

# Jornada y tiempo de descanso en la jurisprudencia del TJUE

## Working time and rest time in the jurisprudence of the CJEU

MARÍA JOSÉ ASQUERINO LAMPARERO

*Profesora ayudante doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla*

ORCID ID: 0000-0003-0013-2364

Recibido: 23.04.2022 / Aceptado: 10.05.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7177

**Resumen:** El derecho a la limitación de la jornada -y, por consiguiente, el derecho a asegurar unos tiempos mínimos para el descanso- es considerado como un principio social básico. Con base a esa temprana afirmación, el TJUE no ha cesado en dictar asertos que, a la luz de cuestiones judiciales planteadas, tratan de dirimir si las previsiones de los Estados miembros respetan este fundamental derecho del trabajador, siempre desde la óptica de procurar su seguridad y salud.

Este objetivo tan primordial provoca la ineludible necesidad de contemplar la normativa que se pone en cuestión sobre el derecho al descanso en términos expansivos y, por esta razón, el TJUE no se aquieta a las designaciones formales que, en su caso, puedan las partes contractuales ofrecer. De esta forma, tal y como se pretende mostrar en estas líneas, se observa cómo el Tribunal de Luxemburgo ante la duda de si un determinado lapso forma o no parte de la jornada, reflexiona para comprobar en qué medida el trabajador queda comprometido con su empresario.

Las previsiones contenidas en la Directiva 2003/88/CE arrojan luz también sobre otras cuestiones relevantes y que se relacionan directamente con la jornada del trabajador, dando lugar también a otros interrogantes que, en relación a los descansos y en particular a las vacaciones, el Tribunal también contempla en sus pronunciamientos.

**Palabras clave:** Jornada, descanso, vacaciones, guardia, TJUE.

**Abstract:** The right to limit the working day -and, consequently, the right to ensure minimum times for rest- is considered a basic social principle. Base on this affirmation, the Court of Justice of the European Union has not ceased to dictate assertions that, in light of the judicial questions raised, try to settle whether the provisions of the Member States respect this fundamental right of the worker, always from the perspective of ensuring the safety and health.

This fundamental objective provokes the inescapable need to contemplate the regulation that is called into question on the right to rest in expansive terms and, for this reason, the Court of Justice of the European Union does not settle for the formal designations that, where appropriate, the contractual parties may to offer. In this way, as it is intended to show in these lines, it is observed how the Court of Luxembourg when in doubt as to whether or not a certain period is part of the working day, relects to verify to what extent the worker remains committed to his employer. The provisions contained in Directive 2003/88/CE also shed light on other relevant issues that are directly related to the worker's working day, also giving rise to other questions that, in relation to breaks and in particular vacations, the Court also contemplates in its pronouncements.

**Keywords:** Working time, rest, holidays, guard, Directive 2003/88 EEC.

**Sumario:** I. Introducción: la trascendente regulación de la jornada II. Directiva 2003/88/CEE: ámbito de aplicación subjetiva. III. Delimitación normativa del concepto de jornada. 1. Tiempo de disponibilidad. 2. Tiempo de formación. IV. Los descansos. 1. Naturaleza del derecho al descanso. 2. Vacaciones. A) Naturaleza jurídica. B) Devengo de vacaciones. C) Retribución. D) ¿La regla de la proporcionalidad se puede aplicar para calcular el periodo vacacional de un trabajador a tiempo parcial? E) Coincidencia de situaciones de hecho: permisos retribuidos y vacaciones. F) Situaciones particulares: cómputo del periodo de descanso cuando el trabajador ha suscrito varios contratos con el mismo empresario. V) Conclusiones.

## I. Introducción: la trascendente regulación de la jornada

1. La trascendencia de la regulación de la jornada ha sido puesta de manifiesto en multitud de ocasiones por la doctrina laboralista consagrada, reconociéndose la vinculación estrecha entre el tiempo de trabajo y la seguridad y salud del trabajador. No en vano contemplar la jornada supone también reconocer la otra cara de la moneda: el tiempo que la persona -desprovista en parte de su faceta como empleado- puede autoadministrar libremente.

Sólo a través de la regulación de la jornada (y, por ende, de su limitación) pueden hacerse efectivos derechos como el de conciliación de la vida familiar y laboral, el relativo a la desconexión (también digital), las vacaciones, el descanso que se ha de disfrutar durante la jornada, el diario o el semanal.

2. Siendo una constante a lo largo de toda la regulación la preocupación por la salud e integridad del trabajador, no es de extrañar también que se regulen aspectos relacionados con el trabajo nocturno, pues las implicaciones que la prestación de servicios llevada a cabo durante horas destinadas ordinariamente para el sueño, han sido más que puestas de manifiesto por la doctrina científica especializada.

De igual forma, y dado también los potenciales efectos que sobre el equilibrio vital pueden ocasionar, es necesario atender específicamente al sistema de trabajo a turnos que, sin duda, dificulta la compatibilidad entre el trabajo y otras actividades que pertenecen a la esfera más personal o familiar del trabajador.

Anotar también las indudables, evidentes y estrechísimas conexiones que existen entre la jornada y la determinación del salario del trabajador, tanto en lo que se refiere a la retribución ordinaria de éste, como a la que le correspondería, en su caso, por horas extraordinarias o, pensando en los trabajadores a tiempo parcial, las que se desplegarían con ocasión de la realización de horas complementarias.

3. Por último, señalar que la determinación de la jornada tiene también otros efectos que afectan a la protección social del individuo a través de -específicamente- nuestro Sistema de Seguridad Social. La clarificación acerca de cuándo nos encontramos ante jornada y cuándo ese tiempo no es calificado como tal, tendrá incidencias a los efectos de cobertura de contingencias profesionales y, específicamente, para saber si se puede favorecer de la tutela otorgada por la presunción *iuris tantum* a favor de la existencia de un accidente de trabajo (art.156.3 LGSS, RDLeg.8/2015, de 30 de octubre), desplegándose entonces los efectos económicos directos sobre las posibles prestaciones de Seguridad Social a las que el trabajador puede tener derecho.

4. Siendo esto así, y aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico laboral interno, disponemos de normas que parecen dar respuesta a cada uno de los planteamientos antes apuntados -sin olvidar, por supuesto, la labor complementaria que realizan los convenios colectivos-, en determinadas ocasiones los avances que en atención a la materia de jornada hemos realizado (*v.gr.*, piénsese en la previsión legal sobre la situación de maternidad y el disfrute de las vacaciones o el mandato legal de registro de jornada) han venido motivados por los pronunciamientos judiciales del TJUE en su labor de interpretación y elucubración sobre la compatibilidad entre las previsiones normativas estatales y las directrices contenidas en sus Directivas, en especial las referidas a las garantías mínimas previstas de limitación del tiempo de trabajo.

Esta tarea llevada a cabo por el Tribunal de Luxemburgo exige plantearnos, a la luz de cada una de las situaciones de hecho dirimidas, cuáles son los elementos configuradores de la jornada laboral, pues solamente así podremos saber si se respetan los tiempos de descanso previstos con carácter de mínimos en la normativa europea.

5. Por ello, y con el objeto de examinar específicamente el derecho a la limitación de la jornada, se hace necesario tener en consideración como punto de partida 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<sup>1</sup>.

Junto a la anterior, es imprescindible tener presente al art.31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>2</sup> y la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>3</sup>.

Nuestro cometido será, por tanto, examinar los pronunciamientos que, a nuestro juicio, han resultado más relevantes del TJUE en torno a la Directiva 2003/88/CE a fin de tratar de acotar determinados aspectos que, en relación a la jornada y a los descansos, pueden resultar de dudosa interpretación, máxime cuando nos enfrentamos a problemas reales que plantean interrogantes concretos. Para llevar a cabo esta aproximación es necesario recordar el primordial objetivo al que se destina la norma: la procura de la salud y seguridad de los trabajadores “frente a unos horarios de trabajo excesivos o inadecuados con poco tiempo de descanso y de recuperación del trabajo”<sup>4</sup>, siendo ésta precisamente la justificación que avala que en la Directiva sólo sean abordados aquellos aspectos que inciden directivamente en la integridad del sujeto-trabajador.

Quedan fuera del ámbito del presente estudio las reducciones de jornada que se soliciten en atención a derechos subjetivos del trabajador al encontrarse en alguna de las situaciones previstas para conciliar sus quehaceres profesionales y familiares o los posibles planteamientos de contravención a derechos fundamentales, específicamente el de discriminación<sup>5</sup>, e incluso aquellas otras cuestiones que de forma más o menos tangencial afectan a la jornada o a las consecuencias resarcitorias fundamentadas en las legítimas aspiraciones de los trabajadores a que se cumplan las garantías mínimas contempladas por el Derecho de la Unión<sup>6</sup>.

## II. Directiva 2003/88/CEE: ámbito de aplicación subjetiva

6. Siendo la Directiva una norma que ordena determinados aspectos del tiempo de trabajo, el primer interrogante que hemos de resolver es el relativo a su ámbito de aplicación. Así, el Tribunal de

<sup>1</sup> La actual Directiva sustituyó a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993 y la Directiva 2000/34/CE.

N.M. YÁÑEZ: “Entre robots y pandemias: retos de la regulación del tiempo de trabajo en el siglo XXI”. El análisis de la Directiva le lleva a concluir que ésta representa el alejamiento al modelo fordista “buscando mecanismos de flexibilidad para adaptar la productividad a las inestabilidades de la demanda”

<sup>2</sup> La aplicación de este precepto de la Carta (con el “mismo valor jurídico que [a] los Tratados” es puesta de relieve por Sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019 ( EU: C: 2019:402) y recientemente por la STJUE de 17 de marzo de 2021 ( EU: C: 2021:210).

<sup>3</sup> Necesario es hacer referencia a la preocupación durante el siglo XIX de limitar la jornada de trabajo. O. MARTÍN RODRÍGUEZ, “Las directrices de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo, su interpretación por el Tribunal de Justicia y sus repercusiones en el sistema español”. *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.194/2017 parte Estudios. BIB 2017/10798. La autora nos invita a realizar un recorrido por los instrumentos -Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y Convenios de la OIT- que contemplan el tiempo de trabajo, su limitación y, por ende, las vacaciones.

<sup>4</sup> C. SÁEZ LARA: “Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo”. *Temas Laborales* núm.130/2015, pág.245.

<sup>5</sup> Véase, por su cercanía temporal, la STJUE (Gran Sala) de 22 de enero de 2019, C-193/17 (EU: C: 2019:43).

<sup>6</sup> Véase la interesante STJUE de 14 de octubre de 2010, C-243/09 -y el comentario por J.M MIRANDA BOTO Y M. NOGUEIRA GUASTAVINO, “Sentencias sociales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Octubre 2010-Febrero 2011. *Actum Social* núm.49. Marzo 2011- que refuerza el criterio de no penalizar al trabajador que reclama el cumplimiento de la normativa (en este caso la limitación de la jornada semanal a fin de que no excediera de las 48 horas). En concreto, el empleador accedió a la constricción de la jornada solicitada, pero para dar cumplimiento a la petición trasladó al trabajador y fruto de esa modificación, el empleado perdió parte de un complemento salarial que venía percibiendo hasta el momento en que se operó su traslado.

Justicia de la Unión Europea no vacila en proclamar que las limitaciones de la jornada (y, en general todo el articulado de la Directiva) han de ser aplicadas a los trabajadores.

Aunque la conclusión del Tribunal apuntada pudiera resultar obvia, lo que ya no aparece tan evidente la delimitación de qué es un “trabajador”. Así, en lo que se refiere a este concepto, descarta que quien lo precise sea el legislador nacional. La delimitación de quién es trabajador a los efectos de la Directiva, no es competencia de cada Estado miembro, o expresado de otra manera, la circunstancia de que la legislación interna de un país no haya reconocido a una prestación de servicios como laboral en estrictos términos, no es un motivo jurídicamente relevante para excluir de las garantías previstas en la Directiva.

7. De esta manera, se opta claramente por una interpretación integradora y uniforme. Trabajador es, a estos efectos, la persona que realiza “durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”<sup>7</sup>, siendo indiferente a estos efectos lo que en torno a la delimitación del concepto haya establecido el legislador de cada uno de los países miembros.

De igual modo, no es relevante a estos efectos que el trabajador sea indefinido o temporal<sup>8</sup>. A pesar de ello, y teniendo presente la vocación universal a la que tiende la Directiva, no se olvida de que existen determinadas actividades prestacionales que presentan una serie de particularidades, en las que se admite su falta de aplicación.

Así se dispone la posible excepción a trabajadores que ejerzan funciones de dirección (“ejecutivos dirigentes u otras personas con poder de decisión autónomo”) o sean –utilizando nuestra nomenclatura- empleados al servicio del hogar familiar (“trabajadores en régimen familiar) o bien presten servicios en instituciones eclesíásticas y afines (“trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas”) e incluso presten sus servicios como “trabajadores en el mar”.

A los anteriores colectivos de prestadores de servicios hay que sumarles aquellas personas que realizan la actividad de guardia y vigilancia, cuando estas funciones “...exijan una presencia continua con el fin de garantizar la protección de bienes y personas, y en particular cuando se trate de guardianes, conserjes o empresas de seguridad”.

A pesar de todo, no debemos alcanzar la conclusión de que esos colectivos de trabajadores no tienen derecho al descanso, sino que es posible, en los supuestos enumerados, flexibilizar el ejercicio del derecho y, concederlo en periodos diferentes a los ordinarios<sup>9</sup>.

8. En suma, la Directiva 88/2003/CEE, y esto también abunda en el dato de su finalidad de procura de la salud del trabajador, se remite, en parte, al ámbito que fija, a su vez, la Directiva 89/291/CEE<sup>10</sup>. Así, y aun cuando se reconoce su plena aplicación a todos los sectores económicos, se prevé que determinadas actividades que presentan peculiaridades se escapen de su influencia directa. Esto es lo que ocurre con las “fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil”.

Y, a la vista de tales exclusiones, no era descabellado pensar que éstas se refirieran únicamente al ámbito público. No obstante, el Tribunal de Justicia apreció que sí existen determinados “cometidos especiales desempeñados por los trabajadores” y, en este sentido, es indiferente que estemos ante una

<sup>7</sup> STJUE de 14 de octubre de 2010, C-428/09 (EU: C: 2015:574); STJUE de 20 de noviembre de 2018, C-147/17 (EU: C: 2018:926).

<sup>8</sup> STJUE de 26 de marzo de 2015, C-316/13 (EU:C:2015:200).

<sup>9</sup> STJUE de 14 de octubre de 2010, C-428/09 (EU:C:2010:612): “...para poder descansar efectivamente, el trabajador debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no sólo deben ser consecutivas, sino que también deben suceder directamente a un periodo de trabajo, para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones. Esta exigencia resulta aún más necesaria cuando, como excepción a la norma general, el tiempo de trabajo normal diario se prolonga por la prestación de un servicio de atención continuada (sentencia Jaeger (TJCE 2003,250))”.

<sup>10</sup> Art.1.3 Directiva 2003/88: “La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva”.

entidad que presta una función pública en estricto sentido o se trate de “una persona de Derecho privado a quien se haya confiado una misión de interés general que se encuadre en las funciones esenciales del Estado”. Pues en estos supuestos se “justifica una excepción a las normas en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad”<sup>11</sup>. Así pues, es la naturaleza del servicio lo que es relevante, prescindiendo de si quien lo presta es o no un ente de naturaleza pública.

Siendo ello así con relación a la actividad prestacional, las inquietudes también pueden presentarse en atención a la consideración del empleado como trabajador o como funcionario público. Y, siguiendo con la estela de interpretar uniformemente el concepto de trabajador, se opta por una auténtica comprensión del término que nos conduce a preguntarnos acerca de cómo se desempeña la prestación del servicio, más que a la designación formal utilizada. Así, el TJUE entiende que no existe óbice alguno para concluir que los funcionarios públicos también resultan amparados bajo el paraguas protector de la Directiva tantas veces nombrada<sup>12</sup>.

Pero como las realidades sociales son, afortunadamente, variopintas, existen determinadas prestaciones sobre las que se proyecta la duda de si también quedan comprendidas bajo el amparo de la norma, habiéndose planteado supuestos concretos que trataban de dilucidar precisamente esta cuestión. Así, se consideran trabajadores a las personas que en Rumanía se denominan “acogedores familiares”, esto es, sujetos que realizan transitoria o permanentemente las funciones de acogimiento para una institución pública. Estos acogedores habían celebrado un contrato de trabajo individual con la entidad pública, suscrito un convenio de acogimiento por cada menor acogido y percibían una retribución<sup>13</sup>.

Los datos expuestos redundan a favor de la existencia de una relación laboral, sin que sea válido el argumento de la similitud que se aprecia entre la función de estos individuos y las que llevan a cabo los padres con relación a sus hijos.

**9.** Así pues, y una vez ha allanado el camino para transitar a la meta de la excepción en la aplicación de la Directiva concluye que, siendo esta función específica, por cuanto aspira a la integración del menor en el hogar del acogedor familiar profesional de manera estable, ha de entenderse que no le es de aplicación la norma debatida<sup>14</sup>.

Solución diametralmente opuesta es la que se ha de seguir cuando -a pesar de que las funciones puedan coincidir esencialmente con las anteriores- nos encontramos ante una sustitución temporal de las funciones paternas. En concreto, la Sentencia elucubraba acerca de la aplicación de la Directiva a unos prestadores de servicio que realizaban cometidos como padres sustitutos durante determinadas épocas en las que éstos no se encontraban con sus hijos (por razones variopintas). Los niños eran hospedados en “aldeas infantiles” y los sustitutos de los padres velaban por su cuidado y asistencia bajo parámetros que los propios progenitores habían indicado, durante varios días o varias semanas.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Aunque el aserto es el contenido en la Sentencia comentada de 20 de noviembre de 2018, C-147/17 (EU:C:2018:926), se cita expresamente a la STJCE de 12 de enero de 2006, C-132/04.

<sup>12</sup> STJUE de 3 de mayo de 2012, C-377/10 (EU:T:2012:3). Recordando STJCE de 3 de octubre de 2000, C-303/98, STJUE de 12 de enero de 2006, C-132/04 (EU:C:2006:18) “...el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 [recordemos, su predecesora] debe interpretarse en sentido amplio, de manera que las excepciones a su ámbito de aplicación previstas por su artículo 2, apartado 2, párrafo primero, deben interpretarse restrictivamente ... dichas excepciones fueron adoptadas solamente con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud, así como del orden público en caso de circunstancias de gravedad e importancias excepcionales (sentencia de 5 de octubre de 2004 (TJCE 2004,272)... y auto de 7 de abril de 2011, May, C-519/09”.

<sup>13</sup> STJUE de 20 de noviembre de 2018, C-147/17 (EU: C: 2018:926). Otros aspectos a tener en cuenta son los relativos que, tal y como indica la Sentencia, “El contrato podrá suspenderse o resolverse conforme a la normativa laboral nacional. También parece que los acogedores familiares profesionales de que se trata disfrutaban del derecho a la seguridad social y a la formación profesional”. Junto a ello, se le da la posibilidad a que el servicio público les supervise y “evalúe la evolución de los menores acogidos”.

<sup>14</sup> El conflicto que de fondo se suscitaba era dilucidar si estos cuidadores disponían de los tiempos de descanso que con carácter de mínimos se prevén en la Directiva. El TSJUE despliega una línea de razonamiento, a nuestro juicio, cabal sobre las diferencias que entraña la prestación de servicio de un trabajador al uso y las funciones que llevan a cabo estos cuidadores en orden a la protección-formación integral del ser humano que tienen acogido.

<sup>15</sup> STJUE de 26 de julio de 2017, C-175/16 (EU: C: 2017:617).

### III. Delimitación normativa del concepto de jornada

10. La Directiva 2003/88 nos dispensa el concepto de tiempo de trabajo (art.2), debiendo entenderse que es “todo periodo 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”.

11. Por supuesto, esta delimitación acerca de lo que en la praxis constituye tiempo de trabajo y lo que es tiempo de descanso (esto es, por exclusión, lo que no es periodo de trabajo) nos servirá a la hora de delimitar si existe o no obligación de remunerar los periodos controvertidos, aun cuando ya es consolidada la idea de que la Directiva no va a regular (más allá de lo que contempla en torno a las vacaciones) qué se entiende por retribución<sup>16</sup> adecuada. Precisamente, el asentamiento de tal consideración va a posibilitar que se declare que es compatible con el Derecho de la Unión Europea establecer parámetros remuneratorios diferentes para los supuestos en los que sí se presta efectivamente un servicio en contraposición a aquellos en los que no se realiza actividad prestacional<sup>17</sup>.

12. Por último, y antes de desglosar supuestos concretos en los que se dilucida si estamos o no frente a jornada, no podemos dejar de tener presente la idea que gravita en los pronunciamientos que estudiaremos acerca de que las “disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador”<sup>18</sup>.

#### 1. Tiempo de disponibilidad

13. La idea de que la realidad es blanca (=jornada) o negra (=no existe jornada) está presente en los pronunciamientos judiciales del TJUE. De esta forma, los asuntos que llegan al Tribunal en relación con la delimitación concreta de jornada para, a la postre, saber si se respeta el derecho al descanso, sólo podrán finalizar afirmando o negando su existencia, sin que quepan categorías intermedias.

Y, a resultas de una interpretación que entronca con la necesidad de delimitación acerca de lo que es el tiempo de trabajo más allá también de los datos formales en torno a su registro, se ha venido estimando que no todo el tiempo en que el trabajador permanece a disposición del empresario forma parte de la jornada. De hecho, y con referencia a las guardias de localización o de disponibilidad, se entiende que esos lapsos no pueden considerarse jornada. Siendo esta aseveración exacta y plenamente aplicable, se observa que, en ocasiones, lo que ocurre efectivamente no se corresponde con la verdadera naturaleza a la que atiende una guardia de localización.

14. Partimos, por tanto, de considerar que la obligación impuesta al trabajador que se halla en situación de guardia domiciliaria no es la misma que la tiene cuando está prestando efectivamente sus servicios. Ciertamente, durante los periodos en los que se encuentra en esta situación a la espera de que puedan reclamar sus servicios le restan de calidad en su tiempo libre, pero también es cierto que el estado en que se halla en estas situaciones no es comparable al que asume cuando está realizando efectivamente una tarea. De otro lado, y esto es lo más importante, aun cuando el trabajador que se halla en situación de guardia de esta naturaleza no es dueño omnímodo de su tiempo, sí puede permitirse disponer en parte del tiempo para la realización de tareas extralaborales.

15. Por el contrario, el trabajador que se halla en situación de guardia de presencia, esto es, que se encuentra en un escenario laboral, en el centro de trabajo, tiene cercenadas sus opciones de autoadministración del tiempo. El estado de alerta y tensión en el que se halla estando en esta situación tampoco

<sup>16</sup> Así, STJUE de 9 de marzo de 2021, C-344/19 (EU: C: 2021:182) recogida en STSJUE de 9 de septiembre de 2021, C-107/19 (EU: C:2021:722).

<sup>17</sup> STJUE de 9 de septiembre de 2021, C-107/19.

<sup>18</sup> Véase, STJUE de 28 de octubre de 2021, C-909/2019 (EU:C: 2021:893).

es comparable al que tiene el empleado al que se le impone estar disponible, pero sin obligarle a encontrarse en un lugar predeterminado que pertenece a la esfera de poder del empresario.

Resulta lógico entender que sólo la segunda de las situaciones descritas (guardia de presencia<sup>19</sup>) forma parte de la jornada y tiene los efectos que normativamente lleva aparejado su cómputo.

**16.** Partiendo, por tanto, de la contundente aseveración de que sólo el tiempo de presencia es considerado jornada, las situaciones que en la práctica diaria se despliegan son ricas en matices<sup>20</sup> y, en ocasiones, lo que formalmente se nos presenta como “guardias de localización” son, en realidad, tiempo de presencia, porque imponen una carga añadida al trabajador. En estos casos, la designación de este tiempo no se corresponde sustancialmente con las obligaciones impuestas al trabajador, pues éste no sólo ha de estar pendiente a los reclamos de su empresario sino que al tener que responder sin apenas margen temporal para cesar en su actividad no prestacional, llega a la certero convencimiento de que durante ese tiempo no puede arriesgarse a realizar una actividad que redunde en su descanso (mental o físico), siendo su casi única actividad y actitud el estar disponible si le reclaman para acudir presto al lugar designado por el empresario.

Es decir, que cuando el trabajador dispone de un margen temporal predeterminado y exiguo para atender a los requerimientos empresariales no está destinando el tiempo de guardia a otro menester más que a estar pendiente a la llamada del empleador, sin que -de otro lado- la circunstancia de que ésta no se haya producido en anteriores ocasiones (en otras guardias) modifique sustancialmente su actitud de alerta y disponibilidad para con su empresario.

**17.** El efecto jurídico de considerar que los tiempos que se nos presentan forman parte de la jornada es indudable, por cuanto habrán de ser tenidos en consideración para saber, a su vez, si se han rebasado o no los topes máximos de duración de jornada ordinaria, pues si así fuera estaríamos ante horas extraordinarias aplicando el régimen que a éstas corresponde.

**18.** Teniendo presente las anteriores consideraciones, el TJUE en varios de sus pronunciamientos<sup>21</sup> ha entendido que la calificación jurídica de los tiempos en los que el trabajador está disponible ha

---

<sup>19</sup> En este sentido, también existe unanimidad en torno a la consideración como tiempo de trabajo de las guardias de presencia con independencia de que estando en las mismas el trabajador no se dedique efectivamente a desarrollar la prestación de servicios y realice otro tipo de actividad de carácter lúdico o de descanso.

<sup>20</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO: “Video-comentario a la STJUE 9 marzo 2021, Asunto C-344/2019. TJCE\2021\52. Política social: Disposiciones sociales”. BIB 2021\3754. Hace referencia a la necesidad de remontarnos al pasado para constatar cómo las alusiones a los tiempos en los que de una u otra manera están vinculados a la tarea laboral, han recibido nombres muy diferentes. Así, “tiempo de trabajo efectivo, tiempo de preparación, de presencia, de vigilancia, de guardia, de cierre de tareas”. Esa riqueza en matices con la que se nos pueden presentar las prestaciones de servicios se ve claramente en la STJUE de 10 de septiembre de 2015, C-266/14, que analizando las peculiares circunstancias concurrentes entiende finalmente que cuando los trabajadores no tienen un centro de trabajo fijo (fruto de una reordenación empresarial), el tiempo que ellos invierten entre su domicilio y el lugar en el que se encuentra tanto el primero como el último de los clientes asignados por su empleador es tiempo de trabajo. Lo relevante es la necesidad de permanecer a disposición del empresario ya desde el instante en que el trabajador se dispone a conducir el vehículo de la empresa. Téngase en consideración que antes de la remodelación empresarial, los trabajadores se desplazaban para comenzar su jornada laboral desde su domicilio al centro de trabajo y es en el centro de trabajo donde recogen el vehículo y se disponen a realizar las asistencias en los domicilios o lugares indicados por el empresario, siendo entonces cuando comenzaba a computarse la jornada. Vid. A.V. SEMPERE NAVARRO, “STJUE de 10 de septiembre de 2015 (C-266/14) Caso TYCO TJCE 2015/205”. [https://www.aranzadi.webcastlive.es/actualizacion-profesional/?id=STJUE-10-09-2015\\_C-266-14\\_TJCE-2015-205](https://www.aranzadi.webcastlive.es/actualizacion-profesional/?id=STJUE-10-09-2015_C-266-14_TJCE-2015-205).

<sup>21</sup> Así, STJUE de 9 de marzo de 2021, C-580/19, (Gran Sala) -:EU:C:2021:183-, apartados 26 a 28, sentencia esta a la que se alude expresamente en el aserto que procedemos a comentar y que tuvo que reflexionar sobre el supuesto de un trabajador que se encontraba en periodo de disponibilidad no presencial en un lugar remoto, lo que suponía que debía satisfacer el requerimiento empresarial en un lapso de veinte minutos. Rescatamos de ésta la afirmación de “el factor determinante para considerar que se dan los elementos característicos del concepto de “tiempo de trabajo”, en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que dicho trabajador está obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad”.

En la misma fecha, C-344/2019. Se trata de un trabajador técnico especializado que aparte de su jornada ordinaria prestaba servicios de guardia de 6 horas diarias, debiendo estar durante esos tiempos disponible telefónicamente, aunque en la práctica -dada la dificultad de acceso- se encontraba en un alojamiento que el empleador ponía a su disposición. Y ello es independiente a “las prestaciones laborales realmente efectuadas por el trabajador durante ese periodo”.

Comentario a la precitada Sentencia por M. C. URCELAY LECUE: “Un periodo de guardia en régimen de disponibilidad no presencial solo constituye “tiempo de trabajo” cuando las limitaciones impuestas al trabajador afectan de manera con-

de tener en consideración si efectivamente el trabajador puede, en realidad, autoorganizar ese tiempo o, por el contrario, se halla realmente hipotecado por el escaso margen de libertad de actuación que tiene en el mismo<sup>22</sup>.

Precisamente, la última de las sentencias con que contamos al redactar estas líneas ahonda en el argumento anterior. En este caso – STJUE de 11 de noviembre de 2021, C- 214/20-<sup>23</sup> dilucida el supuesto en el que un trabajador (bombero de profesión<sup>24</sup>) en los tiempos de guardia podía libremente decidir el lugar en el que quería realizarla, pero (y esta conjunción es de vital importancia para saber si realmente el trabajador es libre para escoger, esto es, si en realidad él es dueño de ese tiempo) asume el compromiso de acudir en un plazo máximo de diez minutos (aun cuando debe “esforzarse” por llegar en cinco minutos) al parque de bomberos para hacer frente a la urgencia.

Estos periodos de guardia son diarios y sólo se interrumpen cuando el trabajador disfruta vacaciones o previa autorización empresarial accediendo a la petición del empleado en este sentido. Otro dato significativo es que se le posibilita ejercer una actividad prestacional -por cuenta propia o ajena- si no se superan determinados márgenes semanales.

Se observa, por tanto, que lo verdaderamente relevante es examinar si en los periodos dudosos “ las limitaciones impuestas al trabajador son de tal naturaleza que afectan objetivamente y de manera considerable a su capacidad para administrar libremente, en esos periodos, el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales y para dedicar ese tiempo a sus propios intereses”<sup>25</sup> o, contemplando la situación con más concreción, si se le concede al trabajador un plazo de respuesta de “algunos minutos, debe, en principio, considerarse, en su totalidad tiempo de trabajo... puesto que... se disuade claramente al trabajador, en la práctica, de planificar cualquier actividad de recreo, ni tan siquiera de corta duración”<sup>26</sup>.

**19.** El argumento empleado para entender cuándo una guardia de localización realmente responde a su verdadera naturaleza de tiempo de descanso es el que se utiliza para comprobar si los periodos de descanso obligatorios durante la jornada en realidad son tales.

El legislador comunitario (y nuestra legislación es plenamente coincidente con sus postulados) obliga al empresario a conceder unos minutos a su trabajador con una finalidad clara de procurar cierta desconexión de la labor encomendada que le servirá para seguir afrontando con éxito el resto de su jornada. Son los denominados “periodos de descanso adecuados”<sup>27</sup>.

---

siderable su capacidad de administrar su tiempo libre”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm..6/2021 parte Jurisprudencia. BIB 2021\3316.

Ya antes, la STSJUE 21 de febrero de 2018, C- 518/15 (EU:C:2018:82) en relación a una guardia domiciliaria en donde la respuesta del trabajador-bombero era de ocho minutos.

<sup>22</sup> Ya se había apuntado esta línea en la STJUE de 26 de julio de 2017, C-175/16 (EU:C:2017:617). Recordemos que se trataba de unos “padres sustitutos” que realizaban las funciones de cuidado durante determinados periodos de tiempo en que los progenitores no estaban al cuidado de sus hijos. Así, si estos trabajadores que hacían las veces de padres se hallaban en la casa (aldea) velando por los pequeños, se entendía que aun cuando existieran periodos de inactividad durante las 24 horas en que se encontraban con ellos, en realidad son tiempo de trabajo “si el “padre sustituto” está obligado a estar físicamente en el lugar determinado por el empresario [una asociación dedicada a la protección de la infancia] y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad (véanse, en este sentido, la sentencia de 1 de diciembre de 2005, Dellas y otros, C-14/04, apartado 48, y el auto de 11 de enero de 2007, Vorel, C-437/05, EU: C: 2007:23, apartado 28)

<sup>23</sup> EU:C:2021:909.

<sup>24</sup> A pesar de que, en una primera lectura pudiéramos pensar que se trata de una situación muy particular y referida a un sector de la actividad concreta, véase la línea de argumentación de I. BELTRÁN DE HEREDIA (11 de noviembre de 2021, UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES – Por Ignasi Beltran de Heredia Ruiz. Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, “STJUE 11/11/2021: el período de guardia no es “tiempo de trabajo” si se permite prestar servicios por cuenta propia o ajena (y posible impacto en el trabajo en plataformas)” ) “...creo que podría tener una afectación muy destacada en el ámbito de los trabajadores en plataforma; o, al menos, en los repartidores. Especialmente porque muchas de las particularidades descritas en este supuesto (y tenidas en cuenta por el TJUE) también podrían estar presentes en ese entorno digital. Especialmente: posibilidad de rechazo de encargos...; no obligatoriedad de permanecer en un lugar específico; y posibilidad de prestar servicios para un tercero por cuenta ajena o propia”.

<sup>25</sup> STJUE de 9 de septiembre de 2021, C-107/19 (EU:C:2021:722) y la que allí se cita, STJUE de 9 de marzo de 2021, C-344/19 (EU:C:2021:182).

<sup>26</sup> De nuevo STJUE de 9 de marzo de 2021, C-344/19 aludida también en STJUE de 9 de septiembre de 2021, C-107/19.

<sup>27</sup> Considerando 5 de la Directiva 2003/88. El art.4 de la mencionada Directiva bajo el epígrafe “pausas” recoge que “Los



Pero si durante ese tiempo el trabajador tiene que continuar pendiente de la actividad laboral, en realidad se frustra el objetivo al que ha de atender ese interregno y, si ello ocurre, esos tiempos de descanso dejan de ser tales y deberán, por tanto, ser abonados al trabajador a razón de salario, computándose a los efectos de determinar los topes previstos para la jornada ordinaria.

20. Eso es precisamente lo que dilucida la STJUE de 9 de septiembre de 2021 (C-107/19) en el que el trabajador tenía que personarse en un lugar concreto -durante el mencionado descanso entre jornada- debiendo invertir para ello como máximo dos minutos<sup>28</sup>.

## 2. Tiempo de formación

21. La respuesta ofrecida por el TJUE a los interrogantes anteriores nos pone sobre la pista acerca de cuál va a ser la decisión que finalmente alcance en torno a la consideración de otros tiempos en los que el trabajador, a pesar de no estar realizando la actividad prestacional, se encuentra sometido al poder rector del empresario. El problema concreto que, en esta ocasión, se plantea es el tratamiento que se le ha de dispensar al tiempo que un trabajador invierte en su formación cuando ésta viene impuesta por el empresario<sup>29</sup>.

Y así, cuando el empleador obliga al trabajador a realizar un curso de formación profesional, resulta indiferente el lugar en el que se imparta la docencia (y, por supuesto que no esté llevando a cabo directamente la actividad para la que fue contratado), pues lo verdaderamente relevante es que el empleado continúa estando a disposición de su empresario durante el desarrollo de la formación que se concibe como preceptiva, a fin de poder ejercer sus actividades laborales.

22. Decimos que la conclusión no podía ser otra porque, tal y como ocurría en las situaciones precedentes, desde el momento en que el trabajador no es dueño de gestionar su tiempo, no es posible entender que nos hallamos ante descanso. Si esta premisa la conjugamos con la necesidad de no interpretar en términos restrictivos las garantías reflejadas en la Directiva 2003/88, la solución es fácilmente comprensible.

El dato de que la impartición del curso no sea en las instalaciones de la empresa es fútil, por cuanto tampoco la ubicación tampoco ha sido elegida por el trabajador, debiendo entenderse que “el lugar de trabajo es todo lugar en el que el trabajador deba ejercer una actividad por orden de su empresario, incluso cuando ese lugar no sea el lugar en el que ejerce habitualmente su actividad profesional”<sup>30</sup>.

Tampoco tiene ninguna importancia que la formación se cursara durante un horario que no era el habitual del trabajador<sup>31</sup>.

En definitiva, la consideración como tiempo de trabajo de estos periodos de formación obligatoria son una consecuencia ineludible del deber de tutela a la parte más débil de la relación laboral. Expresado de otro modo, si se hubiera alcanzado una decisión diferente, se estaría posibilitando que el empresario pudiera imponer “obligaciones de formación fuera de las horas normales de trabajo, en perjuicio del derecho del trabajador a disfrutar de un reposo suficiente”<sup>32</sup>.

---

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”.

<sup>28</sup> El Tribunal de Casación de la República Checa había considerado que estos tiempos no formaban parte integrante del concepto de jornada, por cuanto de la práctica se infería que el trabajador de ordinario no era interrumpido durante ese periodo de tiempo. A pesar de ello, y al ser devueltos los autos al órgano de instancia, éste interpuso la oportuna cuestión prejudicial al preguntarse sobre la adecuación con el Derecho de la UE.

<sup>29</sup> STJUE de 28 de octubre de 2021, C-909/19 (EU:C:2021:893) que ofrece respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Iasi, Rumanía.

<sup>30</sup> Si bien estos términos son literalmente los señalados por la Sentencia comentada (STJUE de 28 de octubre de 2021), se rescata con ellos el pronunciamiento previo ya contenido en STJUE de 9 de marzo de 2021, C-344/19 (EU:C:2021:893).

<sup>31</sup> Recuerda, en este punto, su STJCE de 3 de octubre de 2000, C-303/1998.

<sup>32</sup> De nuevo se hace eco de otro aserto, en este caso contenido en las sentencias de 14 de mayo de 2019, C-55/18 (EU: C: 2021:210) y C-585/19 (EU: C: 2021: 210).

## IV. Los descansos

### 1. Naturaleza del derecho al descanso

**23.** El derecho que ostenta todo trabajador a descansar, se configura como un derecho fundamental que sólo puede hacerse efectivo si existen medidas arbitradas para velar por la limitación de la duración máxima de la prestación de servicios. De esta forma, se garantizan tanto los tiempos de descanso diarios, semanales y anuales.

Toda vez que el derecho al descanso entronca directamente con la salud e integridad del individuo-trabajador, deberemos aproximarnos a su comprensión empleando para ello una mirada que no menoscabe –a través de una interpretación restrictiva- su aplicación<sup>33</sup>.

Así, nos encontramos frente a un derecho sobre el que no caben interpretaciones restrictivas<sup>34</sup>, sin que tampoco sea jurídicamente factible su renuncia individual o colectiva, pues los derechos que reflejan las directivas son “disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores”<sup>35</sup>. Junto a este argumento, es necesario también recordar cómo en la relación laboral no existe paridad jurídica entre las partes, lo que redundará en la imposibilidad de renuncia de los derechos que ostenta el empleado<sup>36</sup>.

**24.** Continuando con esa necesidad de garantizar el derecho al descanso que subyace detrás de la limitación de la jornada, se impone una interpretación restrictiva en relación a los colectivos que antes hemos enumerado y que podían quedar fuera del amparo de la norma<sup>37</sup>.

Ese celo que el TJUE va a mostrar en cada una de las ocasiones en que ha tenido que examinar si el Estado ofrecía una respuesta satisfactoria a las previsiones contenidas en la Directiva 2003/88/CEE, es plenamente compatible –y así se dejará constancia en los asertos- con la obligación/derecho de los Estados a dotarla de contenido concreto<sup>38</sup>, así como de prever la compensación al trabajador que pudiera resultar afectado por la transgresión de la normativa en materia de descanso y/o limitación de jornada<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Es ésta la visión resaltada por E. ROJO TORRECILLA Y GUTIÉRREZ COLOMINAS D., “La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3/2019, pág.4. Con base en la Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/18), apartados 30 a 33.

Esta necesidad de velar por una interpretación no constreñida se expresó también en STJUE de 10 de junio de 2010 (asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08).

<sup>34</sup> Incidiendo, en concreto, en la interpretación correcta del periodo vacacional: STJUE de 22 de abril de 2010, C-486/08 (TJCE 2010/117) que, a su vez, recuerda STJUE de 22 de octubre de 2009 (TJCE 2009/326).

<sup>35</sup> STJUE (Sala Quinta) de 17 de marzo de 2021, C-585/19, (EU:2021:210) recogiendo también el aserto contenido en STJUE de 14 de mayo de 2019 (asunto C-55/19, TJCE 2019/90).

<sup>36</sup> La maltrecha situación en que se encuentra el trabajador en comparación con la posición de supremacía que ostenta el empresario, es un argumento que emplea el Tribunal de Justicia para reforzar sus conclusiones. Véase, en este sentido, la tantas veces referida STJUE de 14 de mayo de 2019 que dirimiendo las cuestiones prejudiciales puestas de manifiesto por la Audiencia Nacional (España) ante un panorama legislativo anterior al de la reforma de 2019 (promovida por Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo) que no obligaba al registro diario de la jornada. Aun cuando no es únicamente este argumento –debilidad del trabajador sobre todo a la hora de desplegar la prueba sobre la jornada real y su concreción- el que sustentará su pronunciamiento contundente de no respeto a las Directivas la ausencia de obligación legal de registro, si será recurrente y afianzará la conclusión que se alcanza finalmente.

<sup>37</sup> Ésa es la interpretación imperante en sentencias como la STJUE de 14 de octubre de 2010 (TJCE 2010/303).

<sup>38</sup> E. ROJO TORRECILLA Y GUTIÉRREZ COLOMINAS D., “La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo”, op.cit., pág.4: “Cómo se garanticen los derechos de las personas trabajadoras afectadas se deja al margen de disponibilidad de que gozan los Estados miembros, con el límite, indisponible, de que deben velar a fin y efecto de que el efecto útil de esos derechos quede completamente asegurado”.

Con relación a la concreta obligación de registro del tiempo de trabajo y rescatando el aporte dispensado por I. GARCÍA MÉNDEZ, “Nuevas formas de trabajo: comentario a diversos estudios de Eurofound y la OIT sobre flexibilización del trabajo y sus implicaciones en materia de tiempo de trabajo”. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*. Núm.13. 2021. Versión electrónica. Smarteca.es. “Grecia es el único país que no tiene una legislación específica en relación con el registro del tiempo de trabajo” No obstante “...Sólo Austria, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Lituania, Malta, Rumania, Eslovenia y España tienen disposiciones específicas para registrar la jornada de todos los tipos de trabajadores”.

<sup>39</sup> STJCE de 25 de noviembre de 2010, C-429/09 (TJCE 2010/359). Recuerda la Sentencia que la Directiva 2003/88/CE no

## 2. Vacaciones

### A) Naturaleza jurídica

25. En un solo precepto<sup>40</sup> se condensa el tratamiento del periodo vacacional y, aun cuando efectivamente es exiguo el tratamiento, éste ha resultado suficiente para los fines pretendidos y ha servido de motivación para que el TJUE reflexione específicamente sobre los distintos problemas que pueden afectar a este derecho que se concibe como principio social básico” y de cuya influencia no ha sido ajena ni el legislador español<sup>41</sup> ni nuestros órganos judiciales<sup>42</sup>.

---

contempla disposición alguna “en relación con la reparación del daño que puedan sufrir los trabajadores como consecuencia de tal violación [de las normas mínimas que acoge la Directiva y, específicamente en las que hacen referencia a la duración del tiempo de trabajo]”. A pesar de ello, sí que asienta la idea de que “los particulares perjudicados tienen derecho a obtener una reparación cuando se cumplen tres requisitos: que la norma de Derecho de la Unión infringida tenga por objeto conferirles derechos, que la violación de esta norma esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre tal violación y el perjuicio sufrido por los particulares (véase, en este sentido, la sentencia Transportes Urbanos y Servicios Generales [TJCE 2010,21]”.

<sup>40</sup> Art.7 Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Dispone “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”.

Si se compara el texto de la Directiva con nuestra normativa puede afirmarse que “Aparentemente la Directiva no requería medida alguna de transposición a nuestro ordenamiento, puesto el art.38.1 ET cumplía e incluso superaba las exigencias del art.7 de aquella, al establecer como periodo mínimo el de 30 días naturales” (M. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER: “De nuevo sobre el derecho a vacaciones y el impacto de la Directiva 2003/88/CE”. *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica*. Núm.7-8. 2013. Versión electrónica).

<sup>41</sup> Así, la modificación operada en el art.38.3 ET -a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de 2007 y posteriormente gracias a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral- por obra de la interpretación ofrecida en STJCE de 18 de marzo de 2004, C-342/2001 (TJCE 2004/69) que resuelve una cuestión judicial interpuesta por el juzgador español. Siendo la finalidad a la que atiende el permiso de maternidad diferente al que procura el periodo vacacional, la coincidencia entre ambas situaciones no puede hacerse desaparecer a las vacaciones y entender que tan solo procedería el disfrute por el nacimiento del hijo. En el fondo, el problema que subyacía ante la coincidencia -puesto de manifiesto por J. GORELLI HERNÁNDEZ, “De nuevo sobre el derecho a las vacaciones y su disfrute efectivo en los casos de negativa empresarial a su retribución (comentario a la STJUE de 29 de noviembre de 2017, C-214/16, Asunto King”. *IUSLabor* 2/2018, pág.265”-era “cuál de los dos sujetos de la relación laboral ha de asumir el riesgo contractual que supone dicha coincidencia”.

Recuérdese, la STJUE, Gran Sala, de 14 de mayo de 2019, C-55/18 (TJCE 2019/90) en relación con la obligación de registro de la jornada diaria en atención a una normativa (la nuestra anterior a la reforma) que no consignaba expresamente esta obligación.

<sup>42</sup> Anterior en el tiempo a la norma que se ha citado, la STS de 10 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10084).

La STC 324/2006, de 20 de noviembre de 2006 (RTC 2006/324) también tuvo en consideración el pronunciamiento europeo, apreciando que “La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno.” Lo que en la práctica supuso la posibilidad de disfrute posterior de las vacaciones con independencia de que se hubiera rebasado el periodo acotado para su disfrute.

Algo similar ocurrió cuando -STJCE de 10 de septiembre de 2009, C-277/08 (STJCE 2009/261)- esta vez en relación a la coincidencia temporal entre el periodo vacacional previamente fijado y la situación de incapacidad temporal del trabajador. Resuelto por el TJUE siempre desde la óptica de que las vacaciones constituyen un “principio de Derecho social de la Unión Europea de especial importancia” lo que supone que el calendario vacacional del trabajador de baja tuviera que ser nuevamente señalado una vez transcurriera el periodo de incapacidad temporal.

La STJUE (Gran Sala) de 22 de noviembre de 2011, C-214/10 (EU:C:2011:761) acoge la posibilidad de disfrutar el periodo de vacaciones más allá del año, lo que no nos debe llevar a interpretar que sería posible el aplazamiento ilimitado ni tampoco que sea posible acumular los periodos para su disfrute ulterior, básicamente porque de admitirse se estaría desvirtuando el objetivo de las vacaciones “que sólo puede cumplirse dentro de un límite temporal, más allá del cual las vacaciones carecerían de su efecto de tiempo de descanso y sólo conservarían su condición de periodo de ocio y esparcimiento” (M. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER: “De nuevo sobre el derecho a vacaciones y el impacto de la Directiva 2003/88/CE”. Op.cit.). Véase también el comentario de J.M. MIRANDA BOTO Y NOGUEIRA GUASTAVINO en “Sentencias sociales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Octubre 2011-Febrero 2012”. (8 de marzo de 2012). Blog.epl.es. Sentencias sociales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Octubre 2011-Febrero 2012 | Blog EFL

En nuestro ordenamiento se acoge la limitación del aplazamiento en su disfrute, al ser ésta una cuestión que compete a las legislaciones de los Estados miembros (tal y como señala la sentencia antes indicada o del TJUE de 3 de mayo de 2012,

De esta forma, se asienta el postulado de que el derecho a las vacaciones es “un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia” que sirve para garantizar la seguridad y salud del trabajador<sup>43</sup>. El descanso de “la ejecución de las tareas que le incumben” y el disponer de “un periodo de ocio y esparcimiento” son los objetivos a los que atiende este derecho a las vacaciones<sup>44</sup>.

26. Si la finalidad de las vacaciones es velar por la integridad física del trabajador (y, emocional, nos atreveríamos a indicar siguiendo el concepto omnicomprendivo de salud que nos dispensa la OMS<sup>45</sup>) no se conseguiría este objetivo, si se pospusiera indefinidamente su disfrute<sup>46</sup> o se permitiera su sustitución por una compensación económica, sea cual fuere ésta. De esta manera, se aprecia también el cariz preventivo que representa el disfrute vacacional a largo plazo<sup>47</sup>, lo que también redundaría en pro de una interpretación no restrictiva del derecho.

Por supuesto, y ésta es una cuestión que desde hace tiempo resulta incontrovertida, si la relación laboral fenece antes de que el trabajador haya disfrutado de su periodo vacacional, éste sí puede ser compensado económicamente<sup>48</sup>.

## B. Devengo de vacaciones

27. La necesidad de interpretar de forma laxa el ejercicio de las vacaciones, le lleva al TJUE a aseverar de forma temprana que no sería conforme al Derecho de la Unión una normativa de un Estado miembro que exigiera para el devengo del periodo vacacional la permanencia previa (antigüedad) durante un determinado lapso temporal<sup>49</sup>.

---

C-337/10 - EU:C:2012:263- ) con la limitación al disfrute de las vacaciones en los dieciocho meses siguientes a contar a partir del final del año en que se devengaron éstas.

Véase, P. RABANAL CARBAJO: “Incapacidad temporal y vacaciones”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm.16/2010, parte Estudio. BIB 2009/1870.

<sup>43</sup> De ahí que estas disposiciones en relación al “tiempo mínimo de descanso constituyen normas del Derecho social comunitario de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador como disposición mínima necesaria para garantizar la protección de su seguridad y salud”. STJUE de 14 de octubre de 2010, C-428/09 ( EU:C:2010:612.).

<sup>44</sup> STJUE de 25 de junio de 2020, C-762/19 y C-37/19 (EU: C: 2020:504). Objetivos también resaltados en STJUE de 9 de diciembre de 2021, C-217/20 (EU: C: 2021: 987).

<sup>45</sup> Salud, por tanto (OMS) es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

<sup>46</sup> En la STJUE 22 de abril de 2010, C-486/08 (TJCE 2010/117) se aprecia cierta flexibilidad en orden al disfrute del periodo vacacional, por cuanto interpreta que el fin al que se destinan las vacaciones no queda comprometido aun cuando su efectivo ejercicio se produzca tras el periodo que se haya tenido en consideración como periodo de referencia.

La afirmación contenida en el cuerpo del presente no obsta para que aun cuando la norma general sea que se disfrute el periodo vacacional en el año en curso, si existen circunstancias que lo justifican (así enfermedad previa del trabajador) pueda posponerse a un momento ulterior su disfrute. STJUE de 22 de abril de 2010, C-486/08 (TJCE 2010/117).

<sup>47</sup> STJUE de 14 de octubre de 2010 (C-428/09; TJCE 2010/303): “ ... también tener un carácter preventivo que reduzca en la medida de lo posible el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los trabajadores que puede representar la acumulación de periodos de trabajo sin el descanso necesario( sentencias de 9 de septiembre de 2003, TJCE 2003/250, Jaeger, C-151/02, Rec.p. I-8389.

<sup>48</sup> El art.7.2 de la Directiva 2003/88 así lo dispone (“ El periodo mínimo de vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación financiera, excepto en caso de conclusión de la relación laboral”), siendo esta máxima recordada por asertos como el ya tantas veces citado y contenido en la 22 de abril de 2010, C-486/08, TJCE 2010/117.

En nuestro Derecho interno, la eventual reclamación judicial por las vacaciones devengadas y no abonadas (pensando siempre en la situación latente en el momento de la finalización del vínculo contractual) está sometida al plazo de prescripción de un año a contar desde la extinción de la relación laboral (STS de 12 de junio de 2012, RCU n° 2484/11), correspondiendo al empresario la prueba de su efectivo disfrute.

<sup>49</sup> Véase, STJCE de 26 de junio de 2001, C-173/1999. Aunque “sin llegar a reconocerse la existencia de un derecho fundamental a las vacaciones, como había propuesto el Abogado general” (M. RODRÍGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER: “De nuevo sobre el derecho a vacaciones y el impacto de la Directiva 2003/88/CE”. Op.cit.) sostiene que “se deduce que el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la propia Directiva” (refiriéndose a la Directiva inmediatamente anterior a la actual, Directiva 93/104/CE).

P. RABANAL CARBAJO: “Incapacidad temporal y vacaciones”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm.16/2010, parte Estudio.

No obstante, si el legislador del Estado miembro hubiera establecido una duración superior del periodo vacacional (esto es, un lapso superior a las cuatro semanas obligatorias), sí sería posible -en lo que excede- establecer requisitos adicionales que condicionaran el derecho al disfrute vacacional<sup>50</sup>.

Sin embargo, permite establecer una regla de proporcionalidad para los supuestos en los que nos encontremos frente a un contrato de naturaleza temporal<sup>51</sup>, así como concretar el número de días de vacaciones en atención al tiempo previo de prestación de servicios<sup>52</sup>.

**28.** Entendemos, no obstante, que no se contravendría el Derecho de la Unión en el supuesto de que la legislación nacional o convencional previera que la efectividad en el ejercicio del derecho vacacional está condicionada a que transcurra un periodo previo en la prestación de servicios, debiendo señalarse esta antigüedad mínima a través de -preferiblemente- el convenio colectivo de aplicación y, descartándose en todo caso como instrumento habilitante el contrato de trabajo.

### C) Retribución

**29.** A través del Derecho de la Unión<sup>53</sup> se garantiza el acceso a vacaciones remuneradas (art. 7.1 Directiva 2003/88<sup>54</sup>), pues solo así se consigue que el derecho a ese descanso no quede vacío de contenido en la práctica<sup>55</sup>.

---

BIB 2009/1870. Con relación al disfrute de vacaciones aun cuando se haya sufrido una situación de incapacidad temporal: “El trabajador, por tanto, tiene derecho a ambas, porque la finalidad de estos derechos es totalmente distinta y, además, puesto que según el art.5.4 del Convenio 132 OIT los periodos de Incapacidad Temporal han de considerarse como tiempo de trabajo a efectos de la adquisición del derecho a vacaciones”.

Ya en atención a la vigente Directiva 2003/88/CE, en idéntico sentido, la STJUE de 24 de enero de 2012 (C-282/10, TCE 2012/7). Cuestión esta que se planteó en atención a la normativa francesa que exigía un periodo previo de prestación de servicios (un mes) aun cuando se equiparaba a trabajo efectivo los periodos en los que el contrato se hallaba suspendido por accidente de trabajo o enfermedad profesional con una duración máxima de un año.

<sup>50</sup> Aspecto este que se resalta en el apartado 47 de la Sentencia tal y como también nos hizo ver J. GORELLI HERNÁNDEZ: “El impacto de la jurisprudencia comunitaria en la regulación sobre vacaciones”, op.cit., pág. 280.

<sup>51</sup> J. GORELLI HERNÁNDEZ: “El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones: de la jurisprudencia comunitaria a la regulación estatutaria”. *Relaciones Laborales* 1, enero 2014. Versión electrónica. “Por lo tanto, el TJCE [el autor se refiere a la STJCE de 26 de junio de 2001] está reconociendo que el art.7 de la anterior Directiva 93/104 (hoy es el mismo precepto, pero de la Directiva 2003/88/CE), consagra un derecho subjetivo de todos los trabajadores, por lo que todos ellos pueden acceder a dicho derecho. Ello no supone que no sean admisibles excepciones, pero tales excepciones deben ser conformes a lo establecido por el ordenamiento comunitario. Es decir, no se está predicando exactamente el mismo derecho para todos los trabajadores, siendo admisible, por ejemplo, la aplicación del principio *pro rata temporis* en las contrataciones temporales”.

<sup>52</sup> Con abstracción de lo que ocurre con los procesos de incapacidad temporal a los que más adelante nos referiremos. No es vano el recuerdo de las afirmaciones contenidas en Sentencia de 25 de junio de 2020, C-762/18 y C-37/19 (EU: C: 2020:54) o en la de 9 de diciembre de 2021 (C-217/20, EU: C: 2021: 987). Los dos objetivos a los que viene llamado el periodo vacacional y de los que nos hemos hecho eco en el cuerpo del presente son los que fundamentan esta aseveración, pues la concesión de vacaciones “supone que dicho trabajador haya ejercido anteriormente una actividad que justifique que se le conceda ese periodo”.

<sup>53</sup> *Ibidem*. Nos señala la falta de originalidad de la norma, por cuanto la OIT en el Convenio núm.132 (29 de junio de 1970) sobre vacaciones pagadas, establecía esta obligación de remuneración (art.3) “fijando como cuantía de la remuneración la “normal o media”, incluyendo el salario en especie (art.7), y estableciéndose la prohibición de renuncia al derecho a las vacaciones anuales pagadas (art.12).” Este autor también nos habla cómo el art.24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art.7.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenían también esta previsión.

<sup>54</sup> Art.7 “ Vacaciones anuales. 1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un periodo 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”.

<sup>55</sup> J. GORELLI HERNÁNDEZ: “El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones: de la jurisprudencia comunitaria a la regulación estatutaria”. Op.cit. “La razón del abono es evidente: garantizar que las vacaciones van a cumplir con su objetivo y finalidad, permitiendo que sean efectivamente disfrutadas, pues si el trabajador cesa en el trabajo sin percibir salario a cambio, ante la necesidad de un sustento económico, lo lógico es que la mayoría de los trabajadores buscasen una prestación de trabajo durante ese periodo de descanso para poder mantenerse”. No ha de olvidarse que cuando se encuentra en periodo vacacional “el trabajador ha de ser colocado en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los periodos de trabajo (sentencia de 13 de diciembre de 20218, Hein, C-385/17, EU:C: 2018:1018, apartado 34 y jurisprudencia citada”, pues tal y como indicaba el Prof.GORELLI y más tarde dirá el TJUE “...cuando la retribución que se abona en virtud del derecho a vacaciones anuales retribuidas establecido en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 es inferior a la retribución ordinaria

Pero, a pesar de que una primera lectura pudiera hacernos pensar que los problemas en torno a las vacaciones y su retribución están solventados, lo cierto es que la parquedad con la que se expresa ese precepto (similar a nuestro Derecho interno<sup>56</sup>) hacen saltar las alarmas, especialmente, en torno a qué hemos de entender por “retribuidas” y cómo se concreta este adjetivo en la práctica<sup>57</sup>.

**30.** Así, una de las primeras cuestiones planteadas lo fue en relación al momento temporal en que se abonaban las vacaciones. Se plantea si era jurídicamente admisible la retribución prorrateada del periodo vacacional, posibilitándose que el trabajador todos los meses percibiera una parte que correspondiese a esas vacaciones futuras.

Ante el planteamiento de dos peticiones de decisión prejudicial por Tribunales del Reino Unido, el TJCE ofrece la respuesta, señalando que “el momento en que ha de abonarse la retribución de las vacaciones anuales debe fijarse de modo que, durante dichas vacaciones, el trabajador se encuentre en una situación que, desde el punto de vista del salario, sea comparable a los periodos de trabajo”, lo que le lleva a concluir que es incompatible con el Derecho europeo una práctica normativa que conduzca al abono mensual de las vacaciones que no se ha escindido del salario ordinario.

**31.** Por el contrario, si se ofrece una información transparente al trabajador por medio de la cual las partidas económicas están claramente separadas y son independientes (nos referimos al desglose entre las retribuciones ordinarias-mensuales y las vacaciones que se abonan) sería perfectamente posible optar por ese modelo de pago, por cuanto no se conculca el Derecho europeo<sup>58</sup>.

En otro orden de cosas, y sentado el pilar de imposibilidad de sustitución del periodo de disfrute vacacional por la remuneración -sea cual fuere ésta- correspondiente, también se prohíbe la opción de abono de las vacaciones en los supuestos en los que no haya sido factible su efectivo disfrute<sup>59</sup>.

**32.** Sí se abonarían, como antes se mencionaba, en los supuestos en los que el contrato expire sin haberse disfrutado, fundamentalmente, para que el trabajador no pierda íntegramente el derecho<sup>60</sup>, aun cuando no necesariamente (esto es, sería posible legislar internamente en uno u otro sentido) la

---

que el trabajador percibe durante los periodos de trabajo efectivo, este puede verse incitado a no tomar sus vacaciones anuales retribuidas” (Aserto contenido en STJUE de 9 de diciembre de 2021, C-217/20 (EU: C:2021:987).

<sup>56</sup> Art.38 del Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre): “1. El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días”.

<sup>57</sup> Nótese -y este particular es un aspecto también realizado por J. GORELLI HERNÁNDEZ en la obra a la que hemos hecho referencia atrás (“El derecho al disfrute efectivo de las vacaciones: de la jurisprudencia comunitaria a la regulación estatutaria”, op.cit.) cómo esto no ocurre en el Convenio 132 OIT que prevé, art.7 tanto el *quantum* como el momento en que se ha de percibir la retribución.

Art.7 “1. Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el periodo entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas) calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.

2.El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona”.

<sup>58</sup> Véase, A.I. PÉREZ CAMPOS: “Inclusión de la retribución de vacaciones en el salario abonado al trabajador”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2008. Fichas de Jurisprudencia. BIB 2008/1503.

<sup>59</sup> STJCE de 6 de abril de 2006, C-124/05 (TJCE 2006/114; TJCE 2006/114)

A.I. PÉREZ CAMPOS: “Compensación económica por vacaciones anuales no disfrutadas”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm.7/08 -8/2008, BIB 2008/1504.Glosando la Sentencia aludida, expone que “La posibilidad de compensar económicamente las vacaciones mínimas anuales transferidas podría producir el efecto contrario a los objetivos perseguidos por la Directiva, de que el trabajador se planteara a renunciar al tiempo de reposo o se viera incitado a ello” y, tal y como enuncia el fallo del Tribunal, “no tiene relevancia el que la compensación económica de las vacaciones anuales retribuidas se base o no en un pacto contractual”.

<sup>60</sup> La STJCE 2012/104, C-337/10 (TJCE 2012/104) :”Una vez finalizada la relación laboral, ya no resulta posible disfrutar de modo efectivo de las vacaciones anuales retribuidas. A fin de evitar que, como consecuencia de esta imposibilidad, el trabajador quede privado de todo disfrute del mencionado derecho, incluso en forma pecuniaria, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88 prevé que el trabajador tendrá derecho a una compensación económica”.

compensación haya de extenderse más allá del periodo garantizado por la normativa europea (esto, es el periodo de cuatro semanas).

La falta de concreción de la Directiva 2003/88 acerca de qué se ha de entender por vacaciones “retribuidas” ha supuesto la necesidad de acotar lo máximo posible esta exigencia, para concretar -a la luz de los supuestos concretos planteados- qué conceptos son los que ineludiblemente han de ser abonados y cuáles son susceptibles de ser excluidos<sup>61</sup>.

**33.** Ahora bien, los problemas no cesan. Las situaciones variopintas que puede afrontar un trabajador también pueden tener su reflejo, en esta ocasión, en el cómo se retribuyen las vacaciones. Pensemos en una situación particular: trabajador que se halla en situación de incapacidad temporal y, como consecuencia de la misma, percibe una retribución inferior a la que le correspondería si estuviera en actividad. Cuando está disfrutando de sus vacaciones, ¿cómo se ha de calcular la retribución, en función de lo que realmente percibió o en atención a su salario íntegro haciendo abstracción de la situación de baja laboral en la que se encontraba?

En concreto, el Tribunal (STJUE de 9 de diciembre de 2021, C-217/20, EU: C: 2021:987) dilucida una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Países Bajos.

Si descendemos a los hechos concretos que motivaron la incoación del procedimiento ante la jurisdicción de los Países Bajos, observamos cómo la reclamación parte de un trabajador (funcionario) que se halla en situación de baja parcial de larga duración por enfermedad, disfrutando de una medida de reinserción profesional. La consecuencia de encontrarse en ese estado fue que percibía un 70% de lo que venía siendo su remuneración total y el 100% correspondiente al número de horas efectivamente trabajadas (horas estas en las que desempeñaba trabajo efectivo por ser considerado apto para trabajar con esa restricción).

El empleador procede a calcular la retribución vacacional teniendo en consideración los porcentajes antes indicados y ante ello, el trabajador se opone por cuanto entiende que le han de ser abonadas las vacaciones íntegramente a razón del 100% de la remuneración.

**34.** El problema, por tanto, suscitado, se plantea por la posible incompatibilidad que el derecho nacional prevé -y que fundamentaría la actitud empresarial- con el Derecho de la Unión, en cuanto éste recoge la necesidad de que las vacaciones sean retribuidas.

Y, aun cuando no se desconoce por parte de la normativa nacional el derecho a que en esta situación el trabajador disfrute de vacaciones retribuidas, el TJUE entiende que si se aminora la cantidad a percibir durante este periodo, en realidad se estaría admitiendo que las vacaciones sólo se remunerarían íntegramente si se hubiera trabajado a tiempo completo en el periodo inmediatamente anterior.

Por esta razón, y acogiéndose los argumentos del Abogado General, el TJUE llega a la conclusión de la necesidad de valorar que en esos periodos previos, el trabajador se hallaba en situación de enfermedad siendo esta una situación “imprevisible y ajen[a]” al empleado, por lo que no ha de tenerse en cuenta la reducción en la retribución experimentada a la hora de cuantificar la remuneración durante el periodo vacacional y ello con independencia de que la situación de baja subsista durante ese lapso.

---

<sup>61</sup> En la STJUE de 15 de septiembre de 2011, C-155/10 (también comentada por J.M MIRANDA BOTO Y M. NOGUEIRA GUASTAVINO, “Sentencias sociales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Marzo-septiembre 2011. *Actum Social* núm.56. Octubre 2011) partiendo de la premisa de que la remuneración durante el periodo vacacional deber ser la ordinaria, esto es la que normalmente percibe el trabajador. Ciertamente, reconoce el TJUE que la estructura salarial es algo que compete a las legislaciones nacionales, pero no ha de olvidarse que esta circunstancia no puede tener como consecuencia el incidir sobre el derecho del trabajador a disfrutar del periodo vacacional bajo circunstancias análogas -en cuanto a la remuneración se refiere- a las que tiene derecho durante el periodo prestacional. De ahí que sí se puedan excluir de las partidas a abonar durante las vacaciones aquellas cantidades que son abonadas para sufragar los gastos en los que pueda incurrir el trabajador, pero no otros que (en este caso específico) estaban anudados a su condición personal y profesional como piloto de línea aérea (específicamente un plus de horas de vuelo).

## D) ¿La regla de la proporcionalidad se puede aplicar para calcular el periodo vacacional de un trabajador a tiempo parcial?

35. La respuesta es afirmativa<sup>62</sup>. Las legislaciones nacionales podrán disponer que sus trabajadores a tiempo parcial<sup>63</sup> no disfruten de los mismos días vacacionales que los trabajadores a tiempo completo, pues –según el sentir del TJUE<sup>64</sup>– se trataría ésta de una justificación por razón objetiva.

Téngase presente que el diferente tratamiento otorgado a un trabajador que presta sus servicios a tiempo parcial con respecto al que lo hace la jornada completa no es contrario a las directrices europeas, pues las situaciones de partida son diferentes<sup>65</sup>.

36. Esta aseveración no es contraria a una legislación que opte por una conclusión diferente, a saber: que la determinación del periodo vacacional es independiente a la jornada que el trabajador tenga. De hecho, como es sabido, nuestra normativa interna opta por la solución contraria. Ciertamente, existe una diferencia en el tratamiento vacacional del trabajador a tiempo completo en relación con el que tiene jornada a tiempo parcial y esa diferencia no es, ni mucho menos, desdeñable, pero no se refleja en el número de días sino en el salario<sup>66</sup> al que tendrá derecho el trabajador cuando se encuentre durante sus vacaciones.

---

<sup>62</sup> La STJUE de 8 de noviembre de 2012, C-229/11 y C-230/11 (TJCE 2020/344) tuvo la ocasión de enfrentarse a dos peticiones de decisión prejudicial planteadas por Alemania con relación a la adecuada interpretación del art.31.2 de la Carta y del art.7 de la Directiva 2003/88 en una situación muy peculiar por medio de la cual se preveía la suspensión de los contratos de trabajo durante un año de los trabajadores afectados por una medida de despido colectivo. Esta suspensión anulaba la obligación de trabajar durante ese periodo de un año, porque se difería hasta entonces la extinción a fin de que durante ese periodo de tiempo los trabajadores pudieran disfrutar de un subsidio que abonaba el empresario y que estaba acordado con el comité de empresa en un plan social.

Al hacerse efectiva la extinción, algunos de los trabajadores afectados reclamaron el importe de las vacaciones del año de suspensión y es, en este punto, en el que se plantea si la denegación del montante correspondiente era conforme al Derecho de la Unión. Finalmente, el TJUE entiende que la situación descrita no se puede asimilar a un supuesto de incapacidad temporal –básicamente porque durante el tiempo que dura la suspensión la salud del trabajador está intacta– y aplica la misma regla que pesa sobre los trabajadores a tiempo parcial, esto es, el principio de *pro rata temporis* por lo que el periodo vacacional se reduce en función de la disminución del tiempo de trabajo.

En la STJUE de 3 de marzo de 2021, C-841/19 (La Ley 22436/21. EU: C: 2021:59) entendiéndose que es un criterio objetivo el establecer una diferencia entre el tratamiento de contratos a tiempo completo y a tiempo parcial, lo que le lleva a determinar que es conforme al Derecho comunitario establecer una diferente asunción de responsabilidades de nuestro FOGASA frente a las relaciones laborales a tiempo parcial.

<sup>63</sup> La Cláusula 3 de la Directiva 97/81, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial) define al trabajador parcial como aquel “trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un periodo de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable”.

Compárese esta redacción con la procurada por nuestro legislador interno en el art. 12.1 del Estatuto de los Trabajadores (RD.Leg. 2/2015, de 23 de octubre): “El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”.

El trabajador a tiempo completo comparable es, a los efectos, de la cláusula del Acuerdo Marco el “trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento que tenga el mismo tipo de contrato o relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias”. El parámetro de comparación es el mismo en nuestro sistema interno (art.12.2 del Estatuto de los Trabajadores: “...trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar”), precisándose que en los supuestos en los que no exista posibilidad de llevar a cabo la comparación (no existe el trabajador a tiempo completo que reúna los caracteres enunciados en el precepto legal), se entenderá por trabajador a tiempo completo aquel que preste sus servicios durante la jornada prevista en convenio colectivo como máxima y, si no existiera convenio o esta previsión convencional, trabajador a tiempo completo será el que tenga una jornada semanal de cuarenta horas de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (art.34.1 del Estatuto de los Trabajadores; Cláusula 3. 2) 2º párrafo del Acuerdo Marco).

<sup>64</sup> 22 de abril de 2010, C-486/08, TJCE 2010/117.

<sup>65</sup> STJUE de 12 de octubre de 2004, C-313/02. Comentario en M.S. HERRAIZ MARTIN: “El contrato a tiempo parcial y el papel de las horas complementarias: una regulación jurídica decadente e ignorada, ¿a propósito? *Trabajo y Derecho* 79-80/2021 (julio-agosto). Versión electrónica.

<sup>66</sup> El principio de proporcionalidad es el que impera en esta materia en lo que se refiere a la retribución de vacaciones en el ordenamiento español. La duración, insistimos, es la misma (a título de ejemplo, STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2003, rec.4770/2003), variando tan solo la retribución (STS de 23 de mayo de 1997, EDJ 6596).



De hecho, si se nos permite, entendemos que aquí el Derecho español cumple con más exactitud las expectativas previstas en el Acuerdo Marco. Si uno de los pilares del mismo es consagrar la igualdad entre el tratamiento dispensado a trabajadores a tiempo completo en relación con el otorgado a trabajadores a tiempo parcial y fomentarlo<sup>67</sup>, no parece que se logre precisamente acortando la duración de las vacaciones a los trabajadores parciales.

37. No encontramos, por tanto, razón objetiva que justifique esa minoración en la duración de las vacaciones. En realidad, si las vacaciones de un trabajador a tiempo parcial son abonadas a razón de sus retribuciones ordinarias (las que percibe teniendo en consideración esa jornada inferior que realiza) ya se está excepcionando la igualdad en el tratamiento entre jornada completa y parcial, por lo que si también tiene incidencias en el periodo de disfrute es como si el trabajador a tiempo parcial sufriera una doble consecuencia perjudicial a sus intereses: menor salario y menor duración vacacional, sin que existan dos claras “razones objetivas” que las amparen.

Abundando en lo anterior, y rescatando ideas puestas de manifiesto por el mismo Tribunal de Justicia, la regla *pro rata temporis* que es la que, a nuestro juicio, está detrás de este planteamiento permisivo del Tribunal de Luxemburgo sólo puede aplicarse en lo que se refiere a las “condiciones de empleo económicas, relativas, por ejemplo, a las retribuciones y a las pensiones”<sup>68</sup>.

### E) Coincidencia de situaciones de hecho: permisos retribuidos y vacaciones

38. Se plantea qué respuesta ha de ofrecerse a la coincidencia entre las situaciones que originan el derecho a una licencia o permiso retribuido y el periodo vacacional o de descanso semanal<sup>69</sup>. El litigio del que surge el planteamiento de la cuestión prejudicial<sup>70</sup> se incoa conforme al Derecho español, por lo que estimamos oportuno recordar brevemente la regulación legal -y convencional- de estos permisos.

El art.37 de nuestra norma básica laboral enumera una serie de situaciones que generan en el trabajador el derecho subjetivo a ausentarse de su puesto de trabajo sin perder por ello la remuneración

<sup>67</sup> La idea de impulsar la celebración de contratos a tiempo parcial se consagra en diferentes sentencias del TJUE. Así, a título de ejemplo, la STJUE de 24 de abril de 2008 (TJCE 2008/95).

Acaso por ello, la Cláusula 5 del referido Acuerdo Marco encomienda a los Estados miembros a la identificación de los obstáculos que imposibilitan la aplicación de la jornada a tiempo parcial, a fin de erradicarlos, haciendo una llamada también a los interlocutores sociales en el mismo sentido.

<sup>68</sup> STJUE de 10 de junio de 2010 (C-395/08 y C-396/08 TJCE 2010/171). El resumen de esta sentencia, en breves palabras, por A. I. PÉREZ CAMPOS, “Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (Enero-junio 2010). *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 10/2010 parte Fichas de Jurisprudencia. BIB 2010/1908. “En efecto, la consideración del periodo de tiempo que el trabajador a tiempo parcial ha trabajado efectivamente durante su carrera, en comparación con el desarrollado a tiempo completo, constituye un criterio objetivo que permite una reducción proporcionada a sus derechos a pensión”. Por el contrario, este criterio –el de la parcialidad en su jornada- no podría ser empleado a los efectos de determinar “la fecha de adquisición del derecho a pensión” básicamente porque esta se calcula en función de la antigüedad del trabajador, parámetro este que no ha de tener en consideración el número de horas trabajadas.

<sup>69</sup> Téngase en cuenta, y así se señala por A.V. SEMPERE NAVARRO, “Video-comentario a la STJUE de 4 junio 2020 (JUR 2020,164681). Sobre si existe permiso remunerado durante las vacaciones”. *Aranzadi : Thomson reuters : Curso de actualización profesional (webcastlive.es)* en atención a lo que la propia Sentencia del TJUE propugna, que “ los permisos retribuidos no están contemplados en las normas de la UE, luego los problemas que plantean tampoco van a ser resueltos por el Tribunal de Luxemburgo, salvo que afecten directamente a otras materias que sí estén en el Derecho comunitario”. Esto es, “los permisos retribuidos que regula la norma paccionada no pueden asimilarse al derecho a vacaciones anuales retribuidas, atendiendo a la distinta esencia a que responden” (R. VICENTE ANDRÉS, “El derecho a las vacaciones anuales y los permisos retribuidos, análisis de la STJUE de 4 de junio de 2020 (C-588/18)”. *Revista Aranzadi Unión Europea* núm. 4/2021. BIB/2021/1681).

Por ello, no se entienden aplicables los arts. 5 y 7 de la Directiva 2003/88 -que acogen el descanso semanal y vacaciones, respectivamente- a las licencias o permisos retribuidos.

<sup>70</sup> Planteada por la Sala de lo Social de nuestra Audiencia Nacional con motivo de un conflicto colectivo: “1) El artículo 5 de la Directiva 2003/88 ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear el descanso semanal con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso?”

2) El artículo 7 de la Directiva 2003/88 ¿debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite simultanear las vacaciones anuales con el disfrute de permisos retribuidos para atender a finalidades distintas del descanso, el ocio y el esparcimiento?”

salarial. El problema surge con la falta de precisión legal en torno a los plazos, por cuanto no se alude expresamente si los mismos hacen referencia a días hábiles o naturales, más allá de los quince días (naturales) a los que tiene derecho el empleado por razón de matrimonio.

Por su parte, el convenio colectivo concreto de aplicación a la relación laboral entablada si bien modificaba al alza los lapsos temporales, adolecía de idéntica imprecisión.

**39.** La situación descrita tiene indudables efectos prácticos<sup>71</sup>. No es lo mismo que los plazos sean naturales (en cuyo caso, si coinciden con períodos de descanso se subsumirían y consumirían en estos lapsos ahora señalados) que sean hábiles, porque en esta última situación, el *diez ad quo* sería el primer día laborable que hay que prestar servicios, esto es, una vez finaliza el periodo de descanso de la prestación laboral.

Además, si en el cómputo del lapso se han de excluir los que no son de trabajo efectivo, tendríamos que excluir los posibles días en los que no existe obligación de prestar servicios.

**40.** La segunda opción es, aunque pueda resultar obvia esta conclusión, más favorable para el trabajador por cuanto le hace “ganar” más días que se sumarían al periodo de descanso anterior.

Por supuesto, para ambas posibilidades existen argumentos que en principio se pueden sustentar válidamente. Así, a favor de la regla de entender que han de computarse los períodos en atención a días naturales, acudimos al Código Civil y, concretamente, al art.5 de esta norma (supletoria en el ámbito laboral).

A favor de la segunda interpretación también se puede emplear un argumento “supletorio”. El trato que se ha de dispensar ha de ser exactamente el mismo que tiene la coincidencia entre el periodo vacacional y los supuestos de incapacidad temporal y, además, si no se llegara a esta conclusión en realidad se vaciaría de contenido el periodo vacacional (o, en general de descanso) por cuanto el trabajador en esta situación se dedicaría realmente a atender al objetivo al que el permiso se destina. Esto es, dejaría de disfrutar de su tiempo de ocio/descanso para atender a las situaciones que dan lugar a los permisos (hospitalización, nacimiento de hijo, *v.gr.*)

**41.** La Gran Sala del TJUE – Sentencia de 4 de junio de 2020, C-588/18 (TJCE 2020/136) observa nuestro precepto (art.37 ET) y expone cuáles son los requisitos para generar el derecho. Así, de un lado nos encontramos con la necesidad de que se “produzcan los acontecimientos” descritos en la norma y, de otro que esos sucesos surjan “durante un periodo de trabajo”<sup>72</sup>.

Es decir, que la clave se halla en la falta de ubicuidad del trabajador. Si no existiera una exención al deber de trabajar, el empleado no podría hacer frente a determinadas “necesidades u obligaciones”, pues estos permisos “están indisociablemente unidos al tiempo de trabajo”<sup>73</sup>.

## **F) Situaciones particulares: cómputo del periodo de descanso cuando el trabajador ha suscrito varios contratos con el mismo empresario**

**42.** La respuesta que ofrece el TJUE (STJUE de 21 de marzo de 2021, C-585/19, EU:C:2021:210) es clara: se han de tener en cuenta todos los contratos formalmente suscritos como si uno fuera. Sólo así se puede garantizar la efectividad del derecho al descanso.

La conclusión contraria se opondría al objetivo perseguido por la Directiva, pues al empresario le resultaría fácil deshacerse de su obligación de procurar el descanso al trabajador segmentando la

<sup>71</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO: “En el tema de los permisos remunerados, al igual que en el tema de las vacaciones está sujeto a una interpretación jurisprudencial muy importante”.

<sup>72</sup> Ante este pronunciamiento, la Audiencia Nacional española (Sentencia de 6 de julio de 2020, rec. núm. 113/18) ofrece una respuesta concreta al problema planteado acogiendo el criterio del TJUE. Esta misma línea es por la que se opta en Sentencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de septiembre de 2020, rec. núm. 244/18)

<sup>73</sup> A.V. SEMPERE NAVARRO: “La jurisprudencia comunitaria de 2020 en temas laborales”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2021. BIB 2021/1593.

relación laboral y haciendo que ésta en vez de documentarse a través de un solo contrato, recibiera el respaldo documental de varios<sup>74</sup>.

**43.** Hay una cuestión que, no obstante, no se ha resuelto por no haber sido objeto de planteamiento. ¿Qué ocurriría en las situaciones de pluriactividad o pluriempleo?

Las posibilidades teóricas son dos. De un lado, entender que lo relevante a estos efectos es la situación en la que se halla el trabajador con independencia de cuáles o cuántos fueran los lazos laborales o prestacionales suscritos; de otro, comprender que el descanso se predica autónomamente, examinando cada uno de los vínculos independientemente, sin entremezclar las diferentes situaciones laborales en las que se halle el trabajador.

Expresado de otra manera, si el trabajador estuviera en alguna de las situaciones indicadas de pluriempleo o pluriactividad, estaríamos ante relaciones (laborales o no) diferentes, y cada una de ellas originaría derechos de descanso autónomos, sin que admitiera su acumulación a los efectos ni de determinación de la jornada máxima ni de los tiempos de descanso.

Precisamente, esta segunda opción es la que entendemos pertinente, pues llegar a una conclusión diversa supondría que el descanso lo sería en relación al trabajador y no al vínculo laboral, implicando de *facto* una limitación que también redundaría en perjuicio de su libertad, de su derecho al trabajo<sup>75</sup>. Si mantuviéramos otra posición, no sería posible concertar relaciones laborales desde el instante en que en una se alcanzara la jornada completa y también aquí nos encontraríamos ante otra disquisición, ¿qué hemos de entender por jornada completa? ¿Sería la que marque, en su caso, el convenio de aplicación o, a estos exclusivos efectos, se le permitiría mantener otra relación laboral cuando haya una diferencia entre lo que se prevé convencionalmente y la jornada máxima que marca la Ley laboral entendiendo que ésta siempre será respetuosa con los límites indicados en la Directiva 2003/88/CE?

A mayor abundamiento, nos quedamos con las palabras del TJUE en la sentencia indicada al principio del presente epígrafe que, para responder a la cuestión suscitada siempre se refiere a la necesidad de examinar “los contratos de trabajo celebrados por un trabajador con el empresario”<sup>76</sup>, lo que redundaría en la idea de que el descanso es una obligación que asume cada empleador con respecto a su trabajador.

**44.** Como anticipábamos, no obstante, es éste un interrogante que no ha recibido respuesta, existiendo autores que abogan por una interpretación totalmente contraria a la que hemos reflejado en los párrafos anteriores<sup>77</sup>; falta de unanimidad y, hasta la fecha, falta de planteamiento ante las instancias

<sup>74</sup> “el período mínimo de descanso diario, establecido en dicho artículo 3, se aplica a tales contratos considerados en su conjunto o a cada uno de ellos por separado.”

<sup>75</sup> Específicamente, situados en España, entendemos se conculcaría el derecho constitucional consagrado en el art.35 de la Constitución. Al limitarse el número de relaciones laborales posibles a la circunstancia de no rebasar la jornada máxima, se le estaría imposibilitando ejercer su libertad para elegir profesión u oficio. Piénsese que, en ocasiones, la persona tiene una relación laboral sólida pero en la que carece de desarrollo profesional con la que consigue el sustento económico y otra de menor intensidad temporal en la que sí despliega sus intereses y verdaderas vocaciones profesionales. De prosperar la interpretación favorable a la limitación en el número de contratos con base a la también limitación de la jornada, se le aboca a un trabajo que no consigue ese desarrollo profesional ignorándose la relevancia que este tiene también a los efectos de procurar su salud tal y como es entendida por la OMS.

<sup>76</sup> Así, parágrafo 45 y 46.

<sup>77</sup> Así, M. NOGUEIRA GUSTAVINO (8 de mayo de 2021) “¿Es cierto que el TJUE ha declarado que el descanso diario entre jornadas es siempre por trabajador y no por contrato?, *ALMACÉN D DERECHO*. <https://almacenederecho.org/es-cierto-que-el-tjue-ha-declarado-que-el-descanso-diario-entre-jornadas-es-siempre-por-trabajador-y-no-por-contrato>. Se basa en la interpretación histórica “sobre la propia institución y el origen del establecimiento de la jornada máxima legal y los descansos mínimos a ella vinculados”, así como en la necesaria protección del trabajador. En nuestra opinión, el esquema de pensamiento desplegado para un trabajador que suma varios contratos de trabajo –sin llegar con ninguno de ellos a la jornada completa- para un solo empresario no es el que se debe desplegar para solventar posibles dudas originadas en atención a la suscripción de diversas relaciones laborales con distintos empresarios; el trabajador en el primer supuesto no ha elegido la segmentación, pero en el segundo es más que probable que sí lo haya hecho; las posibilidades de negarse a lo que le ofrece el empresario –parcelar la relación laboral- son infinitamente menores que las que tiene cuando disponiendo de una relación laboral a tiempo completo, decide además suscribir otro vínculo o simplemente prestar servicios para los que se encontraría incardinado en otro (situándonos en España) Régimen de la Seguridad Social.

De igual forma, aunque este argumento sea más local y afecte particularmente a nuestro ordenamiento jurídico, de admitirse la limitación por trabajador y no por contrato, quedarían vacías cláusulas como de la permanencia.

judiciales que nos hacen (de la mano de M. NOGUEIRA GUSTAVINO) asomarnos a otros países de nuestro entorno para conocer qué tratamiento le han dado hasta la fecha a la cuestión que hemos apuntado<sup>78</sup>.

## V. Conclusiones

**45.** Aun cuando de la prolífera doctrina, específicamente del TJUE pudiera entenderse que los problemas acerca de la delimitación del tiempo de trabajo se encuentran más o menos encauzados, lo cierto es que la implantación de formas no tradicionales de prestación del servicio por cuenta ajena, suponen la aparición de nuevas incógnitas que probablemente necesiten ser atendidas por el Tribunal de Luxemburgo.

En este sentido, piénsese específicamente en el trabajo de plataformas fomentado por el fácil -y asequible- acceso a los instrumentos y útiles que se precisan para prestar con eficacia estos trabajos.” En este tipo de prestaciones la delimitación entre el tiempo de trabajo y el de descanso se vuelve cada vez más difusa<sup>79</sup>. Acaso estas nuevas realidades prestacionales también van a necesitar de contemplaciones normativas específicas. Así, y aun cuando desde nuestro modesto punto de vista la opción alcanzada por el TJUE sobre la dual consideración del tiempo, descartando zonas grises que compartan notas tanto de la categoría jurídica de jornada como de la de libre disposición por el trabajador, es positiva y redundante a favor de la ansiada seguridad jurídica, estas realidades de prestaciones de servicio que se llevan a cabo en plataformas, sí merecen abrir un debate acerca de cómo se lleva a cabo el trabajo y qué actividades concretas se realizan, a fin de deslindar con mayor claridad qué es tiempo de trabajo y cuál no lo es, lo que nos obliga a preguntarnos sobre si el trabajador en cada una de esas tareas (o periodos de inactividad) tiene un margen de libertad para organizar su tiempo o carece del mismo.

**46.** La preocupación por este elemento central de la relación laboral (jornada) parece ser atemporal, lo que se advierte no sólo por la cantidad de pronunciamientos judiciales fuera de nuestras fronteras, sino por lo coetáneo de los mismos y por la necesidad de impulsar desde el ámbito de la Unión Europea una normativa clara que delimite los tiempos de trabajo. Esta regulación logrará también conseguir que las relaciones laborales sean más transparentes (en el sentido indicado por la Directiva 2019/1152, de 20 de junio relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión europea), lo que a su vez redundará en la mayor equiparación entre los sacrificios e intereses que cada una de las partes contractuales (empresario y trabajador) ostentan.

---

<sup>78</sup> M. NOGUEIRA GUSTAVINO (8 de mayo de 2021) “¿Es cierto que el TJUE ha declarado que el descanso diario entre jornadas es siempre por trabajador y no por contrato?. Indica que países como Dinamarca, Letonia, Hungría, Malta, Polonia, Portugal, Rumanía y Eslovaquia siguen la línea de delimitar el tiempo de trabajo máximo en atención a la relación laboral y no en función del trabajador. Por su parte, Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, Francia, Alemania, Luxemburgo, Reino Unido, Estonia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos y Eslovenia lo hacen atendiendo al trabajador con independencia del número de contratos suscritos.

<sup>79</sup> M.T IGARTUA MIRÓ: “La flexibilización del tiempo de trabajo”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm.83, 2021. Versión electrónica (smarteca.es). Señala que más allá de la posible conveniencia -o no- de un tratamiento normativo enfocado en las prestaciones de servicio a plataformas, sí que sería necesario “un régimen jurídico propio para el tiempo de trabajo” que pasaría por la revisión de “la tradicional concepción binaria, con una reconfiguración de aquellos lapsos temporales (tercer tiempo) con difícil encaje en el concepto europeo de tiempo de trabajo (art.2.1 de la Directiva 2003/88/CE) con claros rasgos de obsolescencia y tres notas características (permanencia en el trabajo, a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad o de sus funciones), pero que tampoco permiten el descanso efectivo”.