

Descanso mínimo ininterrumpido «por» cada periodo de siete días. Doctrina europea

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta uno de los preceptos clave de la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo: el descanso semanal. Entiende que la obligación de conceder un descanso mínimo ininterrumpido de veinticuatro horas —al que se añadirá el de once horas de descanso diario— ha de ser «por cada periodo de siete días», pero no necesariamente «a lo largo de los siete días».

1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha planteado recientemente (STJUE de 9 de noviembre del 2017, as. C-306/16, *Maio Marque de Rosa*) el alcance del descanso mínimo semanal en trabajos a turnos.

El empleo del demandante estaba organizado de acuerdo con periodos de trabajo y de descanso rotativos durante los cuales los trabajadores ocupaban sucesivamente los mismos puestos según el turno predeterminado. El trabajador estuvo trabajando durante siete días consecutivos durante varios años, teniendo derecho los empleados de la empresa demandada a dos días de descanso semanal consecutivos, el primero en virtud del Código de Trabajo y el segundo, complementario, en atención a lo dispuesto en los acuerdos de empresa vigentes entre sindicatos y empresa. A partir del 2010, la empresa modifica la organización de los horarios laborales, de manera que sus empleados no trabajarán más de seis días consecutivos.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Cuando el trabajador es despedido solicita una indemnización de daños y perjuicios, basándose en que debían haberle sido remunerados los séptimos días trabajados como horas extraordinarias —puesto que no había disfrutado del correspondiente descanso compensatorio— y, además, le corresponde el importe por todas las ocasiones en que no se le ha concedido el segundo día de descanso semanal más los intereses devengados. En su recurso, el trabajador entiende que, atendiendo a la redacción del artículo 5 de la Directiva 2003/88, sobre ordenación del tiempo de trabajo, y de los Convenios números 14 y 106 de la Organización Internacional del Trabajo, los preceptos de la legislación nacional portuguesa deben interpretarse en el sentido de que obligan a conceder un día de descanso a más tardar después de cada seis días de trabajo consecutivos. Por el contrario, la empresa estima que ni el Derecho de la Unión ni la legislación nacional han impuesto un límite de días de trabajo consecutivos, siempre que el empleado disfrute de un periodo de descanso por cada periodo de trabajo de siete días. Y, así, la normativa citada europea no exige que se conceda a un trabajador el derecho al descanso semanal tras seis días de trabajo consecutivos, es decir, al séptimo día, amén de que resulta imposible, en la práctica, asignar a los trabajadores siempre los días séptimo y octavo como días de descanso.

2. Conviene precisar que el citado artículo 5 de la Directiva 2003/88, por el que se regula el «descanso semanal», establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada periodo de siete días, de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario. Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un periodo mínimo de descanso diario de veinticuatro horas. Ciertamente, dicha directiva afirma asimismo que, en atención a las posibles repercusiones de la ordenación del tiempo de trabajo en las empresas, parece oportuno prever cierta flexibilidad en la aplicación de algunas de sus disposiciones, al tiempo que se garantiza el cumplimiento de los principios de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

Por su parte, su artículo 17 dispone la posibilidad de establecer excepciones siempre que se concedan periodos equivalentes de descanso compensatorio o, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales periodos, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate, en concreto, para las actividades que requieran un trabajo por turnos, cuando el trabajador cambie de equipo y no pueda disfrutar de periodos de descanso semanal entre el final de un equipo y el comienzo del siguiente.

En este caso, no consta, sin embargo, que el Estado miembro en cuestión haya ejercido la facultad conferida por la directiva para exceptuar el régimen general y tampoco se desprende de los hechos que los acuerdos de empresa o Convenios Colectivos aplicables contengan dichas excepciones.

3. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que el artículo 5 de la Directiva 2003/88 no contiene remisión alguna al Derecho nacional de los Estados miembros, la expresión «por cada

periodo de siete días» utilizada en dicho artículo deberá entenderse como concepto autónomo del Derecho de la Unión y habrá de interpretarse de manera uniforme en el territorio de ésta, con independencia de las calificaciones utilizadas en los Estados miembros y teniendo en cuenta tanto los términos de la disposición en cuestión como su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (SSTJUE de 2 de marzo del 2017, as. C-4/16, *J. D.* y de 11 de mayo del 2017, as. C-302/16, *Krijgsman*).

Es cierto que el mencionado precepto obliga a adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, «por cada periodo de siete días», de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario. Pero «no se precisa en dicho precepto el momento en que deba disfrutarse ese periodo mínimo de descanso y confiere, por tanto, una cierta flexibilidad a la hora de elegir dicho momento» (considerando 39).

Como puso de manifiesto el abogado general en sus conclusiones, algunas versiones lingüísticas de la directiva establecen que el periodo mínimo de descanso ininterrumpido debe concederse «por» cada periodo de siete días y otras que deberá concederse «a lo largo de» cada periodo de siete días. Por lo tanto, cabe deducir que la directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que se conceda a todo trabajador, dentro de un periodo de siete días, un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario, aunque sin precisar el momento en que deba concederse ese periodo mínimo de descanso.

Por lo demás, la directiva utiliza en numerosos preceptos la expresión «periodo de referencia». Este último puede definirse, en este contexto, como un periodo fijo dentro del cual deben concederse un determinado número de horas de descanso consecutivas, con independencia del momento en que se concedan tales horas de descanso. De este modo, el análisis sistemático de la Directiva 2003/88 avala la interpretación de su artículo 5 según la cual «el periodo mínimo de descanso ininterrumpido de veinticuatro horas, a las que se añadirán las once horas de descanso diario, puede concederse en cualquier momento dentro de cada periodo de siete días» (considerando 44). Además, el fin perseguido por la directiva no es otro que proteger eficazmente la seguridad y la salud de los trabajadores. Habida cuenta de tal objetivo esencial, todo trabajador deberá disfrutar, en particular, de periodos de descanso adecuados (SSTJUE de 9 de septiembre del 2003, as. C-151/02, *Jaeger*, y de 23 de diciembre del 2015, as. C-180/14, *Comisión/Grecia*). A tales efectos, el artículo 5 de esa directiva establece en su párrafo primero que todo trabajador deberá disfrutar de un periodo mínimo de descanso semanal ininterrumpido.

Pero, comoquiera que la directiva reconoce una cierta flexibilidad en la aplicación de sus normas y permite establecer excepciones —siempre que se adopten medidas compensatorias—, en particular para las actividades que requieran un trabajo por turnos o para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción,

nada obsta que el régimen aplicable sea distinto. Tal consideración puede beneficiar tanto al empresario como al trabajador, y consiste en que se concedan varios días de descanso consecutivos al trabajador afectado al término de un periodo de referencia o al comienzo del siguiente. Además, si se trata de una empresa que no cierra ningún día, la obligación de días de descanso fijos podría tener como consecuencia que se privara a algunos trabajadores de la posibilidad de disfrutar de esos días de descanso durante los fines de semana. De hecho, ésta puede ser la razón por la que los trabajadores de esta empresa no han solicitado nunca el disfrute de los días de descanso fijos.

4. En consecuencia, el tribunal no considera que se oponga al Derecho europeo una normativa nacional que no garantiza al trabajador la posibilidad de disfrutar de un periodo mínimo de descanso a más tardar el «inmediato día siguiente» a los seis días consecutivos de trabajo siempre que tal ejecución no conlleve vulnerar el descanso diario y la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

Mas, comoquiera que los Estados miembros están autorizados para aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores o favorecer o permitir la aplicación de Convenios Colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales que sean más favorables a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, deberá ser el órgano jurisdiccional remitente el que verifique si la normativa nacional aplicable ha establecido esa protección más amplia y favorable y, en su caso, en qué medida.

La respuesta que emite el tribunal es que la directiva «no exige que el periodo mínimo de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas al que tiene derecho todo trabajador sea concedido a más tardar el día siguiente a un periodo de seis días de trabajo consecutivos, pero sí que impone que sea concedido dentro de cada periodo de siete días» (considerando 51).

5. En conclusión, y atendiendo exclusivamente a supuestos excepcionales que justifiquen objetivamente la ruptura del principio general de descanso semanal, podrá establecerse un periodo de descanso «por» cada siete días de trabajo, aunque no necesariamente «en el periodo» de los siete días de trabajo. En la práctica, eso puede suponer la realización de un trabajo por más de siete días sin descanso si este exceso se compensa posteriormente y de forma proporcional al exceso trabajado. Se entiende así que esta norma permite adaptar de manera flexible las medidas sobre ordenación del tiempo de trabajo en empresas que efectúan sus trabajos a turnos, incluido el nocturno.