

El descanso diario mínimo de 11 horas en cada periodo de 24 horas al que obliga el Derecho de la UE es por trabajador y no por contrato de trabajo cuando se celebran varios contratos con el mismo empresario: ¿conclusión extrapolable si los contratos se celebran con empresarios distintos o se trabaja simultáneamente como autónomo?

Magdalena Nogueira Guastavino

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid.

Resumen: *El derecho fundamental al descanso diario (art. 31.2 CDFUE) que concreta la Directiva 2003/88 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo debe interpretarse en el sentido de que, cuando un trabajador ha celebrado con un mismo empresario varios contratos de trabajo, el periodo mínimo de descanso diario se aplica a tales contratos considerados en su conjunto y no a cada uno de ellos por separado.*

Palabras clave: *Derecho fundamental de la Unión Europea. Descanso mínimo entre jornadas. Aplicación por trabajador y no por contrato. Interpretación conforme posible.*

Abstract: *The fundamental right to daily rest (art. 31.2 CFREU) which is specified in Directive 2003/88 concerning certain aspects of the organization of working time, must be interpreted as meaning that, when an employee has concluded several employment contracts with the same employer, the minimum daily rest period applies to those contracts taken as a whole and not to each of those contracts taken separately.*

Keywords: *Fundamental right of the European Union. Minimum daily rest period between working days. Application per employee and not per contract. Possible compliant interpretation*

I. Introducción

Los límites a la jornada de trabajo establecidos en la normativa de la UE parecen pensados para un modelo de contrato típico, indefinido y a jornada completa. Un modelo que, obviamente, se ha ido transformando y que permite afirmar que, en la actualidad, es una innegable realidad la existencia de múltiples personas sometidas a pluriempleo o situaciones de pluriactividad como mecanismo de supervivencia. Ciertamente, el establecimiento de unos mínimos de descanso (diario/semanal/anual) no plantean excesivos problemas (salvo los de su propio cumplimiento) cuando se proyectan a relaciones laborales únicas, de un empleador respecto a una única persona trabajadora. El problema surge en aquellos supuestos en que una misma persona celebra diversos contratos de trabajo con el mismo empleador y, como consecuencia de ello, se superan las horas de trabajo máximas diarias mermando proporcionalmente las de descanso. La cuestión entonces es si las horas de descanso mínimo diario deben computarse por contrato de trabajo o por trabajador. Esta es la

cuestión que se le plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o, mejor, a la única que responde, pues se le preguntaba también cómo entender los mínimos obligatorios de descanso cuando una persona trabajadora celebra varios contratos, no sólo con un mismo empleador, sino también con varios empresarios.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala).

Número de resolución judicial y fecha: STJUE de 17 de marzo de 2021.

Tipo y número recurso o procedimiento: Procedimiento prejudicial (C-585/19).

ECLI:EU:C:2021:210

Fuente: CURIA.

Ponente: Sr. C. Lycourgos.

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema que se suscita es si los límites a la duración de la jornada (y, en concreto, el descanso diario entre jornadas) establecidos en la Directiva 2003/88/CE se aplican también cuando un trabajador ha suscrito varios contratos con un mismo empresario (es decir, se aplican por persona trabajadora) o si deben aplicarse “por contrato”, de modo que habría que apreciar individualmente, respecto a cada contrato, la eventual superación de los citados límites. Cuestión simple pero relevante en tanto permite al Tribunal precisar, por vez primera, una situación que se aplica de modo dispar en los diferentes Estados Miembros.

En el caso concreto examinado un centro rumano de estudios superiores (Academia de Estudios Económicos de Bucarest, en adelante, ASE), recibió financiación europea no reembolsable con cargo al Fondo Social Europeo, concedida por las autoridades rumanas, en concreto por un Organismo Intermedio para el Programa Operativo de Capital Humano (en adelante OI POCU MEN) para un Proyecto sobre “Rendimiento y excelencia en la investigación posdoctoral en el ámbito de las ciencias económicas” en Rumanía. El litigio surge como consecuencia del levantamiento de un acta del órgano público nacional que otorgó la financiación contra la Academia de estudios superiores (ASE) por considerar que se había rebasado el número de horas que una persona puede trabajar al día, por lo que rechaza que ese exceso se pueda subvencionar. En particular, declara no admisible una parte de los costes salariales relativos a los expertos del equipo de ejecución del proyecto en la medida en que, entre octubre de 2012 y enero de 2013, esos trabajadores habían declarado en algunos días un número total de horas contractuales superior al límite máximo de 13 horas laborales al día establecido en las instrucciones del Organismo Público elaboradas de conformidad con lo dispuestos en los arts. 3 y 6 de la Directiva 2003/88. Dichos expertos fueron contratados en virtud de varios contratos de trabajo por un mismo empresario (la Academia ASE), de un lado, como trabajadores por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo individual por tiempo indefinido por 40 horas semanales a tiempo completo, pero también celebraron uno o varios contratos de trabajo individuales de duración determinada a tiempo parcial con ese mismo empresario. Así, algunos días los citados trabajadores registraron un número total de horas de trabajo de entre 14 y 16 horas diarias.

La Academia interpuso recurso que fue desestimado mediante decisión del Organismo Público quien razonaba, entre otras cosas, que el límite establecido en el artículo 3 de la Directiva 2003/88 (13 horas de trabajo diario para los trabajadores por

cuenta ajena) no debe entenderse aplicable a cada contrato de trabajo, sino al trabajador, con independencia del número de contratos que se hayan suscrito. La Academia interpuso recurso de anulación contra dicha decisión en el litigio, que es del que surge la presente cuestión prejudicial. La cuestión principal reside, así pues, en si los límites establecidos por la Directiva constituyen límites por trabajador o por cada contrato de trabajo.

IV. Posición de las partes

1. Del órgano judicial que plantea la cuestión ante el TJUE

El Tribunalul București (Tribunal de Distrito de Bucarest, Rumanía) pregunta, en primer lugar, si la definición de tiempo de trabajo de la Directiva 2003/88 se refiere al tiempo que el trabajador permanece a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad “en virtud de un solo contrato a jornada completa o en virtud de todos los contratos de trabajo celebrados por dicho trabajador. En segundo término, aunque en la misma línea, pregunta si las obligaciones impuestas por el art. 3 de la Directiva (descanso mínimo diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas) y por el artículo 6, letra b) (fijación de un límite máximo de 48 horas, de media, para el tiempo de trabajo semanal, incluidas las horas extraordinarias) deben interpretarse como límites “con respecto a un solo contrato o con respecto a todos los contratos celebrados con el mismo empresario o con diferentes empresarios”. Finalmente, en caso de que las respuestas dadas por el TJUE sean las de entender que los Estados miembros no pueden disponer a nivel nacional de la aplicación de estos límites con respecto a cada contrato, se cuestiona el órgano remitente si en caso de inexistencia de normas nacionales que determinen expresamente que el descanso mínimo diario y el tiempo de trabajo semanal máximo se refieren al trabajador (con independencia del número de contratos de trabajo celebrados con un mismo empresario o con diferentes empresarios) se puede, o no, invocar la aplicación directa de esos artículos de la Directiva cuando se trata de una institución pública y se puede sancionar por incumplir los límites previstos en la Directiva para el descanso.

2. La Comisión Europea y algunas partes intervinientes

La Comisión y algunas partes intervinientes alegan la concurrencia de varios motivos de inadmisión de la cuestión interpuesta. En primer lugar, se duda de la propia aplicabilidad de la Directiva 2003/88 al litigio, al considerar que lo que se plantea es la retribución de los trabajadores y la Directiva no regula dicha cuestión. Pero, igualmente, se considera que: a) no concurren los elementos de hecho necesarios para realizar una suficiente apreciación (insuficiente exposición de la situación fáctica y jurídica expresada en la cuestión prejudicial), b) falta una vinculación directa de la referencia al art. 6 de la Directiva sobre duración máxima del tiempo de trabajo con el objeto del litigio principal, c) y que una respuesta del Tribunal de Justicia acerca del supuesto en el que un trabajador hubiera concluido contratos con diversos empresarios carece de toda utilidad para el órgano jurisdiccional remitente porque en el presente asunto el trabajador ha celebrado varios contratos de trabajo, pero con un único empresario.

En cuanto al fondo, algunos intervinientes consideran que los límites de duración previstos por la Directiva deben realizarse por contrato y no por trabajador. Varios son los argumentos aducidos: la Directiva no prevé textualmente que los límites se apliquen por trabajador y, en cambio, la aplicabilidad de los citados límites por contrato queda demostrada por el hecho de que se establece expresamente en algunas normas sectoriales; las propuestas de modificación de la Directiva que la Comisión ha formulado a lo largo del tiempo para que se introdujera en su texto la aplicación por trabajador no han recabado consenso en el seno del Consejo y, por tanto, no han prosperado; la situación de hecho en los Estados miembros se articula en función del margen de discrecionalidad reconocido a la hora de aplicar las disposiciones de la Directiva 2003/88 y, mientras la mayoría de Estados aplican las disposiciones restrictivas por trabajador, otros, en cambio, las aplican por contrato; si se exigiera aplicar límites por trabajador ello podría tener importantes repercusiones económicas;

la libertad del trabajador para desarrollar una actividad laboral, protegida por el Derecho de la Unión, le permitiría aceptar un tiempo de trabajo mayor al que establecen los límites de la Directiva sobre la base de varios contratos, como demostraría el hecho de que a ciertas categorías de trabajadores no les sean aplicables los límites establecidos por la Directiva 2003/88, sino las excepciones que la misma Directiva establece.

3. El Abogado General

El Abogado General reconoce que la resolución de remisión tiene por objeto la no admisión de ciertos gastos como financiables con cargo a fondos públicos y no directamente el cálculo de horas de trabajo para comprobar si se cumplen los mínimos establecidos por la UE. Pero para de la base de la doctrina de la presunción de pertinencia de las cuestiones prejudiciales y de que el TJUE exclusivamente puede negar un pronunciamiento cuando la interpretación de la norma cuestionada no tenga ninguna relación con el objeto del litigio principal, el problema que se plantee sea simplemente hipotético o no se ofrezcan los elementos de hecho o de derecho necesarios para que el TJUE responda de manera útil a las cuestiones planteadas. Sobre dicha doctrina, considera que el problema principal relativo a los mínimos necesarios de descanso diario cuando un trabajador concierta varios contratos con el mismo empleador puede examinarse, pero considera que son inadmisibles las cuestiones en relación a la duración máxima semanal, al no especificarse en qué medida se relaciona con los hechos acaecidos, así como la cuestión relativa al alcance de los derechos de descanso cuando un trabajador celebra varios contratos de trabajo con distintos empresarios, por el mismo motivo.

En cuanto a las cuestiones de fondo, considera que, dado el objetivo de protección del trabajador como parte débil del contrato perseguido por la Directiva, la interpretación más adecuada es la de entender que la imposición del periodo de descanso mínimo de 11 horas debe aplicarse por trabajador, al ser éste el sujeto protegido (y no el contrato de trabajo) y dirigirse la protección a la salud, como interés público que prevalece sobre los intereses privados de las partes, que debe considerarse indisponible y debe ser protegido frente a eventuales abusos del empresario que podría imponer (contractualmente) restricciones a sus derechos. Una interpretación en virtud de la cual pudieran eludirse los límites fijados en la Directiva simplemente solicitando al trabajador que firmara varios contratos de trabajo, cada uno de ellos con una jornada y una semana laboral de una duración que no rebase los límites previstos, iría en contra de la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la Directiva de tiempo de trabajo. Finalmente, considera que no procede dar respuesta a la horizontalidad de la Directiva porque considera que es factible realizar una interpretación conforme del Derecho nacional con la Directiva europea.

V. Normativa aplicable al caso

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: art. 1 (disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, a todos los sectores de actividad, privados y públicos como medio de promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo), art. 2 (definición de tiempo de trabajo), art. 3 (obligación de los EM de adoptar las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas); art. 6 (sobre duración máxima del tiempo de trabajo semanal); art. 17 (posibilidad e los EM de establecer excepciones a lo dispuesto en los artículos 3 a 6, 8 y 16 cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente o cuando pueda ser determinada por los propios trabajadores, y en particular cuando se trate de: a) ejecutivos directivos u otras personas con poder de decisión autónomo; b) trabajadores en régimen familiar, o c) trabajadores en actividades litúrgicas de iglesias y comunidades religiosas) y art. 23 (imposibilidad de alegación de la Directiva para disminuir el nivel general de protección de trabajadores y trabajadoras).

Código de Trabajo rumano: art. 11 (concepto de tiempo de trabajo); art- 112-1 (duración normal del tiempo de trabajo de 8 horas diarias y 40 horas semanales), art. 114-1 (duración máxima de 48 horas semanales incluidas extraordinarias), art. 119 (obligación de registro horario por cada trabajador), art. 120 (concepto hora extraordinaria y alcance), art. 135.2 (derecho al descanso a un período de descanso entre dos días de trabajo, que no podrá ser inferior a 12 horas consecutivas).

VI. Doctrina básica

1. Presunción de pertinencia de las cuestiones prejudiciales y límites: negativa a examinar su proyección al caso de varios contratos con diversos empresarios

El TJUE recuerda que existe una presunción de pertinencia de las cuestiones prejudiciales y que corresponde sólo al juez nacional apreciar la necesidad de plantear una cuestión a fin de poder dictar sentencia y que el TJUE sólo puede negarse a pronunciarse cuando: a) resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal, b) cuando el problema sea de naturaleza hipotética, c) o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado.

Por ello, aunque declara que sí puede pronunciarse sobre la cuestión principal (alcance del período mínimo de descanso diario en el caso concreto) rechaza entrar en la repercusión que en las cuestiones planteadas puede tener el descanso semanal (art. 6.b alegado), porque la cuestión sólo alude a la inobservancia del período mínimo de descanso diario imputada al ASE, y en el asunto controvertido los gastos que se consideran no subvencionables no se refieren a irregularidades que estuvieran vinculadas a contratos de trabajo que los expertos hubieran celebrado con la ASE, por una parte, y con otros empleadores, por otra. Finalmente, considera que sí puede entrar a interpretar la Directiva 2003/88 porque, aunque el litigio principal tiene por objeto la retribución de los trabajadores y la Directiva se limita a la regulación del tiempo de trabajo (con la excepción de las vacaciones anuales retribuidas) con la finalidad de garantizar la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, la interpretación de sus preceptos es necesaria para permitirle resolver la cuestión de la legalidad del crédito presupuestario reivindicado, esto es, para determinar si la ASE retribuyó debidamente las horas de trabajo efectuadas por sus expertos, se debe antes saber si la Academia cumplió la normativa sobre el número máximo de horas que una persona puede trabajar al día.

2. Una interpretación literal, sistemática y teleológica de los arts.2 y 3 de la Directiva aboca a considerar que los contratos celebrados por un trabajador con un empleador se deben examinar conjuntamente (segunda cuestión prejudicial)

Para el TJUE la interpretación de los arts. 2 y 3 de la Directiva abocan a considerar que los elementos de descanso impuestos como mínimo a los EM son del trabajador y no por cada contrato que celebra con un mismo empleador. Siempre y cuando se compruebe que en el caso concreto se trataba de trabajadores en el sentido de la Directiva, esto es, presuponiendo un nexo de subordinación en la relación laboral que, parece concurrir en el caso planteado.

A tal conclusión sobre el descanso mínimo diario conduce una interpretación *literal* del art. 3 de la Directiva que impone a los EM adoptar las medidas necesarias para que “todos los trabajadores” disfruten de un periodo mínimo de descanso de 11 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas. El descanso mínimo pone así el acento en el trabajador cualquiera que sea y con independencia de que haya celebrado o no varios contratos de trabajo con el empresario.

Pero también una interpretación *sistemática* o de contexto, en tanto el art. 2 contrapone periodos de tiempo de trabajo como excluyentes a los de descanso, sin que exista una categoría intermedia ni excepciones. Si los periodos de descanso se examinan por separado para cada contrato que vincule al trabajador por empresario, resulta imposible que se cumpla la exigencia de que cada trabajador disfrute

diariamente de al menos once horas de descanso consecutivo (art. 3) pues el tiempo de descanso en el marco de un contrato podría constituir tiempo de trabajo en el marco de otro contrato y un mismo periodo no puede calificarse de modo simultáneo como tiempo de trabajo y de descanso.

Finalmente, una interpretación *teleológica* o que atienda al objetivo de la Directiva ratifica el resultado. En la medida en que con dicha Directiva se persigue promover la seguridad y salud de los trabajadores permitiendo periodos mínimos de descanso y evitar que la parte débil del contrato pueda quedar disuadido de su disfrute, entender que las normas de descanso referidas se aplican de modo indiferenciado a cada contrato celebrado con el trabajador con el mismo empresario expondría al trabajador a presiones tendentes al fraccionamiento de su tiempo de trabajo en varios contratos, lo que podría privar a la norma de su efecto útil.

Sin que el margen de maniobra permitido a los EM para determinar las modalidades de aplicación del descanso mínimo diario sea relevante ya que lo que está en cuestión no son las modalidades, sino su alcance. Y sin que la posibilidad de establecer excepciones contemplada en la Directiva (art. 17) sea aplicable al presente supuesto, no sólo porque su aplicación debe ser restrictiva, sino porque sólo son aplicables a trabajadores cuya jornada íntegra de trabajo no tenga una duración media o establecida previamente o pueda ser determinada por los propios trabajadores debido a la peculiaridad de la actividad realizada; y en el asunto planteado los expertos tenían contratos a tiempo completo de 40 horas a la semana determinadas por el empleador.

3. No es necesario invocar el efecto de la Directiva a una institución pública empleadora cuando es posible una interpretación conforme y el derecho nacional supone una mejora

A la cuestión de si se puede invocar el efecto directo de la directiva frente al empleador incumplidor, el TJUE precisa que en el presente asunto no se ha impugnado ninguna norma nacional por considerarla incompatible con las disposiciones de la Directiva y recuerda que la exclusión de una norma nacional, además, sólo se plantea si no es posible una interpretación conforme. En el presente caso, el Gobierno sostiene que se aplica la norma nacional que prevé 12 horas de descanso diario, otorgando mayor protección que la Directiva, por lo que resulta manifiesto que es posible interpretar de manera conforme el derecho rumano.

4. No concurren circunstancias excepcionales para limitar en el tiempo el alcance de la sentencia

El TJUE recuerda que la interpretación que hace de una norma del DUE precisa el significado de dicha norma como debió haber sido entendida desde el momento de su entrada en vigor por lo que el juez y sólo en ocasiones excepcionales, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, se ha limitado la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Pero para ello exige la concurrencia de dos elementos, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves. Lo que ha proyectado en casos de riesgo cierto de repercusiones económicas graves debidas, en particular, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de la normativa que se consideraba válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones del Derecho de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los propios comportamientos observados por otros Estados miembros o por la Comisión. Situaciones que no concurren al no demostrarse con información precisa ninguno de los dos requisitos exigidos y por lo que no procede en el presente caso limitar en el tiempo los efectos de la sentencia.

VII. Parte dispositiva

La sentencia declara que el art.2.1 y el art. 3 de la Directiva 2003/88/CE deben interpretarse en el sentido de que, cuando un trabajador ha celebrado con un mismo empresario varios contratos de trabajo, el período mínimo de descanso diario, establecido en dicho artículo 3, se aplica a tales contratos considerados en su conjunto y no a cada uno de ellos por separado.

VIII. Pasajes decisivos

36 (...) el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso, en particular al descanso diario, no solo constituye una norma del Derecho social de la Unión de especial importancia, sino que también está expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados”.

41 El empleo de la expresión «todos los trabajadores» aboga por que dicho artículo 3 se interprete en el sentido de una aplicación por trabajador, en el supuesto de que se hayan celebrado varios contratos de trabajo entre un trabajador y un mismo empresario. En efecto, mediante el empleo del adjetivo indefinido «todos», dicho artículo 3 pone el acento —para poder disfrutar de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas— en el trabajador, cualquiera que sea y con independencia de que haya celebrado o no varios contratos de trabajo con el empresario.

50 Si las disposiciones mínimas establecidas en el artículo 3 de la Directiva 2003/88 se interpretaran en el sentido de que se aplican, de manera diferenciada, respecto a cada contrato celebrado por el trabajador con el empresario, la garantía de una mejor protección del trabajador se vería debilitada, puesto que, mediante la acumulación de los tiempos de trabajo establecidos separadamente por cada uno de los contratos celebrados con el empresario, podría resultar imposible garantizar el período de descanso de once horas consecutivas para cada período de veinticuatro horas, que el legislador de la Unión ha considerado que constituye un mínimo necesario para permitir que el trabajador se recupere del cansancio inherente al trabajo diario.

53 (...) (y) el trabajador estaría expuesto a sufrir presiones por parte del empresario para que fraccione su tiempo de trabajo en varios contratos, lo que podría privar a dichas disposiciones de su efecto útil.

61 (...) las posibilidades para establecer excepciones previstas en la Directiva 2003/88, en particular en su artículo 17, como excepciones al régimen de la Unión en materia de ordenación del tiempo de trabajo establecido por esta Directiva, estas deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que dichas excepciones permiten proteger.

IX. Comentario

El problema de si el descanso diario, como norma mínima de protección establecida para el conjunto de los EM en la Directiva sobre tiempo de trabajo, se aplica sobre el trabajador o sobre los distintos contratos celebrados por el trabajador, resulta novedoso y presenta complejas aristas. El TJUE, siguiendo la línea avanzada por el Abogado General, alcanza una conclusión absolutamente razonable y coherente cuando de lo que se trata es de salvaguardar el descanso mínimo diario de personas asalariadas que suscriben varios contratos de trabajo con un mismo empleador. De los criterios generales de interpretación que conducen al TJUE a concluir que la protección se brinda al trabajador y no al contrato de trabajo, especialmente gráfico es el que resalta que se trata de evitar que el trabajador, como parte débil del contrato, se vea obligado a aceptar un fraccionamiento artificial de su contrato que permita eludir las normas mínimas europeas en materia de descanso. No sólo porque, de nuevo, el criterio de parte “débil” del trabajador se reconoce expresamente por el TJUE (tirando

abajo posiciones negacionistas de tal realidad), sino porque dicho límite a la autonomía de la voluntad es consecuencia del carácter indisponible que tienen los derechos fundamentales en el ámbito laboral y considera que el descanso mínimo diario del art. 3 de la Directiva, no es más que el desarrollo del derecho fundamental al descanso reconocido en el art. 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se trata de una protección al trabajador en aras de la protección del orden público (seguridad y salud laboral).

La solución, absolutamente compartible en sus conclusiones y argumentos jurídicos (conceptos de tiempo y descanso como conceptos excluyentes que no pueden solaparse), presenta, no obstante, complejas dudas cuando se trata de extrapolarla al supuesto de trabajadores asalariados que celebran varios contratos de trabajo, pero no con un único empleador, sino con varios empleadores. En realidad, esta era la madre de todas las batallas y el motivo principal de discordia interpretativa en los diferentes EM de la UE. Excluido su examen expresamente por el TJUE al entender, como ciertamente era el caso, que no concurría el supuesto de hecho planteado en el asunto del que traía causa la cuestión prejudicial planteada, la polémica sigue abierta y los argumentos a favor y en contra se mantienen.

Si extraemos algunos argumentos de la sentencia que se comenta y los proyectamos a la hipótesis de varios empleadores, lo cierto es que muchos de ellos, por no decir la mayoría, podrían abocar a mantener la misma conclusión: el descanso es por trabajador y no por contrato de trabajo. El solapamiento de dos contratos con dos empleadores aboca a que el tiempo de trabajo ejecutado en el marco de uno de esos contratos constituya tiempo de descanso no descansado respecto al otro. Si un trabajador tiene dos contratos, uno con jornada regular de 8.00 a 15.00 y otro, también regular, con un empleador distinto, de 17.00 a 24.00, se plantean varias cuestiones. Cada uno de ellos es un contrato que podría denominarse a tiempo completo (media convencional). Terminada la jornada laboral del primer contrato, comienza el descanso diario mínimo hasta el día siguiente, que se cumpliría sin problema (de 15:00 a 8.00 hay más de 12 horas que es el mínimo legal español -art. 34.3 ET-). Pero en realidad dicho descanso se está solapando con el tiempo de trabajo del segundo contrato. Terminada la jornada comprometida del segundo contrato (24.00 h) hasta la incorporación a la mañana siguiente en el primer trabajo a las 8.00 am transcurren 8 horas (incumplimiento, con ello de las 12 horas preceptivas entre jornadas), pero se han sobrepasado las horas de descanso diario legal establecido si computamos la hora de entrada al día siguiente en el segundo contrato: 17.00 horas (en concreto, transcurren 17 horas desde el fin de la jornada de la segunda relación laboral). Y resulta que la Directiva (y nuestro ordenamiento jurídico en aplicación del principio de primacía) nos dice que o se está en tiempo de trabajo, o se está ante tiempo de descanso. Y la Sentencia ahora comentada precisa que ambos no pueden solaparse y que las previsiones de la Directiva van dirigidas a proteger al trabajador: ¿ha tenido el trabajador de verdad un descanso (fuera del ámbito de organización y dirección de un empleador y destinado a la organización personal y libre de su tiempo de descanso) de al menos 11 horas consecutivas (mínimo europeo)?

Como vemos, la cuestión no es baladí. Y provoca cuestiones encadenadas: ¿El tiempo o jornada máxima permitidos legalmente se refiere a cada contrato de trabajo, o al trabajador? ¿Puede un trabajador tener dos contratos a tiempo completo con dos empleadores distintos? ¿o es que entonces sólo se pueden tener dos contratos si lo son a tiempo parcial, a pesar de que cuando la norma alude al tiempo parcial define la parcialidad con respecto a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable entendiendo por tal a uno “de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar? ¿y entonces por qué el legislador sólo topa expresamente el trabajo efectivo diario en 8 horas diarias en relación con los menores de dieciocho años incluso cuando “trabajasen para varios empleadores”, pero sin mención específica para el resto de los trabajadores?

A favor de que el descanso diario inter-jornadas se proyecta sobre el **trabajador con independencia del número de contratos y de empleadores** [de 11 horas para la UE o 12 horas en España] se encuentran los argumentos expuestos por la propia sentencia comentada: interpretación literal (alusión a que las medidas de los EM deben adoptar persigue que el descanso se garantice a “todos los trabajadores”: acento en el trabajo y no en el contrato/s), sistemática (contraposición de tiempo de trabajo frente tiempo de descanso como excluyentes mutuamente sin posibilidad de solaparse), y finalista (que atienda al efecto útil de la disposición de la Directiva consistente en la promoción de la salud de los trabajadores permitiendo periodos mínimos de descanso). La Directiva, así pues, abocaría a la protección del trabajador considerada como persona y parte débil, con independencia del número de contratos y empleadores con que los haya celebrado. Lo que reforzaría la doctrina del TJUE interpretando tal norma y recalando la incompatibilidad del tiempo de trabajo efectivo con el tiempo de descanso. Y el hecho de la consideración del derecho al descanso reconocido en la Directiva como una especificación del derecho fundamental reconocido en el art. 31.2 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE donde se alude al derecho de “todo trabajador” a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, como elementos de las “condiciones de trabajo justas y equitativas” que dicho precepto lleva por título.

Ello conectaría, por lo demás, con una *interpretación histórica*, no mencionada ni por el AG ni por el TJUE, sobre la propia institución y el origen del establecimiento de la jornada máxima legal y los descansos mínimos a ella vinculados (la jornada de los tres ochos de Robert Owen: ocho horas de trabajo, ocho de descanso y ocho de ocio) que, además de dar origen al primero de mayo, termina por reconocerse internacionalmente como una de las prioridades para la recién nacida OIT en el Tratado de Versalles y que, en España, asumiría el RD de 3 de abril de 1919, donde se proclama la jornada máxima de 8 horas al día y de 48 horas semanales. Tal planteamiento, con modificaciones cuantitativas y cualitativas, se ha mantenido en sus líneas básicas hasta nuestros días.

La regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores, por su parte, no aporta muchas señales en torno a si la fijación de la jornada máxima legal (o convencional) alude a un único empleador o se proyecta también cuando se han celebrado contratos con varios empleadores. O, mejor dicho, las que ofrece, parecen conducir a un planteamiento diametralmente contrario, esto es, parecen ceñir límites máximos de tiempos de trabajo y los mínimos de descanso **sólo a los contratos de trabajo celebrados con un único empleador**. De modo que, *de celebrarse varios contratos con varios empleadores no se aplicarían dichos máximos ni mínimos*. Así, por ejemplo, la prohibición de trabajar más de 8 horas diarias exclusivamente referida a los menores “incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos” (art. 34.3 ET) aboca a considerar, a contrario, que las normas reguladoras del tiempo de trabajo del ET sólo juegan para el resto de personas trabajadoras cuando se ostenta una sola relación laboral con un único empleador, incluso cuando sea con dos contratos originalmente concertados con dos empresas distintas pero que terminan por converger en un único empleador como consecuencia de una sucesión convencional de contratadas y la subrogación del último contratista en las obligaciones del primero. Tal es el caso de la STS 15/10/2013, rec. 3098/2012 en la que el Alto Tribunal manifiesta que es lícita la rebaja de horas llevada a cabo por el empleador (ahora único) cuando la suma del contrato que mantenía con la trabajadora resulta que se ve incrementado en su jornada con las horas que tenía contratadas la misma trabajadora en la otra empresa sobrepasando el máximo de jornada convencional (en la misma línea: TSJ Madrid 18/12/2015, rec, 597/2015). La libertad de trabajo y de empresa (arts. 35 y 38 CE), por su parte, permitirían ratificar esta visión “contractual” y de relación laboral única a la que debieran aplicarse las disposiciones sobre jornada. De hecho, se ha mantenido que la jornada máxima y los descansos son una frontera para la empresa pero no para el trabajador que tiene plena libertad para decidir en qué empleas su propio tiempo y que en virtud del artículo 35 CE puede perfectamente trabajar para otro empresario, permitiéndose el pluriempleo y la pluriactividad en tantas prestaciones

de servicios considere oportunas y sea capaz de soportar siempre que en cada una de esas relaciones no se superen los límites previstos en materia de jornada (CABEZA PEREIRO). La norma no incorpora un derecho-deber, sino tan sólo un derecho más respetuoso con la libertad del trabajador de sus periodos de no trabajo (VALDEOLIVAS).

Sin poder entrar aquí en mayores profundidades, baste con apuntar que, a mi juicio, debiera ser el trabajador el centro de la normativa y debiera adecuarse la normativa española a la Directiva comunitaria (en caso de que en ésta se contemplara la protección del trabajador y no de la relación laboral). No sólo por el principio de primacía (que permite, además excepciones a tales máximos y mínimos, aunque sea de modo restrictivo), sino porque la *ratio* de la limitación de la jornada no es otra sino la protección de la salud y seguridad del trabajador, incluso su autodeterminación del tiempo para otras actividades, pero no asalariadas (pluriactividad, por cierto, a la que no sería en ningún caso aplicable la Directiva sobre tiempo de trabajo). Podría decirse que con tal posición se perpetúa el paternalismo estatal (ahora europeo) y se menosprecia la capacidad real de autonomía de la voluntad del trabajador. Cierto. Pero ello es parte de la esencia del Derecho del Trabajo y es viable siempre que respete el principio de proporcionalidad (arts. 35 v. 40 CE). Gracias a limitaciones de orden público, se impide, por ejemplo, que las vacaciones puedan dejar de disfrutarse y compensarse económicamente con mayor cuantía (vacaciones retribuidas del art. 31.2 CDFUE cuya compensación sin disfrute alternativa sólo es posible en caso de extinción de la relación laboral). Claro, ello nos llevaría a abrir nuevos interrogantes, sobre todo en relación con el contrato a tiempo parcial. ¿es parcial porque no es la jornada completa del trabajador comparable de la empresa, tal y como deja claro el TRET? ¿o debiera considerarse parcial porque, en su conjunto, sumados todos los contratos a tiempo parcial existentes con varios empleadores no alcanza la duración máxima? ¿es que entonces hay que replantearse que dos contratos a tiempo parcial regulares, uno de mañana y otro de tarde, deben tener las vacaciones al mismo tiempo porque en otro caso se solaparía el tiempo de descanso? La práctica empresarial y judicial permite obviamente que el trabajador tenga vacaciones distintas en cada contrato y ello porque España es un país que fundamenta su normativa reguladora del tiempo de trabajo en la relación laboral única (en línea con Dinamarca, Letonia, Hungría, Malta, Polonia, Portugal, Rumanía y Eslovaquia). Pero los tiempos cambian, los micro contratos, la gig economy, la parcialidad miserable y obligada acompañada de horas complementarias, ponen de manifiesto que el modelo se mueve y exige algunas transformaciones: ¿hacia el reforzamiento de los derechos del trabajador o de la relación laboral? En estos casos, poner el centro en el trabajador puede tener un efecto boomerang, pero no necesariamente, en tanto permitía cubrir espacios de trabajadores pluriempleados (lo que permite claramente el art. 35 CE, lo que no es tan seguro es que dicho pluriempleo necesariamente deba poder superar la jornada máxima "legal" y que no se pueda, en virtud del mandato del art. 40.2 CE de "limitar la jornada" limitarla de modo global -por trabajador- y de forma proporcionada). La prueba de ello es que gran parte de los países de nuestro entorno contemplan el tiempo de trabajo desde la protección del trabajador, como tal, y no en función del número de empleadores a los que se presten servicios asalariados. Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, Francia, Alemania, Luxemburgo, Reino Unido, Estonia, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Países Bajos y Eslovenia aplican la Directiva por trabajador, la mayoría de ellos en virtud de disposiciones legislativas expresas (Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2003/88). Por otro lado, en momentos de desempleo creciente (cuando no es la crisis del 2008, es la crisis del COVID-19) semejante planteamiento (trabajador como centro sobre el que establecer los máximos y mínimos de la ordenación de la jornada), flexibilizado y repensado, abriría posibilidades para el reparto del empleo, trabajar menos para trabajar todos (aunque también para el trabajo negro, es verdad). Instrumentos hoy lo permitirían (actual registro horas equiparlo al registro de brecha salarial). Cuál sea la solución correcta que debe acogerse, de momento, resulta una incógnita. Pero de lo que no cabe duda es que permite abrir una enorme sandía de cuestiones jurídicas apasionantes que, esperemos, vuelva a plantearse mediante cuestión prejudicial. En todo caso, todo

debate sobre un Estatuto de los Trabajadores del futuro exigen, inexorablemente, abordar esta cuestión medular, tan escasamente tratada por doctrina y jurisprudencia.