



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

TÍTULO

**EL DESCANSO LABORAL: EL SOLAPAMIENTO DEL
DESCANSO DIARIO CON EL DESCANSO SEMANAL Y
LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA 2003/88/CE EN
NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

TITLE

**WORK REST: THE OVERLAP OF DAILY REST WITH WEEKLY REST
AND THE IMPACT OF DIRECTIVE 2003/88/CE ON OUR LEGAL
SYSTEM**

AUTORA:

ÁFRICA MIÑANA MARÍN

DIRECTORA:

MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

FACULTAD DE DERECHO

2021

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1. Razón de la elección del tema y justificación de su interés	4
2. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	4
II. NORMATIVA APLICABLE.....	6
III. ANTECEDENTES DE HECHO.....	8
1. La historia de la jornada laboral en España.....	8
2. El descanso laboral.....	9
2.1 El descanso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	13
2.2 El descanso en la Constitución Española	15
2.3 El descanso en la Directiva 2003/88/CE	15
2.4 El descanso en el Estatuto de Trabajadores.....	17
3. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2004	19
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005	20
IV. CUESTIONES PLANTEADAS	24
1.El solapamiento del descanso semanal y el descanso diario. La indemnización por incumplimiento del descanso laboral	24
2. Las jornadas laborales de carácter especial.....	27
3. La Directiva 2003/88/CE y su incidencia en nuestro ordenamiento	29
3.1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017...	32
3.2 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019	33
3.3 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020.....	35
3.4 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 2021	36
3.5 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 2021	37
4. El Conflicto Colectivo.....	38
5. Los Convenios Colectivos.....	41
5.1 Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A. años 2003-2006.....	43
5.2 Convenio Colectivo sobre Grandes Almacenes 2001-2005	44
5.3 Acuerdo de empresa de LEROY MERLÍN S.A. 2018.....	45
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	47
VI. CONCLUSIONES	52
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	54
VIII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA	55
IX. WEBGRAFÍA.....	57

ABREVIATURAS

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- CC.OO.: Comisiones Obreras
- CE: Constitución Española
- CIT.: Cita
- DIR.: Director
- DOC.: Documento
- EDIC.: Edición
- ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- ETC.: Etcétera
- FETICO: Confederación Sindical Independiente Fetico
- P.: Página
- PP.: Páginas
- RD: Real Decreto
- RDL: Real Decreto Ley
- S.A.: Sociedad Anónima
- SS.: Siguietes
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TS: Tribunal Supremo
- U.G.T.: Sindicato Unión General de Trabajadoras y Trabajadores
- U.S.O.: Unión Sindical Obrera

Dictamen jurídico que, a petición de la Universidad de Zaragoza, emite **África Miñana Marín**, alumna de Segundo Curso del Máster de acceso a la Abogacía de la Universidad de Zaragoza sobre “El descanso laboral: el solapamiento del descanso diario con el descanso semanal y la incidencia de la Directiva 2003/88/CE en nuestro ordenamiento jurídico”.

I. INTRODUCCIÓN

1. Razón de la elección del tema y justificación de su interés

La razón de la elección del tema del solapamiento del descanso diario con el descanso semanal viene a raíz de comprobar que a día de hoy muchas empresas del sector privado como administraciones públicas incumplen por un lado, con los descansos laborales determinados en la normativa nacional, internacional y en sus convenios, y por otro lado, no cumpliendo con el descanso diario entre jornada y jornada o solapándola con el descanso semanal, así como interpretando el descanso semanal de una forma diferente a la determinada por nuestra Doctrina y la Directiva 2003/88/CE.

La sentencia que se tratará es la STS 6015/2005 de 10 de octubre de 2005 aunque es antigua, fue el precedente a la interpretación del artículo 34.3 y 37.1 del ET, aunque como he dicho es doctrina reiterada, vamos a comprobar la problemática existente en la regulación de los Convenios Colectivos que incumplen con los descansos laborales solapándolos entre ellos, teniendo que acudir a nuestros tribunales a que resuelvan estos conflictos.

Asimismo, se estudiará la Directiva 2003/88/CE, que incide en el descanso laboral y en nuestro ordenamiento jurídico, modificando la jurisprudencia existente debido a los nuevos pronunciamientos del TJUE.

2. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo

El método utilizado para la realización del trabajo ha sido deductivo, partiendo de los conceptos generales del descanso laboral a lo particular, que sería el concepto de solapamiento diario con el solapamiento semanal. El contenido del trabajo queda expuesto en el índice, observándose que se parte de la normativa utilizada para la resolución del trabajo, seguido de los conceptos teóricos para situar aquellos lectores que desconozcan la materia laboral, para que de este modo puedan comprender el desarrollo del trabajo, luego las cuestiones relevantes a tratar en la STS 6015/2005, los fundamentos

jurídicos en defensa de los trabajadores contra la empresa LEROY MERLÍN S.A. y las conclusiones que se han obtenido del estudio de las dos sentencias principales y de aquellas que hemos utilizado a lo largo del trabajo.

La primera parte es la normativa analizada para el desarrollo del trabajo y la historia de la jornada de trabajo y cómo apareció el descanso laboral, sobre este, cómo está regulado en las diferentes leyes y normas tanto nacionales como europeas. Después exponemos las sentencias dos sentencias principales del caso.

Una vez explicados los conceptos principales y la procedencia, exponemos las cuestiones más relevantes de la sentencia elegida para el trabajo de fin de máster, que serían:

- El solapamiento del descanso diario con el descanso semanal y su correspondiente indemnización por incumplimiento.

- El estudio del Conflicto Colectivo.

- Los Convenios Colectivos que son de aplicación a nuestro supuesto junto con diversas sentencias del TJUE relevantes en los últimos años que han modificado nuestra normativa y jurisprudencia.

A continuación, se expondrán los argumentos jurídicos esgrimidos en el supuesto de ejercer la defensa de los intereses de los trabajadores.

Y, por último, las conclusiones que se han extraído del estudio del descanso laboral: el solapamiento diario con el descanso semanal, los diversos pronunciamientos de los tribunales tanto nacionales como europeos en la materia trabajada, y cómo debe interpretarse y respetarse estos periodos de descanso según nuestro ET y la Directiva 2003/88/CE.

II. NORMATIVA APLICABLE

- Acuerdo de empresa de LEROY MERLÍN España, S.A. desde 2018:
 - Artículo 5
- Constitución Española de 1978
 - Artículo 40:
 - Apartado 2
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948:
 - Artículo 24
- 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:
 - Artículo 3
 - Artículo 4
 - Artículo 5
 - Artículo 6
 - Artículo 7
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
 - Artículo 1 y ss.
 - Artículo 80
 - Artículo 153 y ss.
- Real Decreto 17/1977, de 4 de marzo sobre las relaciones del trabajo:
 - Artículo 21 y ss.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
 - Artículo 1101
- Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo:
 - Artículo 6

- Resolución de 23 de julio de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes:

-Artículo 32:

-Apartado 10

- Resolución de 10 de junio de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo de la empresa LEROY MERLÍN, S.A.:

-Artículo 24

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

-Artículo 34:

-Apartado 3

-Apartado 4

-Artículo 37:

-Apartado 1

-Apartado 2

-Artículo 82 y ss.

- Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes:

-Artículo 29

III. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La historia de la jornada laboral en España

Los trabajadores de finales del siglo XVIII tenían unas jornadas de trabajo con una duración entre las 12 y 14 horas, o incluso estas podían ser más elevadas; fue a finales de este siglo y comienzos del siglo XIX coincidiendo con la revolución industrial, cuando se comenzaron movimientos sindicales para reclamar una reducción de la jornada laboral, considerando que la que existía era abusiva.¹

La jornada al cabo de la semana eran seis días, siendo el cómputo de media semanal alrededor de unas 80 horas trabajadas. Nos remontamos a Estados Unidos, donde por esa época tenían una legislación que establecía el límite de la jornada diaria en 18 horas, multándose en caso de incumplimiento con una multa de 25 dólares al encargado que permitía trabajar más horas. Sin embargo, aquellos empleados públicos o trabajadores de empresas privadas que trabajaban para el gobierno gozaban de una jornada más reducida, esto es, las 8 horas que conocemos hoy en día.²

El 13 de enero de 1873 se convocó en Nueva York una manifestación, la cual tuvo un éxito total; sin embargo, como excusa de la crisis, en junio de 1877, los empresarios del ferrocarril disminuyeron los salarios de los trabajadores en un 10%; cuando con anterioridad desde los años 1873 hasta 1877 ya habían descendido un 25%.²

Ello conllevó la reivindicación de miles de obreros el 1 de mayo de 1886 en Chicago, con el lema “Ocho horas para trabajar, ocho horas para dormir y ocho horas para la casa”, se pedía así que su gremio fuese incluido en la Ley Ingersoll, firmada por el presidente Andrew Johnson. El punto culminante de las manifestaciones fue tres días más tarde, en la conocida revuelta de Haymarket, donde un artefacto explosivo fue lanzado contra la policía y produjo la muerte de cinco trabajadores. Por ello, el Congreso Obrero Socialista de la Segunda Internacional declaró el 1 de mayo de 1889 como el Día Internacional de los Trabajadores³

¹ Canal Historia, España: primer país que estableció la jornada de ocho horas.

[España: primer país que estableció la jornada de ocho horas - Historia \(canalhistoria.es\)](https://canalhistoria.es/blog/espana-primer-pais-del-mundo-que-establecio-la-jornada-de-ocho-horas/)
<https://canalhistoria.es/blog/espana-primer-pais-del-mundo-que-establecio-la-jornada-de-ocho-horas/>
Consultado el 5 de noviembre de 2021

² Intersindical, Historia de la jornada de 8 horas.

[STICS IV - Historia de la jornada de 8 horas \(intersindical.org\)](https://stics.intersindical.org/web/index.php/normativa-laboral/375-historia-de-la-jornada-de-8-horas/)
https://stics.intersindical.org/web/index.php/normativa-laboral/375-historia-de-la-jornada-de-8-horas
Consultado el 5 de noviembre de 2021

³ National Geographic, La revuelta de Haymarket y los derechos laborales.

En España el movimiento comenzó en una fábrica de Barcelona conocida como “La Canadiense”, perteneciente a la entidad *Canadian Bank of Commerce of Toronto* cuando despidieron a 8 trabajadores que habían iniciado un sindicato independiente. La decisión de la empresa no fue tomada de buen grado por los demás trabajadores que iniciaron una huelga el 5 de febrero de 1919. La huelga se prolongó durante 44 días, contando con una participación de más de 100.000 trabajadores, uniéndose a ellos trabajadores de la empresa Energía Eléctrica de Cataluña, lo que repercutió en la casi paralización del sector, deteniéndose la industria eléctrica un 70% en esa región. Tras ese período de tiempo, el Gobierno atendió a las reivindicaciones firmando un decreto el 3 de abril de 1919, por el cual la jornada laboral máxima sería de 8 horas diarias estableciéndose por Ley.⁴

2. El descanso laboral

Una vez tenemos explicada la jornada laboral que consta de 8 horas actualmente, siguiendo el lema de “Ocho horas de trabajo, Ocho horas de descanso y Ocho horas para casa” del movimiento sindicalista de Chicago entraremos a hablar del descanso laboral en el marco normativo nacional e internacional.

El concepto de descanso laboral “alude a los periodos de tiempo en los que el trabajador no está obligado a prestar sus servicios al empresario. Hay que distinguir entre descanso diario y el descanso semanal.”⁵

Se tiene que respetar el descanso entre jornadas aun cuando se realicen más de las 8 horas de las estipuladas en la jornada diaria, esto es, cuando se realizan horas extraordinarias. En estos supuestos, puede ser necesario comenzar la jornada más tarde. No hay una norma específica sobre este supuesto, pero se entiende que esto será necesario incluso cuando las horas extraordinarias sean exigidas por fuerza mayor. De esta manera, el descanso se concibe como hemos reiterado, como un período de descanso para que el

[La revuelta de Haymarket y los derechos laborales \(nationalgeographic.com.es\)](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/revuelta-haymarket-y-derechos-laborales_15292)
https://historia.nationalgeographic.com.es/a/revuelta-haymarket-y-derechos-laborales_15292

Consultado el 5 de noviembre de 2021

⁴ Canal Historia, España: primer país que estableció la jornada de ocho horas.

[España: primer país que estableció la jornada de ocho horas - Historia \(canalhistoria.es\)](https://canalhistoria.es/blog/espana-primer-pais-del-mundo-que-establecio-la-jornada-de-ocho-horas/)
<https://canalhistoria.es/blog/espana-primer-pais-del-mundo-que-establecio-la-jornada-de-ocho-horas/>

Consultado el 5 de noviembre de 2021

⁵ Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Descanso Laboral.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJE0NTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCsoAlt_AQzUAAAA=WKE

Consultado el 5 de noviembre de 2021

trabajador pueda recuperar las energías perdidas durante su jornada, sin embargo, no tiene por qué darse esta configuración para el trabajador, teniendo libertad personal para disponer de su tiempo como él prefiera. Así como tiene libre elección a la hora de elegir una profesión o un oficio. El empresario no puede sancionar al trabajador porque este no mantenga reposo en su descanso diario o semanal. Solo cabe esta posibilidad en tres supuestos específicos como son:⁶

-Trabajar para otro empresario durante el período de descanso cuando produzca una bajada de rendimiento del trabajador o influya de manera negativa en las obligaciones laborales del trabajador.⁶

-Por motivo de tener otro trabajo, en este caso, ser pluriempleado, se ponga en peligro la salud e integridad física del propio trabajador o de terceras personas implicadas en la actividad productiva.⁶

-Exista una cláusula de exclusividad que no permita prestar servicios a otras empresas.⁶

En cuanto al descanso semanal, su duración mínima es de día y medio ininterrumpido, menos para los menores de edad, que consta de al menos dos días ininterrumpidos del artículo 37.1 ET. En ambos casos hablamos de una disposición mínima, que se puede mejorar por convenio, acuerdo colectivo o incluso contrato de trabajo. Hay que tener en cuenta que el descanso semanal es un descanso ininterrumpido, no se puede fraccionar ni repartir en momentos diferentes de la semana. Siendo este un mínimo legal, esta característica de ser ininterrumpido no se aplica a los excesos sobre el descanso que puedan pactarse.⁶

El descanso semanal es de carácter retribuido, se entiende de esta forma incluido dentro de la mención que realiza el ET sobre “periodos de descanso computables como de trabajo” definido en el concepto de salario del artículo 26.1 del ET. De tal manera, que cuando por convenio o pacto individual se fija un salario mensual o anual, este comprende el descanso semanal dentro de la retribución correspondiente. Si el salario se establece por días, la retribución será la que se establece para un día ordinario de trabajo. Pero también se puede acordar por pacto una retribución diferente que no tiene porqué

⁶ MARTÍN RODRÍGUEZ, O., «Duración del tiempo de trabajo y su distribución. Referencia a algunos Convenios Colectivos», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, Volumen 4, Número 2, 2016, pp.8-9.

coincidir con el día efectivamente trabajado. Se adquiere el derecho a la retribución del descanso semanal con el trabajo que se ha realizado los demás días de la semana. Dando motivo a un descuento proporcional de la retribución para aquellas ausencias injustificadas cuando el salario es diferido, que no reducen el tiempo de descanso sino su retribución.⁷

En el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, se establecía una compensación económica cuando excepcionalmente no se pudiese disfrutar el descanso semanal.⁸ Sin embargo, en nuestro ordenamiento actual no encontramos una previsión parecida o similar, dando a entender que en los casos que no se pueda disfrutar no procederá a una compensación económica, sino un descanso igual en otro momento (cabe que algunos convenios prevean una compensación económica). La jurisprudencia para este tipo de casos considera que la cuantía para la compensación tiene que ser la de las horas extraordinarias, por entenderse que son horas realizadas por encima de la jornada ordinaria.⁷

En relación con el incumplimiento de los descansos y la contabilidad de la jornada de trabajo, lo que implica la contabilidad de las horas extraordinarias, se interpusieron numerosas demandas para que se registrasen las horas de trabajo. Sin embargo, el TS en su sentencia 246/2017 de 23 de marzo de 2017 declaró la inaplicación de la obligación de registro para el tiempo de trabajo ordinario. La Audiencia Nacional mediante auto de 19 de enero de 2018 planteó cuestión prejudicial al TJUE que tiene por objeto los artículos 34 y 35 del ET, se debate en el proceso la doctrina del TS al poder considerarla contraria a lo dispuesto en la Directiva 2003/88/CE, asimismo, si los artículos anteriormente descritos son suficientes para garantizar un control sobre el tiempo de trabajo, así como la limitación de este, además del ejercicio del derecho al descanso. El TJUE se ha pronunciado al respecto, cuestión que trataremos más adelante en el apartado de cuestiones planteadas, de momento el abogado general en las conclusiones del asunto que motiva la cuestión prejudicial (C-55/18 CCOO/Deutsche Bank SAE) propone al TJUE que declaró la obligación a las empresas de implantar un sistema de cómputo de la jornada

⁷ MARTÍN RODRÍGUEZ, O., «Duración ...», cit., p. 11.

⁸ Norma derogada, excepto los artículos 45, 46 y 47 en materia de fiestas laborales, por la disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre.

laboral efectiva de los trabajadores a tiempo completo ya que es lo que imponen la Carta de los Derechos Humanos y la Directiva 2003/88/CE.

Ante este hecho, añadir las novedades del Real Decreto 8/2019, de 8 de marzo de 2019, que obligó a todas las empresas a registrar la jornada de trabajo de sus trabajadores de manera individual. Ya existía anteriormente en el ET la obligación de registrar ciertas jornadas de trabajo, como son los trabajos a tiempo parcial. De este modo, tenemos registrado el cómputo de horas de trabajo efectivas, las entradas y salidas, así como los descansos que se realizan además de las horas extraordinarias, siendo más difícil el no respetar los tiempos de descanso por parte de las empresas.

Sobre el registro diario de la jornada hay que tener en cuenta la flexibilidad horaria conforme al artículo 13 del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, donde se ofrece a los trabajadores a distancia fichar en una franja determinada y dentro de ese margen estar disponible para la empresa. Se da libertad a los trabajadores en un marco de horario flexible para que cuando deseen realicen las 40 horas de cómputo semanal. En estos casos también se deberán de respetar el descanso entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente, no pudiendo ser el número de horas ordinarias de trabajo efectivo superior a las 9 horas diarias.⁹

Se podrá superar las 9 horas diarias cuando sean horas extraordinarias o con la distribución de una jornada irregular, pero en ambos casos, se deberá respetar el límite de 12 horas de descanso. Esta flexibilidad horaria no significa que el trabajador deba estar a disposición de la empresa de forma electrónica a lo largo de todo el día, ello supondría una vulneración de su derecho a la desconexión digital del artículo 18.1 del RDL 28/2020.⁹

La regulación de la desconexión digital viene a raíz de la pandemia de COVID-19 por la que se declaró el Estado de Alarma y el confinamiento de la población teniendo que “teletrabajar” o lo que es lo mismo “trabajo a distancia”. El RDL 28/2020 en su artículo 2 define el concepto de “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo presencial”:

“a) «trabajo a distancia»: forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el

⁹ TRUJILLO PONS, F., «La “desconexión digital” en el ámbito laboral», Goerlich (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª edic., 2021, pp.101-102.

domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

b) «teletrabajo»: aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

c) «trabajo presencial»: aquel trabajo que se presta en el centro de trabajo o en el lugar determinado por la empresa”.

Igualmente, en el “trabajo a distancia” será necesario establecer un horario de forma más concreta para que sea sencillo delimitar otra serie de cuestiones como son, el control de la actividad, sus límites, los descansos, la desconexión digital o si estamos ante un accidente de trabajo o doméstico. Contando con la flexibilidad del artículo 34.8 del ET que nos permite la conciliación de la jornada con la vida familiar. El registro del horario del “trabajo a distancia” estaría relacionado con el derecho a la intimidad y la protección de datos, tema controvertido que no estudiaremos en nuestro caso.¹⁰

Es también considerado tiempo de descanso la desconexión digital; los trabajadores no tienen que atender asuntos laborales cuando han terminado la jornada de trabajo ni tampoco durante sus vacaciones. Las nuevas tecnologías nos han permitido tener una conectividad permanente con el trabajo; sin embargo, la STSJ de Madrid de 4 de noviembre de 2020 estableció que durante el tiempo de descanso se puede mantener inactivos los dispositivos o medios de comunicación para no recibir mensajes de la empresa o de los compañeros.¹¹

El descanso laboral está regulado en Convenios, Directivas, Leyes y Pactos Internacionales. Entraremos a hablar de las que consideramos normativas más relevantes para el estudio de este trabajo.

2.1 El descanso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²

El artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, recoge:

¹⁰ TALÉNS VISCONTI, E.E., «El trabajo a distancia en el RDL 28/2020», López (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p.196

¹¹ TRUJILLO PONS, F., «La “desconexión digital”...», cit., p.91.

¹² Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París.

“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

La curiosidad del artículo es que equipará el derecho al descanso con otros tipos de derechos, como son la vida, la integridad física o moral, etc., que normalmente tienen una especial protección, ya que son bienes jurídicos muy relevantes. Aunque si nos ponemos a pensar en el tiempo de trabajo o tiempo de descanso, podemos comprobar que sí que tiene unas implicaciones prácticas en la vida de las personas, por lo que se puede entender su inclusión dentro de esta Declaración. En cuanto al trabajo y al descanso, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece varios elementos a tener en cuenta, estos serían cuatro elementos objetivos: el descanso, el tiempo libre, la limitación de la jornada y las vacaciones remuneradas.¹³

El descanso permite a los trabajadores reponer las fuerzas para poder trabajar, permitiendo de este modo a la empresa recuperar a esos trabajadores con las fuerzas recuperadas tanto de forma física como mental.¹⁴

El disfrute del tiempo libre es el período de tiempo que disponemos para realizar actividades de carácter voluntario, como pueden ser actividades físicas, de ocio, juego, las cuales nos reportan satisfacción y no están vinculadas con las obligaciones laborales ni formativas.¹⁵

La limitación de la jornada de trabajo es el tiempo que está determinado a una jornada de trabajo, en España la limitación está en 40 horas semanales de trabajo efectivo.

Sobre las vacaciones remuneradas, estas no pueden tener una duración menor a los 30 días naturales al año y su definición sería el período de tiempo donde el trabajador sigue recibiendo su salario sin que este prestando un servicio efectivo. Pueden ser más días de vacaciones según convenio, mejorando la situación del trabajador.¹⁶

¹³ MARTIN, R., «Reflexiones sobre el tiempo de descanso y los descansos en la Declaración Universal de los derechos humanos», *Revista Persona y Derecho*, 2008, Volumen 59, p. 298.

¹⁴ MARTIN, R., «Reflexiones ...», cit. p. 299.

¹⁵ [Significado de Tiempo libre \(Qué es, Concepto y Definición\) - Significados](#)
Visitado el 21/11/2021

¹⁶ [El derecho a vacaciones. Guía completa | Laboral 2021 | Loentiendo](#)
Visitado el 21/11/2021

2.2 El descanso en la Constitución Española¹⁷

Está regulado en el artículo 40.2 de la CE:

“Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

De esta manera se consagran en la CE los contenidos orientativos para la regulación de la ordenación del tiempo de trabajo. En concreto, el mandato fundamental de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, la garantía del descanso necesario mediante una limitación de la jornada y estableciendo unas vacaciones periódicas retribuidas. Junto a este principio se establecen otros complementarios como son la garantía y protección del ejercicio de la libertad de empresa y la defensa de la productividad regulado en el artículo 38 de la CE.¹⁸

2.3 El descanso en la Directiva 2003/88/CE¹⁹

El descanso está regulado en varios artículos de la Directiva 2003/88/CE, en el capítulo 2, periodos mínimos de descanso- otros aspectos de la ordenación del tiempo de descanso. Esta normativa tiene un sentido protector, por ello establece “disposiciones mínimas de seguridad y salud” en el descanso diario, semanal y anual. Pero, por otra parte, nos hallamos ante una norma flexible por sus múltiples excepciones o modulaciones.¹⁸

En concreto en sus artículos 3, 4, 5, 6 y 7 que ahora expondremos.

Artículo 3. - Descanso diario:

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

Artículo 4. – Pausas:

¹⁷ Constitución Española 1978.

¹⁸ MERCADER, UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 14ª edic, Tirant Lo Blanch, 2021, p.458.

¹⁹ 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.

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que los trabajadores cuyo tiempo de trabajo diario sea superior a seis horas tengan derecho de 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.”

Artículo 5. – Descanso semanal:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3.

Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas”.

Artículo 6. – Duración máxima de tiempo de trabajo semanal:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores:

- a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales;*
- b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días”.*

Artículo 7. – Vacaciones anuales:

“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”.

2.4 El descanso en el Estatuto de Trabajadores²⁰

Podemos distinguir el descanso laboral en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 34.3, 34.4 y 37.1, 37.2 del ET. Existen varios tipos de descansos: el descanso durante la jornada, el descanso diario, el descanso semanal, las vacaciones y los permisos, a nosotros nos interesa el descanso diario y el descanso semanal.

El descanso laboral está regulado en el artículo 34 apartado 3 y 4, y artículo 37 apartado 1 y 2 del ET:

Artículo 34.3:

“Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas.

El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas.

Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos”.

Artículo 34.4:

“Siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo.

En el caso de los trabajadores menores de dieciocho años, el período de descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, y deberá establecerse siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de cuatro horas y media”.

²⁰ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Artículo 37:

“1. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos.

Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el artículo 34.7 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas.

2. Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales. En cualquier caso, se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Navidad del Señor, Año nuevo, 1 de mayo, como Fiesta de Trabajo, y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

Respetando las expresadas en el párrafo anterior, el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

Las comunidades autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior.

Si alguna comunidad autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce. [...]

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos

entre la empresa y los representantes legales de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a estas, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.”

El descanso semanal, es el descanso mínimo que supone un día y medio de descanso ininterrumpido, este puede ser de mayor duración dependiendo el contrato individual que se pacte entre las partes. No se puede compensar el descanso no disfrutado con una compensación económica.²¹

3. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2004²²

Aunque las sentencias que vamos a trabajar hablan sobre los Convenios Colectivos de la empresa LEROY MERLÍN S.A., nosotros nos centraremos en la interpretación que realizan los juzgados en relación con el tiempo de descanso y cómo debe computarse, para ello partiremos de la Sentencia de la Audiencia Nacional seguida de la Sentencia del Tribunal Supremo.

“La Sala de lo Social de Madrid, dictó sentencia de 6 de julio de 2004, seguido por el procedimiento 46/48/50 por las demandantes U.S.O, FETICO, Federación Estatal de Comercio de CC.OO., Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de U.G.T. contra LEROY MERLÍN, S.A.

-ANTECEDENTES DE HECHO:

«**PRIMERO.** – Según consta en autos, el día 2 de marzo de 2004 se presentó demanda por USO, FETICO, Federación Estatal de Comercio de CC.OO., Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de UGT, contra LEROY MERLÍN, sobre conflicto colectivo, registrándose bajo el n.º 46/04. En esa misma fecha se presentó otra demanda sobre la misma materia a instancia de FETICO contra LEROY MERLÍN S.A., que registrada bajo el número 48/04, se acumuló a los autos 46/04 por providencia de 8 de marzo de 2004. El 4 de marzo de 2004, se presentó otra demanda

²¹ Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Descanso Laboral.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjEONTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJocSoAlt_AQzUAAAA=WKE

Consultado el 5 de noviembre de 2021

²² Sentencia de la Audiencia Nacional 4873/ 2004, de 6 de julio de 2004. (Sala de lo Social, Sección 1º) Madrid. **Id Cendoj:** 28079240012004100069 - **ECLI:**ES:AN:2004:4833

sobre la misma materia y partes, que se registró bajo el n.º 50/04 igualmente acumulada al procedimiento 46/04 por providencia de fecha 8 de marzo de 2004 y, por último, en fecha 23 de marzo de 2004, se registró otra demanda sobre la misma materia y partes, bajo el n.º 65/04, que se acumuló igualmente por providencia de fecha 19 de mayo de 2004.

SEGUNDO. – La Sala acordó el registro de las demandas y por providencias de fecha 15 de junio de 2004 se designó Magistrado ponente de las presentes actuaciones, por necesidades del servicio, con cuyo resultado se señaló el día 1 de julio de 2004 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

TERCERO. – Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado recogido en el acta levantada al efecto.»

4. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005²³

La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Social de 10 de octubre de 2005, la cual estima el recurso de casación en nombre y representación de LEROY MERLÍN S.A., frente a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2004, casa y anula dicha resolución, manteniendo los cuatro primeros pronunciamientos de su parte dispositiva relativos a la forma de realización del descanso semanal:

“Ante el recurso de casación interpuesto en nombre y representación de LEROY MERLÍN, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2004, dictada en virtud de demandas formuladas por U.S.O., F.E.T.I.C.O., Federación Estatal de Comercio de CC.OO., Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de Sindicato U.G.T. contra LEROY MERLÍN S.A., en demanda sobre conflicto colectivo.

-ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. – Por las representaciones procesales de U.S.O., F.E.T.I.C.O., Federación Estatal de Comercio de CC.OO., Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de U.G.T., se plantearon demandas de conflicto colectivo,

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 6015/2005, de 10 de octubre de 2005, Madrid. (Sala de lo Social) **Id Cendoj:** 28079140012005100927 **ECLI:**ES:TS:2005:6015

que fueron acumuladas, de las que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En los correspondientes escritos, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictará sentencia por la que se declare que el sistema de descansos de día y medio ha de ser referido a la tarde del sábado o mañana del lunes o domingo completo, y que distinga sin ser acumulables, los dos fines de semana programados al año con los que disfruten como consecuencia de la rotatividad establecida para la compensación de domingos trabajados condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO. – Admitidas a trámite las demandas, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en el acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaraciones pertinentes.

TERCERO. – Con fecha 6 de junio de 2.004 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos estimar y estimamos las demandas acumuladas interpuestas por U.S.O., F.E.T.I.C.O., Federación Estatal de Comercio de CC.OO., Federación Estatal de Trabajadores de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego de U.G.T. contra LEROY MERLÍN, S.A., en materia de conflicto y, en su virtud debemos declarar y declaramos que la forma correcta interpretación del artículo 24.1 del Convenio Colectivo de Empresa publicado en el BOE 30-6-03 es la siguiente: 1. – Cuando el día de descanso de un trabajador coincida en domingo el semanal comprenderá la tarde del sábado o la mañana del lunes, y es acumulable -no computándose, por ello- a las doce horas de descanso diario. 2. – Igual regla se aplicará cuando no coincida el día principal de descanso en domingo, por lo que el semanal incluirá el principal y la tarde del antecedente o mañana del día siguiente, sin afectar tampoco a las doce horas de descanso diario. 3. – Cuando, excepcionalmente, el día y medio de descanso se tenga que desglosar en un día y medio día, el descanso semanal será de un día completo en una semana y dos en la siguiente. Ello con independencia y sin afectar al descanso diario de 12 horas. 4. – Que dicha distribución de descansos no puede implicar en modo alguno norma o disminución del tiempo de jornada anual pactada. -Y asimismo debemos declarar y declaramos que la interpretación del artículo 24.3 del Convenio Colectivo impone el descanso de dos fines de semana anuales con independencia del descanso semanal pactado, sin que tal independencia pueda implicar disminución del total de la jornada anual exigible. -Y, finalmente, debemos condenar y

condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración en la confección anual de los pertinentes calendarios laborales».

CUARTO. – En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «Primero. - Por resolución de fecha 10 de junio de 2.003, de la Dirección General de Trabajo, se ha publicado en el BOE del 30 de junio de 2.003, el Convenio Colectivo Interprovincial de LEROY MERLÍN, S.A., suscrito por la Empresa y por el banco social para los años 2.003 y 2.006. En su artículo 24.1 en lo que se refiere al descanso semanal, expresamente establece que: «En cumplimiento del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y del Real Decreto 156/95 en lo que se refiere a descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por periodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso, en el caso de no poder ser disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábado ambos inclusive y no será posible su compensación económica». – La parte social solicito a la Empresa criterio en lo referente al día y medio de descanso, manifestando esta y siendo así su práctica, que el día y medio de descanso disfrutado de forma ininterrumpida debe entenderse como el derecho del trabajador a descansar un mínimo de 36 horas entre el fin de su jornada y la reanudación de la actividad laboral tras ese descanso. Produciéndose tal diferencia de horas entiende que ha disfrutado el día y medio de descanso cumpliéndose así con la obligación estatal y convencionalmente establecida. Lo que significaría que una persona que terminara su jornada el sábado a las 8.00 horas de la tarde, justamente a las 8.00 horas de la mañana del lunes ya estaría en disposición de iniciar su nueva jornada laboral. – En contra de tal interpretación, esta parte manifiesta su desacuerdo entendiendo que el día y medio de descanso debe ser la tarde del sábado o la mañana del lunes y el domingo completo. -Segundo. – Así mismo se solicitó de la Comisión Mixta Paritaria del Convenio Colectivo, la aclaración en lo referente a los dos fines de semana previsto en el artículo 24. 3 del Convenio Colectivo al establecer que: «Los trabajadores tendrán derecho al descanso de dos fines de semana al año organizado en turnos». -Tercero. – Los sindicatos actores aducen que el primero de los descansos debe efectuarse en el día libre correspondiente y la tarde del precedente o mañana del subsiguiente y en caso de acumulación de dos medios días descansando dos días completos, según tramite de conclusiones. – La empresa argumenta que basta con que transcurran 36 horas desde el final de una jornada y el inicio del siguiente para haber

cumplido con el descanso semanal de día y medio. – Cuarto. - En relación al descanso de dos fines de semana los sindicatos actores aducen que es independiente de toda posible acumulación y la empresa que pueden ser computados como medios días a acumular para integrar descanso en dichos fines de semana. – Quinto. – Se ha intentado, sin resultado positivo la intervención de la Comisión Paritaria y se agotó el intento de conciliatorio ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje con resultado de «sin efecto». – Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO. – Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de LEROY MERLÍN, S.A. basándose en el siguiente motivo: 1º. – Por infracción del artículo 37.1 del E.T. en relación con el artículo 34.1 del mismo texto legal y con el artículo 6 del R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales y artículo 24.1 del Convenio Colectivo de la Empresa LEROY MERLÍN, S.A., para los años 2.003-2.006. 2º. – Infracción del artículo 24.3 del Convenio Colectivo de referencia.

SEXTO. – Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2.004 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado el recurso por parte de los Sindicatos CC.OO, U.G.T y U.S.O., pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de octubre de 2.005, en el que tuvo lugar”.

IV. CUESTIONES PLANTEADAS

1.El solapamiento del descanso semanal y el descanso diario. La indemnización por incumplimiento del descanso laboral

Una de las cuestiones que se planteó en la STS 6015/2005, es el tiempo de descanso que debía mediar entre la finalización de la jornada diaria y el comienzo de la siguiente junto con el descanso semanal. Así el artículo 34.3 del ET, establece:

“Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas”.

Y junto con el descanso diario de la jornada debemos acudir al artículo 37.1 del ET para completar el descanso semanal:

“Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. [...]

Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el artículo 34.7 en cuanto ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas”.

Ambos artículos se consideran que son normas de derecho necesario, si bien, como ya hemos indicado estos descansos son susceptibles de mejora por medio de Convenio Colectivo o por acuerdo individual, pero nunca cabrá una reducción de estos periodos. De este modo, encontramos algunos Convenios Colectivos que reproducen la norma legal sin más, pero hay otros convenios que establecen o fijan dos días semanales de descanso, siendo al final una práctica contractual muy extendida en muchos sectores de actividad.²⁴

La cuestión que aquí se plantea es qué debe entenderse por solapamiento del descanso diario con el descanso semanal, este solapamiento se produce cuando entre la última jornada de trabajo de la semana correspondiendo el descanso semanal (que es como hemos dicho de un día y medio de descanso) y el siguiente día de trabajo efectivo,

²⁴PEDRAJAS QUILES, A., «Descanso diario y semanal: duración y distribución», *Boletín Observatorio de Recursos Humanos y RR.LL.*, 2017, pp.66-67.

se juntan las doce horas de descanso diario con el día y medio del descanso semanal, solapando ambos descansos en uno, sin respetar las horas de los dos descansos.

Por ello, se entiende que desde que finalizas la jornada hasta el comienzo de la siguiente, deben de respetarse mínimo 12 horas de descanso, un ejemplo de ello es, si finalizas la jornada a las 22.00 horas de un viernes, tienen que transcurrir 12 horas para que puedas trabajar, esto sería las 10.00 horas del sábado.

Ahora hay que añadir el descanso semanal a nuestro supuesto, por ello, si hemos entrado el sábado a las 10.00h de la mañana, nuestra jornada laboral según una jornada de 40 horas, sería trabajar 8 horas. Saldríamos del trabajo cumpliendo con las horas de trabajo a las 18.00 horas del sábado; entendemos que el domingo es nuestro día festivo para este ejemplo. En caso de tener que volver a trabajar, como ya hemos dicho tienen que transcurrir 12 horas; pero tenemos fiesta el domingo.

Por tanto, las doce horas que corresponderían del sábado más día y medio por ser el descanso semanal, la jornada laboral debería comenzar el lunes por la tarde.

Algunas de las sentencias que versan sobre el solapamiento del descanso diario y semanal del año actual son; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona 5299/2021 de 9 de junio de 2021 (Sala de lo Social) (**ECLI:ES:TSJCAT:2021:5299 Id Cendoj:** 08019340012021102300); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 724/2021 de 31 de mayo de 2021 (Sala de lo Social) (**ECLI:ES:TSJEXT:2021:724 Id Cendoj:** 10037340012021100340); Sentencia del Juzgado de lo Social 938/2021 de 15 de febrero de 2021, Ciudad Real (**ECLI:ES:JSO:2021:938 Id Cendoj:** 13034440032021100009).

Derivado de la sentencia tratada y de la interpretación del artículo 34.3 y 37.1 del ET, junto con la Directiva 2003/88/CE, le han seguido una masiva cantidad de sentencias de indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por el solapamiento del descanso diario y el descanso semanal, así mismo veremos otras sentencias de incumplimiento del descanso diario, descanso semanal, descanso en vacaciones.²⁵

²⁵ En la STS 1807/2014 de 14 de abril de 2014, varios trabajadores interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina contra la empresa ALCAMPO S.A, derivado de un proceso de reclamación de cantidad. Todo proviene de la sentencia firme recaída en proceso de Conflicto Colectivo, donde se había producido como en nuestro caso, un solapamiento entre el descanso semanal y el diario; así, la sentencia entendió que el solapamiento es contrario a derecho y deriva del incumplimiento por la empresa del artículo 37.1 ET. Para que se dé el requisito del artículo 1101 del CC “quedan sujetos a la indemnización de los

En una de las sentencias que vemos, STSJ de Galicia 4923/2016, se habían visto privados los trabajadores en los años 2011, 2012 y 2013 del descanso diario entre jornadas como independiente del descanso semanal, produciéndose un solapamiento entre los descansos; el tribunal una vez más fallo a favor y declara que hay un incumplimiento y modifica el importe de la compensación.²⁶

Otra de las sentencias es la STSJ de Castilla y León 1150/2017, de 23 de marzo de 2017, que declaró la condena a una indemnización por daños y perjuicios causado por el incumplimiento contractual del artículo 1101 del CC, por no haber disfrutado de las vacaciones, el descanso semanal de día y medio y festivos; en su fundamento jurídico sexto indica “[...]el hecho de que por parte del empresario se vulnere el derecho al descanso del trabajador bien en extenso como son las vacaciones o en el limitado como son los días semanales de descanso y festivos, que no debemos olvidar que se trata de derechos constitucionales, artículo 40.2 de nuestra Norma Suprema, supone por sí solo que el perjuicio, sin mayor prueba específica, se entienda producido por el daño que naturalmente produce a la salud física y psíquica de un trabajador la ausencia de dichas interrupciones laborales retribuidas, obligaciones incumplidas por el empresario que le imponen los artículos 37 y 38 del ET, véase a este respecto, entre otras la sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 2011 o en cierta medida la de esta Sala de 3 de noviembre de 2006.”²⁷

La STSJ de Asturias 1965/2019, indica “en el asunto examinado los demandantes reclaman por el daño sufrido, al verse privado durante los años...del derecho al descanso entre jornadas como independiente del descanso semanal, sin que se produzca un solapamiento entre uno y otro. Tal solapamiento se ha venido produciendo al establecer la demandada los calendarios laborales, fijándose turnos de trabajo, sin tener en cuenta

daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor literal de aquellas”. Por tanto, los trabajadores reclaman el daño sufrido al no haber tenido derecho al descanso para los años 2007, 2008 y 2009 por haberse producido un solapamiento entre los descansos diarios y semanal. El tribunal tras proceder a examinar la concurrencia del dolo, culpa o negligencia en el causante del daño, considera que el empresario era conocedor de la existencia del derecho al descanso y su conducta es negligente al seguir con el solapamiento de los descansos tras la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2007 sobre conflicto colectivo, que estableció la forma en la que se tenían que disfrutar de los descansos. Por todo ello, el Alto Tribunal considera que existe una relación de causalidad entre el daño causado y la actuación empresarial y procede a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios reclamada.

²⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 6399/2016, de 29 de julio de 2016. A Coruña. (Sala de lo Social, Sección 1ª) **ECLI:ES:TSJGAL:2016:6399 Id Cendoj:** 15030340012016104526

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 1150/2017, de 23 marzo de 2017 (Sala de lo Social, Sección 1ª). Burgos. **ECLI:ES:TSJCL:2017:1150 Id Cendoj:** 09059340012017100173

que en determinadas semanas se producía un solapamiento parcial o total, entre las doce horas de descanso entre jornadas y el día y medio ininterrumpido de descanso semanal. En concreto, en el supuesto examinado, se ha producido un solapamiento de horas de descanso durante los años... y tal déficit de descanso, al que legítimamente tenía derecho el actor, le ha causado un daño moral, al verse obligado a trabajar sin respetar el período mínimo de descanso semanal establecido con carácter imperativo en el artículo 37 del ET en relación con el descanso entre jornadas fijado en el artículo 34.3 de dicho texto legal, no disponiendo de dicho tiempo, no solo para recuperarse del cansancio y esfuerzo que conlleva su trabajo, sino también para disfrutar de dicho ocio y poder compatibilizar su vida familiar, laboral y personal. Declara la conducta de la empresa como negligente y considera que la relación de causalidad entre el daño y la actuación procede a la indemnización de daños y perjuicios”.²⁸

2. Las jornadas laborales de carácter especial

En nuestro caso estudiado, los trabajadores de LEROY MERLÍN, no solo se rigen por el ET, sino que su jornada y descanso está regulado por el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo por dedicarse al sector del comercio.

Las jornadas laborales de carácter especial las encontramos en el artículo 37.4 del ET, que dice:

“El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran.”

Esta regulación se ha llevado a cabo a través del RD 1561/1995; son aquellas que difieren de algún aspecto de la normativa laboral común en materia de jornada, esto es debido a que determinados sectores y trabajos tienen unas características y necesidades específicas por lo que se necesita adaptar las normas generales y de este modo se permite una mayor flexibilidad de las normas en aquellas actividades que tengan unas exigencias

²⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1965/2019, de 3 de diciembre de 2019. (Sala de lo Social, Sección 1ª). Oviedo. **ECLI:ES:TSJAS:2019:1965 Id Cendoj:** 33044340012019101529

organizativas o peculiaridades. También se establecieron unas limitaciones adicionales para proteger la salud y seguridad de los trabajadores que tienen unas determinadas condiciones en el trabajo para que no supusiese un riesgo, ya que en algunos casos se prolonga el tiempo de jornada por encima de los límites.²⁹

Se tuvo en cuenta en esta normativa las prescripciones de la Directiva 93/104/CE, para que fuese compatible con el descanso de los trabajadores y la limitación de la jornada laboral, que tienen un régimen de descansos alternativos, donde se nota una ampliación de la jornada y reducción del tiempo de descanso, pero permite que los descansos se adecuen a las características de cada actividad.²⁹

Este RD 1561/1995 previó supuestos de descansos intrajornada especiales para algunas actividades, estos descansos tienen una mayor duración al que está previsto legalmente, ya que se tiene en cuenta la recuperación del trabajador debido a la ampliación como hemos dicho de la jornada de trabajo diario. Sin embargo, este RD 1561/1995 no contempla especialidades sobre los descansos dentro de la jornada diaria del comercio o la hostelería, que se regulara según el artículo 6 del mismo. La jornada se suele distribuir en dos periodos, uno de cinco horas y otro de tres horas, con un descanso intermedio de una duración mínima de una hora y media. Sin embargo, en aquellos supuestos que la jornada es continuada, se disfruta de un descanso de treinta minutos siempre que se exceda de una jornada de 6 horas y no cuenta como trabajo efectivo, aunque algunas empresas lo tienen con carácter retribuido. En otros convenios se prevé un descanso de quince minutos para aquellas jornadas que sobrepasen las cinco horas de trabajo continuado.³⁰

El descanso semanal en el comercio del artículo 6 del RD 1561/1995:

“Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo de la empresa y los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse en las actividades de comercio y hostelería la acumulación del medio día de descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores por periodos de hasta cuatro semanas, o su separación respecto del correspondiente día completo para su disfrute en otro momento de la semana”.

²⁹ Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, Preámbulo.

³⁰ LÓPEZ AHUMADA, J. E., «Los descansos comprendidos dentro de la jornada: su aplicación a las jornadas laborales de carácter especial». *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 75/2004, 2004, pp. 126-127.

De este artículo podemos sacar la posibilidad que se abre en la negociación colectiva de separar el medio día del descanso semanal para poder disfrutarlo por separado el día completo en otro día de la semana y que este se pueda acumular en periodos de hasta cuatro semanas. También permite el RD 1561/1995 la acumulación en periodos de vacaciones si está autorizado por un convenio colectivo, según el artículo 2.1.2.³¹

El descanso semanal no tiene porque coincidir con el fin de semana, este descanso puede darse en otros días de la semana; así el día y medio por semana o tres días en cómputo bisemanal posibilita al empleador a poder reordenar la jornada de trabajo, supuesto interesante en la jornada irregular ya que la empresa puede disponer de once días seguidos de trabajo.³²

Al poder reorganizar la jornada de trabajo de distribución irregular se echa en falta la existencia de límites de la jornada diaria o semanal, existiendo el riesgo de que la jornada se pueda extender en demasía. Podría ser preocupante el exceso de la jornada semanal al permitir la acumulación del descanso semanal, hay un sector de la doctrina que defiende aplicar el límite de cuarenta y ocho horas semanales, incluidas las horas extraordinarias dentro del periodo de cuatro meses de referencia derivado de la Directiva 2003/88/CE.³³

3. La Directiva 2003/88/CE y su incidencia en nuestro ordenamiento

Las directivas provienen del derecho derivado como conjunto de normas comunitarias emanadas por las instituciones de la Unión Europea, estas son actos legislativos que establecen objetivos a todos los países miembros, cada país puede transponer la norma de la forma que quiera mientras se alcancen esos objetivos.³⁴

La Directiva 2003/88/CE sobre el tiempo de trabajo, establece los mínimos de seguridad y salud en el trabajo, en cuanto a periodos de descanso, pautas, descanso

³¹ Aranzadi Experto, «Tiempo de trabajo: Jornadas especiales, horarios especiales y descansos alternativos». Doc. 2003/97, pág. 6

³² IGUARTU MIRÓ, M.T., *Ordenación flexible del tiempo de jornada: Jornada y Horario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp.103-104.

³³ IGUARTU MIRÓ, M.T., *Ordenación...cit.*, p.108.

³⁴ [Reglamentos, directivas y otros actos legislativos \(europa.eu\)](http://Reglamentos_directivas_y_otros_actos_legislativos(europa.eu))

Visitado 2 de diciembre de 2021

semanal, duración máxima del trabajo semanal, vacaciones, trabajo nocturno, a turnos y ritmo de trabajo.³⁵

Hablamos de una directiva que entró en vigor hace más de 20 años, desde entonces ha habido cambios en la vida laboral que hace que las normas se tengan que adaptar a estos nuevos cambios con las consultas e interpretaciones del TJUE; hablamos de más de 50 sentencias abordando la directiva.³⁵

El ámbito de aplicación material de la Directiva 2003/88/CE está encaminada a todos los sectores de actividad, estando excluidas del mismo aquellos acontecimientos excepcionales, que pueden ser, catástrofes naturales o tecnológicas, atentados, accidentes graves u otros similares.³⁵

La Directiva 2003/88/CE establece unos periodos mínimos de descanso, derecho consagrado en el artículo 31 apartado 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como ya comentábamos anteriormente. La Directiva 2003/88/CE establece tres tipos de descansos, el descanso diario, las pautas y el descanso semanal. También existen las vacaciones anuales llamado anteriormente descanso anual. Nosotros incidiremos en la interpretación que hace la Comisión Europea sobre el descanso diario de su artículo 3.³⁶

Volvemos de nuevo a reiterar para el estudio de este apartado el artículo 6 de la Directiva 2003/88/CE:

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

Este requisito se concede a todos los trabajadores, es una norma mínima, aunque muchas veces el Derecho nacional ya prevé en sus regulaciones disposiciones más protectoras que la propia directiva. Un ejemplo de ello es nuestro ET que contiene una regulación superior de estas once horas. La propia Comisión considera este artículo como una red de seguridad tanto para la salud como para la seguridad de los trabajadores, se tiene en cuenta las circunstancias económicas y ciclos de trabajo por turno.³⁶

³⁵ Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, 2017, Asunto C-165/01, pp.4-23.

³⁶ Comunicación..., cit., pp.23-25.

La Comisión hace una interpretación de que estas once horas de descanso diario deben ser consecutivas, concepto reiterado anteriormente, de que no deben ser los trabajadores interrumpidos en sus periodos de descanso a no ser que los Estados miembros dispongan de excepciones permitidas.³⁶

Uno de los problemas que se plantea ante esta cuestión del descanso diario, es que no se define el período como un día natural, lo que supondría imponer un horario de trabajo que no encaja con los periodos habituales de trabajo.³⁶

El establecer la Directiva 2003/88/CE un marco de periodos de veinticuatro horas, se impone cierta regularidad a los periodos de descanso diario. El TJUE dictaminó que “con objeto de garantizar una protección eficaz de la seguridad y de la salud del trabajador debe preverse, en general, una alternancia regular entre un período de trabajo y un período de descanso”, permitiendo el descanso diario apartarse de su entorno laboral a los trabajadores durante un período determinado de horas. Se incide también, en que estas horas deben ser consecutivas y suceder directamente a un período de trabajo.³⁷

Por un lado, tenemos la interpretación que hace la Comisión Europea, sobre el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE el descanso diario, ahora entraremos hablar sobre el descanso semanal y la interpretación del mismo por la Comisión Europea.

Traemos de nuevo a colación el artículo 5 de la Directiva 2003/88/CE:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3.

“Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas”.

En la anterior Directiva 93/104/CE se incluía en la formulación del artículo la siguiente frase: “El período mínimo de descanso a que se refiere el párrafo primero incluye, en principio, el domingo”. Esta fue declarada nula por parte del Tribunal ya que consideró que fijar el domingo como obligación no estaba justificado con base jurídica. Por lo tanto, se modificó de la Directiva 93/104/CE mediante la Directiva 2003/88/CE.³⁷

³⁷ Comunicación..., cit., pp.25-27.

Al período de descanso de veinticuatro horas habrá que añadir las once horas de descanso diario, no puede restarse este tiempo del período de descanso semanal, el tiempo según la Directiva 2003/88/CE sería de treinta y cinco horas.³⁷

Como comprobamos, la regulación de la Directiva 2003/88/CE tiene puntos grises donde es necesario una interpretación para aclararlos. De este modo, vamos a hacer un estudio más profundo sobre cómo ha incidido esta Directiva 2003/88/CE en nuestro ordenamiento jurídico respecto al tema laboral con varias sentencias del TJUE de los últimos años.

3.1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017

Vamos a hablar de una de las sentencias que más nos interesan que está relacionada con nuestro caso, la STJUE de 9 de noviembre de 2017, “Procedimiento prejudicial- Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores- Directiva 2003/88/CE- Artículo 5- Descanso semanal- Normativa nacional que establece un día de descanso como mínimo por cada período de siete días- Períodos de más de seis días de trabajo consecutivo”. Asunto C-306/16.

Entraremos directamente sobre las cuestiones prejudiciales que se dilucidan en la sentencia sin entrar a valorar los antecedentes de hecho ni el derecho portugués; el TJUE, entiende que según el artículo 5 de la Directiva 2003/88/CE (si acudimos a la literalidad del propio artículo) “por cada período de siete días de trabajo” se disfrutará de un período mínimo de 24 horas ininterrumpidas de descanso, pero el artículo no precisa en qué momento se debe de disfrutar del período de descanso mínimo, teniendo de esta forma una flexibilidad para escoger dicho momento.

Así el Abogado General, explicó que debido a las diferentes versiones lingüísticas que existe de la Directiva 2003/88/CE, algunos Estados interpretaban que el descanso debía darse “por” cada siete días trabajados y otros Estados, que debía ser “a lo largo de” cada período de siete días.

Ambos conceptos son aceptados por el TJUE considerando el plazo del artículo 5 como un “período de referencia” siempre y cuando se respeten las 48 horas de trabajo en un período de siete días, y en el descanso semanal también se tenga en cuenta el descanso diario de 11 horas.

Esta interpretación facilita cierta flexibilidad a los Estados miembros para su transposición al derecho nacional y con esta disposición se establecen excepciones a los periodos mínimos de descanso exigidos, siempre y cuando sea concedido dentro de cada período de siete días.

3.2 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019

La STJUE de 14 de mayo de 2019, sobre “Procedimiento prejudicial- Política social- Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores- Ordenación del tiempo de trabajo- Artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea- Directiva 2003/88/CE- Artículos 3 y 5- Descanso diario y semanal- Artículo 6- Duración máxima del tiempo de trabajo semanal- Directiva 89/391/CEE- Seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo- Obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”. Asunto C-55/18.

Conforme a la normativa europea, la jurisprudencia nacional ha interpretado que no es obligatorio imponer a los empresarios un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por cada trabajador, los derechos adquiridos por la Directiva 2003/88/CE no pueden interpretarse de forma restrictiva, teniendo en cuenta el derecho fundamental de los trabajadores a tener una limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo, así como establecidos los periodos de descanso diario y descanso semanal.

Si los Estados miembros recurren a la facultad de no aplicar el artículo 6 de la Directiva 2003/88/CE, potestad otorgada por el artículo 22 de la misma directiva, deberán llevar registros actualizados de todos los trabajadores afectados, esto no es el caso de España, teniendo la obligación los Estados de garantizar el respeto a los tiempos de descanso y que se impida que se sobrepasen la duración máxima de tiempo de trabajo semanal.

La Directiva 2003/88/CE lo que pretende como hemos reiterado en las demás sentencias es garantizar una protección eficaz de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, para que se beneficien efectivamente de los periodos mínimos de descanso diario y semanal, por ello los Estados deben garantizar los derechos reconocidos en el artículo 31 de la Carta de los Derechos Fundamentales y los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE. Debemos entender que el trabajador es la parte débil de la relación laboral y que se podría disuadir al trabajador de hacer valer sus derechos frente al

empresario. Por ello hay que examinar cuándo es necesario establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador.

Carece de incidencia que la normativa española sea más favorable que lo regulado en el artículo 6 de la Directiva 2003/88/CE, ni que el artículo 35 del ET tenga un sistema de registro de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, ya que esta obligación no permite paliar la inexistencia de un sistema que garantice el respeto efectivo de las normas relativas, esto es, la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

Un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por los trabajadores es un medio más eficaz para obtener datos objetivos y fiables sobre la duración efectiva del trabajo realizado, y ayuda a los trabajadores a que prueben que se han vulnerado sus derechos fundamentales.

Aunque nada garantiza que se asegure con un sistema que permita computar la jornada laboral, y de esta forma se asegure plenamente el derecho a la limitación de la duración máxima del tiempo trabajado o de los respectivos descansos. Para garantizar los derechos de la Directiva 2003/88/CE y la Carta de Derechos Fundamentales, se debe imponer a los empresarios la obligación de tener un sistema objetivo, fiable y accesible, como ya está recogido en varias directivas por la necesidad de protección particular de ciertas actividades.

En conclusión, el TJUE consideró “que los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE interpretados a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta y de los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391, deben interpretarse en el sentido de que oponen a una normativa de un Estado miembro que, según la interpretación de esa normativa adoptada por la jurisprudencia nacional, no impone a los empresarios la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”.

En nuestro ordenamiento jurídico, “la transgresión de las normas en materia de registro de la jornada se considera una infracción grave (artículo 7.5 LISOS). El Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo 101/2019 ha señalado que el inicio de procedimientos sancionadores por el incumplimiento de la obligación de registro de la jornada es posible desde la entrada en vigor del artículo 34.9 del ET. No obstante, deberá tenerse en cuenta por los Inspectores actuantes las previsiones de la norma que deriva a la negociación colectiva o a los acuerdos con los representantes de los trabajadores, lo

relativo a la organización y documentación de dicho registro- como es la modalidad de registro que se haya de seguir-, por lo que se valorará la existencia de una actuación de la empresa en este sentido y una negociación entre las partes bajo el principio de buena fe”.³⁸

3.3 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020

Siguiendo el objeto de estudio de las sentencias del TJUE y la Directiva, hablaremos de la STJUE de 4 de junio de 2020, “Procedimiento prejudicial- Política social- Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores- Ordenación del tiempo de trabajo- Directiva 2003/88/CE- Artículos 5 y 7- Descanso semanal- Vacaciones anuales- Permisos retribuidos que permiten ausentarse del trabajo para atender a necesidades y obligaciones determinadas”. Asunto C-588/18.

La cuestión planteada es en torno al artículo 46 del Convenio Colectivo de 13 de julio donde se recoge el artículo 37, apartado 3 del ET, en concreto, de lo que se entiende por “días naturales”; ya que los permisos recogidos en el artículo 46 del Convenio Colectivo anteriormente mencionado hace el cómputo en “días naturales” para el permiso de matrimonio, mientras que otros permisos retribuidos no consta si son naturales o hábiles.

De esta forma, la cuestión de días naturales está relacionada con los periodos de descanso semanal y de vacaciones retribuidas de la Directiva 2003/88/CE recogidos en el artículo 5 y 7.

El tribunal entiende de la jurisprudencia del TJUE que, “un trabajador se encuentre de baja por enfermedad no puede afectar al derecho de este trabajador a disfrutar efectivamente de sus vacaciones anuales retribuidas, habida cuenta de las finalidades divergentes de estos dos tipos de situaciones de inactividad laboral”.

El TJUE interpreta que los días de permiso retribuido del artículo 46 del Convenio Colectivo de 13 de julio de 2016 no forman parte del ámbito de aplicación de la Directiva 2003/88/CE, sino que son competencias propias de un Estado miembro. Este no podrá menoscabar el nivel mínimo de protección que da la directiva, existiendo una finalidad diferente al derecho a vacaciones anuales retribuidas que permiten a los trabajadores

³⁸ MERCADER, UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 14ª edic, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p.479.

descansar y disponer de periodos de ocio, y que estas son diferentes del derecho a causar baja por enfermedad, donde el fin es recuperarse de la enfermedad.

Como dos hechos diferentes de inactividad laboral, el TJUE concluyó que aquel trabajador en situación de baja teniendo un período de vacaciones anuales fijas, puede disfrutarlas en fechas diferentes de la baja por enfermedad.

Se vuelve a incidir en la sentencia que los permisos retribuidos durante el período de descanso semanal o vacaciones anuales retribuidas están fuera del régimen establecido por la Directiva 2003/88/CE y que su ámbito de aplicación sería el Acuerdo Marco, siendo aplicable la Directiva 2010/18. La cláusula 7 del Acuerdo Marco “se limita a prever que se autorizará a los trabajadores a ausentarse del trabajo por motivos de fuerza mayor vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia del trabajador”. Por consiguiente, no se pueden asimilar los permisos a la cláusula 7 mencionada, de manera que los artículos 5 y 7 de la Directiva 2003/88/CE, “no se aplican a una normativa nacional que no permite a los trabajadores reclamar el disfrute de los permisos retribuidos que contempla esta normativa en días en los que estos trabajadores deben trabajar cuando las necesidades y obligaciones para las que están previsto estos permisos retribuidos se produzcan durante los periodos de descanso semanal o de vacaciones anuales retribuidas contemplados en estos artículos”.

3.4 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 2021

La STJUE de 17 de marzo, “Procedimiento prejudicial- Política social- Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores-Ordenación del tiempo de trabajo-Directiva 2003/88/CE- Artículo 2- Concepto de “tiempo de trabajo”- Artículo 3- Período mínimo de descanso diario- Trabajadores que han celebrado varios contratos de trabajo con un mismo empresario- Aplicación por trabajador”. Asunto C-585/19.

La cuestión principal para resolver por parte del TJUE, es cómo deben interpretarse los artículos 2, punto 1, y el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, el caso presentado es un trabajador que tiene varios contratos con un mismo empresario, el período mínimo de descanso diario recogido en el artículo 3, si se debe aplicar a los contratos como si fuesen uno o de forma separada.

El artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE, impone un período de descanso de 11 horas para “todos los trabajadores” por cada período de veinticuatro horas. La expresión aboga por que el artículo 3 se interprete como una aplicación por trabajador. Estas

circunstancias hacen que no sea posible que se cumpla con las exigencias recogidas en el artículo 3 de la directiva, porque si un trabajador que tiene varios contratos de trabajo disfruta de al menos once horas de descanso consecutivas, el período de descanso de uno de los contratos sería tiempo de trabajo de otro.

No se puede por tanto entender que un mismo período puede ser simultáneamente tiempo de trabajo y tiempo de descanso.

Es preciso añadir que la relación laboral tiene la característica de que una persona realiza durante un tiempo determinadas prestaciones bajo la dirección de otra y por ello recibe una retribución, debe existir un nexo de subordinación entre el trabajador y su empleador, habrá que examinarse cada nexo en cada caso concreto.

En el supuesto, resulta que son expertos que tienen contratos de trabajo completo, de manera que el TJUE declara “habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 2, punto 1, y el artículo 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”.

3.5 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 2021

Otra de las sentencias relacionadas con el objeto de este trabajo, es la STJUE de 28 de octubre de 2021, “Procedimiento prejudicial- Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores- Directiva 2003/88/CE- Ordenación del tiempo de trabajo- Artículo 2, puntos 1 y 2- Conceptos de «tiempo de trabajo» y «período de trabajo»- Formación personal obligatoria cursada a iniciativa del empresario”. Asunto C-909/19.

Como en la anterior sentencia nos centraremos en las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE, donde ha declarado que se consideran elementos del tiempo de trabajo siguiendo la Directiva 2003/88/CE cuando el empresario obliga al trabajador a hallarse en un lugar determinado, ya que el trabajador puede prestar sus servicios en caso de necesidad. Al hablar del lugar de trabajo podría definirse como lugar donde el trabajador puede ejercer una actividad por orden del empresario, aunque este lugar no sea donde viene ejerciendo habitualmente su actividad profesional.

Por ello, aunque la formación profesional se imparta en otro lugar diferente al lugar habitual del trabajador, se desprende de la jurisprudencia, que el trabajador está obligado a permanecer físicamente en ese lugar por mandato del empresario, por tanto, se considera que los periodos de formación profesional sean tratados como tiempo de trabajo.

Es independiente que la formación llevada a cabo por parte de los trabajadores sea diferente a la que ejerce habitualmente, siempre que este sea por iniciativa del empresario. La declaración final del TJUE fue “habido cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2003/88/CE debe interpretarse en el sentido de que el período durante el cual un trabajador cursa una formación profesional que le impone su empresario y que se desarrolla fuera de su lugar habitual de trabajo, en los locales del proveedor de los servicios de formación, y durante el cual no ejerce funciones habituales constituye «tiempo de trabajo» en el sentido de dicha disposición”.

4. El Conflicto Colectivo

El proceso de Conflicto Colectivo es una de las modalidades existentes del procedimiento social que está regulado en sus artículos 153 a 162 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Se trata de un procedimiento especial, que tiene como características ser urgente y preferente sobre cualquier otro, con algunas excepciones como son los referentes a la tutela de la libertad sindical o derechos fundamentales y libertades públicas.³⁹

La STSJ de Castilla la Mancha 2070/2021, de 16 de julio de 2021, indica en su sentencia: “Ninguna duda cabe de que el conflicto nacido en el marco de la aplicación e interpretación del convenio debe agotar el cauce específico de solución extrajudicial que los propios negociadores han determinado. Ello es así porque en tales casos la finalidad de esa vía de solución es más amplia que la mera solución del conflicto concreto suscitado. En palabras del Tribunal Constitucional «es un trámite que [...] encuentra una plena justificación, toda vez que tiene por objeto, no solo los fines generales expuestos de la conciliación o de la reclamación previa, sino también procurar una solución de la

³⁹Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Proceso judicial de conflictos colectivos.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjcwSjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAsV5hwDUAAAA=WKE
Visitado 28 de noviembre de 2021

controversia por medios autónomos, propios de la autonomía colectiva y no jurisdiccional que, por estar insertos en el ámbito del convenio, conocen de primera mano las características y necesidades del medio en el que operan y se desenvuelven, lo que se refuerza y acrecienta cuando el conflicto en el que interviene la comisión paritaria se plantea en torno a la interpretación del Convenio Colectivo, pues dicha comisión es designada por las partes negociadoras del mismo (STS 217/1991)»⁴⁰.

Para interponer un procedimiento de Conflicto Colectivo tiene que afectar “a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual, que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, Convenio Colectivo, pactos o acuerdos de empresa, de una decisión empresarial de carácter colectivo (incluidas las que regulan los traslados y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo colectivos), de una práctica de empresa o de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. La impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de la Ley 36/2011. Y la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o no de comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de asilo”⁴¹.

Antes de poder interponer demanda de Conflicto Colectivo, es necesario un intento de conciliación o de mediación; normalmente estos tipos de procedimientos tienen la característica de su celeridad, por ello es criticado por algunos autores que se requiera el intento de conciliación entre las partes. El mes de agosto es hábil para la tramitación, enjuiciamiento, decisión y recurso de este proceso. Y la decisión de las partes en conciliación tiene los mismos efectos que se atribuyan al Convenio Colectivo, teniendo que mandar una copia a la autoridad laboral. De este modo se excluye a terceras partes para que no puedan plantear un conflicto colectivo sobre el mismo objeto, normalmente

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 2070/2021, de 16 de julio de 2021 (Sala de lo Social, Sección 1ª) Albacete. **ECLI:ES:TSJCLM:2021:2070**

Id Cendoj: 02003340012021100724

⁴¹ Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Proceso judicial de conflictos colectivos.

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjcwjsjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAsV5hwDUAAAA=WKE

Visitado 28 de noviembre de 2021

la sentencia es la que pone fin al procedimiento que afecta a los trabajadores que son parte del Conflicto Colectivo. Pero cada día es más común que los propios Convenios Colectivos contengan un sistema de conciliación prejudicial, ya sea remitiendo a otros acuerdos interprofesionales extrajudiciales o a arbitraje. En estos casos, se deberá mirar que no haya impedimentos sino se podrá apreciar la inadecuación del procedimiento.⁴²

Sobre la competencia territorial y objetiva hay tres posibles órganos judiciales, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuando los efectos sean fuera de una sola Comunidad Autónoma o se extiendan a un ámbito superior; la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, sino es superior o fuera de la Comunidad Autónoma, pero si supera el propio de la circunscripción del Juzgado de lo Social y este último, cuando se desplieguen los efectos dentro de su ámbito territorial.⁴²

Para este procedimiento, tienen legitimación activa dependiendo del ámbito de su actuación del conflicto o es superior, los sindicatos y las asociaciones empresariales; cuando el conflicto es de su ámbito tienen la legitimación los empresarios, las administraciones públicas y los órganos de representación legal. Si afecta al régimen profesional, a su actividad y está dentro de su ámbito, le corresponde a asociaciones y sindicatos. Por último, si el ámbito es más amplio que el conflicto, serán los sindicatos y asociaciones empresariales, así como los órganos de representación legal o sindical quienes ostenten la legitimación activa.⁴²

La demanda de procedimiento de Conflicto Colectivo tiene que ser dirigida al juzgado o tribunal que sea competente, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 80 y artículo 157 de la Ley 36/2011, también se puede mediante una comunicación de la autoridad laboral a instancia de los legitimados. El inicio de este procedimiento interrumpe el período de prescripción; luego es el juicio y sentencia, que en caso de que esta sea estimatoria es inmediatamente ejecutable, aunque fuese recurrida y una vez que la sentencia es firme, produce los efectos de cosa juzgada.⁴²

⁴² Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Proceso judicial de conflictos colectivos.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcwstbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAsV5hwDUAAAA=WKE
Visitado 28 de noviembre de 2021

5. Los Convenios Colectivos

Los Convenios Colectivos son acuerdo escritos que regulan las condiciones del trabajo y de la productividad, son parte del Convenio Colectivo a la hora de negociar, los empresarios, grupo de empresarios, las organizaciones empresariales y las organizaciones representativas de los trabajadores, ya que defienden sus intereses que pueden ser sindicales o unitarias. Asimismo, los convenios son negociados de forma individual y gozan de fuerza vinculante; según el artículo 37 de la CE están integrados en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y pueden crear derechos y obligaciones, tanto para los sujetos que lo negocian, como para aquellos que estén dentro de su ámbito de aplicación. Se podría decir que los Convenios Colectivos regulan las condiciones labores de un conjunto indeterminado de trabajadores.⁴³

Los convenios tienen diferentes sentidos y alcances debido a la gran diversidad de intereses en las actuaciones de las empresas y de los trabajadores; su negociación tiene un mecanismo de defensa al equilibrio, así se evitan abusos patronales, también los convenios ayudan a la pacificación con cláusulas de salvaguardia para los conflictos de los grupos sociales.⁴³

Existen distintas clases de convenios, aunque no exista esta clasificación en el ET, los podemos clasificar según tienen eficacia general o limitada, esto depende si se cumplen con las exigencias previstas o no del ET. Los Convenios Colectivos con eficacia general suelen llamarse estatuarios y los que tienen eficacia limitada extraestatuarios; dependiendo de su ámbito territorial encontramos convenios estatales, autonómicos o provinciales, y en algunas ocasiones ámbito local o infraprovincial. Cabría también aquellos que cubren el ámbito de una empresa o que son superior a ella. De este modo la naturaleza del convenio dependerá como hemos dicho de si cumple con las reglas del ET.⁴⁴

Para tramitar el Convenio Colectivo, este se debe realizar por la negociación colectiva y una vez negociado, se debe presentar ante la autoridad laboral del territorio competente para los efectos de registro, en un período de 15 días siguientes a la firma del mismo. La autoridad laboral será la Conserjería de Trabajo o equivalente para que

⁴³Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Convenio Colectivo de Trabajo.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJQ1MDtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAQiZoCzUAAAA=WKE
Visitado 28 de noviembre de 2021

proceda al registro si su ámbito de aplicación coincide o es inferior al territorio autonómico. Si se excede del territorio de la Comunidad Autónoma, será competente la autoridad estatal, quien deberá examinar el contenido del convenio, para comprobar que es adecuado en cuanto legalidad vigente, disponiendo de un plazo de diez días antes de enviarlo al BOE; el examen que hace no es una homologación o validación, simplemente como hemos dicho es un control de legalidad, que si no se supera no se puede enviar al BOE. De esta manera, se evitan publicaciones de convenios que puedan ser ilegales o suponer un perjuicio para terceros, y cuando se considere que incumple con la legalidad, se impugnara de oficio ante la Jurisdicción Social, para dictamine acerca de su legalidad o posibles lesividades. Aquellos que no hayan pasado por la autoridad, no tienen el carácter normativo.⁴⁴

La finalidad que tienen los Convenios Colectivos es establecer las condiciones laborales regulando materias de índole económica, laboral, sindical, condiciones de empleo y el ámbito de las relaciones, pueden incluir sistemas de solución de conflictos en caso de que surjan discrepancias, así como la incorporación de cláusulas para la protección de los trabajadores. Deberán los convenios tener unos contenidos mínimos, como son el ámbito funcional, personal, territorial y temporal, cómo cuales son los procedimientos para solventar las discrepancias, plazos de denuncia, etc.⁴⁵

Su vigencia es la que las partes acuerden, prorrogándose de año en año en caso de que no medie denuncia expresa. Si hay una denuncia y no se acuerda un nuevo convenio este pierde su vigencia siendo regulado en el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y limitada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, también hay sentencias al respecto como la de la Audiencia Nacional de 23 de julio de 2013, recurso 205/2013.⁴⁵

Los convenios pueden impugnarse por dos grandes causas, por ilegalidad y por lesividad; la ilegalidad será cuando haya una falta de adecuación a otras normas de rango

⁴⁴Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Convenio Colectivo de Trabajo.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ1MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQiZoCzUAAAA=WKE

Visitado 28 de noviembre de 2021

⁴⁵ Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Convenio Colectivo de Trabajo.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ1MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQiZoCzUAAAA=WKE

Visitado 28 de noviembre de 2021

superior, y la lesividad, cuando pueda colisionar con intereses de terceros. Siendo el convenio impugnado ante la jurisdicción social.⁴⁵

5.1 Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A. años 2003-2006

El Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A., para nuestra sentencia es de los años 2003-2006, se aprobó mediante Resolución de 10 de junio de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Convenio Colectivo de la empresa LEROY MERLÍN S.A., la controversia de este convenio radica en su artículo 24 el cual dice así:

“1. Descanso semanal. En cumplimiento del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1531/95 en lo que se refiere al descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por periodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso, en el caso de no poder disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábado ambos inclusive y no será posible su compensación económica.

De mutuo acuerdo entre empresa y trabajador, podrá pactarse otros sistemas de descanso semanal.

2. Jornada partida. El descanso mínimo de la jornada partida, salvo pacto entre las partes, será al menos dos horas y, en todo caso, como máximo de cuatro.

3. Fines de semana. Los trabajadores tendrán derecho al descanso de dos fines de semana al año organizado en turnos.

4. Festivos. Se disfrutarán o recuperarán todos los festivos establecidos en el calendario oficial ya sean de carácter nacional, autonómico o local.

5. Trabajo en domingo y festivo. Con efectos de la fecha de la firma del presente Convenio Colectivo, cada hora trabajada en domingo o festivo será retribuida con un 75% de incremento sobre el precio de la hora ordinaria.

Salvo adscripciones voluntarias cada trabajador prestara sus servicios como máximo en el 75% de los domingos y festivos establecidos como laborales en el calendario, con un máximo de 15 domingos o festivos al año.”

Como podemos comprobar nada se especifica sobre el descanso diario entre jornada y jornada en la que se debe de mediar un descanso de doce horas del artículo 34.3 del ET. Por ello necesitaremos saber cuál es el criterio seguido por la empresa LEROY MERLÍN S.A.

Según la empresa LEROY MERLÍN S.A. su criterio referente al descanso semanal del artículo 24 de su Convenio Colectivo, es el siguiente:

“[...]que el día y medio de descanso disfrutado de manera ininterrumpida debe entenderse como el derecho del trabajador a descansar un mínimo de 36 horas entre el fin de su jornada y la reanudación de la actividad laboral tras ese descanso. Produciéndose tal diferencia de horas entiende que se ha disfrutado el día y medio de descanso cumpliéndose así con la obligación estatal y convencionalmente establecida. Lo que significa que una persona que termina su jornada el sábado a las 8.00 horas de la tarde, justamente a las 8.00 de la mañana del lunes ya estaría en disposición de iniciar su nueva jornada laboral”.⁴⁶

Con ello considera la empresa que cumple con el mandato impuesto por el ET en cuanto el descanso en la jornada laboral.

5.2 Convenio Colectivo sobre Grandes Almacenes 2001-2005⁴⁷

Del Convenio Colectivo sobre Grandes Almacenes entró en vigor en 2001 hasta el año 2005, el descanso laboral estaría regulado en su artículo 32, apartado 10:

“El cumplimiento del artículo 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y el Real Decreto 1561/1995, en lo que se refiere al descanso semanal, podrá ser compensado mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos a lo largo de toda la semana y no será posible su compensación económica. De mutuo acuerdo entre empresas y trabajadores podrá acumularse el medio día de descanso semanal para su disfrute en otro momento dentro de un ciclo no superior a cuatro semanas, y el día completo de descanso dentro de un ciclo no superior a

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 6015/2005, de 10 de octubre de 2005. Madrid. (Sala de lo Social, Sección 1ª) **ECLI:ES:TS:2005:6015 Id Cendoj:** 28079140012005100927

⁴⁷ El Convenio Colectivo de Grandes Almacenes de 2021, en su artículo 26.2 2º párrafo indica: “La distribución de tales horas, de conformidad con lo previsto en el artículo 34.2 del ET, deberá respetar los periodos mínimos de descanso diario y semanal previsto en la Ley”. Sigue sin hacer mención del artículo 34.3 del ET y las doce horas que deben de mediar entre jornada y jornada. Y en su artículo 29 solo se hace mención del descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

catorce días, así como la recuperación del disfrute por la coincidencia del día libre rotativo con festivo, sin que ello implique reducción de la jornada anual pactada en el Convenio Colectivo”.

Vuelve a remitir al descanso semanal regulado en el artículo 37 del ET, sin indicar nada del descanso diario del artículo 34.3 ET.

5.3 Acuerdo de empresa de LEROY MERLÍN S.A. 2018

El Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A. está conformado por el Convenio de Grandes Almacenes, el Acuerdo de empresas de LEROY MERLÍN S.A. 2018 y las normas laborales que le resulten aplicables, de este modo, su artículo 5 del Acuerdo de empresas de LEROY MERLÍN S.A. recoge:

“Se asegurará que entre el final de la jornada y el comienzo de la siguiente medien como mínimo 12 horas de descanso, con independencia del descanso semanal.

En el cambio de rotación en jornadas continuadas rotativas (no necesariamente consecutivas), en aquellos grupos profesionales donde se garantice el mismo turno a lo largo de toda la semana de lunes a domingo (grupo de personal base a tiempo completo y grupo profesional de profesionales a tiempo completo), se aplicará lo dispuesto en el artículo 19.2 del Real Decreto de Jornadas Especiales de Trabajo, referido al trabajo a turnos, de manera que cuando al cambiar el trabajador/a de turno de trabajo del turno de tarde al turno de mañana, no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores, se podrá reducir el mismo, en el día que ocurra, hasta un mínimo de 9 horas, compensándose la diferencia hasta las 12 horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguiente. Si el trabajador/a presta sus servicios el domingo por la tarde y al día siguiente, lunes, se debe incorporar a trabajar por la mañana, su descanso mínimo será de 10 horas, salvo si es trabajador/a asignado a la Sección de Materiales de construcción que será de 9 horas”.

Comprobamos que actualmente se han realizado cambios en el Acuerdo de LEROY MERLÍN S.A. 2018 introduciendo el descanso diario que es aplicable a los trabajadores del artículo 34.3 del ET y plasmando el tiempo de descanso diario que debe mediar entre jornadas. Asimismo, podemos comprobar que, en caso de las jornadas

continuadas rotativas, el descanso entre cambio de turno de tardes al turno de mañana podrá disminuirse siendo 9 horas de descanso mínimo y que este se compensará en los días siguientes.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La demanda es por infracción de las normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 37.1 del ET, en relación con el artículo 34.3 del mismo texto legal y con el artículo 6 del RD 1561/1195, de 21 de septiembre sobre las jornadas especiales, además el artículo 24.1 del Convenio Colectivo de la Empresa LEROY MERLÍN S.A. para los años 2003-2006.

Las cuestiones planteadas se realizarían a través del conflicto colectivo, procedimiento regulado en el artículo 21 y siguientes del RDL- 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo; así mismo el proceso de conflictos colectivos está regulado en el artículo 153 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Una vez tenemos el tipo de proceso por el cual debemos dirigir nuestra demanda, y las cuestiones a debatir, profundizaremos en la argumentación jurídica de la misma.

El artículo 24 del Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A. para los años 2003-2006, establece:

“1. El descanso semanal. En cumplimiento del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1561/95 en lo que se refiere al descanso semanal, el medio día de descanso se podrá acumular por períodos de hasta dos semanas o separarse del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana. El día completo de descanso, en el caso de no poder ser disfrutado en domingo, podrá compensarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana. En este último caso, se entenderá en turnos rotativos de lunes a sábado ambos inclusive y no será posible su compensación económica.”

Se entiende que el descanso semanal se seguirá por lo regulado en el artículo 37 del ET, el cual dice así:

“1. Los trabajadores tendrán derecho a un /descanso mínimo semanal acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo [...].”

Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el artículo 34.7 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas”.

Por tanto, el descanso semanal es de un día y medio, que este no puede ser ininterrumpido y que puede comprender la tarde del sábado, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Y que, en caso de no poder disfrutarse en domingo, podrá disfrutarse mediante el disfrute de un día de descanso a la semana.

De modo que un trabajador que finalice su jornada un sábado a las 15.00 horas de la tarde, deberá respetarse el descanso de un día y medio, esto es la tarde del sábado y el domingo completo. Podría comenzar su jornada de trabajo el lunes a las 8.00h. Sin embargo, no estamos teniendo en cuenta como en el caso discutido, el descanso diario regulado en el artículo 34.3 del ET:

“Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas”.

La STSJ de Cantabria de 343/2021 de 16 de abril de 2012, establece en sus fundamentos jurídicos que “los periodos de descanso semanal y diario son distintos y obedecen a diversa finalidad, debiendo por ello mismo computarse de forma separada. Se deben de iniciar las 12 horas de descanso diario una vez se haya terminado la jornada de trabajo para posibilitar la recuperación diaria del trabajo, comenzando el cómputo del descanso semanal solo después de que se hayan disfrutado efectivamente las horas de reposo diario. En caso contrario, esto es, en caso de solapamiento se produciría, bien la sustracción de parte de unos de los dos días de descanso semanal, bien la detracción de horas correspondientes al descanso entre jornadas. Y este efecto no se puede justificar en el hecho de que el descanso semanal se compute por horas”.⁴⁸

Entre jornada y jornada, se debe descansar un mínimo de 12 horas, lo encontramos regulado en el artículo 3 de la Directiva 2003/88/CE:

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 343/2021, de 16 de abril de 2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) (Santander) **ECLI:ES:TSJCANT:2021:343 Id Cendoj:** 39075340012021100265

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

Y en su artículo 5:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3”.

La protección dispensada en la Directiva 2003/88/CE ha sido mejorada por la regulación contenida en el ET, al establecer descanso de 12 horas para el descanso diario y un día y medio para el descanso semanal.

La sentencia de la Audiencia Nacional 4994/2006 de 24 de octubre de 2006, entiende en sus fundamentos que “la única conclusión que puede extraerse es que el descanso semanal, en cualquier caso constituido por un día y medio, tendrá el régimen de disfrute que tenga (ininterrumpido y cada semana, como es la norma general o «troceado» conforme a las previsiones convencionales y a las limitaciones legales y reglamentarias), pero dentro del mismo no podrán contarse las doce horas de que se compone el otro descanso, el diario o entre jornadas, de manera tal que éste (el diario o entre jornadas) no cabe que pueda ser nihilizado, desaparecido, vaporizado, evaporado, enterrado, sepultado, olvidado, defenestrado,... de forma que quede subsumido, computado, incardinado o introducido dentro de aquél (el semanal)”.⁴⁹

La problemática que podemos encontrar es la definición de un día y medio del artículo 37.1 del ET, se podría interpretar siguiendo la Directiva 2003/88/CE, el día y medio de descanso como el cómputo de 24 horas correspondiente al día completo y 12 horas del medio día, hacen un total de 36 horas.

Ya que la cuestión de las horas del descanso diario y semanal no está resueltas expresamente en la Legislación positiva española según la Sentencia de la Audiencia Nacional 3361/2007 de 7 de mayo de 2007, “en teoría, cabría sostener dos tesis interpretativas: o bien, con base en los mayores lapsos temporales que existen en España

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional 4994/2006 de 24 de octubre de 2006. Madrid (Sala de lo Social)
ECLI:ES:AN:2006:4994 **Id Cendoj:** 28079240012006100076

respecto de ambos descansos, entender que los dos son entremezclables, de forma que uno de ellos (el diario) quede subsumido en el otro (en el semanal) en los casos en los que el iter de tiempo los junta, o bien, con base en el criterio del no entremezclamiento de ambos descansos que campea en las Directivas comunitarias, entender que no cabe tal entremezclamiento, de forma y manera que uno de tales descansos (el semanal o el diario) no puede quedar subsumido en el otro (respectivamente, en el diario o en el semanal). [...]Si bien la solución no la da el Derecho positivo español de manera clara y terminante, al inexistir regla concreta al respecto que opte por una u otra tesis, sí que tal solución la deben de dar el principio de preeminencia del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales y la propia hermenéutica de la entera normativa a aplicar, a cuyo tenor, dada tal preeminencia, no cabe sino interpretar y sostener que el criterio del no entremezclamiento es el acertado y el correcto también en el Derecho interno español, [...]lo que conforma sus principios y criterios rectores, entre los que se encuentra, a los efectos de la presente litis, el criterio básico de los descansos semanal y diario son diferenciados y distintos en su disfrute y, por tanto, inacumulables e insumables entre sí, sin que pueda darse, en consecuencia, un entremezclamiento entre ellos que termine por nihilizar o dejar en nada, o por neutralizar en parte siquiera, a uno de ellos”.⁵⁰

Esta parte sostiene la tesis de que los descansos no pueden entremezclarse entre ellos y que deben de diferenciarse el uno del otro, disponiendo el trabajador de ambos descansos por separado, estableciendo las 36 horas como el descanso semanal otorgado por el artículo 37.1 del ET y las 12 horas que corresponden al descanso diario del artículo 34.3 del ET, dando un resultado de 48 horas entre el descanso diario y el descanso semanal.

La interpretación que realiza LEROY MERLÍN S.A. sobre el artículo 24.1 del Convenio Colectivo es que “el día y medio de descanso disfrutado de forma ininterrumpida debe entenderse como el derecho del trabajador a descansar un mínimo de 36 horas entre el fin de su jornada y la reanudación de la actividad laboral tras ese descanso. Produciéndose tal diferencia de horas entiende que se ha disfrutado el día y medio de descanso cumpliéndose así con la obligación estatal y convencionalmente establecida”.

⁵⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional 3361/2007, de 7 de mayo de 2007. (Sala de lo Social, Sección 1ª, Madrid). **ECLI:ES:AN:2007:3361 Id Cendoj:** 28079240012007100032

Podemos observar que la empresa solo tiene en cuenta el descanso semanal solapando el descanso diario al descanso semanal, que ni en el artículo 24.1 del Convenio Colectivo, ni otros artículos recogen las 12 horas de descanso diario del artículo 34.3 del ET.

Añadimos que la Directiva 2003/88/CE tiene un criterio totalmente diferenciador del descanso diario y del descanso semanal, impidiendo de esta manera la yuxtaposición que mantiene la parte demandante.⁵¹

Como entiende la Audiencia Nacional en su sentencia 4994/2006 de 24 de octubre de 2006: “Y es que si en España se admitiera una interpretación por la que se permitiera introducir en las treinta y seis horas el descanso semanal las doce horas del descanso diario, de forma y manera que descansando las primeras (las 36) también quedarán descansadas las segundas (las 12), se estaría conculcando la Directiva europea, pues, aunque sobre la base de los tiempos mayores que ofrece la Normativa española, se estaría permitiendo unir o mezclar lo que tal Normativa comunitaria no contempla como unible o mezclable”⁵².

En conclusión, esta parte entiende que el artículo 24.1 del Convenio Colectivo de LEROY MERLÍN S.A. incumple con la normativa vigente y solapa el descanso diario con el descanso semanal, siendo la correcta interpretación del artículo 37.1 del ET en conjunto con el artículo 34.3 del ET de la manera anteriormente expuesta, debiendo ser el total de horas disfrutadas por parte de los trabajadores de 12 horas de descanso diario y 36 horas de descanso semanal teniendo en cuenta la Directiva 2003/88/CE.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 343/2021, 16 de abril de 2021. (Sala de lo Social Sección 1º) **ECLI:ES:TSJCANT:2021:343 Id Cendoj:** 39075340012021100265

⁵² Sentencia de la Audiencia Nacional 4994/2006 de 24 de octubre de 2006. Madrid (Sala de lo Social) **ECLI:ES:AN:2006:4994 Id Cendoj:** 28079240012006100076

VI. CONCLUSIONES

Como hemos podido observar, aunque trabajamos con una sentencia del año 2005 todavía se sigue utilizando hoy en día, ya que como habíamos adelantado los Convenios Colectivos siguen sin regular correctamente el artículo 34.3 y artículo 37.1 del ET, ni estos recogen las estipulaciones de la Directiva 2003/88/CE; la correcta interpretación del descanso diario es de 12 horas entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente, y cuando este precede al descanso semanal de día y medio o lo que es lo mismo después del estudio 36 horas, el total del descanso diario y descanso semanal será de 48 horas. En caso contrario, estaríamos ante un solapamiento del descanso diario con el descanso semanal.

A raíz del solapamiento del descanso diario con el descanso semanal son muchas las sentencias que existen sobre indemnización del CC por incumplimiento del descanso laboral, indemnizando a los trabajadores por los descansos no disfrutados. Esta parte cree que seguirán acumulándose sentencias de este tipo mientras no se modifiquen los Convenios Colectivos, aunque la modificación realmente a la hora de la verdad no signifique un gran cambio, ya que las empresas seguirán incumpliendo con los descansos laborales establecidos en sus horarios.

Esperemos que gracias al pronunciamiento del TJUE sobre el registro de la jornada y las nuevas regulaciones, ayuden a solucionar este problema que viene surgiendo desde hace más de 20 años. Observando la problemática en estos momentos de los incumplimientos de los descansos en general que se están dando en el “trabajo a distancia”.

Otra de las posibles soluciones al solapamiento del descanso diario con el descanso semanal y el incumplimiento de los descansos sería, elevar las sanciones impuestas a las empresas por parte de la Inspección de Trabajo y abrir más expedientes sancionadores.

Asimismo, hemos podido comprobar como la Directiva 2003/88/CE incide en nuestro ordenamiento jurídico modificando nuestras normas nacionales e interpretando los artículos de la normativa vigente en el ámbito laboral, no solo con la interpretación del descanso diario y el descanso semanal, sino en cómo debe de respetarse estos descansos cuando un trabajador tiene varios contratos con un mismo empresario, cuándo corresponde el descanso semanal, que se considera tiempo de trabajo efectivo, etc...

La solución dada por el TJUE para la primera cuestión planteada es que el período mínimo de descanso diario se aplica a estos contratos tomados en su conjunto, y no a cada uno por separado. En cuándo corresponde el descanso semanal, aquí existe una interpretación abierta donde nuestra normativa nacional ha regulado que el descanso semanal debe darse entre los 7 días de la jornada y no al finalizar los 7 días de trabajo.

A la cuestión de tiempo de trabajo efectivo, el TJUE interpretó de la Directiva 2003/88/CE que la formación realizada por un trabajador cuando es impuesta por la empresa es tiempo de trabajo al estar disponible el trabajador durante ese período de tiempo, aunque no este en su puesto de trabajo cotidiano.

Nuestros tribunales y el legislador deben adaptar la doctrina y la norma nacional a las sentencias emitidas por el TJUE, ya que son los propios tribunales quien emiten la cuestión prejudicial para que el TJUE haga una interpretación acorde a la normativa europea.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza a 4 de diciembre de 2021.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARANZADI EXPERTO, «Tiempo de trabajo: Jornadas especiales, horarios especiales y descansos alternativos». DOC 2003/97
- Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, Asunto C-165/01, (2017).
- IGUARTU MIRÓ, MARÍA TERESA, *Ordenación flexible del tiempo de jornada: Jornada y Horario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, (2018).
- LÓPEZ AHUMADA, JOSÉ EDUARDO, «Los descansos comprendidos dentro de la jornada: su aplicación a las jornadas laborales de carácter especial», *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 75/2004, (2004).
- MARTÍN RODRÍGUEZ, OLAYA, «Duración del tiempo de trabajo y su distribución. Referencia a algunos Convenios Colectivos». *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y derecho del empleo*, Volumen 4, Número 2, (2016).
- MARTIN, RODRIGO, «Reflexiones sobre el tiempo de descanso y los descansos en la Declaración Universal de los derechos humanos». *Revista Persona y Derecho*, Volumen 58, (2008).
- MERCADER, UGUINA, JESÚS R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 14ª edic, Tirant Lo Blanch, Valencia, (2021).
- PEDRAJAS QUILES, ANTONIO, «Descanso diario y semanal: duración y distribución», *Boletín Observatorio de Recursos Humanos y RR.LL.*, (2017).
- TALÉNS VISCONTI, EDUARDO ENRIQUE, «El trabajo a distancia en el RDL 28/2020», López (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, (2021).
- TRUJILLO PONS, FRANCISCO, «La “desconexión digital” en el ámbito laboral», Goerlich (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª Edición, (2021).

VIII. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Sentencia de la Audiencia Nacional 4873/ 2004, de 6 de julio de 2004. (Sala de lo Social, Sección 1º) Madrid.
ECLI:ES:AN:2004:4833 Id Cendoj: 28079240012004100069 -
- Sentencia del Tribunal Supremo 6015/2005, de 10 de octubre de 2005, Madrid. (Sala de lo Social)
ECLI:ES:TS:2005:6015 Id Cendoj: 28079140012005100927
- Sentencia de la Audiencia Nacional 4994/2006 de 24 de octubre de 2006. Madrid (Sala de lo Social)
ECLI:ES:AN:2006:4994 Id Cendoj: 28079240012006100076
- Sentencia de la Audiencia Nacional 3361/2007, de 7 de mayo de 2007. (Sala de lo Social, Sección 1º, Madrid).
ECLI:ES:AN:2007:3361 Id Cendoj: 28079240012007100032
- Sentencia del Tribunal Supremo 5654/2012 de 13 de julio de 2012, Madrid (Sala de lo Social)
ECLI:ES:TS:2012:5654 Id Cendoj: 28079140012012100592
- Sentencia del Tribunal Supremo 1807/2014, de 14 de abril de 2014, Madrid. (Sala de lo Social, Sección 1º)
Id Cendoj:28079140012014100194 **ECLI:ES:TS:2014:1807**
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 6399/2016, de 29 de julio de 2016. A Coruña. (Sala de lo Social, Sección 1º)
ECLI:ES:TSJGAL:2016:6399 Id Cendoj: 15030340012016104526
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 1150/2017, de 23 marzo de 2017 (Sala de lo Social. Sección 1º). Burgos.
ECLI:ES:TSJCL:2017:1150 Id Cendoj: 09059340012017100173
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2017. Asunto C-306/16.
Núm. Cendoj: 62016CJ0306
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de mayo de 2019. Asunto C-55/18.
Núm. Cendoj: 62018CJ0055

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1965/2019, de 3 de diciembre de 2019. (Sala de lo Social, Sección 1º). Oviedo.
ECLI:ES:TSJAS:2019:1965 Id Cendoj: 33044340012019101529
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2020. Asunto C-588/18.
Núm. Cendoj: 62018CJ0588 **Núm. Ecli:** EU:C:2020:420
- Sentencia del Juzgado de lo Social 938/2021 de 15 de febrero de 2021, Ciudad Real
ECLI:ES:JSO:2021:938 Id Cendoj: 13034440032021100009
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo de 2021. Asunto C-585/19.
Núm. Cendoj: 62019CJ0585
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 343/2021, 16 de abril de 2021. Santander (Sala de lo Social Sección 1º)
ECLI:ES:TSJCANT:2021:343 Id Cendoj: 39075340012021100265
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 724/2021 de 31 de mayo de 2021 (Sala de lo Social)
ECLI:ES:TSJEXT:2021:724 Id Cendoj: 10037340012021100340
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 2070/2021, de 16 de julio de 2021 (Sala de lo Social, Sección 1º) Albacete.
ECLI:ES:TSJCLM:2021:2070 Id Cendoj: 02003340012021100724
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de octubre de 2021. Asunto C-909/19.
Núm. Cendoj: 62019CJ0909

IX. WEBGRAFÍA

- Canal Historia, España: primer país que estableció la jornada de ocho horas [España: primer país que estableció la jornada de ocho horas - Historia \(canalhistoria.es\)](https://canalhistoria.es)
- [El derecho a vacaciones. Guía completa | Laboral 2021 | Loentiendo](#)
- Guías Jurídicas Wolters Kluwer: Convenio Colectivo del Trabajo: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ1MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQiZoCzUAAAA=WKE
- Guías Jurídicas Wolters Kluwer. Descanso Laboral: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0NTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAlt_AQzUAAAA=WKE
- Guías Jurídicas Wolters Kluwer, Proceso judicial de conflictos colectivos, https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjewsjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAsV5hwDUAAAA=WKE
- Intersindical: Historia de la jornada de 8 horas [STICS IV - Historia de la jornada de 8 horas \(intersindical.org\)](https://intersindical.org)
- Martínez- Echevarría & Riberas Abogados, De nuevo sobre la obligación de registro de la jornada ordinaria: [De nuevo sobre la obligación de registro de la jornada ordinaria de trabajo - Martínez-Echevarría & Rivera abogados \(martinezechevarria.com\)](https://martinezechevarria.com)
- [Reglamentos, directivas y otros actos legislativos \(europa.eu\)](https://europa.eu)
- [Significado de Tiempo libre \(Qué es, Concepto y Definición\) - Significados](#)