

**Asunto C-514/20**

**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia**

**Fecha de presentación:**

13 de octubre de 2020

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

17 de junio de 2020

**Parte demandante, apelante y recurrente en casación:**

DS

**Parte demandada, apelada y recurrida en casación:**

Koch Personaldienstleistungen GmbH

---

**Objeto del procedimiento principal**

Derecho a complementos por horas extraordinarias al disfrutar del período mínimo de vacaciones anuales

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

**Cuestión prejudicial**

¿Se oponen el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE a la normativa de un convenio colectivo con arreglo a la cual, para determinar si a un trabajador le corresponde un complemento por horas extraordinarias y, en su caso, por cuántas horas, solo se consideran las horas efectivamente trabajadas y no las que se hayan computado como horas disfrutadas por el trabajador en concepto de vacaciones anuales retribuidas?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), artículo 31

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 (DO 2003, L 299, p. 9).

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Ley reguladora de las vacaciones de los trabajadores; en lo sucesivo, «BUrlG»), especialmente los artículos 1, 3 y 13

Manteltarifvertrag für die Zeitarbeit (Convenio colectivo marco de trabajo temporal; en lo sucesivo, «Convenio colectivo») en su versión del 17 de septiembre de 2013, especialmente los artículos 3, 4 y 6a.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El demandante está empleado a jornada completa por la demandada, una empresa de trabajo temporal, con un salario por hora bruto de 12,18 euros. La relación laboral de las partes se rige por el Convenio colectivo.
- 2 Según el artículo 3.1.1. del Convenio colectivo, el tiempo de trabajo mensual ordinario para los trabajadores a jornada completa es de 151,67 horas, lo que equivale a un tiempo de trabajo semanal medio de 35 horas. Para calcular el tiempo de trabajo ordinario de un mes determinado, el artículo 3.1.2. del Convenio colectivo prevé que se multiplique por siete horas el número de días de trabajo. En caso de trabajo a tiempo parcial, el tiempo de trabajo ordinario mensual se calcula a prorrata.
- 3 El tiempo de trabajo que exceda del tiempo de trabajo mensual ordinario tiene la consideración de «horas extraordinarias» con arreglo al artículo 4.1.1. del Convenio colectivo. De conformidad con su artículo 4.1.2. y a partir de un determinado umbral, por las horas extraordinarias se percibirá un salario por hora más elevado. A efectos del cálculo de ese umbral, el número de días de trabajo se multiplica por ocho horas, siendo el elemento determinante, a tenor de dicha disposición, las horas «efectuadas». Además, del citado artículo 4.1.2. resulta que el complemento por horas extraordinarias es del 25 % y que dichas normas se aplican «por igual» a los trabajadores a tiempo parcial.
- 4 En agosto de 2017, mes al que correspondieron 23 días de trabajo (tiempo de trabajo ordinario: 161 horas), el demandante trabajó 121,75 horas y disfrutó de un período de vacaciones en virtud del artículo 31, apartado 2, de la Carta y del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. Por el mes de agosto de 2017, la

demandada descontó diez días de vacaciones, con 84,7 horas, aplicando el artículo 6a del Convenio colectivo, según el cual, a efectos del cálculo de la retribución durante las vacaciones, debe tenerse en cuenta el tiempo de trabajo medio de los tres meses anteriores al inicio de estas.

- 5 Con arreglo al artículo 4.1.2. del Convenio colectivo, por el mes de agosto de 2017 debían pagarse complementos por las horas extraordinarias que se excedieran de las 184 horas efectuadas.
- 6 El demandante considera que procede incluir en el cálculo de los complementos por horarias extraordinarias las horas descontadas en concepto de vacaciones. Así, para el mes de agosto de 2017, habría que considerar que se efectuaron un total de 206,45 horas. Entiende que, de este modo, se rebasa el umbral de 184 horas efectuadas, de modo que tendría derecho a complementos por horas extraordinarias.
- 7 El demandante solicita que se condene a la demandada a pagarle 72,32 euros brutos más intereses de demora.
- 8 En opinión de la demandada, a efectos del cálculo de los complementos por horas extraordinarias, según los propios términos del Convenio colectivo, solo deben tomarse en consideración las horas efectivamente trabajadas, sin tener en cuenta los períodos de vacaciones. Afirma que al demandante no le corresponden complementos por horas extraordinarias, puesto que en agosto de 2017 no trabajó más de 184 horas.
- 9 En las instancias inferiores se desestimó la demanda. Con el recurso de casación admitido a trámite por el órgano jurisdiccional remitente, el demandante insiste en su pretensión.

### **Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial**

#### ***Apreciación del asunto con arreglo al Derecho nacional***

- 10 De la interpretación del artículo 4.1.2. del Convenio colectivo, el órgano jurisdiccional remitente deduce que, en agosto de 2017, el demandante no tiene derecho a complementos por horas extraordinarias.
- 11 Tal es lo que se desprende, a su juicio, en primer lugar, del tenor de dicha normativa, pues por «horas efectuadas» se entiende, según el lenguaje corriente, las horas durante las cuales se realiza una prestación efectiva de trabajo.
- 12 Una interpretación teleológica tampoco conduce a otro resultado. El órgano jurisdiccional remitente considera que la finalidad de los complementos por horas extraordinarias previstos en el Convenio colectivo es compensar cargas especiales por trabajo que no se ocasionan más que cuando se sobrepasan determinados límites del tiempo de trabajo. Si bien es cierto que, en principio, la finalidad de

tales complementos también puede consistir en proteger de manera general el tiempo de ocio de los trabajadores, nada indica en el Convenio colectivo que fuera eso lo que pretendían las partes que lo suscribieron. Así se desprende, en particular, del artículo 4.1.2., según el cual las normas relativas a los complementos por horas extraordinarias se aplican «por igual» a los trabajadores a tiempo parcial, de modo que estos solo tienen derecho a complementos por horas extraordinarias si superan el mismo umbral que los trabajadores a jornada completa.

- 13 También se suscita la cuestión de si las disposiciones del Convenio colectivo en materia de cálculo de complementos por horas extraordinarias autorizan un incentivo económico ilícito, dirigido a que los trabajadores no disfruten de sus vacaciones. Según la jurisprudencia del órgano jurisdiccional remitente, determinadas medidas que incentiven la renuncia a las vacaciones pueden ser contrarias al artículo 1 de la BUrlG, según el cual todo trabajador tiene derecho a vacaciones retribuidas. Los convenios colectivos no pueden apartarse de esta disposición (artículo 13, apartado 1, primera frase, de la BUrlG). Si el demandante no hubiera disfrutado de vacaciones en agosto de 2017 y hubiera trabajado efectivamente las horas liquidadas por el período de vacaciones, habría adquirido, en virtud del Convenio colectivo, un derecho a complementos por 22,45 horas extraordinarias con un importe de 68,36 euros brutos (22,45 horas x 12,18 euros brutos x 25 %). Tal efecto negativo de las vacaciones se debe a la mecánica del Convenio colectivo. Si los trabajadores realizan primero horas extraordinarias y en el mismo mes disfrutan de vacaciones, los complementos por horas extraordinarias podrán reducirse o suprimirse por completo.
- 14 No obstante, el Convenio colectivo presenta particularidades que implican que las desventajas económicas derivadas del disfrute de las vacaciones solo se presenten en situaciones especiales. Por una parte, a tenor del artículo 4.1.2., las horas extraordinarias determinan el devengo de los complementos únicamente si se supera una duración media del tiempo de trabajo semanal de 40 horas, pero la duración ordinaria del tiempo de trabajo semanal es de 35 horas. Por lo tanto, los complementos por horas extraordinarias solo se devengan cuando se trabaja más de 1,14 veces la duración ordinaria del tiempo de trabajo mensual. Por otra parte, el número de horas extraordinarias que dan derecho al complemento está limitado por el hecho de que, de conformidad con el artículo 3.2.1. del Convenio colectivo, las horas que se excedan del tiempo de trabajo mensual ordinario pasan a un registro de horas. A tal efecto, con arreglo al artículo 3.2.2., existirá un saldo favorable máximo de 150 horas, que se alcanza rápidamente si se realizan con frecuencia horas extraordinarias.
- 15 En los supuestos típicos, la cuota de los complementos por horas extraordinarias que resultan «amenazados» por las vacaciones sobre el total de la retribución mensual bruta es relativamente reducida. En el caso del demandante, en el mes de agosto de 2017 es de alrededor del 2,7 %.

***Apreciación del asunto conforme al Derecho de la Unión***

- 16 En opinión del órgano jurisdiccional remitente, para resolver el litigio principal es preciso saber si el artículo 31, apartado 2, de la Carta y el artículo 7 de la Directiva 2003/88 se oponen a una normativa como la del artículo 4.1.2. del Convenio colectivo. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el Derecho de la Unión también puede oponerse a las disposiciones contenidas en convenios colectivos [véase, entre otras, la sentencia de 23 de abril de 2020, Land Niedersachsen (Períodos de actividad pertinentes), C-710/18, EU:C:2020:299, apartados 22 y ss.].
- 17 La cuestión de si una norma como el artículo 4.1.2. establece estímulos para la renuncia a las vacaciones que son incompatibles con el artículo 31, apartado 2, de la Carta y el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no parece clara *a priori* («acte clair») ni ha sido esclarecida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de un modo que no admita ninguna duda razonable («acte éclairé»).
- 18 Por una parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resultan elementos indicativos de que podría existir una infracción de esas disposiciones del Derecho de la Unión.
- 19 En numerosas decisiones, el Tribunal de Justicia ha subrayado la especial importancia de un período mínimo de vacaciones anuales. Con arreglo a su jurisprudencia, el derecho de cada trabajador a disfrutar vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, que no admite excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva 2003/88 (véanse las sentencias de 12 de junio de 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, apartado 15, así como de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 22 y jurisprudencia citada). Este principio está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados (sentencias de 30 de junio de 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, apartado 20, y de 8 de noviembre de 2012, Heimann, C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693, apartado 22).
- 20 La doble finalidad del derecho a vacaciones anuales retribuidas radica en permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento (sentencia de 20 de julio de 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, apartado 34 y jurisprudencia citada). Por ello, durante el período de sus vacaciones anuales, el trabajador no debe enfrentarse a circunstancias que puedan generar incertidumbre en cuanto a la retribución a la que tiene derecho (sentencia de 29 de noviembre de 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, apartados 37 y ss.).
- 21 Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 concreta el régimen del artículo 31, apartado 2, de la Carta. El artículo

- 31, apartado 2, de la Carta expresa el derecho fundamental a vacaciones anuales retribuidas consagrado por el Derecho de la Unión (sentencias de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871, apartados 38 y 85, así como de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartados 31, 74 y 75). Cuando una normativa nacional no puede interpretarse de conformidad con el artículo 31, apartado 2, de la Carta y con el artículo 7 de la Directiva 2003/88, el tribunal nacional está obligado a dejar inaplicada dicha normativa nacional. Esta obligación se deriva, para el tribunal nacional, del artículo 7 de la Directiva 2003/88 y del artículo 31, apartado 2, de la Carta cuando el litigio implica a un empleador público. La misma obligación se desprende del artículo 31, apartado 2, de la Carta cuando el litigio implica a un empresario particular (sentencias de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth, C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871, apartados 64 y ss., así como de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartados 62 y ss.).
- 22 Habida cuenta de la especial importancia del derecho a vacaciones anuales retribuidas, existen dudas en cuanto a la compatibilidad con el artículo 31, apartado 2, de la Carta y el artículo 7 de la Directiva 2003/88 de las mermas en el importe de los complementos por horas extraordinarias en caso de disfrute del período mínimo de vacaciones. El Tribunal de Justicia ha declarado que no debe incitarse a renunciar al período mínimo de vacaciones anuales y que no se debe actuar de modo que los trabajadores renuncien a él. Esto sería incompatible con los objetivos del derecho a vacaciones anuales retribuidas, que están vinculados, en particular, a la necesidad de garantizar al trabajador el derecho a un descanso efectivo, en aras de la protección eficaz de su salud y seguridad (sentencias de 6 de noviembre de 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, apartado 42; de 6 de noviembre de 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, apartado 49, y de 6 de abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, apartado 32).
- 23 En el asunto Lock (sentencia de 22 de mayo de 2014, C-539/12, EU:C:2014:351), el Tribunal de Justicia se pronunció acerca de una situación relativamente similar al presente caso. Además de su salario base, el trabajador percibía comisiones por los contratos de venta celebrados, abonadas varias semanas o meses después de la celebración de cada contrato. Durante las vacaciones percibía su sueldo base y también se seguían pagando las comisiones por contratos celebrados en el pasado. Sin embargo, durante las vacaciones, el trabajador no podía generar nuevas comisiones por la celebración de contratos. Por ello, después de disfrutar de las vacaciones, su retribución disminuía.
- 24 El Tribunal de Justicia resolvió que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 se opone a un régimen de este tipo. Consideró que el trabajador puede verse disuadido de ejercer su derecho a vacaciones debido a la desventaja financiera y que esto era aún más probable cuando, como sucedía en aquel asunto, las comisiones representan de media más del 60 % de la retribución que percibe el trabajador. Pues bien, esa disminución de la retribución de un trabajador a causa

de sus vacaciones anuales retribuidas es contraria al artículo 7 de la Directiva 2003/88, careciendo de pertinencia el hecho de que esa disminución de la retribución tenga lugar después del período de vacaciones (sentencia de 22 de mayo de 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, apartados 21 y ss.).

- 25 En el asunto Lock, los perjuicios ligados a los derechos retributivos eran más regulares y más importantes que en el asunto de que conoce el órgano jurisdiccional remitente. Sin embargo, no puede excluirse una infracción del Derecho de la Unión por el mero hecho de la menor cuantía de los eventuales perjuicios en la retribución.
- 26 Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también se desprenden elementos indicativos de que el efecto incentivador negativo del artículo 4.1.2. del Convenio colectivo podría no bastar para alegar una infracción del artículo 31, apartado 2, de la Carta y del artículo 7 de la Directiva 2003/88. Tales elementos indicativos figuran en las resoluciones del Tribunal de Justicia relativas a la retribución ordinaria que debe seguir pagándose a los trabajadores cuando disfrutaran de las vacaciones (sentencias de 13 de diciembre de 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartados 32 y ss.; de 22 de mayo de 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, apartados 16 y ss., y de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros, C-155/10, EU:C:2011:588, apartados 19 y ss.).
- 27 En principio, la retribución del período mínimo de vacaciones ha de ser de un importe que se corresponda con la retribución normal del trabajador. Ahora bien, cuando la retribución percibida por el trabajador está compuesta por varios elementos, la determinación de esta retribución ordinaria y, por tanto, del importe al que dicho trabajador tiene derecho durante sus vacaciones anuales necesita un análisis específico (véase la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros, C-155/10, EU:C:2011:588, apartados 21 y 22).
- 28 En el asunto Hein, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si las horas extraordinarias realizadas por el trabajador deben tenerse en cuenta a efectos de calcular la retribución por vacaciones. A este respecto, señaló que, en razón de su carácter excepcional e imprevisible, la retribución percibida por las horas extraordinarias realizadas no forma parte, en principio, de la retribución ordinaria a la que el trabajador tiene derecho para las vacaciones retribuidas establecidas en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88. No obstante, cuando las obligaciones derivadas del contrato de trabajo exijan que el trabajador realice horas extraordinarias que tengan en gran medida carácter previsible y habitual y cuya retribución constituya un importante elemento de la retribución total, la retribución percibida por estas horas extraordinarias debe incluirse en la retribución ordinaria (sentencia de 13 de diciembre de 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartados 46 y 47).
- 29 Aún no ha quedado plenamente claro si las horas extraordinarias que tengan, en gran medida, carácter previsible y habitual y cuya retribución constituya un importante elemento de la retribución total deben tenerse en cuenta

necesariamente en la retribución ordinaria. La redacción elegida, según la cual la retribución percibida por estas horas extraordinarias «debe» tenerse en cuenta en el cálculo de la remuneración por vacaciones (sentencia de 13 de diciembre de 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartado 47), impide deducir una obligación vinculante de incluir las horas extraordinarias. Sin embargo, a favor de tal obligación puede citarse la rotunda diferencia entre la retribución por horas extraordinarias imprevisible, de carácter excepcional, y las horas extraordinarias que sean en gran medida previsibles y habituales, cuya retribución representa un elemento importante de la retribución total.

- 30 En el presente caso, hay muchos elementos que indican que se trata de horas excepcionales e imprevisibles de trabajo adicional. Ni del convenio colectivo ni de las particularidades del litigio principal se desprenden elementos indicativos de que las horas extraordinarias fueran en gran medida previsibles y habituales y que su retribución represente una parte sustancial de la totalidad de la retribución. Si tal retribución del trabajo adicional no debe tenerse en cuenta necesariamente en el cálculo de la retribución de las vacaciones, es lógico que un perjuicio económico comparable derivado del disfrute de las vacaciones y a los efectos del cálculo de los complementos por horas extraordinarias no sea contrario al artículo 31, apartado 2, de la Carta ni al artículo 7 de la Directiva 2003/88.
- 31 Desde el punto de vista del órgano jurisdiccional remitente, corresponde al Tribunal de Justicia decidir si pueden trasladarse al cálculo de los complementos por horas extraordinarias los criterios aplicables a la retribución ordinaria que debe pagarse durante el período mínimo de vacaciones. La merma económica que supone una retribución menor debido al disfrute de las vacaciones es independiente de si se traduce en una remuneración inferior durante el período de vacaciones o de si dicha merma en relación con la remuneración por horas extraordinarias tiene efectos en los períodos anteriores o posteriores a las vacaciones. En ambos casos, el incentivo económico para renunciar a las vacaciones es comparable.