

CASACION núm.: 123/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 159/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Ricardo Pérez Seoane, en nombre y representación de la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León

(ALECA) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en fecha 15 de julio de 2020, procedimiento 8/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda de conflicto colectivo, a instancia del sindicato Confederación General del Trabajo (CGT), Coordinadora Regional de CGT en el sector de transportes sanitarios de Castilla y León, contra la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León (ALECA) y contra los sindicatos Comisiones Obreras de Castilla y León, Unión General de Trabajadores de Castilla y León, Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) y USAE Sindicato de Técnicos de Enfermería, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido los sindicatos Unión General de Trabajadores de Castilla y León, representado y asistido por el Letrado D. José Ignacio Gómez Úbeda, Comisiones Obreras de Castilla y León, representado y asistido por la Letrada D^a Ana Belén Bahillo Ruiz y Confederación General del Trabajo (CGT), representado y asistido por el Letrado D. Javier Marijuán Izquierdo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo (CGT), Coordinadora Regional de CGT en el sector de transportes sanitarios de Castilla y León, se presentó demanda de impugnación de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia mediante la que, estimando la sentencia, se declarase: «el carácter de horas extraordinarias para aquellas que superen la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio Colectivo, para los trabajadores del sector que llevan a cabo el Servicio de Emergencias en régimen de 24

horas/día y descanso de 72 horas debiendo computarse como tiempo efectivo de trabajo las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo y computar a efectos de la jornada anual.»

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 15 de julio de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que consta el siguiente fallo: «ESTIMAMOS la demanda interpuesta por el Letrado Don Javier Marijuan Izquierdo, en nombre y representación del Sindicato CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO - Coordinadora Regional de CGT en el sector de transportes sanitarios de Castilla y León - contra ASOCIACION REGIONAL DE EMPRESARIOS DE AMBULANCIAS DE CASTILLA Y LEON (ALECA), COMISIONES OBRERAS (CC.OO), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI- CSIF) y SINDICATO DE TECNICOS DE ENFERMERIA (USAE), sobre CONFLICTO COLECTIVO, y declaramos el carácter de horas extraordinarias para aquellas que superan la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio Colectivo para los trabajadores del sector que llevan a cabo el Servicio de Emergencias en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, debiendo computarse como tiempo efectivo de trabajo las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo y computarse a efectos de la jornada anual". Sin costas.»

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- La Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León codemandada agrupa a las empresas dedicadas al transporte sanitario que desarrollan su actividad en Castilla y León. El sector regula sus condiciones laborales por el Convenio Colectivo de ámbito autonómico de Castilla y León de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, aprobado por resolución de 2 de Julio de 2018 y publicado en BOCyL de 11 de Julio de 2018. con vigencia del 01.01.15 al 31.12.18, quedando automáticamente denunciado a su finalización, sin perjuicio de continuar rigiendo en su totalidad, tanto en su contenido normativo como obligacional, hasta que sea sustituido por otro.

Al obrar unido a los autos, se da por reproducido, sin perjuicio de las reseñas o referencias que en los siguientes numerales se hagan a aquellos contenidos del mismo relacionados más directamente con el conflicto planteado.

SEGUNDO.- Por sentencia de esta Sala de 14-3-2019, recaída en procedimiento 11/2018 seguido a instancia de Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO contra Aleca y UGT, se desestimó demanda con la que se venía a impugnar el citado convenio *instando se declarase su nulidad, anulabilidad o ilegalidad o subsidiariamente su carácter extraestatutario y eficacia limitada, con base a que su firma se produjo con el acuerdo únicamente de un 50% de la representación social, sin la mayoría exigida por el Art 89.3 ET-*, siendo desestimado el recurso de casación interpuesto contra la misma por STS de 11 de junio de 2020 (Rec 138/20).

TERCERO.- El citado convenio, con carácter general, fija en su art 21 una jornada máxima anual de 1800 horas a partir de 1.1.2018 - que para el personal de movimiento concreta en cuarenta horas semanales y 160 horas cuatrimestrales de trabajo efectivo, más 30 horas de presencia en el mismo periodo -, si bien para los servicios de emergencias establece una jornada especial para los trabajadores que lo lleven a cabo, que es el personal afectado por el presente conflicto, en régimen de 24 horas diarias y descanso consecutivo de 72 horas, o lo que es lo mismo un día de trabajo y tres de descanso, realizando dicho personal a lo largo del año entre 83 y 84 jornadas de 24 horas, por lo que su jornada anual oscila entre 1992 y 2016 horas.

La jornada se desarrolla íntegramente en el centro de trabajo, debiendo los trabajadores adscritos a tales servicios permanecer en el mismo y desde ahí atender las llamadas de emergencia.

La norma convencional establece que dicha jornada especial sea remunerada con un plus anual, cuyo valor a partir del 16.11.17 será establecido en el Anexo (plus emergencia 24 horas, importe 130,15 euros) distribuido en 12 pagas, quedando incluidos en el mismo las horas que sobrepasen la jornada normal, las dietas y la nocturnidad.

CUARTO.- El citado art. 21 del convenio diferencia tiempo de trabajo efectivo *"aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga"*, y tiempo de presencia *"aquél en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares"*.

Y considera horas extraordinarias (art 16) *"las que superen la jornada ordinaria"* estableciendo que *"se abonarán con un recargo del 75 por 100 sobre el precio que resulta para la hora ordinaria o de presencia"*. Asimismo establece (art 21) que *"en todo caso podrán ser*

compensadas por la empresa con tiempo de descanso equivalente, siempre que el trabajador esté de acuerdo"

QUINTO.- El sindicato demandante planteo a la Comisión Paritaria del Convenio la consideración como horas extraordinarias del exceso de jornada realizado por los trabajadores adscritos a tales servicios, sin que hasta la fecha conste respuesta de la misma.

En fecha 24-1-2020 se celebró acto de Conciliación ante el Serla, con el resultado de "no avenencia entre las partes" . »

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León (ALECA), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 26 de enero de 2022. Y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, se suspendió el señalamiento previsto para su celebración y se señaló el día 16 de febrero de dos mil veintidós, convocándose a todos los Magistrados de la Sala, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate suscitado en este recurso de casación consiste en determinar si las guardias de presencia física en el centro de trabajo de los trabajadores dedicados al transporte sanitario, deben computarse como tiempo efectivo de trabajo a efectos de la jornada anual.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 15 de julio de 2020, procedimiento 8/2020,

reconoció el carácter de horas extraordinarias de las que superan la jornada anual de 1.800 horas prevista en el Convenio Colectivo para los trabajadores del sector de ambulancias que llevan a cabo el servicio de emergencias en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, debiendo considerarse como tiempo efectivo de trabajo las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo y computarse a efectos de la jornada anual.

2.- Contra ella recurre en casación ordinaria la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León formulando cinco motivos.

1) En el primero, amparado en el art. 207.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), denuncia la infracción del art. 163 y siguientes de la LRJS, alegando la excepción de inadecuación de procedimiento.

2) En el segundo, sustentado en el art. 207.d) de la LRJS, solicita la revisión del hecho probado tercero.

2) Los tres siguientes, fundados en el art. 207.e) de la LRJS, denuncian la infracción de los arts. 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), de los arts. 8 y 10 del Real Decreto 1561/1995, de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia del TS de 21 de abril de 2016, recurso 90/2015 y del art. 6 de la Directiva 2003/88, argumentando que el sistema de jornada y retribución previsto para el servicio de emergencias en el art. 21 de la citada norma colectiva es conforme a derecho y no tiene la condición de tiempo de trabajo efectivo en su integridad, por lo que no deben computarse las horas de presencia a efectos de jornada anual, ni deben dar lugar al abono de horas extraordinarias.

3.- Los sindicatos Comisiones Obreras de Castilla y León, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos UGT de Castilla y León, y Confederación General del Trabajo presentaron sendos escritos de impugnación del recurso de casación oponiéndose a los motivos de la parte recurrente y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe en contra de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- El primer motivo del recurso solicita que se declare la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo. La parte recurrente argumenta que la actora postula la eliminación del art. 21 del Convenio Colectivo para el transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por lo que debería haberse articulado dicha pretensión mediante la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos en vez de tramitarse la modalidad de conflicto colectivo.

2.- El art. 21.C) del Convenio Colectivo para el transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con vigencia prevista desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018 (Boletín Oficial de Castilla y León núm. 133 de 11 de julio de 2018) regulaba la «Jornada especial de trabajo Servicios de Emergencias»:

«Se crea una jornada especial para trabajadores que realicen su trabajo en vehículos adscritos al servicio de Emergencias de la Junta de Castilla y León [...] de forma presencial. Esta jornada tiene unas características especiales al no ser toda de trabajo efectivo, pero sí de presencia física en la base que proporcione o bien el servicio de Emergencias o bien la empresa. La jornada será de 24 horas consecutivas y 72 horas consecutivas de descanso, o lo que es lo mismo 1 día de trabajo y 3 de descanso salvo pacto en contrario [...] Esta jornada de trabajo será remunerada con un plus anual [...] quedando incluidas en este plus las horas que sobrepasan la jornada normal definida en el párrafo anterior, las dietas y la nocturnidad [...]».

3.- En la demanda rectora de este litis se solicita: «debiendo computarse como tiempo efectivo de trabajo las 24 horas de presencia en la base o centro de trabajo y computarse a efectos de la jornada anual». La parte actora reclama que se retribuyan como horas extraordinarias.

TERCERO.- 1.- El art. 163.4 de la LRJS dispone:

«La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos.»

2.- La sentencia del TS de 22 de marzo de 2017, recurso 127/2016, explica cuál es la diferencia entre la modalidad procesal de conflicto colectivo y la de impugnación de convenios colectivos estatutarios: «el proceso de conflicto colectivo de trabajo es el adecuado para declarar "cuál de varias opciones interpretativas" sobre "el sentido de una disposición o cláusula" es la más ajustada a derecho, pero no para la "invalidación o eliminación de una regla o precepto"».

3.- La sentencia del TS de 21 de abril de 2016, recurso 90/2015, enjuició un conflicto colectivo semejante relativo al convenio colectivo del mismo sector (transporte en ambulancias) en otra Comunidad Autónoma: el Convenio Colectivo para las empresas y trabajadores/as de transporte de enfermos/as y accidentados/as en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Galicia. Su art. 15 regulaba las horas de presencia con el tenor siguiente: «no pueden tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo y, por lo tanto, no son computables, según establece expresamente el Real decreto 1561/1995 [...] Ambas partes acuerdan fijar como precio de tales horas el que resulte de la aplicación de la siguiente fórmula: [...]».

El sindicato interpuso demanda colectiva solicitando que se declarase: «1) que, a los efectos de determinar la duración máxima semanal de tiempo de trabajo, las horas denominadas "de presencia" son horas de trabajo efectivo y tendrán la consideración de horas extraordinarias cuando su realización implique la superación de una jornada de 40 horas semanales en cómputo anual; y 2) que las horas "de presencia" tendrán la consideración de horas extraordinarias cuando se supere la jornada anual de 1800 horas regulada en el Convenio de aplicación [...]».

En ese pleito las partes procesales no alegaron la excepción de inadecuación de procedimiento, por lo que no fue objeto de un pronunciamiento expreso por parte del TS. Pero si el procedimiento de conflicto colectivo hubiera sido inadecuado, este tribunal lo hubiera apreciado de oficio, porque afecta al orden público procesal (por todas, sentencias del TS de 2 de octubre de 2019, recurso 3458/2018; 27 de noviembre de 2019, recurso 95/2018 y 17 de septiembre de 2020, recurso 3308/2018). Esta sala no declaró la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, por lo que aceptó como válida esta modalidad procesal.

4.- Las sentencias del TS de 7 de febrero de 2019, recurso 223/2017 y 3 de marzo de 2020, recurso 115/2018, explican que el art. 163.4 de la LRJS permite que en los conflictos colectivos puedan impugnarse los actos que se produzcan en aplicación del convenio colectivo, sin que sea necesaria la impugnación directa del convenio y pese a que la acción pueda estar fundada en que sus disposiciones no son conformes a derecho. En consecuencia, hay dos situaciones jurídicas diferentes:

a) Los legitimados activamente para ejercitar la acción de impugnación de convenios colectivos pueden acudir a esa modalidad procesal para cuestionar la legalidad de un determinado precepto convencional, sin tener que esperar a la consumación de actos que se produzcan en su aplicación.

b) Los actos ya realizados que se produzcan en aplicación del convenio pueden ser impugnados a través de conflictos colectivos con fundamento en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a derecho, sin que sea necesaria la impugnación directa del convenio.

Hay que distinguir:

a) la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos se puede activar cuando todavía no se ha producido ninguna actuación empresarial en aplicación de los preceptos convencionales cuya ilegalidad se cuestiona,

b) mientras que la modalidad procesal de conflicto colectivo solo cabe una vez que tal actuación ya se ha llevado a efecto y queda por este motivo condicionada a que dicha situación se presente.

Cuando ya se ha aplicado el convenio por la actividad del empleador, la inadecuación de procedimiento solo concurre cuando se solicita la declaración de nulidad por ilegalidad del precepto convencional a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo. Así, la sentencia del TS de 30 de enero de 2017, recurso 44/2016, explica que debe estarse a la pretensión plasmada en el escrito de demanda y estimar adecuada la modalidad del conflicto colectivo «si no comporta la impugnación de ningún precepto del convenio colectivo».

En resumen, la modalidad procesal de conflicto colectivo es adecuada cuando lo que se combate es una determinada actuación de la empresa en la aplicación del convenio y para ello se alega que los preceptos convencionales

no son ajustados a derecho, sin pretender la declaración de ilegalidad de estos. El art. 163.4 de la LRJS lo admite expresamente.

5.- Los trabajadores pueden formular demandas individuales reclamando un derecho por la vía del procedimiento ordinario, argumentando en ellas que un artículo de un convenio colectivo estatutario es contrario a derecho porque conculca normas jerárquicamente superiores. La interposición de dichas demandas no exige que previamente se impugne dicho convenio colectivo mediante la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos. La tesis contraria vulneraría el art. 24 de la Constitución porque impediría que los trabajadores individuales pudieran reclamar sus derechos si previamente los sujetos colectivos no habían impugnado la norma colectiva, lo que sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva.

Si los sujetos individuales pueden reclamar dicho derecho, los sujetos colectivos que tienen legitimación activa para promover un proceso de conflicto colectivo pueden formular una demanda colectiva reclamando el mismo derecho para todos los trabajadores afectados, sin necesidad de interponer previa demanda de impugnación del convenio colectivo.

Es decir, la reclamación individual o colectiva de un derecho vulnerado por el empleador no puede estar condicionada a que necesariamente se ejercite previamente la acción de impugnación de un convenio colectivo, cuando dicha norma colectiva es contraria a la norma jerárquicamente superior en la que se ampara la demanda, por lo que procede desestimar este motivo.

CUARTO.- En el motivo dirigido a la revisión fáctica casacional se solicita la supresión de la siguiente frase del hecho probado tercero: «realizando dicho personal a lo largo del año entre 83 y 84 jornadas de 24 horas, por lo que su jornada anual oscila entre 1992 y 2016 horas.» La parte recurrente argumenta que no se practicó prueba alguna acreditativa de dicha afirmación.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha rechazado que tenga eficacia revisora casacional la denominada prueba negativa. La vía negativa de falta de prueba no puede sustentar una revisión fáctica: «no cabe la denuncia de error de hecho en casación exclusivamente amparada en la mera alegación de prueba negativa, es decir,

sosteniendo que no se ha practicado en juicio prueba alguna que acredite la conclusión fáctica que recoge la sentencia y que en trámite de casación se cuestiona» (sentencia del TS de 23 de febrero de 2021, recurso 112/2019, y las citadas en ella), lo que impide estimar este motivo.

QUINTO.- 1.- Procede examinar conjuntamente, por su íntima interconexión, los dos motivos siguientes del recurso, en los que se alega que la Directiva 2003/88/CE no se aplica al sector del transporte, que tiene su propia normativa, la cual distingue entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia. Esta parte procesal afirma que la doctrina jurisprudencial ha declarado que la existencia de horas de presencia y de jornadas especiales en el sector de ambulancias no contradice el Derecho de la Unión Europea.

2.- En primer lugar, debemos examinar si la Directiva 2003/88/CE se aplica al sector del transporte en ambulancia.

La derogada Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, establecía en su art. 1.3, en la redacción original:

«La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados o públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio del artículo 17 de la presente Directiva, con exclusión del transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril, marítimo, de la navegación interior, de la pesca marítima, de otras actividades marítimas y de las actividades de los médicos en período de formación.»

3.- El art. 2 de la citada Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, dispone:

«1. La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividades públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.).

2. La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil [...]».

4.- Posteriormente se aprobó el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Sus arts. 1.1, 8 y 10 estatuyen:

«art. 1.1 El presente Real Decreto tiene por objeto la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de actividad y trabajos específicos cuyas peculiaridades lo requieren [...]

art. 8

1. Para el cómputo de la jornada en los diferentes sectores del transporte y en el trabajo en el mar se distinguirá entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia.

Se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte, sus pasajeros o su carga.

Se considerará tiempo de presencia aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares [...]

Art. 10.

1. Serán de aplicación en el transporte por carretera las disposiciones comunes contenidas en el artículo 8 de este real decreto, con las particularidades que se contemplan en este artículo y en los siguientes.

2. Las disposiciones del artículo 8 sobre tiempos de trabajo efectivo y de presencia serán de aplicación en el transporte por carretera a los trabajadores móviles, entendiéndose por éstos a cualquier trabajador que forma parte del personal que se desplaza y que está al servicio de una empresa que efectúa servicios de transporte [...]

3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, se entienden comprendidos dentro del tiempo de trabajo efectivo los períodos durante los que el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos, en particular, los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible.

4. Se entienden comprendidos dentro del tiempo de presencia, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.1, los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que el trabajador móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligado a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos [...].»

5.- La Directiva 2000/34/CE, de 22 de junio, reformó la Directiva 93/104/CE. El art. 1.3 quedó redactado así:

«La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la presente Directiva.»

6.- La Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, deroga expresamente la Directiva 93/104/CE. La mentada Directiva 2003/88/CE dispone:

«Art. 1.3.

La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva.

Art. 17.

2. Mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales y siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate, podrán establecerse las excepciones previstas en los apartados 3, 4 y 5.

3. De conformidad con el apartado 2 del presente artículo, podrán establecerse excepciones a los artículos 3 (descanso diario), 4 (pausas), 5 (descanso semanal), 8 (duración del trabajo nocturno) y 16 (periodos de referencia):

[...] c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate de:

[...] viii) trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular.

Art. 18. Excepciones mediante convenios colectivos

Podrán establecerse excepciones a las disposiciones de los artículos 3, 4, 5, 8 y 16 mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional o, de conformidad con las normas fijadas por dichos interlocutores sociales, mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a un nivel inferior.»

7.- La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, respondió a las siguientes cuestiones prejudiciales:

a) En primer lugar, «si los artículos 2 de la Directiva 89/391 y 1, apartado 3, de la Directiva 93/104 deben interpretarse en el sentido de que la actividad de los socorristas, realizada en el marco de un servicio de asistencia médica urgente como el controvertido en el asunto principal, está comprendida en el ámbito de aplicación de las citadas Directivas».

El TJCE argumentó:

«52 En efecto, tanto del objeto de la Directiva 89/391, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia. De ello se deduce que las excepciones a dicho ámbito, previstas en el apartado 2, párrafo primero, del referido artículo, deben interpretarse restrictivamente (véase la sentencia Simap, antes citada, apartados 34 y 35, y el auto de 3 de julio de 2001, CIG, C-241/99, Rec. pg. I-5139, apartado 29).»

El TJCE respondió a esta cuestión prejudicial:

«El concepto de “transporte por carretera”, a efectos del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104, debe interpretarse en el sentido de que no contempla la actividad de un servicio de asistencia médica urgente, aun cuando ésta consista, al menos en parte, en utilizar un vehículo y en acompañar al paciente durante el trayecto hacia el hospital.»

b) En segundo lugar, «si el concepto de “transporte por carretera”, en el sentido del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104, ha de interpretarse en el sentido de que contempla la actividad de un servicio de asistencia médica urgente, ya que ésta consiste, al menos en parte, en utilizar un vehículo y en acompañar al paciente durante el trayecto hacia el hospital.»

El TJCE explicó:

«65 A este respecto, es preciso recordar que, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104, ésta “se aplicará a todos los sectores de actividad [...] con exclusión del transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril, marítimo, de la navegación interior [...]»

68 Pues bien, el sector del transporte fue excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 93/104 debido a que, en dicho ámbito, ya existía una normativa comunitaria que establece disposiciones específicas en materia, concretamente, de ordenación del tiempo de trabajo, por la naturaleza particular de la actividad de que se trata. Sin embargo, dicha normativa no es aplicable a transportes realizados en situación de emergencia o dedicados a misiones de socorro.

69 [...] no cabe sostener que la actividad de la Deutsches Rotes Kreuz está comprendida en el sector del transporte por carretera cuando asegura un servicio de asistencia médica urgente como el controvertido en el litigio principal.

70 La circunstancia de que dicha actividad consista en parte en utilizar un vehículo de emergencias y en acompañar al paciente durante su transporte al hospital no resulta determinante, puesto que la actividad de que se trata tiene como finalidad principal prodigar los primeros auxilios médicos a una persona enferma o herida y no realizar una operación comprendida en el sector del transporte por carretera.

71 Por otra parte, es preciso recordar que los servicios de ambulancia se mencionan expresamente en el artículo 17, apartado 2, punto 2.1, letra c), inciso iii), de la Directiva 93/104. Pues bien, dicha mención, dirigida a permitir una excepción eventual de determinadas disposiciones específicas de la citada Directiva, sería superflua si tales servicios estuvieran ya excluidos del ámbito de aplicación de esta última en su conjunto con arreglo a su artículo 1, apartado 3.»

El TJCE respondió a esta cuestión prejudicial:

«Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión, letra b), que el concepto de «transporte por carretera», a efectos del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 93/104, debe interpretarse en el sentido de que no contempla la actividad de un servicio de asistencia médica urgente, aun cuando ésta consista, al menos en parte, en utilizar un vehículo y en acompañar al paciente durante el trayecto hacia el hospital.»

8.- La sentencia del TS de 21 de abril de 2016, recurso 90/2015, declaró que la actividad de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia estaba incluida en el Real Decreto 1561/1995:

«el art. 8 y siguientes del citado reglamento, aun cuando hacen referencia a transportes por carretera, y en los arts. 10 y siguientes en la redacción actual pueden considerarse como preceptos específicos del sector de actividad de transporte por carretera en sentido estricto, sin embargo, también es aplicable a otros sectores de transporte, debiendo considerarse el término transporte por carretera en sentido amplio [...] por lo tanto el transporte de enfermos y accidentados entra dentro de la regulación citada y le es aplicable dicho Real Decreto y la división de tiempos que contiene, tanto de trabajo efectivo como de presencia [...] quienes desempeñan su importante labor en el sector de las ambulancias no se encuentran expresamente excluidos de la aplicación de aquella norma».

En la citada sentencia este tribunal añade que en el concepto de tiempo de espera «se incluyen situaciones que pueden calificarse cuando menos de dudoso tiempo de espera, como puede ser la conducción sin servicio, averías y que el servicio de guardia no consta donde se presta si en el domicilio del trabajador o en instalaciones de la empresa, pero ello debería dilucidarse en cada caso concreto».

SEXTO.- 1.- El Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, se dictó cuando estaba en vigor la Directiva 93/104/CE que, en su art. 1.3, excluía de su ámbito el «transporte por carretera».

La referida sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2004 declaró que el concepto de «transporte por carretera», a efectos del art. 1.3 de la Directiva 93/104, debía interpretarse en el sentido de que no contemplaba la actividad de un servicio de asistencia médica urgente, aun cuando ésta consistiera, al menos en parte, en utilizar un vehículo y en acompañar al paciente durante el trayecto hacia el hospital.

Posteriormente, la Directiva 2000/34/CE reformó la Directiva 93/104/CE, suprimiendo la exclusión del transporte de carretera, «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la presente Directiva.» La Directiva 2003/88/CE reitera que «se aplicará a todos los sectores de actividad [...] sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva.»

Por su parte, el art. 2 de la Directiva 89/391/CEE establece que «se aplicará a todos los sectores de actividades públicas o privadas [...] no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil [...]».

2.- El TJUE ha interpretado la Directiva 89/391/CEE explicando que, «tanto del objeto de la Directiva de base, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2, apartado 1, se deduce que su ámbito de aplicación debe entenderse de manera amplia» (sentencias del TJUE de 3 de octubre de 2000, C-303/98, apartado 34; y de 14 de octubre de 2010, C-428/09, apartado 22).

El TJUE ha declarado que las «excepciones al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391 deben interpretarse restrictivamente y se refieren a determinadas actividades específicas de la función pública destinadas a garantizar el orden y la seguridad públicos, indispensables para un desarrollo armonioso de la vida en sociedad (véanse en ese sentido las sentencias de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98, Rec. p. I-7963, apartados 35 y 36, y Pfeiffer y otros, antes citada, apartados 52 a 55)» (sentencia del TJUE de 14 de octubre de 2010, C-428/09, apartado 22).

El art. 2.2, párrafo 1º de la Directiva 89/391/CE indica cuándo no debe aplicarse esa norma. Ese precepto «debe recibir una interpretación que limite su alcance a lo que resulte estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que según dicha disposición pueden proteger los Estados miembros (sentencias de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01, apartado 54, y de 30 de abril de 2020, Készenléti Rendőrség, C-211/19, apartado 32)» [sentencia del TJUE (Gran Sala) de 15 de julio de 2021, C-742/19, apartado 55].

El TJUE ha explicado que las excepciones a la aplicación de la Directiva 89/391/CE «fueron adoptadas únicamente con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios indispensables para la protección de la seguridad, de la salud, así como del orden público en caso de circunstancias de gravedad y amplitud excepcionales (sentencia Neidel, C-337/10, apartado 21 y la jurisprudencia citada)» (sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015, C-316/13, apartado 20).

3.- Aunque la Directiva 2003/88/CE no exceptúa con carácter general el transporte terrestre, sí que prevé las excepciones de los arts. 14, 17, 18 y 19, que hacen referencia a las siguientes materias:

- a) Las disposiciones comunitarias más específicas (art. 14).
 - b) Las excepciones de los arts. 17, 18 y 19. En relación con los trabajadores del sector de «trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular», esos preceptos establecen que, mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales pueden establecerse excepciones respecto del descanso diario (art. 3 de la directiva); pausas (art. 4 de la directiva), descanso semanal (art. 5 de la directiva); duración del trabajo nocturno (art. 8 de la directiva); y periodos de referencia para la aplicación del período de descanso semanal, la duración máxima del tiempo de trabajo semanal y la duración del trabajo nocturno (art. 16 de la directiva). El resto de disposiciones de la Directiva siguen siendo de aplicación a esos trabajadores.
- La sentencia del TJCE de 9 de septiembre de 2003, recurso C-151/2002, apartado 91, explicó que «el art. 17 de la Directiva 93/104 no permite establecer excepciones a las definiciones de los conceptos de “tiempo de trabajo” y de “período de descanso” que figuran en el artículo 2 de esta Directiva».

4.- En resumen, la Directiva 93/104/CE, en su redacción inicial, vigente cuando se aprobó el Real Decreto 1561/1995, excluía de su ámbito el «transporte por carretera».

Por el contrario, la vigente Directiva 2003/88/CE no excluye el sector del transporte y únicamente prevé excepciones en materias concretas respecto de los «trabajadores del sector de transporte de pasajeros, en servicios de transporte urbano regular». También pueden establecerse excepciones concretas mediante la negociación colectiva.

La doctrina del TJUE sostiene que el ámbito de aplicación de esta Directiva debe entenderse de manera amplia y las excepciones a dicho ámbito deben interpretarse restrictivamente

5.- La aplicación del tenor literal de los arts. 1.3, 17 y 18 de la Directiva 2003/88/CE, interpretados a la luz de la citada doctrina del TJUE, obliga a concluir que los trabajadores que transportan enfermos en ambulancias no están excluidos de los preceptos de aquella directiva que establecen límites a la duración máxima del trabajo semanal.

En consecuencia, el principio de interpretación conforme del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea obliga a rectificar la doctrina establecida por la sentencia del TS de 21 de abril de 2016, recurso 90/2015. La actividad de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia no está incluida en el Real Decreto 1561/1995.

SÉPTIMO.- 1.- A continuación, debemos examinar si el citado tiempo de presencia debe computarse como tiempo efectivo de trabajo.

El art. 31.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece:

«Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.»

2.- La Directiva 2003/88/CE dispone:

«Art. 2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales;
- 2) período de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo [...]
- 7) trabajador móvil: todo trabajador empleado como miembro del personal de transporte de una empresa que realice servicios de transporte de pasajeros o mercancías por carretera, vía aérea o navegación interior

Art. 6. 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».

Esta norma establece un mínimo que puede ser mejorado por los Estados miembros de la Unión Europea.

3.- Los arts. 34.1 y 35.1 del ET acuerdan:

«Art. 34.1

1. La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo.

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

Art. 35.1

1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior [...].»

4.- La sentencia del TJUE de 17 de marzo de 2021, C-585/19, apartado 43, explica que los conceptos «período de descanso» y «tiempo de trabajo» «se excluyen mutuamente y que la Directiva 2003/88 no contempla una categoría intermedia entre los períodos de trabajo y los de descanso (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada).»

5.- La sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2015, C-266/14, apartados 27 y 28, declaró:

«27 [...] los conceptos de «tiempo de trabajo» y de «período de descanso», en el sentido de la Directiva 2003/88, constituyen conceptos de Derecho de la Unión que es preciso definir según características objetivas, refiriéndose al sistema y a la finalidad de dicha Directiva, que es establecer unas disposiciones mínimas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. En efecto, sólo una interpretación autónoma semejante puede garantizar la plena eficacia de la Directiva y una aplicación uniforme de los mencionados conceptos en la totalidad de los Estados miembros (véanse la sentencia Dellas y otros, C-14/04, EU:C:2005:728, apartados 44 y 45, y los autos Vorel, C-437/05, EU:C:2007:23, apartado 26, y Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, apartado 44).

28 [...] el artículo 2 de la misma Directiva no figura entre las disposiciones de ésta en relación con las cuales puede establecerse una excepción (véase el auto Grigore, C-258/10, EU:C:2011:122, apartado 45)».

6.- La sentencia del TJCE de 3 de octubre de 2000, C-303/98, sostuvo que el tiempo dedicado a atención continuada prestado por médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva 93/104/CE:

«48 [...] aun cuando la actividad efectivamente realizada varíe según las circunstancias, la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones.»

7.- La sentencia TJCE de 9 de septiembre de 2003, recurso C-151/2002, apartado 63, explicó que «el factor determinante para considerar que los elementos característicos del concepto de “tiempo de trabajo”, en el sentido de la Directiva 93/104, se dan en los períodos de atención continuada que efectúan los médicos en el propio hospital es el hecho de que están obligados a hallarse físicamente presentes en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad.» El tribunal consideró que un servicio de atención continuada que un médico efectúa en régimen de presencia física en el hospital constituye en su totalidad tiempo de trabajo con arreglo a la Directiva 93/104/CE.

8.- La sentencia del TJCE (Gran Sala) de 5 de octubre de 2004, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, apartado 93, declaró que «los servicios de

atención continuada [...] realizados por un trabajador en régimen de presencia física en el lugar determinado por su empresario, constituyen en su totalidad períodos de trabajo a efectos de la Directiva 93/104, independientemente de la circunstancia de que, durante la atención continuada, el trabajador no realice efectivamente una actividad profesional continua (véase la sentencia Jaeger, antes citada, puntos 71, 75 y 103).»

9.- La sentencia del TJUE de 9 de marzo de 2021, C-344/19, desarrolla y sistematiza la doctrina anterior, en particular de la sentencia de 21 de febrero de 2018, C-518/15, argumentando:

«26. Las diferentes disposiciones que la Directiva 2003/88 contiene en materia de duración máxima del trabajo y de tiempo mínimo de descanso constituyen normas de Derecho social de la Unión de especial importancia, de las que debe disfrutar todo trabajador [...]

27. Además, al establecer el derecho de todo trabajador a la limitación de la duración máxima del tiempo de trabajo y a períodos de descanso diario y semanal, la Directiva 2003/88 precisa el derecho fundamental expresamente consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y debe, por consiguiente, interpretarse a la luz de dicho artículo. De ello se sigue, en particular, que las disposiciones de la Directiva 2003/88 no pueden ser objeto de una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos que la Directiva concede al trabajador [...]

29. [...] el tiempo de guardia de un trabajador debe calificarse, bien de «tiempo de trabajo», bien de «período de descanso», a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88, puesto que esta no contempla una categoría intermedia [...]

31. [...] los Estados miembros no pueden determinar unilateralmente el alcance de los conceptos de «tiempo de trabajo» y «período de descanso», sometiendo a cualesquiera condiciones o restricciones el derecho, reconocido directamente a los trabajadores por esta Directiva, a que se tengan debidamente en cuenta los períodos de trabajo y, correlativamente, los períodos de descanso. Cualquier otra interpretación haría peligrar el efecto útil de la Directiva 2003/88 y desvirtuaría su objetivo [...]

32. En tercer lugar, en lo que atañe más concretamente a los períodos de guardia, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que un período durante el cual el trabajador no lleva a cabo efectivamente ninguna actividad por cuenta del empresario no constituye necesariamente un «período de descanso» a efectos de la aplicación de la Directiva 2003/88.

33. Así, por un lado, el Tribunal de Justicia ha declarado, a propósito de los períodos de guardia efectuados en un lugar de trabajo que no se confunde con el domicilio del trabajador, que el factor determinante para considerar que se dan los elementos característicos del concepto de «tiempo de trabajo», en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que dicho trabajador está obligado a hallarse físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad [...]

35. El Tribunal de Justicia ha declarado que, durante un período de guardia de tales características, el trabajador, que ha de permanecer en su lugar de trabajo a disposición inmediata del empresario, debe permanecer alejado de su entorno social y familiar y goza de poca libertad para administrar el tiempo durante el cual no se requieren sus servicios profesionales. En consecuencia, todo ese período debe calificarse de «tiempo de trabajo» en sentido de la Directiva 2003/88, independientemente de las prestaciones laborales realmente efectuadas por el trabajador durante ese período [...]

10.- Las sentencias del TS de 21 de febrero de 2006, recurso 3338/2004 (Pleno); 21 de diciembre de 2007, recurso 1051/2006 y 26 de diciembre de 2007, recurso 3697/2006, entre otras, sostuvieron que las guardias médicas de presencia física tenían la consideración de tiempo efectivo de trabajo.

La sentencia del TS de 2 de diciembre de 2020, recurso 28/2019, compendia la doctrina jurisprudencial sobre el tiempo de trabajo, configurado sobre la base de dos elementos:

«el elemento espacial, el tiempo de trabajo exige que el trabajador esté obligado a permanecer en las instalaciones de la empresa o en cualquier otro lugar designado por el empleador — incluido el propio domicilio— para atender al llamamiento empresarial, y el elemento temporal, identificado como tiempo breve de respuesta al llamamiento de la empresa para acudir al lugar de trabajo [...] Será tiempo de trabajo cuando la guardia exige la obligada permanencia en un determinado espacio físico y dar respuesta inmediata en caso de necesidad, porque en tales circunstancias el trabajador se encuentra en el ejercicio de sus funciones laborales. Mientras que se considerarán como tiempo de descanso, si el trabajador puede dedicarse a las actividades personales y de ocio que libremente quisiere realizar, en los que solo será tiempo de trabajo el dedicado a la prestación efectiva de servicios que requiera la intervención necesaria para atender la incidencia.»

11.- La parte recurrente sostiene que el tiempo de presencia en la base o centro de trabajo de los trabajadores del servicio de emergencias no debe computarse como tiempo de trabajo a efectos de la jornada anual.

El art. 2.1) de la Directiva 2003/88/CE define el tiempo de trabajo mencionando tres elementos: permanencia en el lugar de trabajo, disponibilidad frente al poder de dirección del empleador y ejercicio de las funciones laborales.

La aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina del TJUE reseñada en las referidas sentencias de 21 de febrero de 2018, C-518/15 y 9 de marzo de 2021, C-344/19, obliga a concluir que el tiempo en que los mentados

trabajadores prestan el servicio de emergencias con presencia en la base o centro de trabajo en régimen de 24 horas/día tiene la condición de tiempo de trabajo a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo, puesto que concurren las notas definitorias del tiempo de trabajo.

El debate suscitado en estos motivos del recurso de casación se ciñe a determinar si «el límite máximo de la jornada laboral para el personal de movimiento en este sector, se encuentra en el art. 34 del ET, o si por el contrario (como defiende esta parte) [...] el límite se encuentra en el art. 8 del RD 1561/1995 de Jornadas Especiales)». La aplicación de la citada doctrina del TJUE obliga a concluir que el límite de la jornada laboral del personal de este sector no se encuentra en el art. 8 del Real Decreto 1561/1995 sino en el art. 34 del ET, lo que obliga a desestimar estos motivos.

OCTAVO.- 1.- En el último motivo del recurso se alega que la sentencia recurrida vulnera el art. 6 de la Directiva 2003/88/CE, que establece la duración máxima de la jornada en 48 horas semanales de promedio. La parte recurrente argumenta que, aun cuando todas las horas de presencia se computasen como tiempo de trabajo efectivo, totalizarían un promedio de 47,5 horas semanales, inferior a la duración máxima general establecida en el citado art. 6 de la Directiva.

Dicha alegación constituye una cuestión nueva suscitada por primera vez en este recurso. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación impide plantear cuestiones nuevas que no se suscitaron en la instancia (por todas, sentencias del TS de 17 de mayo de 2017, recurso 221/2016 (Pleno); 19 de julio de 2018, recurso 158/2017 y 15 de junio de 2020, recurso 167/2018). La controversia litigiosa se fija en la instancia, sin que sea dable suscitar extemporáneamente en casación ordinaria cuestiones que no se alegaron ante el Tribunal Superior de Justicia. La consecuencia es que todo motivo casacional novedoso debe ser rechazado de plano.

2.- De conformidad con el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación ordinario, confirmando la sentencia de instancia. Sin condena al pago

de las costas (art. 235.2 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir (art. 228.3 de la LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por la representación de la Asociación Regional de Empresarios de Ambulancias de Castilla y León contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 15 de julio de 2020, procedimiento 8/2020, confirmando la citada sentencia. Sin condena al pago de las costas. Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.