

Roj: **STS 755/2010 - ECLI:ES:TS:2010:755**Id Cendoj: **28079130042010100089**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **11/02/2010**Nº de Recurso: **160/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **CELSA PICO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil diez.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso contencioso administrativo número **160/2007**, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de la Asociación del Transporte Internacional por Carretera (ASTIC), de la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECAF), de LOGICA, Organización Empresarial de Operadores Logísticos, de la Asociación Nacional de Empresarios de Transporte en Autocar (ANETRA) y de la Federación Valenciana de Empresarios Transportistas de Servicio Público (FVET) contra los artículos 10 y 10 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre en su redacción dada por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , sobre jornadas especiales de trabajadores, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, habiendo sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado, la Federación Estatal de Transportes, comunicaciones y Mar de la UGT representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Elisa Hurtado Pérez y la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CCOO representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Isabel Cañedo Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Asociación del Transporte Internacional por Carretera (ASTIC), de la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECAF), de LOGICA, Organización Empresarial de Operadores Logísticos, de la Asociación Nacional de Empresarios de Transporte en Autocar (ANETRA) y de la Federación Valenciana de Empresarios Transportistas de Servicio Público (FVET), se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 902/2006, de 6 de julio , el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que se promueva cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con objeto de que se determine:

1º Si los artículos 10 y 10 bis del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre , en su redacción dada por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , sobre jornadas especiales de trabajadores, relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, son compatibles con los artículos 74, 133.1, 137.1 a) y 152.1 del Tratado de la Unión Europea (texto refundido de Niza) interpretando, a estos efectos el contenido de estos últimos.

2º Si el contenido de la Directiva 2002/15 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 , relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte, se ha visto afectado por el Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 , determinando que los artículos 10 y 10 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre en su redacción dada por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , que se limitan a incorporar el contenido de



la primera, contradigan el referido Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 .

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que sin ser necesario el planteamiento de cuestión prejudicial alguna, se dicte sentencia que desestime el recurso.

La representación procesal de la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CCOO se opuso a la demanda en su escrito de contestación, y solicita su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante.

La representación procesal de la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la UGT se opuso a la demanda en su escrito de contestación, y solicita su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Practicada la prueba interesada y concluidas las actuaciones, por providencia de 10 de diciembre de 2009 se señaló para votación y fallo el 3 de febrero de 2010, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm.a. Sra. D^a. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación de la Asociación del Transporte Internacional por Carretera (ASTIC), de la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECFA), de LOGICA, Organización Empresarial de Operadores Logísticos, de la Asociación Nacional de Empresarios de Transporte en Autocar (ANETRA) y de la Federación Valenciana de Empresarios Transportistas de Servicio Público (FVET) interpone recurso contencioso administrativo **160/2007** contra los artículos 10 y 10 bis del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre en la redacción dada por el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , sobre jornadas especiales de trabajadores, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

SEGUNDO.- Razona el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , en su Preámbulo que su objeto es la transposición plena de la Directiva 2002/15/CE , dirigiéndose a reforzar la seguridad y la salud de los trabajadores móviles del transporte por carretera, a mejorar la seguridad vial y a facilitar la aproximación de las condiciones de competencia del sector.

Considera el Real Decreto que " *la nueva redacción del art. 10 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , viene a incorporar a nuestro régimen legal del tiempo de trabajo en el sector del transporte por carretera como tiempo de trabajo efectivo o tiempo de presencia, según los casos, los períodos que se definen en la Directiva 2002/15/CE , así como las condiciones concretas para ser considerados como tiempo de trabajo efectivo o como tiempo de presencia*".

Expresa asimismo que el nuevo art. 10 bis "que se añade al Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , tiene por objeto sistematizar para los trabajadores móviles de todo el sector del transporte por carretera los límites de su tiempo de trabajo y descanso, incluso cuando se trabaje para más de un empresario".

Dicen literalmente los preceptos impugnados:

« Artículo 10 . Tiempo de trabajo en los transportes por carretera. 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. A tal efecto, serán trabajadores móviles en el transporte por carretera los conductores, ayudantes, cobradores y demás personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, tanto en las empresas del sector de transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, como en las integradas en otros sectores que realicen tales actividades de transporte o alguna de las auxiliares anteriormente citadas. 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. En particular, siempre que concurren las circunstancias anteriores y, conforme a lo señalado, no constituyan una pausa o un descanso, serán considerados tiempo de presencia los siguientes períodos: a) Los períodos durante los cuales el trabajador acompañe a un vehículo transportado en transbordador o tren. b) Los períodos de espera en fronteras o los causados por las prohibiciones de circular. El trabajador móvil deberá conocer de antemano los períodos señalados en los párrafos a) y b) y su previsible duración. A tal fin, salvo que en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal se acuerden otros términos y condiciones, el empresario comunicará al trabajador por cualquier medio admitido en derecho la existencia y duración previsible de los indicados períodos con anterioridad a la partida. En caso contrario, esos períodos serán considerados como de tiempo de trabajo efectivo. c) Las dos primeras horas de cada período de espera de carga o de descarga. La tercera hora y siguientes se considerarán tiempo de trabajo efectivo, salvo que se conozca de antemano su duración previsible en las condiciones pactadas en los convenios colectivos de ámbito estatal o, en su defecto, de ámbito inferior. d) Los períodos de tiempo en los que un trabajador móvil que conduce en equipo permanezca sentado o acostado en una litera durante la circulación en el vehículo. 5. Los períodos de tiempo de presencia indicados en el apartado 4 de este artículo se computarán para determinar el límite de horas semanales que se establece en el artículo 8.3. No obstante, el período de un mes que se toma como referencia en el indicado artículo 8.3, podrá ampliarse hasta un máximo de dos meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo, tales como el carácter internacional de los servicios de transporte. 6. Los trabajadores móviles deberán ser informados por los empresarios de la normativa legal, reglamentaria o convencional, de los posibles acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, así como de las demás reglas aplicables en la empresa que afecten a la regulación de su tiempo de trabajo. A tal efecto, deberán tener a disposición de los mismos un ejemplar de la indicada regulación».

« Artículo 10 bis . Límites del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles. 1. Sin perjuicio del respeto a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores y a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, previstos en este Real Decreto con el fin de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores móviles y la seguridad vial, cuando mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se hubiera establecido la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, la duración del tiempo de trabajo efectivo de los trabajadores móviles no podrá superar las cuarenta y ocho horas semanales de promedio en cómputo cuatrimestral ni exceder en ningún caso de las sesenta horas semanales. El período de referencia de cuatro meses establecido en el párrafo anterior podrá ser ampliado hasta un máximo de seis meses mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal, siempre que dicha ampliación se fundamente en la existencia de razones objetivas o técnicas o de organización del trabajo. 2. Cuando, sin tener la calificación de trabajador nocturno conforme a lo previsto en el artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores, un trabajador realice trabajo nocturno, su jornada de trabajo diaria no podrá exceder de diez horas por cada período de veinticuatro. En ningún caso la retribución específica del trabajo nocturno, determinada conforme a lo previsto en el artículo 36.2 del Estatuto de los Trabajadores, podrá poner en peligro la seguridad vial. 3. En el tiempo de trabajo de los trabajadores móviles se incluirán todas las horas trabajadas para uno o más empresarios en el período considerado. A tal efecto el empresario solicitará por escrito al trabajador el cómputo de tiempo de trabajo efectuado para otros empresarios. El trabajador facilitará estos datos por escrito. Sin perjuicio de lo que se establezca en la negociación colectiva, en los contratos de trabajo podrá determinarse la forma de cumplimiento de las obligaciones previstas en este apartado. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, los trabajadores móviles interrumpirán con un período de descanso la jornada continuada que exceda de seis horas consecutivas. La pausa será de duración no inferior a treinta minutos. Cuando el tiempo total de trabajo sea superior a nueve horas diarias, la pausa será, como mínimo, de cuarenta y cinco minutos. Las fracciones en que, en su caso, se dividan estos períodos no podrán tener una duración inferior a quince minutos, salvo en aquellas rutas de transporte regular de viajeros cuyo recorrido no exceda de cincuenta kilómetros. 5. El empresario será responsable de llevar un registro del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles. Este registro se conservará, al menos, durante tres años después de que finalice el período considerado. El empresario estará obligado a facilitar a los trabajadores móviles que así lo soliciten una copia del registro de las horas trabajadas».

TERCERO.- 1. Aduce la parte recurrente que mediante el Real Decreto impugnado se incorpora tardía y defectuosamente al ordenamiento español la Directiva 2002/15/CE. Califica como poco cuidadosa su realización.

Recalca que, con posterioridad, se publicó el Reglamento CE 561/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de



los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos 3821/1985 y 2145/1998 del Consejo y se deroga el Reglamento 3820/1985 del Consejo . Subrayan que el citado Reglamento no establece distinción entre trabajadores autónomos y trabajadores por cuenta ajena y aunque es citado en el Decreto español impugnado en realidad no lo toma en cuenta. Insisten en la prevalencia del Reglamento sobre las Directivas y que el Real Decreto no puede tratar peor a las empresas que contratan asalariados que el Reglamento comunitario. Esgrimen que el peor trato beneficia a los conductores autónomos y tergiversa la competencia.

Invoca el contenido de la STJCE de 9 de septiembre de 2004 respecto a la inclusión de los trabajadores autónomos en el campo de la Directiva.

Cita también el Informe COM 2007/266, de 23 de mayo sobre las consecuencias de la exclusión de los conductores autónomos en el ámbito de la salud y la competencia y estructura de la profesión.

Considera que la seguridad es un valor absoluto que afecta a todos por lo que reputa discriminatoria su falta de aplicación a los trabajadores autónomos lo que a su entender causa perjuicios a las empresas del sector rompiendo el equilibrio económico. Expone que, dada la condición de España como país periférico, la regulación del transporte produce importantes efectos en el sector.

Razona que no resulta aceptable que, a través del RD, se incorpore sesgadamente una Directiva haciendo caso omiso de un Reglamento posterior que no solo tiene fuerza directa y ejecutiva sino que no hace distinciones entre las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera. Afirma que la declaración que se hace en el primer párrafo -in fine- de la exposición de motivos del Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, en el que se dice que *"las normas comunes que se establecen en el citado Reglamento (el que nos ocupa, el Reglamento número 561/2006) sobre tiempo de conducción y tiempo de descanso de los conductores prevalecen sobre las contenidas en la citada Directiva"* (Directiva 2002/15/CE) se queda en un mero brindis al sol cuando se está modificando un Real Decreto, el 1561/2005 , que únicamente se aplica a los trabajadores por cuenta ajena sin ampliar su ámbito de cobertura a los trabajadores autónomos.

Arguye que en la Memoria Justificativa del RD se dice que el art. 11 persigue aplicar a unos conductores a los que no se aplica la norma comunitaria los mismos límites que en el Reglamento se establecen, puesto que, de otra forma, no estarían sometidos a límite alguno en su tiempo de conducción y en la aplicación de los tiempos mínimos de descanso entre jornadas y semanal.

Se pregunta ¿porqué en la nueva redacción dada al artículo 11 del Real Decreto 1561/1995 se ha sido tan escrupuloso a la hora de armonizar su contenido con lo dispuesto en el Reglamento 561/2006 y, en cambio, en la elaboración de los nuevos artículos 10 y 10 bis), dicha norma se ha ignorado absolutamente?. ¿Por qué, por ejemplo, si el supuestamente prevalente Reglamento 561/2006 no reputa tiempo de trabajo el invertido por los trabajadores en acompañar al vehículo en los transportes marítimos o terrestres, se ha optado por modificar el artículo 10.4ª del Real Decreto 1561/1995 en el sentido que indica la Directiva, que es justamente el contrario?.

Concluye es manifiesta la arbitrariedad de la que ha hecho gala la Administración a la hora de elegir qué contenidos de la Directiva 2002/15/CE debían incorporarse al ordenamiento español y cuáles no.

Reputa contradictorias las respuestas de la DG de Trabajo a las dudas planteadas por las organizaciones sindicales y empresariales en relación con la incorporación de la Directiva 2002/15/CE .

2. Sostiene la nulidad de pleno derecho de los arts. 10 y 10 bis del Real Decreto al apartarse del contenido del Reglamento 561/2006 pues éste no hace distingo entre trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena. Rechaza que el Real Decreto mencione el Reglamento comunitario mas omita incorporar las novedades recogidas en el mismo que, afirma, derogan aspectos de la Directiva 2002/15 .

Argumenta que el citado Reglamento no requiere ser trasladado al ordenamiento español para ser de inmediata aplicación en lo que se requiere al tiempo de trabajo invertido por los trabajadores en acompañar el vehículo en los transportes terrestres, pues es reputado tiempo de descanso al contrario que en el Reglamento nacional.

Alega hay una específica previsión que recoge el Real Decreto 902/2007, de 6 de julio , por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre , sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, que deriva de su artículo único. uno, que modifica el texto del artículo 10 del RD 1561/1995, en su apartado 4 .

Expresa que el Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 , relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos CEE 3821/1985 y 2135/1998 del Consejo y se deroga el Reglamento CE 3820/1985 del Consejo , no prevé la misma regulación. A este respecto resalta que la



propia exposición de motivos del RD 902/2007 comienza señalando la prevalencia de las normas establecidas en el Reglamento CE 561/2006 sobre las de la Directiva que este RD incorpora. El principio de igualdad de trato y no discriminación, así como la seguridad jurídica, imponen que la adaptación de la Directiva a nuestro ordenamiento también se haga a la luz del Reglamento y no altere ni su letra ni su finalidad. Afirma que al amparo de la exposición de motivos del RD 902/2007, no tiene sentido que el legislador nacional olvide lo dispuesto por un Reglamento que prevalece sobre la Directiva que pretende incorporar. Aduce que el Real Decreto no puede tratar "peor" a los asalariados que el Reglamento Comunitario. Mantiene que este peor trato beneficia sin razón a los conductores autónomos y anula la competencia entre ambos operadores económicos.

Expone que el Reglamento no quiere ser trasladado al ordenamiento jurídico nacional y resulta de directa e inmediata aplicación en cada Estado miembro. Añade que, el referido Reglamento no reputa tiempo de trabajo el invertido por los trabajadores en acompañar al vehículo en los transportes marítimos o terrestres y regula la cuestión del siguiente modo:

- a) El artículo 4 del Reglamento prevé, en su letra d), que debe reputarse «pausa»: cualquier período durante el cual un conductor no pueda llevar a cabo ninguna actividad de conducción u otro trabajo y que sirva exclusivamente para su reposo»;
- b) La letra f) del mismo precepto regula el concepto de «descanso»: cualquier período ininterrumpido durante el cual un conductor pueda disponer libremente de su tiempo".
- c) La letra g) del mismo precepto define como "período de descanso reducido" como cualquier período de descanso de, al menos 9 horas, pero inferior a 11.
- d) El artículo 9 del Reglamento, en su apartado 1, prevé que "no obstante lo dispuesto en el artículo 8 el período de descanso diario normal de un conductor que acompañe un vehículo transportado por transbordador o tren podrá interrumpir este período de descanso dos veces como máximo para llevar a cabo otras actividades que no excedan en total de una hora. Durante el período de descanso diario normal, el conductor deberá tener acceso a una cama o litera".
- e) El apartado 2 de este mismo artículo prevé que "Cualquier tiempo utilizado en viajar a un lugar para hacerse cargo de un vehículo comprendido en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, o en volver de ese lugar, cuando el vehículo no se encuentre ni en el domicilio del conductor ni en el centro de operaciones del empleador en que esté basado normalmente el conductor, no se considerará como descanso o pausa excepto cuando el conductor se encuentre en un ferry o tren y tenga acceso a una litera".

Alega asimismo la lesión del principio de igualdad, art. 14 CE. No entiende razonable que existan unas normas de salud y de seguridad que afecten a la conducción de trabajadores por cuenta ajena mas no a los conductores autónomos.

Añade que nuestra Constitución regula la interdicción de la arbitrariedad, art. 9.3 CE, aquí acontecida, y la vulneración de la seguridad jurídica que protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no son razonablemente previsibles.

3. Finalmente interesa el planteamiento de cuestión prejudicial al amparo del art. 234 del Tratado. Defiende que la Directiva 2002/15/CE no se atiene al contenido de los arts. 133 (uniformidad de las medidas de liberalización en la política comercial común) y 137 (protección de la salud y seguridad de los trabajadores) del Tratado de la Unión dado el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de septiembre de 2004 favorable a la inclusión de los trabajadores autónomos en la Directiva 2002/15/CE.

Pide se plantee respecto

"1º Si los artículos 10 y 10 bis del RD 1561/1995 de 21 de septiembre, en su redacción dada por el RD 902/2007, de 6 de julio, sobre jornadas especiales de trabajadores, relativos al tiempo de trabajo de trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera, son compatibles con los artículos 74, 133.1, 137.1 a) y 152.1 del Tratado de la Unión Europea (texto refundido de Niza) interpretando, a estos efectos, el contenido de estos últimos.

2º Si el contenido de la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte, se ha visto afectado por el Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, determinando que los artículos 10 y 10 bis del RD 1561/1995 de 21 de septiembre, en su redacción dada por el RD 902/2007, de 6 de julio, que se limitan a incorporar el contenido de la primera, contradigan el referido Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. En concreto, si el ámbito de aplicación de los artículos 10 y 10 bis del RD 1561/1995 debería extenderse a los conductores autónomos en virtud del segundo párrafo del artículo 2 de la Directiva 2002/15/CE y, sobre todo,



de los artículos 1, 2 y 4c) del Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y si los artículos 10.4 y 10 bis. 3 contradicen, respectivamente, los artículos 9 y 20.3 del Reglamento CE 561/2006 ."

CUARTO.- 1. La defensa de la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado esgrime que la recurrente impugna la disposición no por lo que dice sino por lo que no dice.

Considera carente de fundamento la pretensión por cuanto el RD 902/2007 modifica el RD 1561/1995 , referido a los trabajadores por cuenta ajena, no a los autónomos.

Añade que la Directiva pospone al 2009 su aplicación a los trabajadores autónomos y en tal sentido informó el Consejo de Estado por lo que no es objetable no incluir a los autónomos en el RD 902/2007 .

2. Rebate también la vulneración del principio de igualdad con cita de amplia jurisprudencia constitucional sobre la materia (ATC 460/1984). Adiciona que la pretendida diferencia de trato no es imputable al derecho interno sino al comunitario.

Con apoyo en el informe de la Comisión citado en la demanda pone de relieve la complejidad de la cuestión relativa a la inclusión de los conductores autónomos.

Rechaza que los conductores autónomos no tengan protegida su salud. Invoca el Reglamento CE 561/06 y la Ley 20/2007, de 11 de julio .

3. Objeta la pretendida infracción del Reglamento CE 561/06 por cuanto el mismo tiene un ámbito de aplicación y contenido específico no coincidente con la Directiva 2202/15 y el RD 902/07 que la traspone.

Insiste en que el Reglamento se refiere a tiempos de conducción y descanso mientras que la Directiva lo que regula es el tiempo de trabajo. Ambos conceptos claramente no coinciden.

Arguye que el problema que subyace en toda la demanda, es el deseo de los actores de que los trabajadores autónomos, que se dedican al transporte internacional de mercancías, queden sometidos exactamente a las mismas normas sobre jornada que los trabajadores por cuenta ajena. Lo reputa comprensible y razonable. Objeta que la cuestión es de "lege ferenda", no de "lege data". Manifiesta que las normas jurídicas son siempre perfectibles y el derecho Comunitario, puede que finalmente vaya en la dirección que a la parte actora le interesa. Añade que, como resulta del informe de la Comisión Europea reiteradamente citado, los órganos comunitarios son muy conscientes de la complejidad del tema y de las implicaciones de la solución que finalmente se adopte.

Señala que también se expone en la demanda una hipotética contradicción entre el art. 10. bis. 3 modificado por el RD impugnado y el art. 20.3 del Reglamento 561/06 .

Respecto a esta cuestión, reitera que, el Reglamento comunitario, se refiere al cumplimiento de las normas sobre tiempos de descanso y de conducción, que son las que en él se contienen, mientras que el art. 10. bis.3 se refiere a la jornada.

Defiende que no existe contradicción alguna. Ambas normas dicen que los trabajadores deberán facilitar a las empresas la información suficiente para que se puedan cumplir las normas establecidas en cada caso (en un caso para hacer respetar los tiempos de descanso y en otros para cumplir las de jornada).

Expone que lo único que dice el art. 10. bis.3 a este respecto, que no dice el Reglamento, es que el empresario solicitará al trabajador esa información. Por tanto, los dos preceptos, no sólo se refieren a informaciones que se piden con finalidades distintas. Aduce no son contradictorios. A lo sumo, la norma interna introduce una exigencia por el empresario de la información que ha de facilitar el trabajador, que va en la línea de asegurar el cumplimiento de la normativa, sin que se explique por qué ello es ilegal. Razona que nada en el texto del precepto indica, que si el empresario no pide la información el trabajador no tenga que facilitarla. Subraya que si el empresario no la pide, incumplirá la norma y, en todo caso, si el art. 10. bis.3 supusiera una exoneración de los trabajadores, ello beneficiaría a los de las empresas que las actoras representan.

Refuta también el alegato de arbitrariedad dado que la Directiva del 2002 tenía un plazo de transposición hasta el 23 de marzo de 2005 siendo realizada en 2007 con condena incluso del Tribunal de Justicia por el incumplimiento denunciado.

Finalmente objeta el planteamiento de cuestión prejudicial al no explicar la demanda cuál es la duda que surge.

QUINTO.- La representación de la Federación Estatal de Transportes, comunicaciones y Mar de la UGT muestra su oposición a la pretensión.

Recuerda que el RD 902/2007 , en la redacción dada al apartado tercero del artículo 10 bis (que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 4.b de la Directiva) es contrario al artículo 20.3 del Reglamento 561/2006 , es



incorrecta esa afirmación pues según el Reglamento el conductor deberá facilitar información suficiente y el Real Decreto exige que: "El trabajador facilitará esos datos por escrito". O sea, al trabajador se le exige en ambos casos que facilite la información.

En cuanto a que se excluye del ámbito de aplicación de la norma no solo a los trabajadores vinculados a la empresa por una relación de carácter especial, sino también a los trabajadores autónomos se opone.

Manifiesta que la Directiva 2002/15/CE es "relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera. artículo 3, apartado c) de la Directiva , a la hora de definir lo que es un trabajador móvil, dice que: "cualquier trabajador que forme parte del personal que se desplace, incluidas las personas en prácticas y los aprendices, que estén al servicio de una empresa que efectúe, por cuenta ajena o propia, servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera".

Rechaza la vulneración del principio de igualdad. Sostiene que es claro el deseo del legislador comunitario de aplicar la Directiva en momentos diferentes a los conductores autónomos y a los trabajadores móviles.

Objeta también la pretendida vulneración de la interdicción de la arbitrariedad.

SEXTO .- También se opone a la demanda la representación de la Federación Estatal de Comunicación y Transporte de CCOO que reputa errático su planteamiento.

Considera estamos en presencia de una norma de naturaleza laboral que vine a modificar un reglamento anterior, también laboral y de aplicación exclusiva a colectivos de trabajadores asalariados y además no existe mandato legal alguno que obligue al Gobierno a la hora de transponer la Directiva a incluir, en el ámbito que configura la norma reglamentaria, a los trabajadores autónomos.

Imputa a la recurrente que desconoce que la regulación material contenida en el Reglamento CE 561/2006 en relación con las pausas y descansos, no establece criterio alguno contrario a la regulación sobre tiempos de presencia recogida en el RD impugnado, la cual se acomoda y ajusta a las previsiones contenidas en la normativa europea en materia de tiempos de trabajo, tiempo de presencia y descansos.

Concluye no hay, ninguna vulneración de la normativa europea, tal como se alega de contrario, ya que la norma interna al transponer la Directiva mantiene la obligación del trabajador de suministrar el empresario la información suficiente, cuando preste actividad para varios empresarios.

Rechaza también la lesión del art. 14 CE con cita de la STC 181/2000 así como la pretendida lesión del art. 9.3. CE .

SEPTIMO .- Antes del examen de los concretos alegatos en pretensión de nulidad de la norma impugnada debe zanjarse el planteamiento de una cuestión prejudicial o no. Por ello, vamos a realizar unos razonamientos previos que engarzan el derecho comunitario con nuestro ordenamiento interno al constituir ambos los elementos esenciales de la impugnación. A partir de los mismos se extraerá el pronunciamiento judicial.

Los aspectos sometidos a control ante la jurisdicción contencioso administrativa no son de oportunidad sino de legalidad. Incumbe a la parte que recurre acreditar que una norma de inferior rango quebranta otra de rango superior. Ante la falta de alegato respecto a que los preceptos del Real Decreto impugnado vulneren una norma legal habrá que contrastar si respetan el derecho comunitario cuya primacía resulta indiscutible.

Resulta certera la afirmación sobre la incorporación tardía de la Directiva 2002/15/CE .

El Reino de España fue objeto de recurso por incumplimiento deducido por la Comisión de las Comunidades Europeas sustanciado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas bajo el número C 392/2006 que concluyó por sentencia de 21 de junio de 2007 .

Declara el Tribunal el incumplimiento de las obligaciones impuestas en la Directiva al no haber adoptado, dentro del plazo establecido dado el redactado del art. 14, (finía el 23 de marzo de 2005), las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

Probablemente en el retraso jugó un papel relevante la actitud frente a la misma del Reino de España como se evidencia en el razonamiento siguiente.

OCTAVO .- Para resolver el debate es importante el contenido de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala Primera, de 9 de septiembre de 2004 en los asuntos acumulados C-184/02 y C-233/02.

Tiene por objeto el examen de dos recursos de anulación interpuestos con arreglo al artículo 230 del Tratado Europeo presentados respectivamente por el Reino de España y la República de Finlandia en pretensión de la



anulación de la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

Aunque vamos a destacar los alegatos efectuados por el Reino de España y la respuesta del Tribunal de Justicia no vamos a dejar de lado determinadas cuestiones solo suscitadas por la República de Finlandia. La contestación del Tribunal de Justicia resulta relevante a los efectos que aquí nos importa.

Rechazó el Tribunal de Justicia (apartados 24 a 45) la impugnación finlandesa sustentada en que la Directiva vulneraba el principio de legalidad al carecer la Comunidad de competencia para regular el tiempo de trabajo de los conductores autónomos con apoyo en los arts. 71 y 137.2. del Tratado Europeo .

Examina la regulación del objetivo de la seguridad vial (apartado 33) y las limitaciones en materia de duración del trabajo nocturno (apartado 35). Luego recalca en el apartado 36 que "Como subrayan acertadamente el Parlamento y la Comisión, dicha regulación viene a completar adecuadamente las disposiciones del Reglamento nº 3820/85 , las cuales se refieren solamente a uno de los factores que ponen en peligro la seguridad vial, a saber, que el transportista por carretera realice períodos de conducción demasiado largos".

Tras ello en el apartado 37 pone de relieve la ulterior aplicación de la Directiva a los conductores autónomos "El análisis precedente no puede quedar desvirtuado por la circunstancia, alegada por el Reino de España, de que el artículo 2, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva impugnada prevea que, para la fijación del estatuto definitivo de los conductores autónomos a la luz de la citada Directiva, la Comisión presente al Parlamento y al Consejo, a más tardar el 23 de marzo de 2007, un informe relativo, en particular, a las consecuencias de la exclusión actual de los conductores autónomos del ámbito de aplicación de dicha Directiva sobre seguridad vial. "

Luego en los apartados, 38 a 41 analiza el objetivo de la Directiva (mejorar la seguridad vial y aproximación de las condiciones de competencia) y las dificultades habidas en su elaboración puestas de manifiesto por las instituciones comunitarias así como el fin último de eliminar disparidades entre los Estados miembros en lo que se refiere a los conductores autónomos y el tiempo de trabajo.

Apartado 38 "Como ha expuesto el Parlamento en sus escritos y ha sido confirmado en la vista por las diferentes instituciones, dicha disposición es resultado de un compromiso alcanzado en el Consejo sobre la propuesta de la Comisión que preveía la sujeción inmediata de dichos conductores a la Directiva impugnada «por razones vinculadas principalmente a la seguridad vial» [véanse los puntos 4 y 5 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 21 de junio de 2000, titulada «Hacia un transporte por carretera de calidad más seguro y más competitivo en la Comunidad», COM(2000) 364 final]. La mencionada disposición no puede desvirtuar el fundamento de las consideraciones relativas a los efectos de la realización de períodos de actividad de transporte por carretera demasiado largos, así como del trabajo nocturno, sobre el estado de fatiga del conductor y, por ende, sobre la conducción que éste lleve a cabo. No puede invalidar, por consiguiente, la conclusión de que el objetivo de seguridad vial justifica plenamente la regulación del tiempo de trabajo de los conductores autónomos prevista por la Directiva impugnada".

Apartado 39 "Por lo que respecta, en segundo lugar, al objetivo de aproximación de las condiciones de competencia, las disposiciones de la Directiva impugnada citadas en los apartados 33 y 35 de la presente sentencia, van dirigidas a coordinar las legislaciones nacionales en aspectos esenciales del tiempo dedicado por los conductores autónomos a sus actividades de transporte por carretera. Contribuyen, en este sentido, a la eliminación, por lo que atañe a dichos aspectos, de las disparidades entre los Estados miembros que puedan falsear la competencia en la profesión de transportista autónomo por carretera"

Apartado 40 "Por lo demás, se ha declarado que aquellas disposiciones comunes que, como las expuestas en los apartados 33 y 35 de la presente sentencia, tienen por objeto mejorar la seguridad vial, no pueden sino contribuir a la eliminación de las disparidades que pueden falsear considerablemente las condiciones de competencia en el sector del transporte, resultando así «oportunas», en el sentido del artículo 71 CE , apartado 1, letra d), para el establecimiento de una política común de transportes (véase la sentencia Schumalla, antes citada, apartado 6). "

Apartado 41 "Habida cuenta de lo antedicho, hay que concluir que la regulación del tiempo de trabajo de los conductores autónomos prevista por la Directiva impugnada puede contribuir a la consecución de los objetivos de seguridad vial y de aproximación de las condiciones de competencia establecidos en el artículo 1 de la citada Directiva . De ello se deduce que el artículo 71 CE ofrece una base jurídica adecuada y suficiente a efectos de la aplicación de la Directiva impugnada a dicha categoría de transportistas por carretera".

NOVENO.- En los apartados 46 y 47 refleja la posición del Reino de España "El Reino de España afirma, por un lado, que la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la Directiva impugnada



tiene por efecto impedir que los transportistas autónomos por carretera dediquen todos sus esfuerzos y su tiempo al éxito y a la mejora de su empresa, y constituye un ataque inadmisibles contra sus derechos al libre ejercicio de una actividad profesional y a la libertad de empresa".

Añade el apartado 47 "Por otro lado, el Reino de España alega que, contrariamente a lo expuesto en los considerandos cuarto y décimo así como en el artículo 1 de la Directiva impugnada, la seguridad vial no es el objeto de dicha Directiva, que es una norma de carácter social cuyo único objetivo es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los transportistas por carretera. Afirma que, en efecto, si bien es cierto que está justificado regular el tiempo de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena, dada su posición de inferioridad con respecto a su empleador, no existe tal necesidad de protección en el caso de los empresarios autónomos, que deben tener libertad para organizar sus actividades como lo consideren oportuno".

Sienta el Tribunal que el libre ejercicio de una actividad profesional forma parte de los principios generales del Derecho comunitario (apartado 51) pero que no constituyen prerrogativas absolutas (apartado 52) para concluir (apartado 53) en una defensa de un objetivo de interés general "En el caso de autos, hay que constatar que la regulación del tiempo de trabajo de los conductores autónomos prevista por la Directiva impugnada tiene por objeto mejorar la seguridad vial (véanse los apartados 33 a 36 de la presente sentencia) y responde, por consiguiente, a un objetivo de interés general (véanse las sentencias de 5 de octubre de 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837, apartado 19, y de 12 de octubre de 2000, Snellers, C-314/98, Rec. p. I-8633, apartado 55). "

Realiza un conjunto de consideraciones en los apartados 54 a 56 concluyendo en el 58 que "llevan a constatar que no vulneran el principio de proporcionalidad las disposiciones de la Directiva impugnada relativas a los conductores autónomos, que pretenden evitar, sin menoscabar su libertad para organizar sus labores generales de tipo administrativo de la forma que consideren más adecuada para sus intereses, que éstos sigan un ritmo de trabajo, por lo que a las actividades vinculadas directamente con el transporte por carretera se refiere, que pueda poner en peligro la seguridad vial. "

DECIMO.- Adujo asimismo el Reino de España que la inclusión de los transportistas vulneraba el principio de igualdad. Apartado 62, "El Reino de España alega que la inclusión de los transportistas autónomos en el ámbito de aplicación de la Directiva impugnada constituye una discriminación injustificada de éstos en relación con los trabajadores por cuenta ajena, dado que se está tratando de forma igual situaciones que son radicalmente distintas sin que exista justificación objetiva alguna que lo fundamente. Afirma asimismo que la referida inclusión infringe lo dispuesto en el artículo 74 CE . "

Pone de relieve cuál es la esencia del principio de no discriminación (apartado 64) para en el apartado 66 sostener que "De la lectura de las disposiciones del artículo 3, letra a), de la Directiva impugnada, relativas a la definición del tiempo de trabajo en el caso de los trabajadores móviles por cuenta ajena y en el de los conductores autónomos, respectivamente, se desprende que el legislador comunitario tuvo en cuenta esta situación diferente. En efecto, por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, dicha Directiva regula la totalidad de su tiempo de trabajo, a saber, el tiempo dedicado a las actividades de transporte por carretera, como las enumeradas en el mencionado artículo 3, letra a), punto 1, primer guión, pero también «los períodos durante los cuales el trabajador móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en su lugar de trabajo, dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando determinadas tareas relacionadas con el servicio [...]» [artículo 3, letra a), punto 1, segundo guión]. Por lo que atañe a los conductores autónomos, se limita a regular la parte de las actividades que éstos tienen en común con los trabajadores por cuenta ajena, a saber, las actividades de transporte por carretera citadas, dejando fuera de su ámbito de aplicación las actividades, características del estatuto del trabajador autónomo, que corresponden a las «[...] labores generales de tipo administrativo que no están directamente vinculadas a una operación de transporte específica en marcha.» [artículo 3, letra a), punto 2]. ...

Adiciona en el apartado 67 "Por otra parte, hay que insistir en que las actividades vinculadas al transporte por carretera han de entenderse de la misma clase tanto para los conductores por cuenta ajena como para los conductores autónomos y abarcan, en ambos casos, no solamente la conducción, sino también una serie de otras actividades directamente vinculadas al transporte por carretera, como la carga y la descarga, la asistencia a los pasajeros en la subida y bajada del vehículo, la limpieza y el mantenimiento técnico y todas las demás tareas cuyo objeto sea garantizar la seguridad del vehículo, de la carga y de los pasajeros o cumplir las obligaciones legales o reglamentarias [trámites administrativos, aduaneros ...]. Por consiguiente, carece de fundamento la alegación del Reino de España según la cual la Directiva impugnada obliga únicamente a los conductores autónomos a computar como tiempo de trabajo actividades distintas de la conducción, colocando de esta forma a los trabajadores por cuenta ajena en una situación más favorable que la de los conductores autónomos por lo que se refiere a la imputación de la duración del tiempo de trabajo autorizada al tiempo de conducción admitido por el Reglamento nº 3820/85 "



Finalmente en el apartado 68 sienta que "Por último, admitiendo que la Directiva impugnada deba considerarse una «medida en materia de precios y condiciones de transporte» en el sentido del artículo 74 CE , el análisis expuesto en los apartados 54 a 56 de la presente sentencia, así como las condiciones en las que se prevé, en el artículo 2, apartado 1, de la citada Directiva , la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de ésta, excluyen que el legislador comunitario haya incumplido su obligación de tener en cuenta la situación económica de los transportistas, en este caso autónomos".

UNDECIMO.- Rechaza en los apartados 69 a 76 los alegatos de la República de Finlandia sustentados en la infracción de los arts. 137, apartado 2 y 157 del Tratado .

Por último, dedica los apartados 77 a 81 a rechazar el alegato de falta de motivación aducido por el Reino de España, así como por la República de Finlandia, por la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la Directiva impugnada.

De los mencionados apartados destacamos los apartados 79 y 80 , con especial hincapié en las dos últimas líneas de cada uno de ellos que subrayamos en negrilla.

"79. No obstante, hay que señalar que las consideraciones relativas a las lagunas del marco jurídico actual, expuestas en los considerandos primero y segundo de la Directiva impugnada, así como los objetivos generales de seguridad vial y de aproximación de las condiciones de competencia, identificados en los considerandos cuarto, décimo y undécimo de la citada Directiva, se refieren también a los conductores autónomos y bastan por tanto, a la luz de las exigencias de motivación establecidas por la jurisprudencia en el ámbito de los actos de alcance general (véanse las sentencias de 19 de noviembre de 1998 , Reino Unido/ Consejo, C-150/94, Rec. p. I-7235, apartados 25 y 26, así como de 7 de noviembre de 2000 , Luxemburgo/ Parlamento y Consejo, C-168/98, Rec. p. I-9131, apartados 62 y 66), **para justificar la posible aplicación ulterior de la Directiva a esta categoría de personas que realizan actividades móviles de transporte.**

80. Además, como señalan con razón el Parlamento y la Comisión, el Reino de España y la República de Finlandia, a través de su participación en los trabajos del Consejo, han estado directamente implicados en el proceso de elaboración de la Directiva impugnada y conocen, por consiguiente, **las razones que han servido de fundamento a las disposiciones de dicha Directiva relativas a los conductores autónomos** (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 1993 , Alemania/Comisión, C- 54/91, Rec. p. I-3399, apartado 11)."

DUODECIMO.- En el plano comunitario si acudimos al art. 249 de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea observamos que las modalidades de actuación de la Comunidad que se proyectan jurídicamente son el Reglamento, la Directiva, la Decisión, la Recomendación y el Dictamen.

Sin embargo, no todos los citados instrumentos jurídicos ostentan el mismo rango.

Solo los Reglamentos tienen alcance general siendo obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro. El art. 29 del Reglamento 561/2006, de 15 de marzo expresa de forma tajante que "será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro".

Del Reglamento (CE) nº 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera modifica los Reglamentos (CEE) nº 3821/85 y (CE) nº 2135/98 del Consejo y deroga el Reglamento (CEE) nº 3820/85 del Consejo son significativos sus Considerandos 1, 2, 15, 16 y 28 que reproducimos.

(1) En el campo del transporte por carretera, el Reglamento (CEE) no 3820/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 , relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, trató de armonizar las condiciones de la competencia entre los medios de transporte terrestre, especialmente por lo que respecta al sector del transporte por carretera y a la mejora de las condiciones de trabajo y la seguridad vial. Los avances en estos campos deben protegerse y ampliarse.

(2) La Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 , relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, obliga a los Estados miembros a adoptar medidas que limiten el tiempo máximo de trabajo semanal de los trabajadores móviles.

(15) Es necesario clarificar y simplificar las normas básicas relativas a los tiempos de conducción para hacer posible una aplicación eficaz y uniforme de las mismas mediante el tacógrafo digital, de conformidad con lo establecido en el Reglamento (CEE) nº 3821/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 , relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera, y el presente Reglamento. Además, las autoridades de aplicación de los Estados miembros deben esforzarse por alcanzar una interpretación y aplicación comunes del presente Reglamento a través de un Comité permanente.



(16) Con las normas del Reglamento (CEE) nº 3820/85 ha resultado posible fijar períodos diarios de conducción y pausas que permiten conducir durante demasiado tiempo sin una pausa completa, lo que va en detrimento de la seguridad vial y de las condiciones de trabajo del conductor. Es, por tanto, conveniente garantizar que las pausas partidas se organizan de forma que se evite el abuso.

(28) Dado que el objetivo del presente Reglamento, a saber, el establecimiento de una normativa comunitaria clara sobre los tiempos de conducción, pausas y los períodos de descanso para los conductores dedicados al transporte por carretera, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros porque es necesaria una actuación transnacional coordinada y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar este objetivo.

Al ser una norma calificada en principio como completa no necesita de posterior desarrollo normativo tras su entrada en vigor desde el momento de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades. Lo anterior garantiza la uniformidad perseguida por el antedicho instrumento comunitario y facilita la labor aplicadora por jueces y tribunales nacionales. Prevalece en su aplicación frente a cualquier tipo de normativa interna cualquiera que fuere su rango. Y no es preciso que previamente se declare incompatible o se derogue la normativa nacional que lo contradiga.

En los primeros tiempos cabía que un Reglamento habilitase expresamente a los Estados miembros para adoptar medidas de desarrollo mas el Tribunal de Justicia ha venido realizando una interpretación restrictiva de la habilitación (sentencia Lahaille 30 de septiembre , asunto 10-14/75).

No ha sido específicamente prohibida la reproducción de reglamentos comunitarios mediante su reiteración en normas internas. Sin embargo sí ha entendido el Tribunal de Justicia que *"son contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser obstaculizar el efecto directo de los reglamentos comunitarios y comprometer así su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad"* (apartado 17 sentencia de 7 febrero 1973 . Comisión contra Italia asunto 39/1972). Aunto similar en sentencia de 10 de octubre de 1973 , asunto 34/73, Fratelli Variola, apartado 10.

DECIMOTERCERO.- Las Directivas, en principio no son directamente aplicables.

Obligan al Estado miembro destinatario (art. 16 de la Directiva 2002/15/CE) en cuanto al resultado que deba conseguirse dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios.

Son, pues, los Estados miembros quienes eligen la forma de transposición ya que obligan en cuanto al resultado. No obstante, constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha venido considerando directamente aplicable una Directiva cuando hubiere transcurrido el plazo prescrito para desarrollarla o hubiera sido transpuesta de forma deficiente, sus disposiciones sean de contenido suficientemente claro y confieran derechos al ciudadano individual. Es el llamado efecto útil que impide que un Estado oponga a los particulares el incumplimiento de las obligaciones que la Directiva comporta (Sentencias Van Duyn, 4 diciembre 1974, asunto 41/1974; Ratti, 5 abril 1979, asunto 148/1978 y Becker, 19 de enero 1982, asunto 8/1981).

Y, en un avance significativo, se ha reconocido el derecho del ciudadano a reclamar una indemnización de daños y perjuicios al Estado por inexistencia de transposición o deficiente trasposición de la misma (Sentencia Brasserie du Pêcheur/Factortame, de 5 de marzo de 1996, asuntos 46/1993 y 48/1993).

Resulta, pues, indiscutible que en el sistema de fuentes del derecho comunitario el contenido de un Reglamento prevalece sobre una Directiva, así como que respecto a aquel los Estados deben limitarse a aplicarlo sin proceder a reproducirlo en normativa interna.

De la Directiva 2002/15/CE y de la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2004 se colige inequívocamente la **"posible aplicación ulterior (23 marzo 2009) de la Directiva"** a los conductores autónomos mas no su aplicación inmediata en la fecha de aprobación (23 marzo 2002), ni en la máxima de incorporación al derecho interno (23 marzo 2005), ni tampoco en la aprobación del RD 902/2007, de 6 de julio .

DECIMOCUARTO.- La complejidad de la situación se muestra palpable en el ámbito de las instituciones comunitarias, no obstante las cuales proclaman la no aplicación al tiempo de su aprobación de la Directiva a los conductores autónomos.

1. El reciente informe de la Comisión de las Comunidades Europeas de fecha 3 de agosto de 2009, COM (2009) 415 final sobre la aplicación en el período 2005-2006 de la Directiva 2202/15/CE relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera insiste en que la Directiva complementa el Reglamento CE nº 561/2006 , sobre los tiempos de conducción y períodos de descanso, que regula la mayor parte de la actividad laboral de los conductores profesionales y se *"aplica a todos*



los conductores profesionales que se dediquen al transporte de mercancías o pasajeros, independientemente de su naturaleza".

Insiste en que al igual que la Directiva de base sobre el tiempo de trabajo, la Directiva 2002/15/CE "sólo se aplica a los trabajadores por cuenta ajena y no a los autónomos. Sin embargo, una de las disposiciones, **prevé, bajo ciertas condiciones**, una ampliación del ámbito de esta Directiva a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009".

Pone de relieve que a la fecha de expiración del período de transposición, 23 de marzo de 2005 tan sólo unos pocos Estados miembros habían notificado una transposición completa e identifica 14 Estados que no notificaron la transposición hasta después de que la Comisión iniciase un procedimiento de infracción.

2. También el dictamen del Comité Económico y social Europeo sobre el tema "La ordenación del tiempo de trabajo de los trabajadores autónomos en el transporte por carretera", 2009/C 27/12, de 9 de julio de 2008, publicado en el DOCE de 3 de febrero de 2009, insiste en que se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009, mientras el Reglamento CE 561/2006, de 15 de marzo establece normas comunes sobre los tiempos de trabajo y los períodos de descanso de los conductores.

Previamente ha manifestado que "Al crear una distinción entre trabajadores móviles y autónomos respecto al tiempo de trabajo, se contribuye a una competencia desleal. Por ello, el CESE no puede aceptar la posibilidad de incluir exclusivamente a los conductores "falsos autónomos" en el ámbito de aplicación de la Directiva".(1.4).

Afirma "3.3. Por lo que se refiere a las consecuencias de la exclusión de los conductores autónomos, la Comisión recuerda las razones por las que había propuesto su inclusión: el Reglamento sobre tiempo de conducción y períodos de descanso no hace tal distinción entre conductores; evitar la posible fragmentación animando a los conductores a convertirse en "(falsos) autónomos", procurar que los objetivos de competencia legal, aumento de la seguridad vial y mejores condiciones laborales se apliquen a todo el sector".

DECIMOQUINTO.- Procede ahora despejar la viabilidad o no del planteamiento de la cuestión prejudicial.

No hay duda de que este Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional que en nuestro ordenamiento se pronuncia en única instancia en relación con los recursos que se deduzcan en relación con disposiciones del Consejo de Ministros, tiene potestad para aceptar o rechazar el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Además, puede no solo acoger una u otra de las fórmulas manifestadas por la parte expresándola en la forma que reputa adecuada a la resolución del litigio sino también dirigir las preguntas que entienda como convenientes para esclarecer el caso.

La esencia de la cuestión radica en un planteamiento acerca de la afectación de la Directiva 2002/15/CE por el Reglamento CE 561/2006 y la eventual contradicción de éste por el nuevo contenido de los arts. 10 y 10 bis del RD 1561/1995, de 21 de septiembre en la redacción conferida por el RD 902/2007, de 6 de julio. Y, por otro, la compatibilidad de los antedichos preceptos con los arts. 74 (situación económica de los transportistas en materia de condiciones de transportes), 133.1 (política comercial común evitando dumping y subvenciones), 137.1.a (mejora de la salud y seguridad de los trabajadores) y 152.1 (protección de la salud humana).

Poco argumenta la parte respecto a la pretendida contradicción de la Directiva con los preceptos del Tratado.

DECIMOSEXTO.- Para aceptar o no el planteamiento debe tenerse presente la propia doctrina del Tribunal de Justicia.

Así en la Sentencia de 12 de junio de 2008, asunto 458/2006 asunto Skatteverket con cita de otras muchas (ap. 23). "La obligación de someter una cuestión al Tribunal de Justicia, prevista en el párrafo 3º art. 234 CE se inscribe en el marco de la colaboración entre los órganos jurisdiccionales nacionales, en su condición de jueces encargados de aplicar el Derecho comunitario y el Tribunal de Justicia, establecida a fin de garantizar la aplicación correcta y la interpretación uniforme del Derecho comunitario en todos los Estados miembros. Esta obligación tiene por objetivo principal impedir que se consolide en un Estado miembro cualquiera una jurisprudencia nacional que no se ajuste a las normas del Derecho comunitario."

En fecha más reciente la sentencia de 19 de noviembre de 2009, asunto 314/08, Krzysztof Filipiak, recuerda que "según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento establecido por el artículo 234 CE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia" (apartado 40).



Y en la misma sentencia, apartado 42, plasma jurisprudencia anterior en el sentido de que la negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional "solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas" la cuestión es general o hipotética".

Insiste en que según jurisprudencia reiterada "el Tribunal de Justicia no es competente, en el marco de la aplicación del art. 234 Tratado de la Unión, para pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición nacional con el Derecho comunitario. No obstante, el tribunal de Justicia puede deducir del texto de las cuestiones formuladas por el juez nacional, a la luz de los datos expuestos por éste, los elementos que dependen de la interpretación del Derecho Comunitario, a fin de permitir a dicho juez resolver el problema jurídico del que conoce" (sentencia del citado Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2003, asunto Köbler, con cita de otro anterior los acumulados 332, 333 y 335 de 1992, Eurico Italia y otros concluso por sentencia de 3 de marzo de 1994).

Posición asumida reiteradamente por este Tribunal (STS de 3 de noviembre de 2008, recurso de casación 2916/2004 con cita de otras anteriores), al afirmar que los jueces nacionales, en nuestra condición de jueces comunitarios, estamos obligados a salvaguardar la efectividad del derecho comunitario y su supraordenación al derecho interno conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

DECIMOSEPTIMO.- A la vista de lo expuesto cabe rechazar el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, justamente con base en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes de las Comunidades, expresada en el asunto 283/81 CILFIT de 6 de octubre de 1982, citada de nuevo en el asunto 224/01 de 30 de septiembre de 2003, Köbler.

No utilizamos la doctrina del "acto claro" para eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Mantenemos que resulta innecesario el reenvío al evidenciarse con toda nitidez como deben ser interpretado los preceptos del Real Decreto cuestionados sin que incida en una interpretación no uniforme o divergente del derecho comunitario a aplicar por los órganos jurisdiccionales nacionales, que es el fin último a evitar con la cuestión prejudicial.

La primera cuestión a destacar es que no nos hallamos ante un concepto jurídico que pueda tener distinto contenido en derecho comunitario y en los diferentes derechos nacionales (apartado 19 de la sentencia CILFIT).

Los contenidos del Reglamento y de la Directiva plasman de forma clara los conceptos comunitarios, de posterior proyección en el ordenamiento nacional, de trabajador del sector de transporte por carretera y conductor autónomo (art. 2.1. de la Directiva) así como su aplicación en el tiempo.

"Artículo 2. Ambito de aplicación. 1. La presente Directiva se aplicará a los trabajadores móviles empleados por empresas establecidas en un Estado miembro y que participen en actividades de transporte por carretera incluidas en el Reglamento CEE nº 3820/85, o, en su defecto, en el Acuerdo AETR.

Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo siguiente, la presente Directiva se aplicará a los conductores autónomos a partir del 23 de marzo de 2009.

A más tardar dos años antes de dicha fecha, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe analizará los efectos de la exclusión de los conductores autónomos del ámbito de aplicación de la presente Directiva desde el punto de vista de la seguridad vial, las condiciones de competencia, la estructura de la profesión, así como aspectos sociales. Se tendrán en cuenta las circunstancias de cada Estado miembro en lo relativo a la estructura del sector del transporte y al entorno profesional del transporte por carretera. Sobre la base de este informe, la Comisión presentará una propuesta, con objeto, según convenga, de:

- definir las modalidades para la inclusión de los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva con respecto a ciertos conductores autónomos que no participan en actividades de transporte por carretera en otros Estados miembros y que están sujetos a obligaciones locales por razones objetivas, como una ubicación periférica, unas distancias interiores considerables o un entorno competitivo concreto, o bien:

- no incluir a los conductores autónomos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva".

Previamente el considerando 8 de la Directiva había dicho:



"(8) Como quiera que los conductores autónomos están incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento CEE nº 3820/85, pero excluidos del de la Directiva 93/104/CE, conviene excluirlos provisionalmente del ámbito de aplicación de la presente Directiva, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2".

Añadiendo el considerando 9:

" Las definiciones de la presente Directiva no deben constituir un precedente para otras normas comunitarias relativas al tiempo de trabajo".

Es patente, pues, el distinto objetivo de la Directiva 2002/15/CE y del Reglamento CE 561/2006, así como que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya sobre la aplicación ulterior, que no inmediata, de la Directiva a los conductores autónomos.

DECIMOCTAVO.- Un segundo aspecto relevante es la pertinencia de aplicar a este caso concreto la conocida doctrina expresada por el Tribunal de Justicia en el apartado 16 de la precitada sentencia CILFIT cuando afirma que "Finalmente, la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada. Antes de concluir que se da tal situación, el órgano jurisdiccional nacional debe llegar a la convicción de que la misma evidencia se impondría igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros Estados miembros, así como al Tribunal de Justicia. Tan solo si estas condiciones se reúnen puede abstenerse el órgano jurisdiccional nacional de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolver bajo su propia responsabilidad".

Entendemos que nos encontramos ante un supuesto que no ofrece dudas sobre la manera de resolver aunque no haya sido objeto de interpretación reiterada del TJCE.

Hemos dejado consignado que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la legalidad de la aplicación de la Directiva 2002/15/CE a los conductores autónomos rechazando los alegatos esgrimidos, en su momento, por el Reino de España y la República de Finlandia.

Mas de lo vertido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2004 se concluye también inequívocamente que todos los pronunciamientos que realiza sobre su aplicabilidad se refieren a la "posible aplicación ulterior de la Directiva a esta categoría de personas que realizan actividades móviles de transporte" en razón del contenido de la propia Directiva en cuanto al ámbito de aplicación, art. 2.1.

No surgen, por tanto, dudas respecto a que el Reino de España hubiera debido realizar actuación alguna al respecto en la fecha de publicación del Real Decreto de 6 de julio de 2006. Por otro lado, de existir algún incumplimiento del Reino de España incumbe a la Comisión ejercitar la correspondiente acción ante el Tribunal de Justicia.

Y, dada la naturaleza, de las Directivas la aplicación de su contenido podría ser reclamada por los interesados, que no es el caso de las entidades accionantes.

No hay elementos de prueba, siquiera indiciarios sobre que la no afectación inmediata a los conductores autónomos incida en los preceptos del Tratado esgrimido.

DECIMONOVENO.- En el plano interno la existencia de una disparidad normativa encuentra justificación, a juicio del Tribunal Constitucional, cuando una opción legislativa da tratamiento distinto, incluso en el ámbito de las relaciones laborales, a situaciones que no son comparables (STC 213/2005, de 21 de julio, STC 20/1994, de 27 de enero) por lo que no quiebra el art. 14 CE. En la misma línea la STC 56/1988, de 24 de marzo había dicho en su FJ Tercero con mención a la STC 79/1983, de 5 de octubre y 26/1984, de 24 de febrero, tomando en cuenta bien la cualidad de las personas, bien la sede donde se realiza el trabajo o bien el tipo de funciones que realizan, que " *no es contraria al art. 14 de la Constitución la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siempre que ello esté justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo*".

El respeto al principio de igualdad es caro al derecho comunitario como lo acredita su plasmación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 20 y siguientes.

Con anterioridad a su consideración como instrumento jurídico tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ya constituía reiterada jurisprudencia comunitaria lo reflejado en el apartado 48 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2009, Sturgeon y otros, asuntos acumulados C- 402/07 y C-432/07. "Todo acto comunitario debe interpretarse de conformidad con el conjunto del Derecho primario, incluido el principio de igualdad de trato, que exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se traten de manera idéntica situaciones distintas, a no ser que este trato esté objetivamente justificado" (sentencias de 14 de diciembre de 2004, Swedish Match, C-210/03, apartado 70 y 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, C- 344/04, apartado 95).



En una línea similar en la sentencia de 16 de diciembre de 2008 , Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, asunto C-127/07, con cita de otras sentencias como la de 10 de marzo de 1998 , T. Port, asuntos c-364/95 y C-365/95, apartado 83 sostuvo que "la vulneración del principio de igualdad de trato a causa de un trato diferente implica que las situaciones en cuestión son comparables, habida cuenta del conjunto de elementos que las caracterizan" (apartado 25). Añadió aquella sentencia que los anteriores elementos y su carácter comparable "deben apreciarse, en particular, a la luz del objeto y la finalidad del acto comunitario que establece la distinción de que se trata. Además, deben tenerse en cuenta los principios y objetivos del ámbito al que pertenece el acto en cuestión" (apartado 26).

Si atendemos a la jurisprudencia esgrimida hemos de concluir la inexistencia de conculcación del principio de igualdad por cuanto la disposición reglamentaria española se limita a respetar la Directiva comunitaria que, en el momento de su incorporación al derecho interno no resultaba aplicable a los conductores autónomos.

No cabe por tanto imputar a la reforma del RD 1561/1995 un comportamiento omisivo o sesgado. Nuestro derecho interno, al igual que el comunitario, regula de forma distinta el trabajo del asalariado (RD Legislativo 1/95, de 24 de marzo, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) y del trabajador autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto de los Trabajadores) sin que dada la aplicabilidad directa del Reglamento CE 561/2006 a todos los conductores que realizan transporte por carretera hubiere que incorporar sus previsiones en el RD 902/2007 relativo a trabajadores que realizan actividades móviles de transporte por carretera.

VIGESIMO.- El principio de seguridad jurídica constituye uno de los principios generales del derecho comunitario al igual que la protección de la confianza legítima. Por ello la jurisprudencia exige, tal como recuerda el apartado 47 de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2009 , Aventis Pasteur SA, asunto C- 358/08, que " la aplicación de las normas de Derecho sea previsible para los justiciables, imperativo que tiene una importancia especial cuando se trata de una normativa que puede implicar consecuencias financieras, a fin de permitir que los interesados conozcan con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone" (véase la sentencia de 10 de septiembre de 2009 , Plantanol, C-201/08, apartado 46 y la jurisprudencia allí citada).

Ha dicho también el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de julio de 2004 , asunto C-459/02, Association agricole pour la promotion de la commercialisation laitière Procola, apartado 29 que "El principio de la confianza legítima solo puede ser invocado contra una normativa en la medida en que los propios poderes públicos hayan creado previamente una situación que pueda infundir una confianza legítima (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de enero de 2002 , Weidacher, C-179/00, Rec. p. I-501, apartado 31). Además, cuando un operador económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar el beneficio de tal principio si dicha medida se adopta (véase, en este sentido, la sentencia Irish Farmers Association y otros, antes citada, apartado 25)".

Respecto al principio de confianza legítima y seguridad jurídica la doctrina del Tribunal Constitucional expresada en su STC 248/2007, de 14 de diciembre , FJ 5º, con cita de otras muchas ha manifestado, "ha de entenderse como la certeza sobre la regulación jurídica aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando "la claridad y no la confusión normativa" (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4º), de tal manera que "sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica".

Tampoco aquí puede aceptarse la pretendida vulneración de los citados principios. La propia Directiva que se transpone estatuyó de forma clara y precisa un distinto ámbito temporal de aplicación respecto de los conductores autónomos y los trabajadores móviles del sector de transporte por carretera. Al respetar el Real Decreto la mencionada Directiva no cabe invocar la existencia de esperanza alguna de que en la fecha de su transposición hubiere de incluir los conductores autónomos.

VIGESIMOPRIMERO.- No hay méritos para hacer un pronunciamiento en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artl 139.1 de la Ley de la Jurisdicción .

FALLAMOS

Se desestima el recurso contencioso-administrativo deducido por la representación de la Asociación del Transporte Internacional por Carretera (ASTIC), de la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECAF), de LOGICA, Organización Empresarial de Operadores Logísticos, de la Asociación Nacional de



Empresarios de Transporte en Autocar (ANETRA) y de la Federación Valenciana de Empresarios Transportistas de Servicio Público (FVET), contra el Real Decreto 902/2006, de 6 de julio , sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ