

<b>NC y CONFLICTOS</b>	<b>EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE A EMPRESAS DE MENSAJERÍA, PAQUETERÍA O REPARTO DE LA ÚLTIMA MILLA EN VEHÍCULOS DE CUATRO RUEDAS<sup>1</sup></b>
<b>Amparo Esteve Segarra</b> Catedrática de Universidad. Universitat de València.	
1. El precio de la mano de obra dedicada al reparto como factor de competencia entre el comercio físico y el digital. 2. La inclusión de las actividades de mensajería, logística y reparto en los convenios del sector de transporte. 2.1. La exigencia de autorización administrativa de transporte de mercancías por carreteras o la de operador de transporte a las empresas de reparto. 2.2. El caso de los paqueteros de Amazon y su convenio colectivo. 2.3. La particular situación de los convenios del sector de mensajería y el salto con las condiciones de trabajo de los convenios de transporte de mercancías. El convenio estatutario y extraestatutario de mensajería: indicios de un fraude. 3.1. El convenio estatutario y su no vigencia. 3.2. El convenio extraestatutario sectorial de mensajería: ¿puede aplicarse con carácter general? 3.3. El carácter <i>contra legem</i> de algunos aspectos del convenio extraestatutario estatal de mensajería. 3.4. La doctrina de la adhesión a los convenios extraestatutarios y la contratación individual en masa. 4. La división judicial sobre el convenio colectivo aplicable en el reparto de la última milla. 4.1. Las sentencias que aplican los convenios de transporte de mercancías. 4.2. Las sentencias que aplican el convenio de mensajería en el reparto de mercancías con vehículos de cuatro ruedas. 5. El registro de empresas prestadoras de servicios postales. 6. Conclusiones.	

## 1. EL PRECIO DE LA MANO DE OBRA DEDICADA AL REPARTO COMO FACTOR DE COMPETENCIA ENTRE EL COMERCIO FÍSICO Y EL DIGITAL

El comercio *on line* se ha incrementado notablemente en los últimos años debido a los cambios en los hábitos de consumo, por la pandemia y por las estrategias de determinadas compañías interesadas en abaratar costes y/o abandonar o desplazar al comercio físico. Sin embargo, un aspecto esencial de la competencia entre el comercio digital y el de superficie, se relaciona con el coste de la compra-venta digital cuando esta se traslada al plano físico, es decir, el de la distribución. El comercio digital necesita del transporte de las mercancías desde los distribuidores de los productos a cada uno de los consumidores. Y dicho coste está directamente relacionado con el precio de la mano de obra encargada de realizar el reparto –en terminología del sector de transporte– de la “última milla”, esto es, de la persona que lleva el paquete hasta la puerta de nuestra casa. Pues bien, precisamente este coste se determina por el convenio sectorial que rige las relaciones laborales de las empresas dedicadas a realizar el reparto a domicilio. En este transporte de mercancías se plantean problemas específicos porque el sector de la paquetería cuenta con normas especiales, que a veces dificultan el control, por ejemplo, de los falsos autónomos<sup>2</sup> y también la aplicación de los

1 El trabajo se incluye dentro del Proyecto de investigación GVA CIGE/2021/111: *La precariedad laboral: los efectos de la descentralización productiva 4.0 y el crowdsourcing online en el trabajo*.

2 La guardia civil especializada en el control del transporte de mercancías y la normativa de circulación debe comprobar a partir de la matrícula de un vehículo si dicho vehículo cuenta con autorización para el

convenios colectivos de transporte porque se emplean vehículos más ligeros: se pasa de camiones a furgonetas (pero no por ello, necesariamente exentas estas últimas de autorización administrativa de transporte de mercancías). Interesa poner el foco en qué se está moviendo en el terreno de los convenios colectivos en el sector del reparto de mercancías de la última milla.

## 2. LA INCLUSIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE MENSAJERÍA, LOGÍSTICA Y REPARTO EN LOS CONVENIOS DEL SECTOR DE TRANSPORTE

La inclusión de las actividades de mensajería, logística y reparto en los convenios del sector de transporte<sup>3</sup> se contiene en el art. 3 –dedicado al ámbito funcional– del II Acuerdo General para las empresas de transporte de mercancías por carretera (BOE 29-3-12). Esta inclusión de las actividades como anexas a las de transporte fue objeto de impugnación por parte de la Asociación Española de Empresas de Mensajería (AEM), que presentó demanda en materia de impugnación de este acuerdo. En el acto de conciliación judicial, celebrado el señalado 21 de marzo de 2013, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, las partes alcanzaron avenencia sobre el alcance del artículo 3 del II Acuerdo General. El acuerdo se homologó en decreto 45/2013, de la Sala de la Audiencia Nacional y fue publicado en el BOE 25-4-2013<sup>4</sup>. El contenido del acuerdo fue el siguiente: «Se aclara el artículo 3 del II Acuerdo General en el sentido de que está incluida

transporte de mercancías y si el personal que conduce el vehículo está contratado por la empresa que dispone de la autorización, ya que el art. 54.1 LOTT, impone al porteador llevarlo a cabo con su propia organización empresarial, para evitar “falsos autónomos”. Sin embargo, en el caso de los paqueteros, hay un elemento que dificulta su control, es que la Orden FOM 2861/2012, por la que se regula el documento de control administrativo exigible para la realización del transporte público de mercancías por carretera establece una exención para el documento de control, en el art. 1.1d) consistente en: “*Servicios de paquetería y cualesquiera otros similares que impliquen la recogida o reparto de envíos de mercancías consistentes en un reducido número de bultos que puedan ser fácilmente manipulados por una persona sin otra ayuda que las máquinas o herramientas que lleve a bordo el vehículo utilizado*”. Es decir, como relataba algún miembro de la guardia civil, precisamente para el colectivo de los paqueteros, que es uno de los más numerosos, este control de que el conductor/a del vehículo está contratado directamente por la empresa, y no se ha producido una subcontratación prohibida por el art. 54, se hace más difícil.

3 Por ejemplo, el convenio colectivo del sector de transporte de mercancías por carretera, logística y mensajería de la provincia de Valencia empieza definiendo el ámbito funcional de la siguiente manera: “*Art. 2. El presente Convenio Colectivo obliga a todas las empresas y trabajadores de Transportes de Mercancías por Carretera, logística y mensajerías, a estas últimas cuando se les exija autorización administrativa habilitante, incluyendo los servicios pertenecientes a los mismos, ...*”. Es verdad que, en alguna Comunidad Autónoma, como la madrileña, existe un convenio específico para las actividades de logística y reparto, pero incluso en este caso, se trata de un subsector dentro del de transporte de mercancías. De hecho, este convenio autonómico se remite expresamente al II Acuerdo General para Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera por lo que puede considerarse un subsector dentro del de transporte, pero ceñido a las actividades de logística y reparto. El propio Tribunal Supremo ha considerado adecuado y razonable como ámbito funcional un convenio de actividades de logística, paquetería y anexas al transporte de mercancías en una comunidad autónoma (STS 19-7-2018, rec. 169/2017). En esta sentencia se rechazó que la asociación empresarial firmante del convenio careciese de legitimación inicial y plena sobre la base de la presunción “*iuris tantum*” de representatividad suficiente de quienes han participado en la negociación frente a las asociaciones que impugnan la ilegalidad de la negociación. La sentencia consideró válido el ámbito funcional del convenio al presentar las actividades reguladas la suficiente homogeneidad para poder ser incluidas en el ámbito de un convenio y porque el convenio no vulneraba el Acuerdo Estatal al tener dicho acuerdo como norma subsidiaria.

4 Recuperable en: <https://www.boe.es/eli/es/res/2013/04/11/7>

en el ámbito funcional del mismo la actividad de mensajería que exija autorizaciones administrativas habilitantes, la de transporte de mercancías por carreteras o la de operador de transporte”.

El mencionado acuerdo vino a señalar que lo relevante a efectos de fijar el convenio sectorial no es el tamaño de los bultos<sup>5</sup>, sino el que la empresa cuente o no con la autorización administrativa de transporte de mercancías u operador de transporte. Y la expedición de estos títulos depende de la normativa de transporte, y más concretamente, de si tipo de vehículo utilizado para el desempeño de la actividad exige o no autorización administrativa de transporte de mercancías.

## 2.1. LA EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERAS O LA DE OPERADOR DE TRANSPORTE A LAS EMPRESAS DE REPARTO

El transporte de mercancías por carretera exige con carácter general disponer de autorización administrativa de transporte (art. 42 Ley de Ordenación del Transporte Terrestre Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, LOTT). Es una actividad reglada, por razones de seguridad vial, de tráfico, de responsabilidades derivadas en caso de cargas, normativa de seguros por accidentes, etc. El art. 33 del Reglamento de la Ley de Ordenación Terrestre<sup>6</sup> (en adelante RLOTT) establece que la regla general es la de que el transporte público de mercancías requiere de vehículos que dispongan de la correspondiente autorización de transporte. Las excepciones a esta regla se prevén en el art. 33.2 RLOTT y han de ser objeto de interpretación estricta. La exigencia de transporte se excluirá cuando una empresa utilice para el reparto vehículos de carga pequeña (por ejemplo, vehículos de dos ruedas, conforme al art. 33.2.c RLOTT, pues dicho precepto habla de que no se exigirá la autorización en vehículos de menos de tres ruedas), o con una velocidad máxima autorizada que no supere los 40 km por hora (art. 33.2.a RLOTT) o transporte de mercancías en vehículos con una masa máxima autorizada inferior a la de dos toneladas, o de 2.5 si son vehículos N1<sup>7</sup> que utilizan fuentes de energía combustible alternativas (art. 33.2.d). En el caso del reparto de paquetería en vehículos de cuatro ruedas, esta última excepción es la más importante. La masa máxima autorizada (MMA) es un concepto que incluye el peso del vehículo, todo su equipamiento, de los pasajeros, el combustible, más la carga útil. Este parámetro se ha reducido en la normativa de transporte, pues con anterioridad se permitía no tener tarjeta de transporte en vehículos con MMA inferior a 3.500 kilos<sup>8</sup>. El mencionado art. 33.d) RLOTT fue objeto de refor-

<sup>5</sup> Este parámetro sí es relevante a otros efectos, como el Reglamento UE 2018/644, sobre servicios de paquetería transfronterizos, que busca esencialmente mejorar la competencia en el sector.

<sup>6</sup> RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre.

<sup>7</sup> Es un vehículo de transporte de mercancías que no supere las 3.5 toneladas.

<sup>8</sup> La reducción de la MMA de 3.5 toneladas a 2 toneladas se produjo el 20-2-2019, por el RD 70/2019, de 15 de febrero.

ma reduciendo el tonelaje, pues antes se exigía una posibilidad de carga mayor, con lo que la tendencia ha sido la de exigir autorización administrativa en buena parte de los vehículos de tres o más ruedas. Los cambios en la autorización de transporte afectaron esencialmente al servicio público ligero, donde se distinguió entre: transporte ligero con vehículos de MMA de hasta 3.500 kg., también llamados vehículos superligeros y vehículos de transporte ligero de más de 3.500 kg. de peso máximo. En el caso de los vehículos eléctricos, esta exención de autorización de transporte se ha incrementado a 2.5 toneladas para compensar el peso de las baterías eléctricas<sup>9</sup>.

Ha de señalarse que la MMA de dos toneladas o dos y media, es una carga que muchas furgonetas que se conducen con permiso B superan ampliamente, pues rige en vehículos mixtos adaptables, furgonetas o pequeños camiones. En la práctica ello implica que, en el caso de los vehículos de cuatro ruedas, la MMA es superior a dos toneladas en casi todas las furgonetas. Se excluyen únicamente las furgonetas de tamaño más pequeño. Por consiguiente, si una empresa dispone de vehículos con MMA igual o superior a dos toneladas (o 2.5 si son vehículos de la categoría N1 que utilicen como fuente de energía combustibles alternativos) para el transporte público de mercancías debe obtener autorización administrativa de transporte para vehículos ligeros. Y en este caso, su plantilla debe quedar incluida en el ámbito de los convenios colectivos sectoriales de transporte. En conclusión, la actividad de mensajería o reparto en vehículos de cuatro ruedas tipo furgonetas, salvo que sean furgonetas pequeñas, está incluida en los convenios sectoriales de transporte porque por su masa máxima autorizada requieren para su circulación de autorización de transporte.

Pero ¿cuántos vehículos son necesarios para que una empresa sea considerada operador de transporte a estos efectos? La respuesta es solo uno. Y es que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 2018,<sup>10</sup> relativa a la inexigibilidad de contar con una flota mínima de vehículos para obtener la correspondiente autorización, obligó a un cambio de la normativa española de transporte<sup>10</sup>.

De hecho, la CCNCC se ha inclinado por el mismo criterio entendiendo que las empresas de mensajería en el momento en que disponen, aunque sea de un solo vehículo con autorización de transporte, y aunque dicha autorización de trans-

9 El art. 33.d) del ROTT, fue modificado por RD 242/2022, con el siguiente añadido: "Asimismo, estarán exentos los transportes de mercancías realizados en vehículos de la categoría N1 que utilicen como fuente de energía combustibles alternativos, cuya masa máxima autorizada no sea superior a 2,5 toneladas, siempre que su capacidad de carga útil no se incremente respecto de un vehículo equivalente cuya masa máxima autorizada no sea superior a 2 toneladas".

10 Efectuado por el RD 70/2019, de 25 de febrero, al considerar que el reglamento europeo sobre acceso al sector (Reglamento 1071/2009, de 21 de octubre de 2009) se desprende claramente que "cualquier empresa que disponga al menos de un vehículo, debe poder obtener una autorización de transporte público, sin que los Estados miembros puedan establecer, como condición adicional, un número mínimo de vehículos distinto del fijado en esta disposición". Ello obligó al Estado Español a suprimir el requisito de disponer de tres vehículos con autorización de transporte para obtener la autorización de transporte.

porte sea para vehículos ligeros, quedan incluidas en el ámbito de los convenios sectoriales de transporte y no en el de mensajería<sup>11</sup>.

Podría pensarse a priori que contar o no con los títulos habilitantes como empresa que dispone de vehículos con autorización de transporte sería un criterio objetivo que condicionaría automáticamente la aplicación del convenio del sector de transporte aplicable territorialmente o, por el contrario, lo excluiría. Sin embargo, las cosas no son tan sencillas en la práctica. Lo ejemplificaré a partir de un caso particular, pero significativo, el de los llamados paqueteros de empresas contratistas de Amazon<sup>12</sup>.

## 2.2. EL CASO DE LOS PAQUETEROS DE AMAZON Y SU CONVENIO COLECTIVO

Aunque normalmente una investigación jurídica no ha de partir de un caso particular, sino más bien de un análisis general, merece la pena hacer una excepción. Amazon es la empresa más poderosa en el tema del comercio digital. En algunos países como Estados Unidos se ha convertido en la primera o segunda empleadora de mano de obra privada. En nuestro país, el grupo de empresas tiene consolidada desde hace un tiempo una potente red de empleo externo para el reparto y conviene poner el foco en el convenio colectivo aplicable al personal de las empresas contratistas.

Las controversias relacionadas con la determinación del convenio sectorial aplicable en la red de empresas auxiliares de la multinacional Amazon pueden ser un indicativo de qué se esconde tras la conflictividad en el sector de la logística, del reparto de la última milla y del transporte de paquetes. En Italia, los repartidores de empresas de plataforma han sido expresamente incluidos en el convenio colectivo nacional del sector de transporte de mercancías<sup>13</sup>. En nuestro país, los repertorios judiciales contienen sentencias de diversos juzgados de lo social, Tribunales Superiores de Justicia de diferentes Comunidades Autónomas, y algunos autos del Tribunal Supremo, que dan cuenta de una conflictividad en el convenio colectivo aplicable a las relaciones laborales en las empresas auxiliares.

El grupo de empresas multinacional Amazon tiene varias filiales en nuestro país. Entre ellas, algunas de las más importantes de las dedicadas al transporte y reparto son, *Amazon Road Transport Spain, SL* y *Amazon Spain Fulfillment*,

11 Expediente 107/2015, 10-5-2016; expediente 15/2014, 8-4-2014 y Consulta 20/2021, 15-7-2021.

12 En el título de este epígrafe he utilizado el sustantivo 'paqueteros', que es el que emplea la guardia civil de tráfico para describir al característico personal de reparto de paquetes.

13 Vid. Acuerdo de 2018, entre AGCI Servizi, Confcooperative Lavoro e Servizi y Legacoop Produzione e Servizi, por la parte patronal y por Filt-Cgil, Fit-Cisl y Uiltrasporti, como representación sindical. El objetivo era, como explica Miranda Boto (2022), p. 35, incorporar a los repartidores al servicio de plataformas al convenio colectivo nacional del sector de logística. El convenio mencionaba específicamente a esos repartidores en la definición de su ámbito personal: "anche attraverso l'utilizzo di tecnologie innovative (piattaforme, palmari, ecc.)". Gracias a este acuerdo pasaron a estar incluidos de forma integral en el convenio, con un catálogo de derechos específicos. El acuerdo incluía también una referencia a un segundo nivel de negociación, indicándolo como el más apropiado para desarrollar lo acordado.

SL<sup>14</sup>. Según se publicita por las propias filiales, estas filiales aplican a su plantilla el convenio colectivo del sector de transporte de mercancías correspondiente al ámbito territorial de sus centros<sup>15</sup>.

En los hechos probados de alguna sentencia se relata que la sede central de una de las filiales de Amazon (en concreto *Amazon Road Transport Spain*, SLU) está dada de alta en la comunidad de Madrid, como operador de transporte y en la TGSS en el CNAE como “otras actividades anexas al transporte”<sup>16</sup>. Ello pudiera hacer pensar a primera vista que gran parte del personal que “trabaja” para la división de Amazon dedicada al reparto a domicilio, se rige por los convenios del sector de transporte existente en todo nuestro territorio. Sin embargo, ello no es así, en el caso del personal externo. Las filiales de Amazon en España concentran su personal en los llamados centros de distribución. Pero el personal de reparto es mayormente externo y no se les aplica el convenio colectivo de transporte de mercancías correspondiente al ámbito territorial de la contrata, sino que está contratado por empresas contratistas y rige su relación laboral, bien por convenios de empresa (aunque algunos han sido calificados de centro de trabajo, aunque se proyectan fraudulentamente más allá de su ámbito<sup>17</sup>), bien por un convenio sectorial. Pero en la selección del convenio sectorial, las empresas paqueteras tienden a aplicar los particulares convenios del sector de mensajería.

Aunque existe algún otro convenio dedicado al ámbito del correo postal<sup>18</sup>, a repartir en buzones propaganda<sup>19</sup>, los conflictos en las empresas paqueteras se

14 Sobre la decisión de estas filiales, *vid.* Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (Resolución al procedimiento declarativo para determinar si en AMAZON SPAIN FULFILLMENT, S.L. (ASF) y AMAZON ROAD TRANSPORT SPAIN, S.L. (ARTS) concurre la condición de operadores postales y si les es exigible contar con la oportuna declaración responsable STP/DTSP/006/20).

15 Ha de pensarse que en la primavera del 2018 se planteó un conflicto laboral en el primer centro de distribución de Amazon en España, el de San Fernando de Henares, que tuvo como finalidad evitar la aplicación de un convenio de logística de la Comunidad de Madrid que establecía condiciones inferiores a las pactadas en un convenio existente en el mencionado centro. Este conflicto ha perdurado en el tiempo y en otros centros de distribución se aplican los convenios sectoriales de transporte de mercancías de cada territorio. Sobre la situación en la compañía. *Vid.* <https://www.lainformacion.com/empresas/solitaria-lucha-sindical-amazon-comite-empresa/6484445/> y <https://www.lainformacion.com/empresas/plantilla-amazon-san-fernando-henares-acepta-pacto/2838092/>

16 Hechos probados de la SJS Oviedo 19-10-2021, proc. 407/2021.

17 A título de ejemplo, *vid.* caso STSJ Madrid 30-11-2020, rec. 429/2020 estimó el recurso del trabajador y revocó la sentencia de instancia. De entrada, consideró que, aunque la empresa Ara Vinc SL tenía un convenio llamado de empresa, pero la Sala de lo Social del TSJ de Madrid no lo aplicó, por su ámbito territorial porque fue negociado para los centros de Barcelona y no para los de la comunidad madrileña. Esta dinámica de aplicar convenios de centro en otros territorios no es extraña en el ámbito de las empresas de paquetería.

18 Un tercer convenio es el IX convenio estatal de entrega domiciliaria (BOE 28-6-2013). En su artículo 1 establece: “*las relaciones laborales en las empresas que tengan la actividad de entrega domiciliaria de todo tipo de comunicaciones postales (cartas, impresos, notificaciones, requerimientos certificados, revistas, prensa no diaria), así como aquellas actividades postales complementarias y necesarias que sin ser principales forman parte de la actividad de la empresa y de sus empleados.*”

*Se entiende como empresa incluida en el ámbito de aplicación de este convenio cualquier tipo de organización empresarial, física o jurídica, que realice esta actividad postal con la obligatoria autorización administrativa singular, o la que le sustituya, y le habilite legalmente a la prestación de estos servicios postales, aunque tenga otra actividad distinta, y que no tengan la condición de operador designado por el Estado para la prestación del servicio postal universal”.*

19 *Vid.* II Convenio colectivo estatal de empresas de reparto sin direccionar.

han centrado en si debían aplicarse los convenios del sector de transporte o el convenio extraestatutario de mensajería, aunque en muchas sentencias se alude al “estatutario de 2006”, cuya vigencia finalizó en el 2007. De hecho, sobre esta cuestión hay cierta confusión entre ambos convenios del sector, que casualmente o no, tienen la misma denominación, como evidencian algunas actas de la inspección de trabajo y seguridad sobre presunta cesión ilegal en la red de empresas contratistas de reparto de alguna filial de Amazon en España en Barcelona<sup>20</sup>. Pero conviene no pasar por alto, las diferencias de aplicar los convenios de transporte y los de mensajería.

### 2.3. LA PARTICULAR SITUACIÓN DE LOS CONVENIOS DEL SECTOR DE MENSAJERÍA Y EL SALTO CON LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS CONVENIOS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

El sector de la mensajería tiene una regulación convencional bastante singular, pues existe un convenio estatal del 2006 de carácter estatutario, pero con salarios desactualizados, obviamente por debajo del SMI vigente. Y junto con este convenio estatutario zombi, ha existido un convenio sectorial extraestatutario, sucesivamente renovado, cuya denominación puede inducir a error, pues es la misma que la del convenio estatutario. Se denomina “convenio estatal de mensajería”<sup>21</sup> y ha sido suscrito por una asociación empresarial y un sindicato<sup>22</sup>. Más tarde se ha de analizar el mismo con más detalle.

La determinación del convenio sectorial reviste consecuencias económicas en la práctica muy relevantes para las personas trabajadoras y para las empresas (las de mensajería, pero también otras que compiten con ellas o con el comercio digital). Para los repartidores en régimen de laboral existen enormes diferencias en materia retributiva, de jornada y horario y de condiciones de trabajo en general. Para trazarlas, alguna sentencia de 2021 refleja, por ejemplo, la diferencia entre la categoría de conductor/a en el convenio de transporte de mercancías

---

20 En unas actas de la inspección de trabajo y de seguridad social de Barcelona de 2020 y de 8 de agosto de 2022 por cesión ilegal en algunas filiales de Amazon cuando se preguntó a las empresas contratistas qué convenio aplicaban y estas contestaron que aplicaban ‘el convenio estatal de mensajería 2019-20 (Código de Convenio n.º 9903425011990)’. Este dato ofrece confusión. Primero porque, como se ha explicado, el código de convenio referido venía aplicado al convenio estatutario del sector de empresas de mensajería, cuya vigencia había finalizado y no casaría con que fuera el de los años 2019 a 2021. Segundo, porque el mencionado “convenio estatal de mensajería 2019-2021” no es un convenio estatutario, sino extraestatutario y en la base de datos REGCON figura con el número de identificación 99100015172014.

21 En su última versión el llamado ‘*Convenio colectivo estatal de empresas de mensajería 2022-2025*’ que en su preámbulo hace referencia a la actividad de mensajería como “específica actividad económica”, con una regulación diferenciada en diferentes ámbitos y que justificaría, en palabras del convenio que “*las relaciones entre los trabajadores del sector y las empresas en las que se encuadran también dispongan de un marco convencional que regule las relaciones entre los mismos, como así ha sido históricamente, y la situación actual sigue exigiendo. Esa necesidad ha motivado a los firmantes del presente Convenio Estatal de Empresas de Mensajería la negociación y firma de nuevo, del presente documento de ámbito nacional*”.

22 En concreto por la Asociación Española de Empresas de Mensajería y por el sindicato USO.

de la provincia (1.754,34 euros mensuales) o en el de mensajería (1.249,86 euros mensuales)<sup>23</sup>.

En el 2022, las diferencias serían las siguientes. Por ejemplo, si comparamos los salarios de una persona conductora en la provincia de Barcelona:

- El salario base de un/a conductor/a en el convenio de transporte es de 38,37 euros/día para el año 2022, en el estatutario de mensajería, sería 03,54 euros, equivalente a 26,78 euros/día. En el convenio extraestatutario llamado 'convenio estatal de mensajería', el salario mensual de un/a conductor/a es de 1.025 euros, es decir 34,26 euros diarios, que se aplica si la retribución por unidad de obra –que es la que se aplica prioritariamente– no cubre ese mínimo.
- El Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona prevé el abono de pluses de nocturnidad y productividad. Ninguno de los de los convenios de mensajería, el estatutario o el extraestatutario, prevé estos pluses.
- El convenio colectivo del trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera prevé incentivos, gastos de locomoción y dietas. Estos conceptos son inferiores en el convenio estatutario estatal de mensajería del 2006, y en el extraestatutario, los incentivos se perciben a partir de haber alcanzado las 394 direcciones mensuales y en una cantidad de 50 céntimos por dirección, los gastos de locomoción son a cargo del empresario y no se prevén dietas (arts. 36 y 37).
- Como se señalaría en una comparativa de la Inspección de Trabajo de Barcelona: “El Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona recoge el abono de tres pagas extraordinarias (marzo, junio y Navidad) de salario base, plus convenio y antigüedad, frente al abono de dos pagas extraordinarias (sin antigüedad) del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Mensajería”. A lo que cabría añadir, que en el convenio extraestatutario ocurre otro tanto, al incluir únicamente el salario base, y excluir expresamente para el cálculo de las pagas extras, conceptos como la antigüedad, los gastos de locomoción y el plus de peligrosidad (art. 43).
- “En materia de jornada, el Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona fija una jornada de 39 y 30 horas, pero prevé que solo se pueda trabajar como máximo 4 horas los sábados, mientras que el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Mensajería no prevé ninguna limitación para prestar servicios los fines de semana”. Cabe añadir que en el convenio extraesta-

23 SJS Oviedo 19-10-2021, proc. 407/2021, que determinó la aplicación al conductor de la empresa contratista de Amazon del convenio sectorial de transporte de Asturias.

tutario tampoco se establece ningún tipo de limitación, aunque la jornada es de 38 horas.

- También hay diferencias en los parámetros de estabilidad en el empleo.

### 3. EL CONVENIO ESTATUTARIO Y EXTRAESTATUTARIO DE MENSAJERÍA: INDICIOS DE UN FRAUDE

#### 3.1. EL CONVENIO ESTATUTARIO Y SU NO VIGENCIA

El convenio colectivo del sector de la mensajería ha sido muy conflictivo desde sus mismos inicios<sup>24</sup>. El convenio estatutario estatal de mensajería es un convenio del año 2006, con salarios en todos los grupos profesionales inferiores al salario mínimo interprofesional. El ámbito temporal de este convenio finalizaba según la vigencia inicialmente prevista el 31.12.2007, sin necesidad de denuncia y sin perjuicio de que las partes, si así lo acordasen, pudieran prorrogar su vigencia. Consultada la base de datos del REGCON, se comprueba que no consta la renovación de la mencionada norma convencional. ¿Está vigente o no?

El diseño del acuerdo permitiría entender que ya no estaría vigente, pues las propias partes que lo negociaron optaron por no prorrogar su vigencia y extinguirlo, sin necesidad de denuncia<sup>25</sup>. No se olvide que las reglas previstas en materia de duración de los convenios establecen que corresponde a las partes negociadoras fijar la duración de los convenios colectivos (art. 86.1 ET), y este mismo precepto en el apartado segundo, prevé que salvo pacto en contrario el convenio colectivo se prorrogará de año en año si no media denuncia expresa. Precisamente, lo que acaece en el convenio estatutario de mensajería del 2006, es que su vigencia se extiende hasta el 31-12-2007 (art. 3 del convenio) y se ha establecido expresamente un pacto contrario a la prórroga automática del convenio (art. 4).

#### 3.2. EL CONVENIO EXTRAESTATUTARIO SECTORIAL DE MENSAJERÍA ¿PUEDE APLICARSE CON CARÁCTER GENERAL?

El llamado convenio estatal de mensajería ha sido firmado por la asociación empresarial Asociación Española de Empresas de Mensajería (AEM) y el sindicato USO<sup>26</sup>. Es un pacto de eficacia limitada que tiene varias ediciones, esto es,

<sup>24</sup> Respecto a un convenio anterior, la STS 20-3-2007, declaró la nulidad de un convenio colectivo estatal de mensajería, rec. 30/2006, negociado por la asociación AME, por falta de legitimación negocial.

<sup>25</sup> Así dispone el mencionado convenio: “Artículo 3. Duración. 1. El convenio entrará en vigor el día de su firma y su vigencia se extenderá hasta el 31-12-07. 2. Sus efectos económicos, se desarrollan a lo largo del presente convenio. Artículo 4. Denuncia. El convenio finalizará el 31-12-07 sin necesidad de denuncia y sin perjuicio de que las partes, si así lo acordasen, pudieran prorrogar su vigencia”.

<sup>26</sup> El texto de los convenios de eficacia limitada no está disponible en la base REGCON, ni en las bases de datos jurídicas que contienen convenios colectivos. No obstante, ha podido localizarse en internet, el convenio extraestatutario de los años 2016 a 2018, que está disponible en: [https://www.contratacion.euskadi.eus/w32-1084/es/contenidos/anuncio\\_contratacion/exp74j23764/es\\_doc/adjuntos/seccion1.pdf](https://www.contratacion.euskadi.eus/w32-1084/es/contenidos/anuncio_contratacion/exp74j23764/es_doc/adjuntos/seccion1.pdf).

ha sido renovado mediante sucesivas negociaciones, y se aplica a las “empresas dedicadas a la prestación y organización de servicios de mensajería y su personal afiliado a la Unión Sindical Obrera o que se adhiera voluntariamente a este” (art. 1.1).

Un problema que ha estudiado la doctrina académica es que teóricamente los convenios extraestatutarios pueden colisionar con convenios sectoriales en situación de ultractividad, pero sin negociación activa. En el caso del convenio estatutario de mensajería del 2006, tendría una vigencia finalizada, por haberse pactado expresamente por las partes que lo acordaron, la no prórroga del convenio, sin necesidad de denuncia. Pero el sector de actividad ha sido incluido en el ámbito de los convenios estatutarios de transporte de mercancías cuando las empresas tengan las correspondientes autorizaciones de transporte. Sin embargo, el llamado ‘convenio estatal de mensajería’, que es un convenio extraestatutario, es aplicado por muchas empresas de mensajería a las relaciones laborales en su plantilla, por la vía de la adhesión individual formalizada al aceptar la relación laboral.

Una doctrina de los tribunales de la que hay que partir es que el que exista un convenio colectivo estatutario en situación de ultractividad no impide un pacto posterior de eficacia limitada en la misma unidad de negociación, pero como quiera que el primero sigue estando vigente, no cabe establecer condiciones por debajo de las establecidas en el mismo<sup>27</sup>. Proyectada esta doctrina al sector que nos ocupa, si una empresa de paquetería, por el tipo de vehículos, debe disponer de autorización de transporte de mercancías tampoco el convenio extraestatutario podrá establecer condiciones inferiores, a las previstas en los convenios sectoriales de transporte de mercancías.

Pero volvamos a la teoría de los convenios extraestatutarios supraempresariales. Estos convenios desde la perspectiva sectorial exigen, lo que García Viña<sup>28</sup> denomina una “unidad de acción del lado sindical”, sin embargo, el pacto extraestatutario del sector de la mensajería ha sido negociado por un solo sindicato. La doctrina ha indicado que, *“cabe defender la validez de aquellos convenios extraestatutarios celebrados por no existir en el ámbito de negociación sujetos con la legitimación requerida por el ET, y también la de aquellos pactos en que la retirada voluntaria y de buena fe de alguno de los componentes de la comisión negociadora hace imposible para el resto alcanzar las mayorías exigidas por la norma estatutaria. Por contra, procede calificar como nulos aquellos otros convenios extraestatutarios alcanzados bien por falta de llamamiento a la comisión negociadora*

El convenio colectivo vigente ha sido proporcionado por un miembro del sindicato USO, al que agradezco enormemente su ayuda.

27 SSTS 17-10-1994, Ar. 8052, 30-11-1998 y 28-11-2006.

28 GARCÍA VIÑA, 2016, alude a que el origen de los convenios colectivos extraestatutarios sectoriales *“depende de la existencia de una unidad de acción sindical entre los sindicatos mayoritarios, mientras que del lado empresarial, depende de que se rompa la unidad de asociación empresarial en un determinado sector”*.

de alguno de los sindicatos legitimados”<sup>29</sup>. Ello ya resulta cuestionable, pero hay otros elementos en los que conviene incidir.

Una de las doctrinas claramente fijadas por el Tribunal Supremo es que los convenios colectivos extraestatutarios no pueden tener regulaciones con proyección de generalidad, pues este tipo de condiciones con eficacia general o *erga omnes*, sólo son propias de los convenios estatutarios<sup>30</sup>. Los convenios colectivos extraestatutarios no pueden regular condiciones de trabajo o empleo con proyección general para todas las personas trabajadoras y empresarios/as insertos en el ámbito negocial<sup>31</sup>. Y es que no cabe alcanzar una eficacia personal general sin que un convenio se someta a las exigencias previstas en el Estatuto de los Trabajadores, pues dicho efecto sólo está previsto para los convenios estatutarios. Es verdad que, en algún caso, se ha hecho alguna excepción a esta posibilidad de proyección general, pero partiendo de un principio de buena fe negocial en un caso en el que habían sido llamados todos los sujetos negociales y no había sido posible alcanzar un acuerdo para negociar un convenio extraestatutario<sup>32</sup>.

Sin embargo, el convenio colectivo extraestatutario estatal de mensajería ha sido negociado con un sindicato, no consta si han sido llamados otros, y de la simple lectura de su índice puede constatarse que no se ajusta a este carácter limitado, pues incluye todos y cada uno de los aspectos de la relación laboral.

### 3.3. EL CARÁCTER *CONTRA LEGEM* DE ALGUNOS ASPECTOS DEL CONVENIO EXTRAESTATUTARIO ESTATAL DE MENSAJERÍA

Algunas condiciones del convenio extraestatutario de mensajería son de dudosa legalidad, como el reconocimiento del tiempo de descanso diario con una pausa de 30 minutos computable como de trabajo efectivo pero que se condiciona a un “período de cuatro horas de conducción ininterrumpidas en vías interurbanas”, cuando la mayoría de repartos de conductores/as y mensajeros/as se realizan en poblaciones y por tanto, en vías urbanas; o el régimen de las horas complementarias, donde se prevé un preaviso por horas y que permite alargar el horario de trabajo<sup>33</sup>. Hay también un particular régimen de compensación y absorción frente a lo que establezcan disposiciones legales<sup>34</sup>, se establece el carácter “exclu-

29 GARCÍA RUBIO y GOERLICH PESET (2006).

30 STS 30-5-1991 (RJ 1991, 5233), 1-7-1999 (RJ 1999, 5272) y 11-7-2012 (RJ 2012, 9968).

31 STC 108/1989, 8 junio.

32 Así se ha considerado que no se vulnera la doctrina de que los acuerdos de eficacia limitada no pueden regular cuestiones generales, cuando ~~este no altera~~ las condiciones previstas en el convenio colectivo y la empresa había iniciado la negociación con todos los sindicatos, decidiendo algunos no sumarse al acuerdo (STS 9-10-2019, rec. 164/2018).

33 El artículo 15 del convenio prevé que: “*el preaviso de la empresa al trabajador, para la realización de horas complementarias adicionales a la jornada parcial habitual, será de un mínimo de dos horas en el caso de que se deban prestar tras la finalización de la jornada prevista, y de cuatro horas si se deben prestar de forma adelantada al inicio de esta*”.

34 El art. 5.2 prevé: “*Las disposiciones legales futuras que pudieran suponer un cambio económico en todos o algunos de los conceptos retributivos pactados en el presente Convenio, o supusieran la creación de otros nuevos,*

sivo y excluyente” del convenio (art. 9.2), hay una peculiarísima distribución irregular de la jornada, en la que “*El horario será flexible, de mañana y tarde, a pactar con una antelación de siete días naturales entre empresa y trabajadores de acuerdo con las necesidades del servicio*” (art. 12). Por si ello no fuera suficiente, se establece en el art. 20 un régimen de compensación de los excesos de jornada para acabar el trabajo encomendado<sup>35</sup> y que “*la dirección de la empresa podrá efectuar los cambios de horarios que estime precisos*”.

#### 3.4. LA DOCTRINA DE LA ADHESIÓN A LOS CONVENIOS EXTRAESTADUTARIOS Y LA CONTRATACIÓN INDIVIDUAL EN MASA

Pero además de lo anterior, interesa volver de nuevo a doctrina jurisprudencial y científica sobre los convenios extraestatutarios. Respecto a la adhesión, no es suficiente en el caso de un convenio extraestatutario supraempresarial firmado por una asociación empresarial y un sindicato que una de las partes de la relación laboral esté afiliada a la asociación empresarial o al sindicato, sino que se requiere que lo estén los dos (el empresario en la asociación empresarial y la persona trabajadora en el sindicato) o que se produzca una adhesión voluntaria y libre. En relación con la adhesión de las personas trabajadoras esta adhesión ha de ser personal e individual, porque en otro caso, si la adhesión es propuesta por el empresario de forma generalizada puede proyectarse la doctrina constitucional sobre la imposibilidad de contratación individual en masa, porque ello desvirtuaría la libertad sindical, al puentear a los sindicatos o estructuras de representación de los trabajadores y la negociación colectiva<sup>36</sup>. Ahora bien, es verdad que la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha establecido doctrina que favorece la posibilidad de una adhesión bastante flexible<sup>37</sup>, pero la doctrina científica también ha advertido que en materia de adhesión no caben respuestas

---

*únicamente tendrán eficacia práctica cuando, considerados en su totalidad y en cómputo anual superen a los establecidos en este Convenio, debiéndose entender en caso contrario absorbidos por las condiciones pactadas en el mismo”.*

35 En el art. 20 se prevé que: “*El trabajador deberá cumplir los servicios encomendados aun cuando con la realización del último se sobrepase la teórica jornada diaria, sin que pueda por dicha causa abandonar el trabajo o demorar el servicio. El exceso trabajado se compensará de forma inmediata en las siguientes jornadas de común acuerdo entre empresa y persona trabajadora, teniendo en cuenta las necesidades del servicio*”.

36 Sobre este particular, son muy conocidas las SSTC 105/1992, de 1 de julio, 208/1993, de 28 de junio, 107/2000, de 5 de mayo, 38/2005, de 26 de septiembre que resuelven sobre acuerdos individuales en masa lesivos del art. 37.1 CE. Por tanto, de ello se deduce que la posibilidad de modificar lo dispuesto en un convenio colectivo es una posibilidad tasada. De suerte que no caben actuaciones empresariales dirigidas a obtener a través de la autonomía individual el establecimiento de condiciones de trabajo para un conjunto de trabajadores de la empresa que modifican las previstas en el convenio colectivo de aplicación. En la jurisprudencia ordinaria, sobre prácticas de contratación en masa, *vid.* STS 11-10-2016, rec. 68/2016 y STS 6-9-2021, rec. 65/2000.

37 Así se ha señalado que no se considera lesiva de la libertad sindical ni la cláusula que posibilita la adhesión a un convenio extraestatutario, ni la práctica de empresa de contratar interinos firmando una adhesión a dicho pacto extraestatutario (STC 108/1989, 8 jun.). Tampoco constituye una negociación en masa que suponga atentado contra la libertad sindical, el posibilitar la adhesión voluntaria de los trabajadores a un acuerdo de eficacia limitada si éste no altera lo dispuesto en el convenio colectivo de eficacia general (STS 9-10-2019, rec. 164/2018).

absolutas, sino que dependerá de las circunstancias concretas, de las motivaciones y de la buena fe o no que ha llevado a un convenio extraestatutario<sup>38</sup>.

Es más, conviene traer a colación que en el caso de un pacto colectivo como el examinado, de carácter supraempresarial, la doctrina sobre la adhesión individual debe ser aún matizada. No es lo mismo la adhesión a un convenio colectivo extraestatutario de carácter empresarial o de centro, que, a uno, como el comentado, que se plantea como “sectorial”. No se olvide que alguna doctrina clásica ya advirtió sobre la imposibilidad de aplicación de los convenios extraestatutarios a los “no afiliados”<sup>39</sup>, por lo que, en los de carácter supraempresarial, debe exigirse con mayor rigor, sobre todo para la parte laboral la proyección a las partes negociadoras y a los “directamente” representados por ellas.

En los hechos probados de alguna sentencia<sup>40</sup> se hacía constar que la práctica de aplicar este convenio extraestatutario se producía con el contrato de trabajo, al aceptar la contratación laboral. De manera que la persona trabajadora firmaba a la vez que su contrato, que el convenio que regía su relación laboral era el “convenio estatal de mensajería”, sin mayores precisiones. Pero este convenio es extraestatutario y llama poderosamente la atención que un pacto extraestatutario tenga una aplicación tan generalizada como lo prueba su aplicación en los 556 trabajadores de las actas de inspección de trabajo y seguridad social de Barcelona por posible cesión ilegal en las contratas de reparto de Amazon. Esta estrategia empresarial choca con la naturaleza jurídica de un convenio extraestatutario que no puede tener pretensión de regular aspectos generales para toda la plantilla y exige que la adhesión de las personas trabajadoras al mismo sea libre.

#### 4. LA DIVISIÓN JUDICIAL SOBRE EL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN EL REPARTO DE LA ÚLTIMA MILLA

##### 4.1. LAS SENTENCIAS QUE APLICAN LOS CONVENIOS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

Un primer grupo de sentencias de instancia y de suplicación han considerado que el convenio de aplicación al reparto a domicilio para Amazon era el de transporte. Los argumentos tomados en cuenta serían esencialmente los siguientes:

38 GARCÍA RUBIO y GOERLICH PESET (2006).

39 En este sentido, por ejemplo, BORRAJO DACRUZ (2006) señaló: “sus cláusulas obligan, única y exclusivamente, a las partes firmantes (empresa, representaciones unitarias, representaciones profesionales empresariales y sindicales, según los casos) y a los trabajadores que estén representados por dichas partes firmantes en virtud de un vínculo de afiliación, pero nunca a quienes están afiliados a otras representaciones profesionales no firmantes, o que están en situación de «no afiliados» sin más. El Tribunal Central de Trabajo tuvo ocasión de pronunciarse repetidas veces al respecto (SSTCT de 21 de febrero de 1986; 6 de septiembre de 1986; 16 de octubre de 1986; para el propio Acuerdo Económico Social, 16 de enero de 1986; 10 de abril de 1986; etc.), doctrina que se ha mantenido prácticamente sin soluciones de continuidad hasta nuestros días y que inspira la del propio Tribunal Constitucional”.

40 STSJ Comunidad Valenciana 25-5-2021, rec. 533/2021.

- El ámbito funcional de los convenios de transporte, que incluyen expresamente a las de mensajería, como complementarias o anexas de las de transporte de mercancías<sup>41</sup>.
- Que la empresa de reparto trabajaba en exclusiva para Amazon o esta era su principal cliente lo que, en palabras de alguna sentencia, se consideraba *“bastante revelador”* de su actividad real<sup>42</sup>. Así, se alude a *“la ejecución de una actividad complementaria a la suya propia para conseguir la finalidad que le es propia, esto es, la distribución y reparto de la mercancía que le es propia, esto es, la distribución y reparto de la mercancía que le envía su empresa matriz, lo que conlleva que necesariamente tiene que suscribir contratos con transportistas para el reparto”*<sup>43</sup>.
- Que el convenio estatutario estatal de mensajería del 2006 no había sido prorrogado, ni se han iniciado negociaciones para renovarlo, pero que no existiría vacío negocial porque los convenios sectoriales de transporte de mercancías incluyen expresamente en su ámbito funcional a las agencias de reparto<sup>44</sup>.
- Que se utilizan furgonetas de más de dos toneladas de masa máxima autorizada, con lo cual la empresa de paquetería necesitaría autorización de transporte, y, por tanto, el convenio colectivo, ha de ser el de transporte<sup>45</sup>.
- Que no es importante que la empresa contratista autocalifique su objeto social como de mensajería (y no de transporte), sino que lo relevante es la necesidad de autorización administrativa para el transporte<sup>46</sup>. Frente a la

41 Estos argumentos aparecen en los autos del Tribunal Supremo de 8-2-2022, rcud. 662/2021 y 2-2-2022, rcud. 1201/2021, donde se inadmiten sendos recursos de casación para la unificación de doctrina y se confirma dos sentencias de suplicación. En ambos casos la empresa Amazon, había subcontratado la actividad de reparto con la empresa “Ara Vinc, SL”, que a su vez había recurrido a una empresa llamada “JT Hiring ETT” que había contratado a las personas trabajadoras para realizar el reparto de paquetería de la empresa Amazon en la provincia de Madrid. Para realizar esta actividad, las personas trabajadoras utilizaban una furgoneta que era propiedad de la empresa usuaria, que la cedía para el reparto y se hacía cargo de los desperfectos. Las personas trabajadoras reclamaron la aplicación del convenio del sector de logística, paquetería y actividades anexas al transporte de Madrid. El argumento empleado en las sentencias es que la aplicación del convenio de logística, paquetería y actividades anexas, que es un subsector del transporte de mercancías, no podía quedar excluido por el hecho de que la empresa usuaria no contase con la autorización de transporte de mercancías ni fuera operador de transporte porque dicha estrategia formaba parte de una maquinación dirigida a “aplicar un convenio colectivo que no es aplicable”. En este sentido, se considera que el hecho de que la empresa usuaria no fuera titular de la autorización de transporte formaba parte del fraude. En concreto, en la STSJ Madrid 22-1-2021, rec. 353/2020, se estimó el recurso de suplicación de un trabajador frente a una sentencia de instancia que había desestimado su reclamación de las diferencias salariales planteada aplicación del convenio de logística. En esencia, consideró la sentencia que si bien, la regulación del sector eximía de la autorización administrativa habilitante para el transporte público y privado complementario de mercancías realizados en vehículos de hasta dos toneladas métricas de peso máximo, la empresa usuaria no había acreditado que “todos” sus vehículos fueran inferiores a ese peaje.

42 SJS Santander 10-3-2021, proc. 534/2020.

43 SJS Oviedo 19-10-2021, proc. 407/2021.

44 SSTSJ Asturias 23-10-2018, rec. 1470/2018 y 15-10-2019, SJS Oviedo 19-10-2021, proc. 407/2021.

45 STSJ País Vasco 5-10-2021, rec. 936/2021, que cita a su vez las SSTSJ País Vasco 18-11-2014, rec. 2204/2014, 27-3-2018, rec. 512/2018, 9-4-2019, rec. 599/2019 y 29-4-2021, rec. 482/2021.

46 STSJ País Vasco 18-11-2014, rec. 2204/2014 y 5-10-2021, rec. 936/2021.

objetividad del requisito no es admisible aducir que las empresas de paquetería no son empresas de transporte de mercancías al uso, porque utilizan vehículos ligeros o se dedican a atender contratos de reparto o tareas de transporte menor. Esta argumentación exige aclarar que lo relevante no es que la empresa se autoidentifique como de paquetería o mensajería, sino si los vehículos que utiliza para el reparto deben disponer o no de la correspondiente autorización administrativa y se exige también autorización de transporte para los ligeros, que son los de MMA superior a 2 toneladas e inferior a 3.5. Además, en el convenio estatutario de mensajería se exigía que, si se trataba de un mensajero, este había de aportar su propio vehículo, cuestión que no se producía si el vehículo era propiedad o estaba alquilado o en *renting* para la empresa<sup>47</sup>.

#### 4.2. LA SENTENCIAS QUE APLICAN EL CONVENIO DE MENSAJERÍA EN EL REPARTO DE MERCANCÍAS CON VEHÍCULOS DE CUATRO RUEDAS

Frente a la posición algunas sentencias residuales que aplican el convenio de mensajería a los repartidores e interesa analizar sus argumentos. Así, en la STSJ Cantabria 28-5-2021, rec. 327/2021, 17-9-2021, rec. 547/2021 y 23-9-2021, rec. 483/2021, se señala como tanto los convenios de transporte de mercancías como los de mensajería recogen la actividad de mensajería en su ámbito funcional, en el caso de los convenios de transporte se exige un requisito adicional para que puedan situarse las empresas en su ámbito de aplicación, cual es que deban disponer de la autorización administrativa de operador de transporte. Así se señala en una de las primeras sentencias, pues la otras se limitan a seguir el precedente, que *“el requisito adicional que exige el convenio de transporte es que las empresas dispongan de autorización administrativa como operador de transporte, por tanto, aquellas que puedan desarrollar la actividad sin disponer del título de capacitación de operador de transporte, quedarán incluidas en el ámbito del convenio de empresas de mensajería”*.

Un elemento que llama la atención es que las sentencias del TSJ de Cantabria que sustentan la aplicación del convenio de mensajería, lo tratan como si fuera un convenio estatutario sectorial, ~~pero no lo es~~ y aplican un pacto de eficacia limitada (el llamado convenio estatal de mensajería), como si de un convenio estatutario se tratase, es decir de aplicación generalizada en toda las relaciones laborales en una empresa, sin que en los hechos probados conste que la persona trabajadora estuviera afiliada al sindicato firmante ni se hubiera adherido voluntariamente a dicho convenio, más allá de la firma de su contrato laboral, donde figuraba el del mensajería como convenio aplicable. Tampoco examinan estos pronunciamientos si la empresa de paquetería, aunque no estuviera inscrita en el registro de operadores de transporte disponía de autorizaciones administrativas para el transporte por el tipo de vehículos utilizados.

<sup>47</sup> STSJ País Vasco 31-6-2016, rec. 722/2016.

También aplica el convenio de mensajería la STSJ Navarra 4-3-2021, rec. 57/21, en relación con un trabajador contratado por una empresa contratista de Amazon para el reparto, por considerar que la empresa no tenía títulos habilitantes, ni autorizaciones de transporte de mercancía por carretera. En su lugar considera de aplicación el convenio estatal de mensajería, debiendo aplicarse las condiciones del convenio caducado como condiciones contractuales incorporadas a su contrato de trabajo. Un criterio similar puede verse en la STSJ Comunidad Valenciana 25-5-2021, rec. 533/2021 que afirma: *«se deduce que a las “empresas de mensajería y paquetería” no les es aplicable el citado Convenio de transporte de mercancías por carretera, pues se les excluye expresamente en su artículo 2 y solo les es aplicable a las empresas que dispongan del título habilitante para realizar el transporte que se especifica en el art. 1. Por lo que declarándose probado en la sentencia de instancia que el actor fue contratado como “conductor de reparto”, al objeto de “reparto paquetería Amazon” constando en la cláusula séptima del contrato de trabajo que el convenio aplicable es el “estatal empresas de mensajería”, y que el objeto social de la empresa es el “transporte urgente por carretera de toda clase de productos con mensajeros así como el alquiler de vehículos con o sin conductor y servicios personalizados relacionados con el comercio”, no se aprecia que la sentencia haya incurrido en la infracción de las normas convencionales citadas, por lo que el recurso debe ser desestimado».*

Se concluye que si una empresa de reparto puede desarrollar su actividad sin el título de operador de transporte debe quedar incluido en el convenio estatal de mensajería<sup>48</sup>. En las sentencias antedichas se consideró probado que la empresa de reparto no estaba incluida en el registro de actividades de transporte del Ministerio de Fomento, y sólo en algunas sentencias se comprobó si la empresa utilizaba vehículos con carga inferior a dos toneladas<sup>49</sup>.

## 5. EL REGISTRO DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS POSTALES

Si bien es evidente que en el caso de que una empresa paquetera sea la titular de los vehículos con autorización de transporte de mercancías sí determinaría que el convenio sectorial debe ser de transporte, no siempre el hecho de que una empresa no se identifique como operador de transporte ha de servir para excluir

48 De hecho, por ejemplo, la sociedad donde se declaró aplicable el convenio de mensajería, AT Operalia SL, contrasta lo dicho en la sentencia con el objeto social que es público y donde consta que su objeto social *“es la de transporte público discrecional de mercancías por carretera con vehículos ligeros o pesados, interior e internacional, así como cualquiera de las actividades auxiliares y complementarias del transporte”*. Recuérdese que tanto los vehículos pesados como los ligeros (que son los de MMA entre 2 y 3.5 t.) requerirían autorización administrativa.

49 Por ejemplo, ello no aparece en la STSJ Cantabria ni en la de 28-5-2021, rec. 327/2021, 23-9-2021, rec. 483/2021 y 17-9-2021, rec. 547/2021, que siguen el mismo criterio establecido en la primera sentencia, al modo de precedente judicial, del que la Sala no se aparta por razones de seguridad jurídica y para evitar contradicciones. Así, en la última de ellas se señala: *“El examen de las cuestiones que se suscitan en el referido motivo de recurso exige considerar que esta cuestión ha sido abordada y resuelta en nuestra previa sentencia firme de fecha 28 de mayo del presente año”*.

la aplicación de los convenios de transporte. Y ello porque muchas empresas se registran como empresas prestadoras de servicios postales. Ocurre que una empresa puede estar inscrita en dos registros del Ministerio de Fomento. Uno es el registro de operadores de transporte, y otro es el registro de Servicios Postales, pero muchas veces las empresas se inscriben sólo en el segundo. Y ello puede servirles para no aparecer como operadores de transporte o empresa con autorizaciones de transporte, e indirectamente, sortear los convenios sectoriales de transporte, cuyas condiciones son más onerosas.

La normativa de transporte establece en el artículo 42 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT), *“la realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello”*. Esta autorización, de acuerdo con el artículo 98.1 de la LOTT, *“habilita para realizar transportes de esta clase, en las condiciones señaladas en el artículo 54. Asimismo, habilitará para intermediar en la contratación de esta clase de transportes cuando se den las circunstancias previstas en los apartados a) y b) del artículo 119.1”*. De esta manera, aquellos que sean titulares de una autorización de transporte público de mercancías podrán intermediar en la contratación de esta clase de transportes, siempre que se cumplan los artículos mencionados. El mencionado artículo 119 establece lo siguiente: *“1. Quienes pretendan intermediar en la contratación de transportes de mercancías por carretera, ya sea en concepto de agencia de transporte, transitario, almacenista-distribuidor, operador logístico o cualquier otro, deberán obtener una autorización de operador de transporte.*

*No obstante, no estarán obligados a obtener dicha autorización para intermediar en la contratación de transporte de mercancías:*

*a) Los titulares de autorizaciones de transporte público de mercancías que hubiesen acreditado para su obtención requisitos que, considerados en conjunto conforme a lo que reglamentariamente se determine, resulten iguales o superiores a los exigidos para la obtención de la autorización de operador de transporte”*.

Es decir, cabe que una empresa no sea titular de una autorización de transporte público de mercancías si hubiese acreditado *“requisitos... iguales o superiores a los exigidos para la obtención de la autorización de operador de transporte”*. Pues bien, en la normativa postal (Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal) se establece una interconexión de autorizaciones. Así dispone: *“A los efectos de esta ley, la inscripción en el registro regulado en el artículo 53 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, también habilitará para la prestación de los servicios postales no incluidos en el ámbito del servicio postal universal, sin perjuicio de la presentación ante la Comisión Nacional del Sector Postal de la correspondiente declaración responsable. A estos efectos el Ministerio de Fomento y la Comisión Nacional del Sector Postal convendrán las medidas necesarias para*

*la interconexión del Registro general de empresas prestadoras de servicios postales y el Registro general de transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte”.*

Ante la duda que podía plantearse ~~he elevado~~ consulta al Ministerio de Fomento sobre si la inscripción en el registro de empresas postales<sup>50</sup> eximía a una empresa de su consideración como operador de transporte o de su obligación de obtener las autorizaciones de transporte de mercancías si el vehículo o vehículos superaban el peso exigido, la respuesta del ministerio fue la siguiente: *“la normativa aplicable al transporte terrestre no exige a las empresas que presten este servicio de cumplir con el resto de normativa sectorial (como la postal) que les sea de aplicación, y viceversa”.*

Si uno consulta el registro de empresas prestadoras de servicios postales ~~que es público~~ aparecen gran número de empresas de mensajería o paquetería, lo que en sí mismo no es ilegal. Por el contrario, deriva de una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) que obligó a algunas filiales de Amazon y a sus redes de empresas contratistas a inscribirse en el registro de empresas operadoras postales<sup>51</sup>, por entender que estaba actuando como competidor en el sector de la paquetería. La resolución se fundamentó en las características de los envíos, los modelos operativos utilizados y el dominio impuesto por las filiales de la compañía norteamericana, a la red de empresas contratistas.

Sin embargo, esta obligación impuesta por la Comisión fue vista como una “oportunidad” por las filiales de Amazon<sup>52</sup>, no sólo de convertirse en un operador postal global y ofrecer su red de distribución, sino también para otras cuestiones. Y es que la inscripción en el registro comporta el pago de una pequeña cantidad (de unos 300 euros)<sup>53</sup>, que ayuda a compensar al proveedor del servicio universal de las cargas –en España, Correos– a las que está sometido<sup>54</sup>. La inscripción en el registro de operadores postales ha sido oportuna a los efectos también del convenio colectivo de aplicación a las empresas de paquetería, si estas no se inscriben como operadores de transporte.

50 Regulado por RD 81/1999, de 22 de enero.

51 Sobre la escisión de estas filiales, *vid.* Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (RESOLUCION AL PROCEDIMIENTO DECLARATIVO PARA DETERMINAR SI EN AMAZON SPAIN FULFILLMENT, S.L. (ASF) y AMAZON ROAD TRANSPORT SPAIN, S.L. (ARTS) CONCURRE LA CONDICIÓN DE OPERADORES POSTALES Y SI LES ES EXIGIBLE CONTAR CON LA OPORTUNA DECLARACIÓN RESPONSABLE STP/DTSP/006/20).

52 Así C. ZUBIALDE (2021), explicó: *“Y donde se puede pensar que hay un problema, otros encuentran una oportunidad, la compañía americana ha visto la ocasión “perfecta” para acceder al mercado de la paquetería postal”.*

53 Datos en A. PLAZA (2020).

54 Ello deriva indirectamente de la norma europea, en concreto, de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.

El cumplimiento de la normativa postal y la inscripción en el registro de servicios postales, donde, por cierto, no se detallan las autorizaciones administrativas de transporte de los vehículos no puede servir para excluir que la empresa paquetera no está obligada aplicar los convenios de transporte de mercancías, si los vehículos que emplea en el reparto exigen las autorizaciones administrativas de transporte de mercancías. La inscripción en el registro de operadores postales exigida con otras finalidades, puede inducir a error en cuanto al convenio colectivo aplicable a la plantilla. A estos efectos, la aplicación del convenio ha de basarse en la MMA de los vehículos de propiedad o *renting* de la empresa, y si dichos vehículos requieren de autorización administrativa. Y es que al igual que la contratación de los trabajadores por cuenta ajena, el tema del convenio colectivo sectorial, se rige no por el tamaño de los bultos o por la denominación de la empresa, como operadora postal, sino por la masa máxima autorizada que determina la obligación de contar con autorización de transporte.

Por tanto, la cuestión del convenio aplicable no puede resolverse simplemente consultando el registro de operadores de transporte, sino que habría que analizar si por los vehículos utilizados en el reparto, la empresa inscrita como operadora postal, no “habían de tener”, en la terminología usada en alguna sentencia<sup>55</sup>, luego confirmada por el Tribunal Supremo, la autorización de transporte, con lo que en caso de que existiera esta obligación, se habría cometido una infracción al no aplicar los convenios de transporte.

## 5. CONCLUSIONES

Las conclusiones sobre lo analizado en relación con la mensajería son las siguientes:

- a) El convenio estatutario de mensajería habría finalizado su vigencia el 31-12-2007. Aunque no está denunciado, no puede entenderse prorrogado tácitamente por haberse pactado lo contrario expresamente (art. 86.2 ET y 3 y 4 del Convenio).
- b) El convenio extraestatutario llamado ‘convenio estatal de mensajería’ ~~pero~~ está siendo aplicado de forma generalizada por muchas empresas de reparto a toda su plantilla, esto es, tiene proyección general a “las empresas de mensajería”, según publicita el propio acuerdo. Sin embargo, sobre el mismo se proyectan algunos indicios de ilegalidad: en su contenido, por incluir un elenco de cláusulas que por su carácter general no pueden contenerse en un pacto de eficacia limitada; por contener otras cláusulas *contra legem*, porque en su negociación no consta que hayan participado otros sindicatos más representativos o representativos en el sector, lo que García

<sup>55</sup> STSJ Madrid 30-11-2020, rec. 429/2020, que aludió a una maquinación fraudulenta para no aplicar los convenios de transporte. Confirmada por ATS 8-2-2022, rcud. 662/2021.

Viña<sup>56</sup> denomina una “unidad de acción del lado sindical”, ~~sin embargo,~~ este pacto extraestatutario ha sido negociado por un solo sindicato. También hay indicios de que se produce una adhesión en la suscripción de los contratos de trabajo que podía incurrir en prácticas de contratación en masa.

- c) Las autorizaciones para el transporte de mercancías son exigibles en vehículos con masa máxima autorizada de 2 toneladas, o de 2.5, si se utilizan fuentes de energía alternativas. Ello implica que la mayoría de las furgonetas de tamaño medio o grande necesitarían de dichas autorizaciones.
- d) Algunas filiales de Amazon y muchas empresas de reparto están inscritas en el registro de operadores postales, pero el cumplimiento de esta normativa singular no obsta al cumplimiento de la normativa de transporte de mercancías. La posición del Ministerio de Fomento es que el registro como operador de servicio postal no excluye la obligación de disponer de las autorizaciones administrativas de transporte. Por tanto, habría que analizar en el resto de las empresas si por los vehículos utilizados en el reparto, no “habían de tener”, la autorización de transporte de mercancías, con lo que en caso de que existiera esta obligación, se habría cometido una infracción al no aplicar los convenios de transporte.

## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (coord. F. Pérez de los Cobos Orihuel y J.M. Goerlich Peset) (2006). *El régimen jurídico de la negociación colectiva*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Borrajo Dacruz, E. (2006). Los convenios colectivos extraestatutarios. Base Constitucional y Casos significativos, en AA.VV. (coord. F. Pérez de los Cobos y J.M. Goerlich) (2006). *El régimen jurídico de la negociación colectiva*, Valencia: Tirant lo Blanch. Recuperable en Base Tirant on line.

García Rubio, M. A. y Goerlich Peset, J.M. y (2006). Fundamento y naturaleza de los convenios extraestatutarios, en AA.VV. (coord. F. Pérez de los Cobos y J.M. Goerlich) (2006). *El régimen jurídico de la negociación colectiva*, Valencia: Tirant lo Blanch.

García Viña, J. (2016). *Cuestiones actuales de la negociación colectiva en España*, Valencia: Tirant lo Blanch. Disponible en Base de datos Tirant on Line.

Zubialde, C. (2021). Siguiente objetivo de Amazon: Correos. 3-5-2021. Recuperable en: <https://informacionlogistica.com/siguiente-objetivo-de-amazon-correos/>

<sup>56</sup> GARCÍA VIÑA, 2016, alude a que el origen de los convenios colectivos extraestatutarios sectoriales “depende de la existencia de una unidad de acción sindical entre los sindicatos mayoritarios, mientras que, del lado empresarial, depende de que se rompa la unidad de asociación empresarial en un determinado sector”.