

Negociación colectiva y competitividad en el sector postal y de paquetería: el caso de SEUR

María Emilia Casas Baamonde

Daniel Pérez del Prado



Informe emitido a petición de Fundación Alternativas a instancia de SEUR, S.A.

Abril 2023.

Índice

1.	<i>Introducción: la paquetería y el servicio postal en la era digital</i>	<i>1</i>
2.	<i>El difícil deslinde de actividades</i>	<i>4</i>
3.	<i>Una estructura de la negociación colectiva compleja y anticuada</i>	<i>6</i>
4.	<i>Conclusiones y propuestas para SEUR.....</i>	<i>13</i>

1. Introducción: la paquetería y el servicio postal en la era digital

La digitalización está produciendo un proceso de profunda transformación económica. Avances vinculados a ésta, como las plataformas, están cambiando nuestras vidas. Gracias a ellas, hoy es posible tener en nuestros hogares, en poco tiempo, una amplia variedad de productos con tan solo tocar la pantalla de un teléfono móvil. **La revolución de las plataformas y la logística no solamente está desarrollando de forma exponencial las actividades de transporte y paquetería, sino que está cambiando su morfología.**

En el año 2021 en el mercado postal se gestionaron un total de 2.819,1 millones de envíos, que generaron 7.716,7 millones de euros. La mayor parte de los envíos se produjeron en el segmento más tradicional de cartas y tarjetas postales, un 61,4% del total, si bien la mayoría de los ingresos tuvieron su origen en el segmento de mensajería y paquetería, un 83,8% del total. En concreto, este último implicó 1.087,3 millones y generó ingresos que alcanzaron los 6.463,3 millones de euros. Además, tanto los envíos como los ingresos han venido subiendo de forma prácticamente continuada desde que se tienen registros (2013)¹.

Este mayor dinamismo de la mensajería y la paquetería es muestra del proceso de transformación que está experimentando el sector, lo que hace surgir nuevos competidores y, por ende, mayor competencia. En el año 2021, último disponible, se observó un nuevo aumento en el número de operadores postales inscritos en el Registro postal. En concreto, el año terminó con 2.177 operadores, un 10,7% más que en 2020². Si abrimos el abanico, fijándonos, por ejemplo, en el sector del transporte de mercancías por carretera, los datos no son tan positivos, pues antes de la crisis de la COVID-19, el número de empresas se redujo un 2,5%³.

De estos datos podemos observar que, desde el plano meramente subjetivo, **nos encontramos ante un sector enormemente heterogéneo, en el que confluyen numerosas empresas procedentes de diversas actividades y sectores** (ver Tablas 1 y 2). De hecho, como reconoce la propia CNMV, este sector es «el resultado de la evolución progresiva y convergente de dos sectores de actividad tradicionales, el postal y el del transporte por carretera», que emerge «por la necesidad de los operadores postales y de transporte de adaptarse a una demanda creciente de servicios personalizados y de mayor valor añadido, especialmente, los envíos urgentes, con compromiso de entrega en plazo determinado y con indemnización en caso de retraso»⁴. La digitalización y la emergencia de las plataformas no vendría a ser más que un paso adicional en esta evolución.

¹ CNMC, “Informe del Sector Postal (2021). Análisis del sector postal y del sector de mensajería y paquetería 2021. INF/DTSP/009/22, 2022, pp. 56-57.

² CNMC, “Informe del Sector Postal (2021). Análisis del sector postal y del sector de mensajería y paquetería 2021. Cit., pp. 55.

³ INE. Estadística de productos en el sector servicios (transporte). Años 2018 y 2019

⁴ Resolución CNMC de 8 de marzo de 2018, pg. 22.

Tabla 1. Operadores del segmento producto postal tradicional

Tipología	Operador	Marca
Operador público (Correos)	CORREOS	
Resto de operadores SPT	AKROPOST	
	ARA VINC	
	ASENDIA	
	GUREAK MARKETING	
	HISPAPOST	
	ONTIME	
	RD POST	
	SPRING GDS	

Fuente: CNMV, 2022.

De lo dicho hasta ahora y teniendo en cuenta el particular contexto en el que nos encontramos, podemos deducir que nos encontramos ante un **mercado muy dinámico**, tanto desde un punto de vista económico, como desde el plano de la actividad y de los sujetos concurrentes. Además, es un **mercado en expansión**, lo que le diferencia del conjunto del sector. Es también un **mercado muy plural**, conformado por operadores postales, operadores de transporte, operadores logísticos y proveedores de servicios logísticos⁵. Por si esto fuera poco, nos encontramos también ante un **mercado en transformación** que, como hemos dicho, resulta de la confluencia entre los tradicionales sectores postales y de transporte terrestre, que ahora mutaría ante los avances experimentados en el ámbito logístico y de plataformas.

El resultado final es **un mercado enormemente heterogéneo en cuanto a las actividades que se desarrollan, las estrategias que se aplican y los sujetos que concurren**. Tal rasgo no se ve amortiguado, como inmediatamente vamos a ver, por la **regulación legal, que no propicia un deslinde claro de actividades**, lo que en parte se compensa con la posibilidad de que diferentes sujetos puedan prestar de forma flexible servicios postales y de paquetería o transporte. Esta opción flexible *a priori* no resuelve todos los problemas, pues **el concreto encuadre de la actividad que se realiza es una cuestión relevante en algunos sectores del ordenamiento jurídico**.

Tal es el caso, por ejemplo, del laboral y social. Como también tendremos ocasión de analizar, **la estructura de la negociación colectiva de este sector traslada miméticamente la heterogeneidad en la que venimos insistiendo al ámbito de las condiciones de trabajo**. Esta es una cuestión no menor si se tiene en cuenta que estas

⁵ DE LA VEGA GARCÍA, F. L., «Situaciones de distribución dual, competencia ex post y reglamentos de exención (A propósito de la resolución CNMC de 8 de marzo de 2018, Expte. S/DC/0578/16, Mensajería y Paquetería Empresarial)», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, 3, 2019, Iustel.

determinan una parte importante de los costes de las empresas, como son los que tienen que ver con los recursos humanos.

Tabla 2. Operadores del segmento paquetería con valor añadido

Tipología	Operador	Marca
Operador público (Correos y Correos Express)	CORREOS	
	CORREOS EXPRESS	
Redes de transporte urgente de ámbito nacional	CTT EXPRESS	
	ENVIALIA	
	GLS	
	MRW	
	NACEX	
	SENDING	
	SEUR	
	TIPSA	
	ZELERIS	
	AMAZON	
Resto de operadores CEP	ARA VINC	
	ASENDIA	
	DHL EXPRESS	
	DHL PARCEL	
	FEDEX SPAIN	
	HISPAPOST	
	ICS	
	ONTIME	
	SPRING GDS	
	TNT	
	UPS	

Fuente: CNMV, 2022.

La falta de deslinde entre las actividades confluyentes en este mercado y la diversidad de marcos normativos, especialmente en el ámbito laboral, terminan por generar condiciones de competencia desiguales entre los sujetos concurrentes, lo cual no es solamente contrario a las reglas más elementales en materia de libre competencia, sino que puede terminar por lastrar el dinamismo económico y el grado de competitividad del conjunto del sector.

2. El difícil deslinde de actividades

Como hemos adelantado, **la legislación española, consciente de esta heterogeneidad a que nos venimos refiriendo, permite la prestación de servicios en este mercado no sólo a “operadores postales registrados”, sino también a “operadores de transporte”**. En este sentido, el artículo 41.3 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal (en adelante, Ley Postal), dispone que «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 pesar de ello, **en la práctica, se siguen suscitando numerosos problemas derivados de la falta de un deslinde claro entre uno y otro tipo de actividad**. A este respecto, hay que tener en cuenta que el art. 3 de la Ley Postal establece que son servicios postales «cualesquiera servicios consistentes en la recogida, la admisión, la clasificación, el transporte, la distribución y la entrega de envíos postales», entendiendo por tales «todo objeto destinado a ser expedido a la dirección indicada por el remitente sobre el objeto mismo o sobre su envoltorio, una vez presentado en la forma definitiva en la cual debe ser recogido, transportado y entregado». El modo en que concurren estas tareas y son desarrolladas resulta clave para determinar cuándo nos encontramos ante un servicio postal.

En particular, como ha señalado la CNMV⁶, de acuerdo con la normativa nacional⁷, la comunitaria⁸ y los pronunciamientos del TJUE⁹, se considera que **son proveedores de servicios postales y actividad postal**:

1. Aquellos prestadores cuya actividad consista en **la prestación de al menos uno de los servicios que forman parte de la cadena de distribución postal**.
2. **No es necesaria una prestación acumulativa** de todos los servicios que comprende el ciclo o cadena de distribución postal para recibir la consideración de operador postal.
3. Los servicios prestados **deben concernir a un envío/objeto de los incluidos en el ámbito de la definición de envío postal**, siempre y cuando la actividad o labor del prestatario no se limite al mero servicio de transporte.

⁶ Resolución al procedimiento declarativo para determinar si en Amazon Spain Fulfillment, SL (ASF) y en Amazon Road Transport Spain, SL (ARTS) concurre la condición de operadores postales y si les es exigible contar con la oportuna autorización responsable (STP/DTSP/006/20).

⁷ Además de la Ley Postal antes mencionada, el RD 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

⁸ Reglamento (UE) 2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de abril de 2018, sobre los servicios de paquetería transfronterizos. 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, en su versión modificada por la Directiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008.

⁹ Destaca la STJUE Sentencia de 31 de mayo de 2018, (Asuntos acumulados C- 259/16 y 260/16, *Confetra et al.*

4. Los servicios de recogida, clasificación y distribución, incluyendo la recogida por el destinatario (en oficinas/puntos de conveniencia o taquillas autoservicio), deben considerarse servicios de paquetería, y por tanto postales, **también cuando los efectúan prestadores de servicios de envío urgente y mensajería o de grupaje.**

5. El hecho de que un operador o prestador de este tipo de servicios cuente con un **listado de tarifas públicas de envíos por unidades**, distintos de los servicios de correspondencia, es indicativo de su carácter de operador postal y de que está sujeto a las obligaciones del servicio postal.

6. Los **nuevos modelos de negocio (plataformas** de comercio electrónico o basados en la economía colaborativa) **no quedan excluidos** de la posibilidad de ser considerados operadores postales.

A pesar de estas reglas, puede observarse que las actividades postales y de paquetería presentan perfiles difusos, lo que dificulta el deslinde entre una y otra. Tan es así que, **como ha señalado la CNMV¹⁰, la distinción estriba en la capacidad plena de control y de dirección que se ejerce sobre su servicio de paquetería**, en el hecho de que este servicio cubre las distintas actividades del ciclo postal y que la propia red de la empresa sea utilizada para dar servicios a terceros.

Pero este no es el único criterio. **La doctrina judicial, influida por la regulación laboral y social, ha preferido optar por el criterio de la “actividad económica preponderante”**, de tal suerte que si la empresa en cuestión se dedicaba de forma mayoritaria a la recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de paquetes de hasta 20 kilogramos¹¹, ha de ser considerada compañía postal, mientras que aquellas otras en las que esta actividad no sea preponderante caerán del lado de la paquetería¹².

Estas resoluciones judiciales derivan de incorrectos encuadramientos a efectos de cotizaciones de la Seguridad Social -con la consiguiente diferencia de costes-. En concreto, en este ámbito particular, lo que se discute es si la actividad desarrollada por empresas de paquetería han de ser encuadradas en el epígrafe 53.20 de la CNAE (“otras actividades postales y de correos”) en vez de en el 52.29 (“otras actividades anexas al transporte”). Al margen del valor que tiene la utilización del criterio de la actividad económica preponderante para salvar las dificultades a que venimos haciendo alusión, estas resoluciones judiciales ponen también encima de la mesa el carácter transversal que caracteriza a las empresas de este sector, que frecuentemente prestan tanto servicios de transporte como postales y de paquetería. En todo caso, como se adelantó, la posibilidad de prestar ambos servicios al unísono, no resuelve los distintos problemas que se vienen planteando. El ámbito laboral es otro claro ejemplo de ello.

¹⁰ Resolución al procedimiento declarativo para determinar si en Amazon Spain Fulfillment, SL (ASF) y en Amazon Road Transport Spain, SL (ARTS) concurre la condición de operadores postales y si les es exigible contar con la oportuna autorización responsable, cit. p. 26.

¹¹ Límite éste establecido por el art. 21.1 b) de la Ley Postal.

¹² STSJ Castilla y León de 28-10-2016 (Rec. núm. 4/2016), STSJ (CA) del País Vasco de 9-11-2016 (Rec. Núm. 95/2016), STSJ Comunidad Valenciana (CA) de 17-02-2020 (Rec. Núm. 194/2017), SJCCA de 27-06-2017 (Proc. abrev. 32/2017).

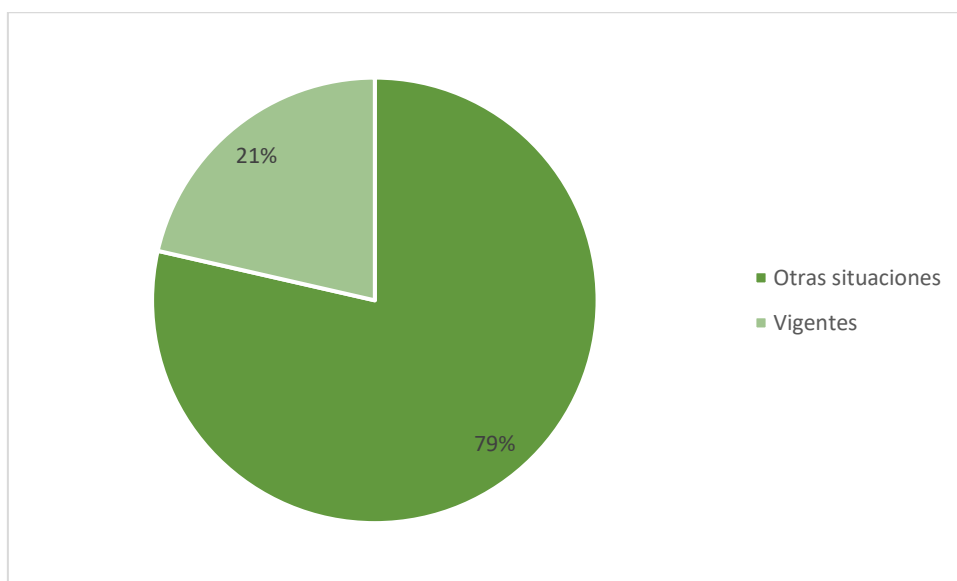
3. Una estructura de la negociación colectiva compleja y anticuada

De lo dicho hasta aquí se desprende que nos encontramos ante un **sector muy heterogéneo, lo que deriva también en un mercado en el que los distintos competidores presentan rasgos diferenciados**. Estas diferencias se incrementan si se tiene en cuenta la norma de la que deriva la principal fuente de costes de las empresas, que es el convenio colectivo. En efecto, **en la medida en que la negociación colectiva determina la jornada y el salario, entre otras condiciones laborales, son los convenios colectivos los que fijan los costes** relacionados con la mano de obra como uno de los principales costes de las empresas.

De ahí la importancia de **prestar atención al contenido de los convenios y a la estructura de la negociación colectiva**. Comenzando por esto último, lo primero que ha de destacarse es que **la estructura de la negociación colectiva del sector se caracteriza por estar enormemente atomizada**, preponderando el convenio provincial. En este sentido, ha de recordarse que los estudios más recientes de la OCDE, alterando lo que había venido siendo la tendencia en las últimas décadas, viene destacando que las estructuras de negociación más eficientes son precisamente las que tienden a los extremos, esto es, las enteramente descentralizadas o centralizadas, recomendándose huir de modelos intermedios como es el caso¹³.

En segundo lugar, **los datos de que disponemos evidencian una negociación colectiva con dificultades para actualizarse**. De los veintiocho convenios colectivos disponibles en la muestra, tan solo 6 se encuentran en vigor, quedando el resto en situación de prórroga o ultraactividad. El resultado es, tal y como puede observarse en el siguiente gráfico, que tan sólo uno de cada cinco convenios se encuentra vigente en el sector.

Gráfico 1. Vigencia de los convenios del sector



Fuente: elaboración propia.

¹³ OECD, *Negotiating our way up: collective bargaining in a changing world of work.*, 2019, pp. 55 y ss.

En tercer lugar, **las labores de coordinación se desarrollan a través de la negociación colectiva estatal sin intervención de la autonómica**. A este respecto, varios son los instrumentos convencionales de referencia: el CC estatal de empresas de mensajería¹⁴, el CC estatal de entrega domiciliaria¹⁵ y el acuerdo marco general de transporte de mercancías por carretera¹⁶. Sin entrar aún en el contenido, de su sola presencia se deduce ya un grado adicional de complejidad, pues nos encontramos con tres convenios estatales para actividades a priori muy próximas. Si damos un paso más y vamos a los contenidos, tal sospecha queda corroborada.

En primer lugar, el art. 3 del acuerdo marco estatal de transporte por carretera establece que su ámbito funcional es el de «las empresas que, al amparo de los correspondientes títulos habilitantes de Transportista o de Operador de Transporte regulados por la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, realicen actividades de transporte público de mercancías por carretera en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo y sin medios fijos de captación de energía y/o las denominadas auxiliares y complementarias del transporte de mercancías, incluidas las actividades de mensajería y de logística, entendiendo por esta última la que cubre la planificación, la organización, la gestión, la supervisión y la realización de las actividades de transporte de mercancías en la cadena de suministro; es decir, todas las actividades empresariales que requieran los citados títulos habilitantes, independientemente de si las mismas se realizan o no a temperatura controlada».

En segundo lugar, el art. 1 del CC de entrega domiciliaria dispone que se aplica a «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». El precepto no precisa qué actividades se entienden incluidas en la entrega, ni qué son actividades complementarias. Sin embargo, el art. 14, al regular los grupos profesionales, señala que el clasificador/a desarrolla todas las labores de preparación previas a las de reparto, «como puede ser el clasificado, confección de partes, etc., así como de los controles posteriores en caso de que así le sea asignado»; el repartidor/a, por su parte, realiza tareas de preparación de los envíos, entrega domiciliaria y preparación de la documentación. Además, el precepto establece que ambas categorías se pueden combinar. Es más, se establece otra adicional, la de «clasificador/a-repartidor/a-conductor/a que, añade a las tareas señaladas, «la participación en la carga y descarga del vehículo, informe diario si se le exige del trayecto efectuado, así como del estado del vehículo y de los consumos del mismo, comprende las labores complementarias necesarias para el correcto mantenimiento, funcionamiento, conservación y acondicionamiento del vehículo». Sea como fuere, **de todo ello se deduce un ámbito de aplicación relativamente amplio que comprende**

¹⁴ BOE de 12 de diciembre de 2006, núm. 296.

¹⁵ BOE de 28 de junio de 2013, núm. 154.

¹⁶ BOE de 29 de marzo de 2012, núm. 76.

tareas enunciadas en el anterior y, como vamos a ver inmediatamente, también del siguiente.

Por último, el CC de empresas de mensajería es el más parco a la hora de regular su ámbito de aplicación, pues su art. 1 señala que resulta de aplicación a «las relaciones laborales entre las empresas dedicadas a la prestación de servicios de mensajería y su personal». El convenio no especifica qué concretas tareas quedan incluidas en los “servicios de mensajería”, si bien, de nuevo, al analizar los grupos profesionales contenidos en su anexo, vemos que el mensajero realiza tareas de «recogida, trámite, custodia, transporte y entrega de documentos, mercancías y pequeña paquetería en general». Por su parte, el conductor, la otra gran categoría regulada en el convenio, es aquel que lleva a cabo «servicios de recogida, trámite, custodia y entrega de documentos, mercancías y pequeña paquetería en general». Por tanto, a pesar de las limitaciones del art. 1, puede concluirse que este convenio es, al menos, parcialmente concurrente con los dos anteriores.

De lo dicho hasta aquí se desprende que **los convenios colectivos reproducen la problemática que hemos observado en el apartado anterior, pues buena parte de las actividades descritas bien pueden resultar clasificadas como servicio postal y de paquetería -al menos parcialmente-**. Desde una perspectiva estrictamente laboral, la confluencia de ámbitos de aplicación puede derivar en lo que se ha venido a denominar “concurrentia conflictiva” de convenios¹⁷, situación que puede resultar aún más compleja si se tiene en cuenta que los convenios estatales no son los únicos aplicables en este sector de actividad. Tal **concurrentia conflictiva** se producirá cuando, visto que confluyen los ámbitos funcionales, los convenios regulen las mismas materias de manera opositiva.

En efecto, **aunque a priori los convenios parecen estar pensados para ámbitos funcionales diferentes, lo cierto que se observan áreas claras de confluencia**. A este respecto, debe recordarse que el **acuerdo marco general**, dada su naturaleza de pacto adoptado en el marco del art. 82.3 ET **marca la estructura del conjunto del sector y también sus contenidos** conforme a las reglas que explicaremos más adelante. Dicho de otra forma, la inclusión dentro de su ámbito de aplicación de la mensajería y logística, con un abanico de actividades complementarias, además de cualesquiera otras actividades que requieran de la correspondiente autorización («títulos habilitantes»), hace que los dos restantes deban seguir sus pautas en lo que hace a la estructura de la negociación colectiva.

Por lo que **respecta a los convenios**, lo cierto es que **las actividades complementarias del de entrega a domicilio coinciden de forma notable con las definidas por el de mensajería como propias de esta actividad**, lo que se sintetiza en las actividades de

¹⁷ MERCADER UGUINA, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Editorial Civitas : Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994. Para una visión actualizada, MERCADER UGUINA, J.R., «La arquitectura de la negociación colectiva en la reforma laboral 2021», en Goerlich Peset, J. M., Mercader Uguina, J. R., de la Puebla Pinilla, A. (eds.) *La reforma laboral 2021. Un estudio del RDL 32/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

preparación, tramitación y control de los pedidos. Así pues, las diferencias vendrían dadas por el tamaño de los paquetes a entregar y, en su caso el destinatario.

Si aunamos el análisis de los tres, teniendo en cuenta que, como se adelantó, el acuerdo marco general del transporte contiene también «disposiciones de contenido normativo y de aplicación directa a las relaciones laborales afectadas», entonces resulta claro que los tres muestran áreas de regulación concurrentes que pueden resultar conflictivas. Para salvar este tipo de situaciones, nuestra regulación laboral prevé dos mecanismos básicos. Por una parte, las **reglas de concurrencia de convenios del art. 84 ET**. Por otra, la **libertad negocial de las partes** a que se refiere el **art. 85 ET**.

Comenzando por la primera regla, el art. 84.1 ET establece el criterio de la prioridad temporal como regla de solución de las situaciones de concurrencia entre convenios: «un convenio colectivo durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto». El punto de partida del citado precepto es la existencia de dos o más convenios válidamente negociados que coinciden en el tiempo y, ante tal situación, el precepto se limita a establecer una regla de solución de conflictos que otorga preferencia aplicativa al convenio vigente con anterioridad en el tiempo. La finalidad de la previsión del art. 84.1 ET es evitar, por tanto, que en el ámbito de aplicación, territorial o funcional, cubierto por un convenio estatutario, se introduzca una nueva regulación negociada que coincida en todo o en parte con alguno de dichos ámbitos¹⁸.

Lo que contiene el art. 84.1 ET no es, según reiterada jurisprudencia, **una regla de prohibición de las negociaciones, sino una garantía de no afectación del pacto, que determina una preferencia aplicativa del convenio anterior**. La regla de prohibición de concurrencia no impide que se negocie o entre en vigor otro convenio de ámbito más amplio (la regla legal presupone, precisamente, esa situación), siempre que quede preservada la regulación establecida en el convenio anterior todavía vigente.

La garantía que para el convenio colectivo supone la prohibición de concurrencia tiene un ámbito temporal limitado que protege al convenio, en principio, solamente durante su vigencia ordinaria (inicial o prorrogada). Como ha señalado la jurisprudencia, esta regla trata de evitar la petrificación de las unidades de negociación. Ahora bien, la prohibición de concurrencia persiste una vez que, finalizada su vigencia, el convenio entra en ultraactividad, siempre que se mantenga la negociación activa para su revisión¹⁹. El efecto de esta doctrina es la protección de la unidad de negociación preexistente (criterio denominado «impermeabilización» de la negociación colectiva²⁰).

Esta regla general cuenta con una serie de **excepciones**:

1º) Previsión en el propio convenio. La primera excepción es que el propio convenio colectivo admita la concurrencia de otro convenio colectivo, como puede ocurrir cuando el convenio anterior remite expresa o tácitamente al de ámbito distinto para completar

¹⁸ Por todas, STS 29-10-1999 (Rec. Núm. 3441/1998).

¹⁹ STS 30-12-2015 (Rec. Núm. 255/2014).

²⁰ STS 10-12-2012 (Rec. Núm. 48/2012).

su regulación (en el que éste se aplica, pero no por su propio imperio sino por integrar la ordenación del primero) o le cede el paso en el ámbito concurrente. No se trata, en estos casos, de excepciones a la regla de concurrencia, sino de simples casos de colaboración entre convenios.

2º) Reglas de estructura en los acuerdos interprofesionales y convenios o acuerdos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico. La segunda excepción es que en los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociados según el art. 83.2 ET se establezcan reglas de coordinación entre los distintos convenios y de solución de situaciones de concurrencia entre los mismos. Y ello, dado que el art. 84.1 ET posee carácter dispositivo al admitir «pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el art. 83.2». El art. 83.2 ET ha previsto la posibilidad de acuerdos o convenios que establezcan reglas sobre ordenación y articulación de la estructura de la negociación, así como sobre la solución de situaciones de concurrencia de convenios. Dada la finalidad que pretenden (regular la negociación colectiva), los acuerdos marco y convenios colectivos tendrán un ámbito funcional sectorial y territorial estatal o de Comunidad Autónoma, no pudiendo negociarse en ámbitos funcionales o territoriales más reducidos (art. 83.2 ET). Dichos convenios podrán intervenir:

- a) Coordinando y articulando la negociación (repartiendo las materias que pueden negociarse en cada nivel): «cláusulas sobre estructura de la negociación colectiva»; o
- b) Permitiendo la concurrencia de convenios colectivos de distinto ámbito, debiendo en este caso señalar los criterios de solución de los conflictos de concurrencia (criterio de la favorabilidad, criterio de la especialidad, criterio de la temporalidad, etc.): «fijando las reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito».

3º) Convenios de Comunidad Autónoma concurrentes con convenios de ámbito estatal. La tercera excepción a la regla general es la que contiene el propio art. 84.3 ET cuando permite la aplicación concurrente de un convenio colectivo de Comunidad Autónoma que afecte a lo dispuesto en los de ámbito estatal, siempre salvo pacto en contrario negociado según el art. 83.2 ET, que haya sido acordado por sujetos legitimados (art. 87 ET) y que cumplan los requisitos de mayoría exigidos por el art. 88 ET para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación (y no por la mayoría de cada una de las dos representaciones exigida por el art. 89.3 ET).

A la anterior regla se añade una limitación de contenido material. De este modo, y salvo que resultase de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el art. 83.2 ET, no podrán ser objeto de negociación en los referidos convenios de Comunidad Autónoma las siguientes materias (art. 84.4 ET): periodo de prueba, modalidades de contratación, clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y movilidad geográfica.

De la lectura conjunta de las excepciones 2ª) y 3ª, podemos deducir:

a) Las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y las que tienen por objeto la solución de los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, establecidas en los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos (art. 83.2 ET), conservan plena fuerza vinculante en relación con los siguientes convenios colectivos comprendidos dentro del ámbito de aquéllos:

(i) Típicamente, con cualquier convenio colectivo sectorial provincial que pretenda ordenar la negociación colectiva dentro de dicho ámbito de manera contradictoria con lo establecido por los «convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico». Por tanto, el desconocimiento de dicha limitación dará lugar a la inaplicación del convenio concurrente.

(ii) Los convenios de ámbito de Comunidad Autónoma, aunque cumplan las exigencias del art. 84.3 ET, en cuanto traten de la regulación de las materias prohibidas a que se refiere el art. 84.4 ET. De este modo y salvo que resultase de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el art. 83.2 ET, no podrán ser objeto de negociación en los referidos convenios de Comunidad Autónoma las materias que lista de forma exclusiva y excluyente el art. 84.4 ET.

b) La infracción de esta prohibición ha de ser calificada como un supuesto de nulidad, dado que el precepto que contiene el art. 84.1 ET es de derecho necesario, lo que significa que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia a aquellos pactos que lo contradigan²¹.

4º) Prioridad aplicativa de los convenios de empresa. La cuarta y última excepción a la regla de concurrencia establecida en el art. 84.1 ET es la contenida en el 84.4, que determina la preferencia aplicativa de los convenios de empresa en determinadas materias:

a) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

b) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. A tal efecto debe precisarse que «la determinación de la jornada anual no se halla entre las materias del listado del art. 84.2 ET, por lo que, respecto de ella, no existiría en ningún caso prioridad aplicativa del convenio de empresa mientras la vigencia del convenio sectorial provocara la concurrencia de ambos convenios»²².

c) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

d) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación se supedita a que esté atribuida por el ET a los convenios de empresa, lo que remite a las menciones que el ET realiza a lo largo de su articulado, concretamente en los

²¹ STS 22-9-1998, (Rec. núm. 263/1997); STS 3-11-2000 (Rec. núm. 1554/2000) o STS 17-10-2001 (Rec. núm. 4637/2000), entre otras.

²² STS 10-11-2016 (Rec. núm. 290/2015).

artículos 11.3 e) e i) (duración del período de prueba en el contrato formativo de práctica profesional; retribución de los trabajadores en prácticas), 11.6 (criterios sobre igualdad de sexo en materia de contratos formativos; compromisos de conversión de contratos formativos en contratos ordinarios), 12.4 (distribución de las horas ordinarias en el trabajo a tiempo parcial; interrupciones en la jornada diaria en el trabajo a tiempo parcial; proporcionalidad de derechos en trabajo a tiempo parcial; movilidad entre el trabajo a tiempo parcial y el trabajo a tiempo completo); 12.5 (número de horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial), y 16.3 (criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas).

e) Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

Los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico ex art. 83.2 ET pueden «ampliar», pero no reducir, las materias en las que tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa. De este modo, la ley trata de garantizar un espacio autónomo de negociación, descentralizado en unidades empresariales, e inmune a las decisiones de estructuración de la negociación que pretendan adoptarse en unidades sectoriales o interprofesionales²³.

Conviene precisar que el establecimiento de la regla del art. 84.2 ET no supone una atribución de preferencia absoluta e incondicionada de los convenios de empresa en relación con lo establecido en los convenios de ámbito superior sino, únicamente, una preferencia relativa durante la vigencia del convenio de ámbito superior concurrente, exclusivamente, en las concretas materias que expresamente le atribuye la Ley. Ello significa, obviamente, que en aquellas otras que no quedan expresamente reservadas al nivel de empresa continúa conservando pleno vigor la prohibición de concurrencia que establece con carácter general el art. 84.1 ET, salvo pacto en contrario.

Al margen de lo anterior, también hicimos alusión a **la libertad negocial que garantiza el art. 85 ET**. De acuerdo con su tenor literal, «dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales [...]». **Buena muestra de ello es el mecanismo de los acuerdos marco a que hemos hecho referencia anteriormente, en los que las partes van más allá de la regulación de las condiciones de trabajo para articular la estructura de la negociación colectiva** en un determinado sector o actividad.

De este sucinto análisis de las reglas básicas en materia de estructura de la negociación colectiva podemos extraer varias conclusiones de utilidad para los problemas de falta de homogeneidad regulatoria que padece el sector y que, como venimos insistiendo, deriva en condiciones de competencia desiguales para las empresas concurrentes.

²³ SSTC 119/2014, de 16 de julio y 8/2015, de 22 enero.

Así, en primer lugar, las partes pueden **reordenar la estructura negocial** del sector sin más limitación que las exigencias administrativas impuestas por las distintas leyes concurrentes en esta actividad. En este sentido, puesto que la tendencia general es la del desarrollo conjunto de actividades y servicios postales y de transporte y de paquetería, parecería que lo razonable fuera su regulación conjunta en un único texto convencional que, estableciera, llegado el caso, especialidades según la actividad y se encargara de estructurar el conjunto del sector.

Alternativamente, para el supuesto en que la anterior opción se considerara poco viable desde un punto de vista práctico o de difícil articulación técnica, sería conveniente **una delimitación funcional mucho más clara para cada uno de los convenios mencionados, además de una mayor coordinación en la regulación de las condiciones de trabajo**, dada la proximidad y confluencia de las actividades a que nos venimos refiriendo y que se regulan en cada uno de ellos. Es cierto que el art. 83.2 ET no está pensando en acuerdos marco que coordinen un mismo nivel de negociación -ahora sólo nos referimos al nivel estatal y a su capacidad de vertebrar el resto-, pero nada lo prohíbe, como nada prohíbe a las partes coordinar la negociación de varios convenios próximos²⁴.

En segundo lugar, no debe olvidarse que el nivel estatal no es el único presente en este sector, sino que **se hace preciso coordinar también el provincial**. En este sentido, aun cuando no se experimentaran avances en lo señalado anteriormente, es decir, aunque la estructura estatal continuara fragmentada, nada impide que, sobre la base de lo dispuesto en los preceptos que venimos señalando, ésta establezca reglas de coordinación y concurrencia entre los distintos convenios provinciales, de tal suerte que se alcancen unas condiciones de competencias más homogéneas.

Por último, tampoco debe olvidarse que, ante un determinado nivel de costes de empresas concurrentes, el ET mantiene un amplio abanico de materias que pueden regularse a nivel de empresa de forma preferente (art. 84.2 ET). En este sentido, **ante las estrecheces que el marco general pueda implicar, las empresas siempre tienen abierta la posibilidad de regular sus propias condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos por la Ley y la negociación colectiva**.

4. Conclusiones y propuestas para SEUR

De lo dicho hasta aquí se desprende **que la mayor parte de las acciones que la compañía SEUR puede desarrollar en un intento de alcanzar un marco regulatorio más homogéneo y, como resultado, de competencia más justo y eficiente, exigen de la concurrencia de otros sujetos**, esto es, van más allá de lo que la empresa por sí sola puede hacer. **No obstante**, la **primera conclusión** de este informe es que, **en esa necesidad de** hacer emerger el debate acerca de la **improrrogable necesidad de proceder a una reordenación económica y normativa del sector** y de tejer alianzas para alcanzarlo, **la evidencia está del lado de SEUR**.

²⁴ Ello exigiría la coordinación de las distintas patronales firmantes especialmente, pues del lado sindical, las federaciones sí coinciden.

Como ha quedado demostrado, **el sector postal y de paquetería es un mercado enormemente heterogéneo** en cuanto a las actividades que se desarrollan, las estrategias que se aplican y los sujetos que concurren. Tal rasgo no se ve amortiguado por la regulación legal, que no propicia un deslinde de actividades claro, lo que en parte se compensa con la posibilidad de que diferentes sujetos puedan prestar de forma flexible servicios postales y de paquetería o transporte. Esta opción flexible a priori no resuelve todos los problemas, pues el concreto encuadre de la actividad que se realiza es una cuestión relevante en algunos sectores del ordenamiento jurídico.

Tal es el caso, por ejemplo, del laboral y social. **La estructura de la negociación colectiva de este sector traslada miméticamente la heterogeneidad en la que venimos insistiendo al ámbito de las condiciones de trabajo.** Esta es una cuestión no menor si se tiene en cuenta que estas determinan una parte importante de los costes de las empresas, como son los que tienen que ver con los recursos humanos. **La falta de homogeneidad regulatoria en el ámbito laboral** termina por generar condiciones de competencia desiguales entre los sujetos concurrentes, lo cual **no es solamente contrario a las reglas más elementales en materia de libre competencia, sino que puede terminar por lastrar el dinamismo económico y el grado de competitividad del conjunto del sector.**

Para **alcanzar un marco de competencia más justo se impone la necesidad de dotar al sector de reglas idénticas o similares en materia laboral**, de tal forma que las empresas concurrentes compitan en las mismas condiciones, a la vez que se eviten fugas a subsectores con menores costes y peores condiciones de trabajo, propiciando una suerte de carrera o competición a la baja.

A este respecto, mientras que la alternativa legal presenta pocas posibilidades de actuación, **la negociación colectiva emerge como una herramienta idónea para alcanzar esta meta.** En este sentido, proponemos diversas opciones:

En primer lugar, **la negociación colectiva a nivel estatal reordenar, simplificar y actualizar el sector.** A este respecto caben **dos opciones.** Por una parte, la constitución de un **acuerdo marco o convenio único que no solamente estableciera unas condiciones de trabajo homogéneas a nivel estatal, sino que articulara el conjunto de la estructura negocial del sector.** La opción ideal, pero más difícil de alcanzar, sería la existencia de un **único acuerdo estatal** para todo el sector que **actualizara la estructura de la negociación colectiva** a los nuevos tiempos y que **refundiera los contenidos normativos de los tres existentes en este nivel.** Nótese que esta alternativa incluye dos objetivos diferentes, ambos igual de importantes: actualización de la estructura convencional y homogeneización de las normas reguladoras de las condiciones de trabajo.

Por otra y alternativamente, la **mejora de la delimitación y de la estructura de la negociación colectiva de los convenios estatales actuales**, deslindando la regulación de los estatales vigentes y estableciendo una estructura clara para con los de ámbito inferior. **Si la simplificación de la estructura a nivel estatal no fuera viable, sería necesario limitar las situaciones de confluencia conflictiva entre los tres textos.** A este

respecto, cabrían varias opciones: a) que sin perjuicio de su capacidad de estructurar la negociación colectiva y, precisamente por esto, el acuerdo marco general de transporte únicamente regulara condiciones de trabajo de esta actividad sin extenderse a mensajería y logística, dejando este ámbito a los otros dos; b) que, además de lo anterior, se funcionaran los contenidos normativos de entrega a domicilio y mensajería; y c) que el acuerdo marco general de transporte actualizara sus contenidos normativos con los de entrega domiciliaria, dejando la mensajería como ámbito especial.

En segundo lugar, sin perjuicio de que **el debate anterior nos parece improrrogable, acuciante y vital, no solamente por razón de la garantía de la libre competencia en el sector, sino, lo que es más importante, para potenciar su competitividad y eficiencia**, debemos recordar que, mientras esto se produce o en un contexto de inmovilismo, SEUR tiene a su alcance las reglas que tuvimos ocasión de abordar en el apartado anterior y que, aunque más limitadas en cuanto a eficacia y alcance que en el caso anterior, permiten articular también algunas soluciones. Así, la **segunda conclusión**, es que el marco normativo vigente permite **algunas respuestas transitorias o alternativas en un contexto de bloqueo**.

En concreto, en situaciones de concurrencia conflictiva como las descritas, **una vez denunciado cualquiera de los pactos mencionados, es posible la aplicación de cualquiera de los otros, a salvo las reglas de estructura establecidas en el acuerdo marco general**. A este respecto, ya hemos visto como argumentos utilizados frecuentemente por la jurisprudencia y la doctrina judicial, como el de la actividad económica preponderante o la clasificación CNAE pueden ayudar a propiciar ese cambio. También que exista vinculación con las organizaciones pactantes²⁵. **Tampoco debe descuidarse que la Comisión Nacional de Convenio Colectivos puede ser una instancia adecuada para salvar los problemas relativos al convenio colectivo aplicable** pues, aunque sus dictámenes no son vinculantes, pueden resultar de enorme utilidad práctica, inclusive ante un hipotético conflicto judicial²⁶.

Por último, íntimamente relacionado con lo anterior y con mayor margen de maniobra, en este informe **se ha destacado la flexibilidad que el nivel de empresa** ofrece hoy en día para poderse adaptar a las cambiantes circunstancias de este mercado. Este sería el único ámbito en el que SEUR podría actuar de forma autónoma, aunque con la dificultad de alcanzar un acuerdo con la representación legal de las personas trabajadoras. Aún con las modificaciones introducidas por el RDL 32/2021, **el listado de materias en las que el convenio de empresa sigue teniendo preferencia aplicativa puede dotar a SEUR**

²⁵ THIBAULT ARANDA, J., *Convenio colectivo aplicable en la empresa por razón de su actividad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 111. Sin perjuicio de que autores como el que se señala (página 118 y ss.) han apostado por el criterio de normas específica, se parte aquí de la regla más habitual que es de la actividad económica preponderante. No obstante, no debe perderse de vista que nada impide la aplicación de varios convenios a única empresa. No hemos tenido acceso a los datos acerca de la estructura de SEUR, pero su organización interna también puede ser empleada como argumento para propiciar la aplicación de otros convenios.

²⁶ MOLERO MANGLANO, C., «Los problemas de determinación del convenio colectivo aplicable a la empresa por razón de su actividad», *Actualidad laboral*, 7, 2004, Wolters Kluwer, pp. 791-801.

de un cierto margen para poder competir en condiciones más justas con el resto de empresas concurrentes.