



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX**

13 December 2024

Case Document No. 5

Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras Región de Murcia (FSC-CCOO) v. Spain
Complaint No. 229/2023

**SUBMISSIONS OF THE GOVERNMENT
ON THE MERITS
(original in Spanish)**

Registered at the Secretariat on 20 November 2024



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL
DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES
Y DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

AL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

OBSERVACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

**RECLAMACIÓN COLECTIVA
nº 229/2023**

**Federación de Servicios a la
Ciudadanía de Comisiones Obreras Región de Murcia (FSC-CCOO)
c. el Reino de España**

CORREO ELECTRÓNICO:
aetedh@mjusticia.es

C/ MARQUÉS DE DUERO, 4
28001 MADRID
TEL.: 91 049 10 01

1. Mediante carta de 24/09/2024, se ha comunicado al Reino de España, al amparo del artículo 7 del **Protocolo** Adicional a la Carta Social Europea Revisada relativo al establecimiento de un sistema de reclamaciones colectivas, la Decisión de admisibilidad de la Reclamación Colectiva con número de referencia 229/2023, presentada por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras Región de Murcia (F.SS.C.-CC.OO.)¹. Igualmente, en la misma comunicación se emplaza al Reino de España a presentar observaciones escritas sobre el fondo con una fecha límite del 20/11/2024.
2. De acuerdo con ello, mediante el presente escrito procedemos, en nombre del Reino de España, a formular Observaciones escritas sobre el fondo; en ellas adaptaremos los hechos y algunos de los fundamentos empleados en nuestro escrito inicial de admisibilidad, pero sólo en lo que puedan tener relevancia para cuestiones de fondo.

HECHOS

3. El Sindicato reclamante plantea una disconformidad entre el art. 4.2 de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, y el artículo 43 del Convenio Colectivo para las empresas de transporte de mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015².
4. Este Convenio Colectivo, suscrito por la comisión negociadora en la que intervinieron sindicatos y organizaciones empresariales representativas, recogía la materia objeto de reclamación fundamentalmente en los artículos 39 y 43.
5. El artículo 39 del Convenio Colectivo trata sobre las retribuciones fijas a percibir por los trabajadores a quienes se aplique el Convenio. El artículo 43 del Convenio, por su lado, establece

¹ En adelante, «el reclamante», «el sindicato comunicante» o, simplemente, «FSC-CC.OO.»

² <https://www.carm.es/cef/PDF/LEGISLACION/borm14863-2013.pdf> . También lo adjuntamos con nuestro escrito sobre admisibilidad y ahora como Anexo I.

además un plus de kilometraje específico para los conductores, que dicho artículo se encarga de justificar y fijar³.

6. La patronal «FROET» (Federación Regional de Organizaciones de Empresas del Transporte) y los sindicatos U.G.T. y U.S.O. subscribieron el Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia para el período 2013-2015.
7. El sindicato CC.OO. (del que forma parte el reclamante), que fue parte en la comisión negociadora del mismo Convenio Colectivo, no firmó el referido Convenio Colectivo al considerar que existían determinadas situaciones que debían ser subsanadas antes de la publicación del mismo en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (B.O.R.M.), al vulnerarse diferentes preceptos legales, lo que se puso en conocimiento de la Dirección General de Trabajo en escrito del 12/08/2013, concretamente respecto de las dietas por pernoctación y régimen disciplinario; por lo que, la Comisión Negociadora del Convenio mantuvo una reunión el 03/10/2013, a la que asistieron la representación empresarial y la social (en este caso, los sindicatos U.G.T., U.S.O. y CC.OO.) y acordaron, con la excepción de este último sindicato, modificar determinadas cuestiones, algunas de ellas a requerimiento de la Dirección General de Trabajo⁴.
8. El referido Convenio Colectivo fue publicado en el B.O.R.M. el 23/10/2013 y vigente para los años 2013, 2014 y 2015.
9. El reclamante, FSC-CC.OO., impugnó en un procedimiento judicial varios artículos del citado Convenio Colectivo, entre ellos, el art. 43 que aquí vuelve a discutir. En dicho procedimiento se personaron como partes demandadas, defendiendo la conformidad a Derecho del Convenio Colectivo fruto de la negociación colectiva, tanto la organización representativa de los intereses empresariales (Federación de Empresarios), como los sindicatos de trabajadores U.G.T. y U.S.O. Este hecho ha sido omitido por el reclamante en su escrito de reclamación.

³ Ambos artículos pueden verse en el apartado dedicado a exponer la normativa aplicable en este escrito, en los fundamentos jurídicos de este escrito.

⁴ Tal y como refleja en el apartado dedicado a los «hechos probados», la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, nº 772/2014 de 29 de septiembre (hechos probados 1º y 2º), que aportamos como Anexo II y a la cual aludiremos a seguido.

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d793a093ae15468/20141211>

10. En dicho procedimiento judicial, tras oír los argumentos de todas las partes implicadas, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia desestimó la demanda judicial del sindicato del reclamante (FCS-CC.OO.) mediante sentencia nº 772/2014, de 29 de septiembre del 2014⁵.
11. En particular respecto del art. 43 del Convenio Colectivo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia concluyó que se trata de un plus que se adiciona al salario base y demás conceptos del art. 39, y que su fijación responde a criterios perfectamente objetivos que no suponen un perjuicio al trabajador (veremos párrafos concretos de la sentencia en el apartado dedicado a los fundamentos de derecho de este escrito).
12. Frente a esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el mismo sindicato reclamante (FSC-CC.OO.) interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el que además amplió los argumentos contra el art. 43 del Convenio, llegando a plantear el reclamante también la hipótesis contraria, es decir, que la regulación podría dar lugar a abusos por parte de los trabajadores⁶.
13. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia 534/2016 de 16 de junio⁷, desestimó el recurso de casación, rechazando las alegaciones del sindicato reclamante. El Tribunal Supremo examinó el sistema retributivo establecido por el Convenio Colectivo y expresamente indicó que no había riesgo de que las horas extraordinarias se retribuyesen por debajo de la retribución de la hora ordinaria (en el apartado dedicado a los fundamentos jurídicos en este mismo escrito de Observaciones, transcribiremos alguno de los argumentos que establece el Tribunal Supremo en su sentencia).
14. El Convenio aquí cuestionado tenía una vigencia que finalizaba en el año 2015. Sin embargo, con posterioridad se produjeron varios hechos de interés que recogemos en los siguientes párrafos.
15. El sindicato reclamante no menciona en su escrito que el 09/03/2017, todas las partes de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo para las empresas de transporte de mercancías

⁵ Anexo II de los aportados con este escrito de Observaciones sobre el fondo.

⁶ Fundamento de derecho II de la sentencia del Tribunal Supremo, que mencionaremos a seguido.

⁷ <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/82e8dac30feffcbbf/20160718> . Se adjunta igualmente como Anexo III.

por carretera de la Región de Murcia (incluido el sindicato FSC-CC.OO.) acordaron lo siguiente (este acuerdo colectivo fue publicado en el B.O.R.M. el 13/05/2017⁸):

Prorrogar el Convenio Colectivo para las empresas de Transporte de Mercancías por Carretera de la Región de Murcia 2013-2015, para los años 2016, 2017 y 2018, en todos sus términos, a excepción de los conceptos económicos.

Segundo: Las tablas salariales se revisarán en las siguientes cuantías: 2016: Incremento de un 1,25% sobre las tablas salariales de 2015. 2017: Sobre las tablas resultantes de 2016, un incremento del 1,75%. 2018: Sobre las tablas salariales resultantes de 2017, un incremento del 2%. Las Dietas y el Kilometraje experimentaran una subida igual a la de los conceptos reflejados en las tablas salariales constituida por Salario Base, Plus de Asistencia y Plus de Transporte.

(...)

Cuarto: Las partes se comprometen a iniciar las negociaciones para redactar un nuevo convenio en la segunda quincena de enero de 2018. Quinto: En el caso hipotético de que no se hubiera llegado a un acuerdo en la negociación de un nuevo Convenio, el presente se entenderá prorrogado automáticamente por el plazo de un año y así sucesivamente mientras no se llegue a un acuerdo.

16. Tampoco refiere el sindicato reclamante en su escrito que el 26/12/2017, todas las partes de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera de la Región de Murcia (incluido el sindicato FSC-CC.OO.) acordaron también modificar el artículo 43, en concreto (acuerdo publicado en el B.O.R.M. de 07/02/2018⁹):

Modificar el Anexo 2 del Artículo 43, relativo al Plus de kilometraje, del Convenio Colectivo para las Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera de la Región de Murcia en su actual redacción y en su lugar y con efectos desde el 1 de enero de 2016 adoptar la siguiente [Nueva tabla de plus de kilometraje que substituye a la original prevista en el Anexo II]

Tercero: Las cantidades establecidas en los anteriores apartados, tanto para la dieta como para el kilometraje, se entenderán compensadas con las que hubiese percibido el conductor

⁸ <https://www.carm.es/cef/PDF/LEGISLACION/borm3375-2017.pdf> Se adjunta igualmente como Anexo 4.

⁹ <https://www.carm.es/cef/PDF/LEGISLACION/borm759-2018.pdf> Se adjunta igualmente como Anexo 5

derivadas de la aplicación de los artículos 43 y 47 del convenio antes de haber quedado modificadas por el presente acuerdo, sin que ello pueda generar atrasos o diferencias salariales o extra salariales algunas. Cuarto.- Las demás disposiciones y normas contenidas en el texto del Convenio Colectivo para las Empresas de Transporte de mercancías de la Región de Murcia, código de convenio, 30001355011981 que no contradigan a lo aquí dispuesto mantienen su vigencia, siendo incorporadas a lo aquí acordado. Quinto.- Vigencia. El presente acuerdo entrará en vigor desde el día de su firma, con independencia de su publicación, comprometiéndose las partes a su difusión pública al mayor nivel

17. No consta que ninguna de las partes haya ejercido la facultad de denunciar el Convenio de acuerdo con lo establecido en el art. 86 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores¹⁰.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA DESESTIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN COLECTIVA

18. En primer término, como hemos indicado, el Comité rechazó las causas de inadmisibilidad que planteó el Reino de España en un escrito previo. No obstante, en el presente escrito sobre el fondo, tomaremos algunas de las cuestiones que se esbozaron en nuestro escrito anterior, en la medida en que también puedan afectar a cuestiones de fondo.

Normativa relevante a nivel internacional: Carta Social Europea Revisada

19. Article 4 – The right to a fair remuneration

With a view to ensuring the effective exercise of the right to a fair remuneration, the Parties undertake:

1 (...)

2 *to recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases;*

(...)

The exercise of these rights shall be achieved by freely concluded collective agreements, by statutory wage-fixing machinery, or by other means appropriate to national conditions.

20. Article 6 – The right to bargain collectively

With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Parties undertake:

1 to promote joint consultation between workers and employers;

2 to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements;

3 to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for the settlement of labour disputes;

and recognise:

4 the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.

Normativa doméstica relevante:

21. **-Constitución española:**

Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Artículo 37

1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

-Estatuto de los trabajadores (Real decreto legislativo 2/2015)

Artículo 34

¹⁰ <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

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

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

2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

La compensación de las diferencias, por exceso o por defecto, entre la jornada realizada y la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo legal o pactada será exigible según lo acordado en convenio colectivo o, a falta de previsión al respecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En defecto de pacto, las diferencias derivadas de la distribución irregular de la jornada deberán quedar compensadas en el plazo de doce meses desde que se produzcan.

(...)

Artículo 35

1. Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

2. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior a ochenta al año, salvo lo previsto en el apartado 3. Para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo anual de horas extraordinarias se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado, con carácter general o para ciertas ramas de actividad o ámbitos territoriales, para incrementar las oportunidades de colocación de los trabajadores en situación de desempleo.

3. No se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación como horas extraordinarias.

4. La prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2.

5. A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

22. -Ley de infracciones y sanciones en el orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto)

Artículo 7. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

(...)

5. La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores.

23. -Convenio Colectivo para las empresas de transporte de mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015:

Artículo 39 Retribuciones fijas

39.1.- Conceptos retributivos:

Las retribuciones fijas de los trabajadores estarán constituidas por los siguientes conceptos:

a) Salario base por categorías.

b) Plus de asistencia.

c) Plus de transporte.

(...)

Artículo 43. Plus de kilometraje.

Ante las dificultades que entraña para el empresario el control de la actividad de los conductores, resultando imposible en muchos casos, determinar la realización de actividades distintas a la específica de conducción y ésta solo en aquellos vehículos dotados de tacógrafo, con el fin de compensar las horas de presencia y extraordinarias que puedan realizar, así como el posible plus de nocturnidad, percibirán, además de las retribuciones fijas a las que se refiere el artículo 39 de este convenio cuyas cuantías se señalan en el Anexo 1, las cantidades que se reflejan en el Anexo 2, dependiendo del ámbito del transporte, kilómetros mensuales recorridos, número de viajes realizados y tipo de vehículo conducido.

Aplicación al caso presente:

-La reclamación colectiva persigue una finalidad ilegítima.

24. En este caso, debemos recordar que el sindicato reclamante cuestiona un apartado específico de un convenio colectivo que ha sido libremente pactado entre las representaciones de los empresarios y trabajadores y a los que se les dota de carácter normativo de acuerdo con los derechos constitucionalmente reconocidos en el art. 37 de la Constitución Española.
25. Si se examina con detalle, esta reclamación colectiva está dirigida a dejar sin efecto lo libremente acordado en una negociación colectiva por los actores sociales, y además, esta pretensión del sindicato reclamante se hace al margen de los mecanismos jurisdiccionalmente establecidos para ello. Pero es que debemos recordar aquí que en este caso, la vía judicial ya ha sido utilizada hasta por dos veces (una ante el Tribunal Superior de Justicia y otra en vía de recurso ante el Tribunal Supremo), siendo que la vía judicial ha confirmado la legalidad del Convenio Colectivo tanto en general como en particular (respecto del punto impugnado por el sindicato).

26. Así, la presente reclamación resulta contraria a la efectividad de la negociación colectiva, de modo que su estimación sobre el fondo implicaría contravenir tanto el artículo 6º de la Carta Social Europea (revisada), que reconoce y garantiza la eficacia de la negociación colectiva, como el artículo 37 de la Constitución española (antes transcrito), que hace lo propio en el ámbito interno español.
27. Por ello, esta reclamación colectiva responde a una finalidad ilegítima, por tener una pretensión contraria a la norma aplicable (artículo 6º de la Carta Social Europea revisada y artículo 37 de la Constitución).

-El Convenio Colectivo impugnado resulta plenamente conforme a derecho.

28. La regulación legal en la materia se circunscribe a lo establecido en el artículo 35 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el cual, en su apartado primero, define el concepto de horas extraordinarias en los siguientes términos:

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

29. Este mismo artículo reenvía al convenio colectivo para la regulación, estableciendo un límite:

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

30. La negociación colectiva en el sistema español tiene fuerza vinculante y eficacia erga omnes, como puede verse también en la Constitución española, en su artículo 37 transcrito arriba. El legislador deja también en manos del convenio colectivo la fijación del valor de la hora

extraordinaria, siempre que se garantice que éste no podrá ser inferior al fijado para la hora ordinaria de trabajo.

31. Además, la ley española impone sanciones a quien no respete, entre otros, el régimen sobre horas extraordinarias fijado en la ley o pactado en convenio colectivo, como se ha visto en el artículo 7º de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), que hemos transcrito anteriormente.
32. El Convenio Colectivo impugnado lleva aplicándose más de diez años, y además desde el 2017 con acuerdo expreso de todos los sindicatos negociadores, incluido el ahora reclamante, que además pactaron varias subidas del importe de dicho plus de kilometraje.
33. En concreto, en el aspecto cuestionado por el sindicato reclamante (el plus de kilometraje), el Convenio Colectivo opera como un mecanismo para mejorar las previsiones legales establecidas en el artículo 35 del Estatuto de los trabajadores, que permite por negociación colectiva incrementar la retribución de las horas extraordinarias respetando el suelo mínimo obligatorio de que nunca se retribuyan por debajo de la hora ordinaria.
34. Además, como hemos visto en el apartado dedicado a los hechos, el sindicato reclamante ya impugnó ante los tribunales nacionales el plus de kilometraje, que fue examinado por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo, los cuales desestimaron la demanda del sindicato reclamante y establecieron que el Convenio no incumplía el deber de asegurar una retribución mínima no inferior a la retribución de la hora ordinaria de trabajo.
35. En concreto, el Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia el 29/09/2014, en la que concluyó que el complemento fijado en el artículo 43 del Convenio Colectivo se adiciona al salario base y demás conceptos del art. 39, y que su fijación responde a criterios perfectamente objetivos que no suponen un perjuicio al trabajador¹¹:

¹¹ Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, nº 772/2014 de 29 de septiembre.
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6d793a093ae15468/20141211> . Se adjunta igualmente como Anexo II.

*El artículo 43 del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías por carretera de la Región de Murcia 2013-2015 dispone que «Ante las dificultades que entraña para el empresario el control de la actividad de los conductores, resultando imposible en muchos casos, determinar la realización de actividades distintas a la específica de conducción y ésta solo en aquellos vehículos dotados de tacógrafo, con el fin de compensar las horas de presencia y extraordinarias que puedan realizar, así como el posible plus de nocturnidad, percibirán, además de las retribuciones fijas a las que se refiere el artículo 39 de este convenio cuyas cuantías se señalan en el Anexo 1, las cantidades que se reflejan en el Anexo 2, dependiendo del ámbito de transporte, kilómetros mensuales recorridos, número de viajes realizados y tipo de vehículo conducido»; dicho precepto pone de relieve dos cuestiones fundamentales, una, la dificultad de controlar la realización de las horas extras y de presencia efectuadas por el conductor y su determinación, y otra, **la admisión de que se llevan a cabo tales horas y que se deben remunerar**, a cuyo efecto se fija un sistema a tal efecto; por lo tanto la intención de las partes queda perfectamente constatada y no es otra más que establecer un sistema alternativo para el abono de las expresadas horas por las razones expuestas, con indudable repercusión en las áreas de Seguridad Social y fiscal, y es que mediante el tacógrafo se puede establecer el tiempo en que el vehículo ha estado parado o en movimiento, así como mediante el GPS se puede fijar la ubicación del vehículo, pero en modo alguno la actividad que se desarrolla por el conductor, por lo que el criterio pactado en convenio no puede calificarse de arbitrario, sino basado en un criterio objetivo, siempre cuestionable; sin que, por otro lado, ello venga a vulnerar el artículo 10.1 del Reglamento CE num. 561/2006 del Parlamento (EDL 2006/31237) y del Consejo, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector del transporte por carretera, que modifica los Reglamentos (CEE) num. 3821/85 y (CE) num. 2135/98, del Consejo y deroga el Reglamento (CEE) num. 3820/85, del Consejo (EDL 1985/10007), el cual prohíbe expresamente que las empresas de transporte remuneren a los conductores asalariados o que estén a su servicio, incluso mediante concesión de primas o incrementos salariales, en función de las distancias recorridas o del volumen de las mercancías transportadas, si dichas remuneraciones fueran de tal naturaleza que pudiesen comprometer la seguridad en carretera y/o fomentar las infracciones de las disposiciones del presente Reglamento; y tal supuesto no sucede en el caso de autos, **ya que la remuneración del trabajador se efectúa mediante una retribución fija, tal como se establece en el artículo 39.1 del Convenio cuestionado**, que se compone de salario base por categorías, plus de asistencia y plus de transporte, lo que cubre la mayor parte de la remuneración;*

*lo que ocurre es que, ante las dificultades indicadas en el control de la actividad de los conductores y con la finalidad de **compensar las horas de presencia y extraordinarias que se puedan realizar**, el Convenio fija el modo en que se han retribuir dichas horas, lo que viene autorizado por el Convenio Estatal para las empresa de transporte de mercancías por carretera en su artículo 36.3, párrafo cuarto, cuando dispone que el importe de las horas extraordinarias será el que se fije en convenio colectivo, sin que este modo de determinación del importe de tales horas pueda calificarse de arbitrario ni comprometa la seguridad en carretera, pues es el propio trabajador el que debe controlar sus horas de descanso y sus horas ordinarias de trabajo; y, **además, el plus de kilometraje se está pagando desde el primer kilómetro, por lo que de eliminarse se perjudicaría al trabajador, y la redacción del precepto no provoca perjuicio.***

36. Por su lado, el Tribunal Supremo también enjuició el Convenio Colectivo y dictó sentencia del 16/06/2016¹², en la que rechazó las alegaciones del sindicato reclamante, confirmando la sentencia anterior (la del Tribunal Superior de Justicia) e indicando expresamente que no había riesgo de que las horas extraordinarias se retribuyesen por debajo de la retribución de la hora ordinaria:

2. Por lo que respecta al que hemos entendido como primer submotivo del recurso, en aquello que coincide con el planteamiento de la demanda inicial y con su ratificación en el acto del juicio, su desestimación resulta igualmente obligada porque, en efecto, tal como decide con acierto la sentencia de instancia, el arriba transcrito art. 43 del Convenio regional impugnado, al margen de que ponga de relieve la dificultad de controlar los excesos de jornada (horas extras y de presencia) y su determinación, lo que no empece, en su caso, a la aplicación rigurosa de las previsiones del art. 35.5 ET, en realidad, sólo viene a establecer un sistema alternativo para el abono o compensación por tales excesos, desde luego, como dice la resolución combatida, "con indudable repercusión en las áreas de Seguridad Social y fiscal" (de ahí la posible inutilidad de la novedosa petición subsidiaria), pero que en nada vulnera el Reglamento CE 561/2006, ni siquiera su art. 10.1 que el Sindicato recurrente omite mencionar expresamente o razonar nada al respecto, ya que la retribución fija que para ello señala el art. 39.1 del propio Convenio impugnado, tal como permite el párrafo 4º del art. 36.3 del II Acuerdo General para las empresas de Transporte de Mercancías por Carretera

¹² <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/82e8dac30feffcbf/20160718> . Se adjunta igualmente como Anexo III.

(también transcrito más arriba: BOE 29/3/2012), se compone del salario base de la categoría, del plus de asistencia y del plus de transporte, sin que, desde luego, ese modo de determinación cuantitativa, bajo la rúbrica convencional de "plus de kilometraje", pueda calificarse de arbitrario ni, menos aún, decirse de él que contravenga la prohibición general del art. 35.1 del ET de que esa compensación dineraria llegara a ser inferior al valor de la hora ordinaria. En otras palabras, a nuestro modo de ver, y en coincidencia con lo que a la postre decide la sentencia impugnada, el art. 43 del Convenio se limita a establecer un módulo, un parámetro o un baremo de retribución de los excesos de jornada, llámenseles "horas extraordinarias" u "horas de presencia", que, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia (por todas, SSTSA⁴, Sala General [3], de 21/2/2006 , RR 2921 , 2831 y 3338/04 ; 18/9/2007 , R. 4540/04 ; y 26/12/2007 , R. 3697/07), siempre que iguallen o superen la retribución prevista para la jornada ordinaria, respecto a su cuantificación, resulta disponible para la negociación colectiva.

37. La regulación que establece el convenio no resulta contraria a derecho, además, porque, al ligar la percepción del plus al kilometraje realizado, se adopta un criterio absolutamente objetivo para su establecimiento (independientemente de que se trate de conductor mecánico, conductor o conductor-repartidor), debiendo tenerse en cuenta que la actividad de conducción (que es la que se está primando con el plus) requiere un extra de atención.

-En especial, tampoco resulta el Convenio Colectivo contrario a la Carta Social Europea (revisada)

38. El reclamante no dice que *per se* la regulación, libremente pactada en negociación colectiva entre representantes de los trabajadores y empresarios, plasmada en el art. 43 del Convenio Colectivo, incumpla el deber de retribución mínima de las horas extraordinarias establecido en el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores o el art. 4 del Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Tampoco señala que la práctica estatal (concretamente de los Tribunales) en la aplicación de dicho Convenio esté de manera sistemática o estructural, incumpliendo las obligaciones de la carta y confirmando retribuciones por debajo de lo aceptable.

39. Lo que la reclamación realmente plantea es una mera hipótesis, basada en que, a su juicio, podría producirse un eventual resultado no deseado, en los siguientes términos explicados por el reclamante en su escrito:

Un trabajador que ha conducido 9.000 kilómetros en un mes pero que sólo ha empleado en «otros trabajos» un total de 40 horas, podría ser mejor retribuido que otro trabajador que habiendo conducido 8.100 kilómetros hubiese empleado en «otros trabajos» un total de 200 horas.

Porque el sistema que ofrece el Convenio colectivo no prevé computar las horas realmente trabajadas sino tan solo los kilómetros recorridos. Se trata de una estimación incompleta, que puede dar valores superiores o inferiores a las horas realmente trabajadas.

40. El planteamiento de una hipótesis (ni siquiera basada en la práctica real) no puede conllevar que un Convenio Colectivo (negociado entre las fuerzas sociales) sea declarado contrario a las obligaciones de la Carta Social revisada, especialmente cuando la hipótesis ofrecida por el reclamante no se ha materializado en la realidad, lo que implica que su riesgo se cubre por los mecanismos de aplicación del Convenio Colectivo (recuérdese que el Estatuto de los trabajadores en su artículo 35 impone como obligación que las horas extraordinarias pactadas no puedan retribuirse por menos de la ordinaria). El Convenio Colectivo, como decíamos, lleva diez años en vigor, y si verdaderamente hubiese algún problema de infra retribución de las horas extraordinarias en aplicación de dicho Convenio, el reclamante habría podido aportar algún ejemplo real de esta situación contraria a la Carta, es decir, que habría podido aportar algún ejemplo real.
41. No puede juzgarse sobre la conformidad o no con la Carta Social Europea de una norma nacional sobre la base de una mera hipótesis sobre su aplicación, especialmente cuando (1º) la norma se trata de un convenio colectivo, fruto de la labor negociadora de empresarios y trabajadores y (2º) cuando la hipótesis planteada no tiene en cuenta los límites de aplicación de la norma fijados por el ordenamiento jurídico en general. Además, cuando (3º) los tribunales nacionales (y, en concreto, el máximo órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo) ya estudió la cuestión en proceso judicial y, tras escuchar a todas las partes negociadoras, concluyó que no se incumplía el deber de no infra retribuir las horas extraordinarias.

-Sobre la buena fe y el abuso de derecho.

42. Ya expusimos en nuestro escrito sobre cuestiones de inadmisibilidad por qué la buena fe y la interdicción del abuso de derecho eran principios que deben entenderse implícitos en la misma Carta y en el Protocolo.
43. En efecto, el reclamante ha ocultado al Comité en su escrito de reclamación que el Convenio, y que la regulación del plus de kilometraje ya fue impugnada por el propio sindicato reclamante ante el Tribunal Superior de Justicia y ante el Tribunal Supremo y que ambos tribunales desestimaron su demanda, porque entendieron que el Convenio Colectivo garantiza que la retribución de las horas no incumple el deber de retribución suficiente de las horas extraordinarias.
44. Para valorar la existencia o no de buena fe también es relevante el hecho de que tras la sentencia del Tribunal Supremo, el propio sindicato reclamante acordó junto con los restantes miembros de la mesa negociadora extender la vigencia del Convenio Colectivo más allá del plazo de vigencia inicialmente previsto (2015), siendo además que las cuantías del plus de kilometraje han sido revisadas al alza en sucesivos años (la última en 2018) siempre con el consentimiento de todas las partes negociadoras, incluido el sindicato que firma la presente reclamación.

En virtud de lo anterior, **al Comité SUPLICO** que, por los motivos expuestos, se desestime sobre el fondo la presente reclamación colectiva.

Madrid para Estrasburgo, a 21 de noviembre de 2024.

EL AGENTE DEL REINO DE ESPAÑA



Alfonso Brezmes Martínez de Villarreal

ANEXOS

Anexo I.- Resolución de 8 de octubre de 2013, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de Convenio y Tabla Salarial 2013, de transportes de mercancías por carretera.

Anexo II.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, nº 772/2014 de 29 de septiembre

Anexo III.- Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, nº 534/2016 de 16 de junio

Anexo IV. Resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de ampliación de ultraactividad y tabla salarial para los años 2016, 2017 y 2018 del convenio del Sector Transportes de Mercancías por Carretera.

Anexo V.- Resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación, del acuerdo de modificación del convenio denominado, Transporte de Mercancías por Carretera, año 2018