

Liberalización en la estiba. A la espera de un nuevo marco de relaciones laborales

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Congreso rechazaba el pasado 16 de marzo el Real Decreto Ley 4/2017, de 24 de febrero por el que se modificaba el régimen de los trabajadores en las labores de estiba y desestiba (prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías). Las negociaciones siguen abiertas, con un proceso de mediación entre patronal y organizaciones sindicales y con la intención del Gobierno de consensuar su aprobación con el resto de grupos parlamentarios. Pero la reforma se impone, porque así lo exige la Unión Europea y porque el resto de los países ya lo han hecho. Los términos, aún no definidos, derivarán en una liberalización del sector y en una reforma de la relación laboral —hasta ahora especial— de la estiba portuaria.

1. Hasta el momento, la relación laboral especial de los estibadores se hallaba regulada en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, refiriéndose a aquella que se concertaba por medio de una sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios. De no ser así, en el supuesto de contratar directamente con las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, la relación laboral no se consideraba especial, sino común. Pero ahora, con la nueva normativa, desaparecerá la relación especial y se generalizará la relación común, liberalizándose en su totalidad la prestación de los servicios.

La norma —pendiente de aprobación y, por el momento, sin acuerdo político para su aprobación parlamentaria— surge como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre del 2014 (as. C-576/2013, Comisión Europea contra Reino de España). Con este pronunciamiento se condena al Reino de España por entender que el régimen legal por el que se desarrolla esta prestación de servicios de manipulación de mercancías en el servicio portuario español es contraria a lo dispuesto en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La discrepancia entre ordenamientos proviene, básicamente, de dos motivos: el primero, la imposición a las empresas de participar en el

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

capital de una sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios (SAGEP); el segundo, la obligación de dichas empresas de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha sociedad anónima y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente.

Para su adaptación, la decisión prevé diferentes opciones, siguiendo lo aconsejado por la Comisión, desde que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, hasta la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras. En todo caso, de no adoptarse una decisión al respecto, el cálculo estimado por el Ministerio de Fomento respecto de la sanción es aproximadamente de unos 34 000 euros diarios y, si no se aprueba una nueva normativa en los plazos fijados por la Unión Europea, cabría la posibilidad de tener que hacer frente a una nueva sentencia lo que supondría —siempre reproduciendo las cantidades estimadas por el Ministerio competente— una cantidad de 134.107 euros diarios.

2. El estibador portuario es quien lleva a cabos labores de carga, descarga, estiba, desestiba y transbordo de mercancías objeto de tráfico marítimo en los buques y dentro de la zona portuaria. Tras diferentes modificaciones legislativas, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, *BOE* de 20 de octubre) recogería en los artículos 142 a 155 el régimen de gestión para esta prestación. La prestación podía desarrollarse a través de la relación laboral especial —con las sociedades anónimas de gestión— o mediante una relación laboral común —contratación directa por parte de las empresas titulares de licencias de manipulación de mercancías—. En el primer caso, el trabajador es contratado por la sociedad estatal de forma indefinida pero es cedido temporalmente a una empresa estibadora, conservando la primera el carácter de empresario, aunque la empresa estibadora cesionaria deba cumplir una serie de obligaciones laborales. En el segundo supuesto, el trabajador es contratado por una sociedad estatal por medio de un contrato especial y, posteriormente, por una empresa estibadora a través de una relación laboral común (temporal o indefinida), con lo que se suspende la relación laboral especial que le unía a la sociedad estatal.

Pues bien, las previsiones normativas del Gobierno suponen derogar dicha relación laboral de carácter especial al consagrar el principio de libertad de contratación, si bien con un periodo de tres años de adaptación. A partir de su aprobación, los operadores no estarán obligados a participar en ninguna empresa de puesta a disposición de trabajadores portuarios y podrán contratarlos éstos con plena libertad, siempre que se cumplan los requisitos orientados a asegurar su capacitación profesional.

No obstante, se permite que los trabajadores actuales de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios conserven sus derechos laborales preexistentes en el nuevo escenario de libertad competitiva. Para que esto sea así, se garantiza el pleno respaldo financiero de la Administración portuaria en las operaciones precisas para la nueva configuración del sector. Dichas sociedades podrán subsistir durante el periodo transitorio, en el cual, a fin de que puedan financiarse en la medida necesaria en cada caso y momento, se establece la obligación para las empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación

de mercancías de requerir el concurso de los trabajadores procedentes de aquéllas en un porcentaje decreciente con el transcurso del tiempo, que comienza con un 75 % para las actividades que hasta el momento se venían realizando con dicho personal. Concluido el periodo transitorio, las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios podrán continuar desarrollando su actividad, en régimen de libre competencia, siempre que cumplan los requisitos establecidos con carácter general para las empresas de trabajo temporal.

3. Los aspectos más significativos de la nueva normativa propuesta por el Gobierno, con repercusión directa o indirecta en el ámbito laboral, son los siguientes:

a) Libertad de contratación de trabajadores portuarios para la manipulación de mercancías

Desde su entrada en vigor, la contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías será libre, previo cumplimiento de los requisitos establecidos que garanticen la profesionalidad de los trabajadores portuarios (titulación de formación profesional de grado medio o superior, titulaciones declaradas equivalentes o certificados de profesionalidad de la familia marítimo-pesquera). Para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías no será necesario que los titulares de la correspondiente licencia participen en ninguna empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios.

No serán exigibles dichos requisitos de titulación a los trabajadores que se encuentren en los siguientes supuestos: *a)* los que acrediten haber realizado con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma más de cien jornadas de trabajo en el servicio portuario de manipulación de mercancías en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, así como en tareas de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que hubieran estado excluidas del servicio al amparo del artículo 2g del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, *BOE* de 17 de mayo (dicha acreditación deberá ser homologada por Puertos del Estado); y *b)* el personal del buque que efectúe a bordo dichas actividades en las situaciones y condiciones permitidas en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

b) La creación de los centros portuarios de empleo

Con la creación de los centros portuarios de empleo (CPE) se pretende el empleo regular de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías, así como su formación y cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios. Operarán, pues, como empresas de trabajo temporal específicas para el sector y precisarán la autorización de la Administración laboral exigida para las empresas de trabajo temporal por la legislación vigente. Las empresas estibadoras no tendrán la obligación de participar en los centros que se creen ni tampoco la de contratar a los trabajadores puestos a disposición por ellos de forma prioritaria.

Sin perjuicio de las empresas de trabajo temporal y otras que estén constituidas o puedan constituirse a estos efectos, podrán crear estos centros portuarios de empleo personas naturales o jurídicas o uniones y entidades sin personalidad jurídica cuyo objeto sea

tanto el empleo de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías como su cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios. Su ámbito geográfico de actuación podrá extenderse a todo el territorio nacional, pudiendo coexistir más de un centro portuario por puerto.

Su creación como centros portuarios de empleo requerirá la obtención de la autorización exigida en el artículo 2 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, que les será de plena aplicación, así como la restante normativa aplicable a dicha clase de empresas.

c) *La subsistencia transitoria de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios*

Durante tres años desde la entrada en vigor de la nueva norma, las actuales sociedades (SAGEP) subsistirán, salvo que se extingan con anterioridad, manteniendo su objeto social de puesta a disposición de trabajadores portuarios a los titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorizaciones para la prestación de servicios comerciales, independientemente de que sean o no accionistas de la sociedad.

Hasta su finalización, se regularán según este nuevo régimen jurídico y supletoriamente por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Expirado el periodo transitorio de tres años, las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios que permanezcan podrán extinguirse o continuar su actividad si obtienen la autorización exigida en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, que les será de plena aplicación. En el plazo máximo de los primeros seis meses del periodo transitorio, los accionistas de la sociedad deberán decidir, de manera individual, si desean continuar en ella o separarse. Si no hubiera ningún accionista que deseara continuar con la sociedad, ésta se disolverá de acuerdo con las reglas generales establecidas en la Ley de Sociedades de Capital.

d) *Excepciones en la contratación*

En los contratos laborales de carácter temporal cuya duración efectiva sea inferior a siete días y que tengan por objeto la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías por medio de centros portuarios de empleo, empresas de trabajo temporal o directamente por las empresas titulares de licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías, no será de aplicación el incremento de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes establecido en el artículo 151 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social relativo a la cotización en contratos de corta duración.

Durante el periodo transitorio de adaptación de tres años, todas las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías—excepto aquellas a las que se les haya autorizado el régimen de autoprestación— deberán cubrir un porcentaje, en cómputo interanual, de las actividades de la empresa integradas en el servicio portuario de manipulación de mercancías con trabajadores de la SAGEP del puerto correspondiente existentes a la entrada en vigor de esta nueva normativa. Durante el primer año, como mínimo, el 75 % de dichas actividades; durante el segundo

año, el 50 %, y el 25 % durante el tercer año. La asignación de trabajadores y su coste se hará en igualdad de condiciones para todas las empresas, sean o no accionistas de la sociedad. Estos porcentajes se podrán alcanzar mediante utilización de dicho personal puesto a disposición por la sociedad o, proveniente de ella, por un centro portuario de empleo o empresa de trabajo temporal de los que no sea partícipe la empresa obligada o mediante contratación de trabajadores provenientes de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios. En todo caso, el incumplimiento de estos porcentajes de contratación se considerará infracción grave durante el periodo transitorio.

e) *La adaptación de los Convenios Colectivos vigentes*

En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la nueva normativa deberán adaptarse a ella los Convenios Colectivos vigentes. Transcurrido dicho plazo, las disposiciones de los Convenios Colectivos que incumplan lo previsto, restrinjan la libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías o de los servicios comerciales, o limiten la competencia, serán nulas de pleno derecho.

f) *Extinción de los contratos en vigor*

En el plazo de tres meses a contar desde la entrada en vigor de las normas convencionales de adaptación a este nuevo régimen jurídico, siempre que la adaptación se produzca en el plazo del año señalado con carácter general, los trabajadores tendrán derecho a rescindir su contrato de trabajo—cuando la modificación del Convenio Colectivo les cause un perjuicio sustancial— con la indemnización prevista en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (veinte días de salario por año de servicio con un máximo de nueve meses).

Por lo demás, aquellos trabajadores que tengan un contrato vigente con alguna de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios a la entrada en vigor de esta nueva normativa, en el caso de que su contrato se extinga por cualquier causa durante el periodo transitorio de existencia de aquéllas, no podrán volver a ser contratados por dichas sociedades hasta su regulación como empresas de trabajo temporal.

Finalmente, y con el objeto de igualar la posición competitiva entre los actuales titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías con aquellos nuevos que accedan a la prestación, en el caso de que, en cualquier momento posterior a la entrada en vigor de esta nueva normativa, se produjera la extinción de contratos laborales de los trabajadores de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios vigentes antes del 11 de diciembre del 2014, o de los suscritos en régimen laboral común por las empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías con trabajadores procedentes de las referidas sociedades por imperativo legal con anterioridad a dicha fecha, por cualquiera de las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, en los términos previstos en ellos, la Autoridad Portuaria correspondiente al ámbito geográfico de la sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios donde dichos trabajadores estuvieron contratados asumirá obligatoriamente el cien por cien de las indemnizaciones procedentes por esta causa en la cuantía prevista en el artículo 53 del Estatuto de

los Trabajadores (veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades). Esta medida no será de aplicación si el trabajador no hubiere mantenido sin solución de continuidad su trabajo como estibador portuario ni para los trabajadores que alcancen la edad de jubilación, de acuerdo con el régimen especial de los trabajadores del mar, durante los tres años siguientes a la extinción contractual. Dichos importes serán satisfechos necesariamente por la Autoridad Portuaria correspondiente para cada uno de los trabajadores a sus respectivos empleadores en el momento de la extinción contractual. A tal fin, se requiere solicitud previa y la documentación justificativa y acreditativa de tales circunstancias.

4. Tras el fracaso parlamentario de la convalidación del Real Decreto-Ley 4/2017 expuesto, se impone la negociación. Por el momento, existe una propuesta en la que se ofrecen prejubilaciones, garantías de estabilidad en el empleo de los trabajadores actuales y una comisión de seguimiento para la ejecución del mismo. Por su parte, las organizaciones sindicales han presentado también su contrapropuesta con condiciones más laxas para las prejubilaciones y, sobre todo y especialmente, con la exigencia de garantizar la subrogación del empleo por ley y no a través de la negociación colectiva.

Ante la posibilidad de declarar una huelga por parte de las organizaciones sindicales y ante la amenaza de algunos operadores de transporte de mercancías de trasladar sus contenedores a puertos de otros países, se impone la prudencia y la destreza negociadora. Las condiciones laborales de los estibadores se modifican ostensiblemente, antes con una concentración de partes (estibadores-sociedades de gestión) y ahora con una pluralidad de operadores (tantos como empresas quieran contratar). El proceso de adaptación requiere tiempo, pero, sin duda, un elemento nuclear será la concertación. En la actualidad, se aplica el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (Resolución de 17 de enero del 2014, *BOE* de 30 de enero), pactado hasta el 31 de diciembre del 2017. Una referencia idónea para fijar las condiciones laborales por medio de un Acuerdo Marco para aquellos aspectos que la norma legal no pueda regular.