

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

20058 *Resolución de 1 de octubre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa al V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 551/2025 del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de fecha 5 de junio de 2025, recaída en el procedimiento n.º 57/2023, seguido por el recurso de casación interpuesto por la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT), contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 17 de noviembre de 2022, recaída en el procedimiento de conflicto colectivo seguido por impugnación del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, (Autos número 219/2022), promovido a instancia de la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT) contra Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT y Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC. OO.,

Y teniendo en consideración los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 4 de mayo de 2022 se procedió a la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos, del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (código de convenio n.º 99012545011993), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 18 de mayo de 2022.

Segundo.

El día 30 de septiembre de 2025 ha tenido entrada en el registro general del Ministerio la antecitada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en cuyo fallo se acuerda estimar en parte el recurso de casación ordinaria interpuesto por la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT), casar y anular la sentencia 151/2022 de fecha 17 de noviembre de 2022 dictada por la Audiencia Nacional (rec 219/2022) en materia de impugnación de convenio colectivo y tutela de derechos fundamentales en la medida necesaria para acomodarla al Fallo y estimar en parte la demanda interpuesta por la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT), declarando la nulidad de los preceptos siguientes del V Acuerdo Marco para la regulación de las condiciones laborales en el sector de la estiba portuaria: el artículo 6, apartado 3, letra d); el artículo 6 apartado 5; el párrafo segundo, segunda parte, del artículo 11; los párrafos tercero y cuarto del artículo 25; parte del párrafo cuarto del artículo 26 y el apartado séptimo del artículo 37.1.

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia,

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2025, recaída en el procedimiento Recurso n.º 57/2023 y relativa al V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 18 de mayo de 2022, en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad dependiente de este centro directivo con funcionamiento a través de medios electrónicos.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 1 de octubre de 2025.–La Directora General de Trabajo, María Nieves González García.

Casación núm.: 57/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-Gil Mancha.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 551/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta.

D. Antonio V. Sempere Navarro.

D. Ángel Blasco Pellicer.

D. Sebastián Moralo Gallego.

D. Juan Molins García-Atance.

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

D. Juan Martínez Moya.

D.^a Ana María Orellana Cano.

D.^a Isabel Olmos Parés.

D. Félix V. Azón Vilas.

D. Rafael Antonio López Parada.

En Madrid, a 5 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPORT), representada y asistida por el letrado D. Jorge Puigbo Oromi contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de noviembre de 2022, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo: impugnación del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, autos número 219/2022, promovido a instancia de la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPORT), contra Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT y Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO y la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), representados respectivamente por el letrado D. Desiderio José Martín Jorredo, la letrada D.^a Rosa González Rozas y el letrado D. Víctor Manuel Díaz Domínguez, así como el Ministerio Fiscal. Habiéndose personado la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

Antecedentes de hecho

Primero.

Por la representación de Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (en adelante, ASOPORT), se interpuso demanda de impugnación del V acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

«declare la nulidad de pleno derecho en los términos que resultan de las fundamentaciones jurídicas precedentes de los artículos 6, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 54, 55, 63, disposición adicional segunda y la disposición transitoria del V Acuerdo Marco.»

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes, y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 17 de noviembre de 2022 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Previo desestimación de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por ANESCO y UGT, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por la representación letrada de la ASOCIACIÓN ESTATAL DE EMPRESAS OPERADORAS PORTUARIAS (ASOPORT) frente a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS ESTIBADORAS Y CONSIGNATARIAS DE BUQUES (ANESCO), COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR (COORDINADORA), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.), CIG, LAB y ELA. con intervención del MINISTERIO FISCAL, en materia de impugnación de convenio colectivo y vulneración de derechos

fundamentales, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos de la demanda.»

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.

El 30-9-2017 fue publicada en el BOE Resolución de la Dirección General de Empleo por la que se anuncia la constitución de la asociación empresarial denominada "Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias", en siglas ASOPORT, con número de depósito 99105728. Su actividad se rige por sus propios estatutos.

A fecha 28-9-2022 los miembros de ASOPORT son 47 licencias de servicio portuario de estiba para la manipulación de mercancías, comprendidas en 15 grupos empresariales. En el sistema portuario español hay 187 licencias de estiba, representando ASOPORT más del 25% del sector, estando presente en 22 de las 28 Autoridades Portuarias del sistema portuario español. Las 47 licencias de la Asociación realizaron en 2017 (último año con datos disponibles a nivel nacional) un total de 191.819 jornales realizados en el sistema portuario español, y ASOPORT, a través de sus asociados, representa en cada puerto:

A Coruña: 100 % Almería: 64 % Avilés: 69 % Bilbao: 13 % Cádiz: 17 % Castellón: 55 % Ferrol: 100 % Gijón: 60 % Huelva: 44 % Málaga: 75 % Marín: 77 % Melilla: 10 % Motril: 33 % Pasajes: 49 % Sagunto: 57 % Santander: 40 % Sevilla: 19 % Tarragona: 60 % Valencia: 1 % Vigo: 1 % Vilagarcía: 29 %.

El Comité Ejecutivo de la asociación acordó en fecha 1-7-2022 la interposición de demanda de impugnación del V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba. Descriptores 16, 17, 45, 51 y 142.

Segundo.

El Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, aprobó el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. En su redacción original, su capítulo VI regulaba el régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, en el que se enmarcaba el funcionamiento de las denominadas "SAGEP", Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios, encargadas de poner a disposición de sus accionistas, aquéllos trabajadores que demandaren para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no pudieran realizarse con personal propio de su plantilla. Todas las empresas que desearan prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y obtuvieran la correspondiente licencia deberían, en su caso, integrarse como partícipes en el capital de la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios, exceptuándose de esta exigencia las empresas con licencia para autoprestación.

Hecho no controvertido

Tercero.

El IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria fue aprobado mediante Resolución de 17-1-2014, publicada en el BOE de 30-1-2014. Su artículo 19 (Comisión Paritaria Sectorial Estatal) fue modificado por Resolución de fecha 7-3-2018, publicada en el BOE de 13-3-2018. El citado acuerdo fue derogado por resolución de 4 de mayo de 2022, publicada en el BOE el 18-5-2022 por el que se aprobó el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria.

Hechos no controvertidos, descriptor 30

Cuarto.

El 11-12-2014, fue dictada sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en asunto C-576/13 en recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea frente al Reino de España, declarándose en su fundamento 58 lo siguiente:

“En consecuencia, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseen desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general tanto la obligación de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en el capital de ésta, por un lado, como la obligación 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, por otro lado”.

Descriptor 22.

Quinto.

En el BOE de 25-2-2017 fue publicado el Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052). Dicho Real Decreto fue derogado por Resolución de 16-3-2017, publicada en el BOE de 24-3-2017.

Hecho no controvertido.

Sexto.

El 29-3-2017, por los integrantes de la Comisión negociadora de ANESCO y los integrantes de la Comisión Negociadora de Coordinadora, U.G.T y CCOO, en el seno del procedimiento de negociación desarrollado como consecuencia de la STJUE de 11-12-14 se alcanzó un principio de acuerdo que abordaba aspectos relativos a mejoras organizativas y productivas en el sector, concesión de ayudas, continuidad en el empleo de los trabajadores del sector, y constitución de una Comisión de Seguimiento vigilancia y control de las medidas adoptadas y entrada en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE del instrumento legislativo precedente.

Su contenido obra al descriptor 24, que damos por reproducido.

Séptimo.

Consecuencia de todo lo anterior, el 13-5-2017 fue publicado en el BOE Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modificaba el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052).

Dicho Real Decreto Ley derogó el Capítulo VI (arts. 142 a 155) de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, y regulaba: a) En su Sección 1.^a, las Sociedades de gestión de la puesta a disposición de trabajadores; b) en su sección 2.^a, el régimen laboral aplicable a los trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías; c) en su sección 3.^a, los requisitos de capacitación de los trabajadores que realicen actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías; y d) en su sección 4.^a la utilización de los servicios de la SAGEP por las empresas autorizadas a la realización de actividades comerciales previstas en la Ley.

Hecho no controvertido.

Octavo.

Tras la publicación del RD Ley 8/2017, de 12 de mayo, el día 13 de mayo, se remitió al Ministerio de Fomento preaviso de huelga general instada por el Sindicato Marítimo Portuario de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Comisiones Obreras (CC.OO), Confederación Intersindical Galega (CIG) y CGT que afectaría a la totalidad de las empresas estibadoras que realicen servicios portuarios de manipulación de mercancías y/o servicios comerciales vinculados a los anteriores, realizados por estibadores portuarios, y a las Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP), Sociedades Estatales de Estiba, organizaciones de Empresas de Estiba (OEE) y entidades constituidas con igual función en las Comunidades Autónomas. En el preaviso se realizaban las siguientes peticiones:

“Primera.–Que se restablezca el diálogo en la negociación de la modificación legal del régimen jurídico de prestación del servicio de manipulación de mercancías y la relación jurídico laboral de los estibadores portuarios, sin que ello suponga disminución del ámbito funcional del servicio o pérdida de puestos de trabajo en actividades comerciales complementarias.

Segunda.–Que se establezca un sistema para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Reino de España en el Convenio n.º 137 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para la garantía y regularidad del empleo y retribuciones mínimas.

Tercera.–Que las entidades intervinientes en los CPE que gestionen la mano de obra portuaria, sean empresas estibadoras con licencia para el servicio portuario de manipulación de mercancías de la Autoridad Portuaria competente en el puerto.

Cuarta.–Que las empresas estibadoras, por sí o por medio de ANESCO, acuerden suscribir un compromiso de mantenimiento del empleo de la totalidad de las trabajadoras y trabajadores portuarios que prestan actualmente servicios en las SAGEP y la subrogación convencional del personal en proporción a su participación accionarial en las SAGEP en los supuestos de separación en las mismas, así como el acuerdo sobre los procesos de formación, selección y contratación de personal”.

No consta la fecha de desconvocatoria de la citada huelga.

Descriptor 25.

Noveno.

El 13-7-2017 fue dictada sentencia por el TJUE en el asunto C-388/16 que tuvo por objeto recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea frente al Reino de España, en la que el Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

“1) Declarar que el Reino de España incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber adoptado, en la fecha en que expiró el plazo señalado en el escrito de requerimiento emitido por la Comisión Europea, es decir, el 20 de septiembre de 2015, las medidas que implicaba la ejecución de la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-576/13, no publicada, EU:C:2014:2430).

2) Condenar al Reino de España a pagar a la Comisión Europea una cantidad a tanto alzado de 3 millones de euros.

3) Condenar en costas al Reino de España”.

Descriptor 23.

Décimo.

En el BOE de fecha 18-7-2017 fue publicada Resolución de 7-7-2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta de modificación del IV Acuerdo del sector de la estiba portuaria, introduciendo en su texto una Disposición Adicional Séptima por la que aquéllas empresas que decidieran su separación de la SAGEP, subrogarían al personal de la estiba portuaria que a fecha de entrada en vigor del Real Decreto, integrara la plantilla de la SAGEP, en proporción a su participación accionarial en la correspondiente sociedad.

Dicha Disposición Adicional fue ulteriormente modificada por Resolución de 7 de marzo de 2018, publicada en el BOE el 13-3-2018 introduciéndose un segundo apartado por el que se regulaba el sistema de asignación de los trabajadores de la SAGEP. En segunda Resolución de 7 de marzo de 2018 publicada en el BOE de la misma fecha, se modificó igualmente el art. 19 del IV Acuerdo Marco.

Descriptor 28.

Undécimo.

El 3 de noviembre de 2017 la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia acordó la incoación de expediente sancionador contra la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (C.C.O.O.), Confederación Intersindical Galega (CIG), Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA) por la adopción, en fecha 6 de julio de 2017, del Acuerdo de modificación del IV Acuerdo, que supondría la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE consistente en una restricción de la libertad de contratación de trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías y de la libertad de las empresas titulares de la licencia para la prestación de dicho servicio de participar o no en sociedades cuyo objeto social sea la puesta a disposición de los citados trabajadores.

El citado expediente fue suspendido el 15-3-2019, planteándose cuestión prejudicial ante el TJUE el 12-06-2019 acerca de la interpretación del art. 101 TFUE, que fue inadmitida por Sentencia del citado Tribunal de Justicia de fecha 16-9-2020. Descriptores 31 (folio 2, en relación al inicio del expediente sancionador), 32, 33 y 34.

Duodécimo.

El expediente sancionador NUM000 culminó por Resolución de 18-09-2020 en la que se concluía lo siguiente:

“Primero. Declarar acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE en los términos establecidos en el FD 3.º

Segundo. Declarar responsables de dichas infracciones a las siguientes entidades:

- a) Asociación nacional de empresas estibadoras y consignatarias de buques (ANESCO).
- b) Comisiones Obreras (CCOO).
- c) Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM).
- d) Confederación Intersindical Galega (CIG).
- e) Eusko Langileen Alkartasuna (ELA).
- f) Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB).
- g) Unión General de Trabajadores (UGT).

Tercero. Imponer a las entidades declaradas responsables las multas simbólicas siguientes en atención a las consideraciones efectuadas en el FD 5.º:

1. Asociación nacional de empresas estibadoras y consignatarias de buques (ANESCO), 66.000 euros,
2. Comisiones Obreras (CCOO), 2.000 euros,
3. Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), 4.000 euros,
4. Confederación Intersindical Galega (CIG), 1.000 euros,
5. Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), 1.000 euros,
6. Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), 1.000 euros,
7. Unión General de Trabajadores (UGT), 2.000 euros.

Cuarto. Intimar a las entidades infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

Quinto. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Sexto. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las entidades de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto, apartado 6, de esta resolución”.

La Resolución obra al descriptor 35 y se da por reproducida en su integridad.

Decimotercero.

Por Real Decreto Ley 9/2019, de 29 de marzo publicado en el BOE el 30-3-2019 se modificó la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluyó la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías.

Dicho Real Decreto derogó el apartado 2.º de la Disposición Adicional Tercera y el Anexo I del RD Ley 8/2017, de 12 de mayo, así como la Disposición Final 43.^a de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, por la que se fijaba un plazo de seis meses para la adaptación de las normas convencionales vigentes a la normativa reglamentaria y al art. 49 del TFUE

Hecho no controvertido.

Decimocuarto.

La Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, modificó a través de su Disposición final primera el art. 18 de la Ley 14/1994 de ETT regulador de los centros portuarios de empleo, así como su Disposición Adicional Séptima. En su Disposición Transitoria Única se reconocía plazo para la adaptación de los estatutos sociales y concertación de los contratos marco y participación de la representación legal de las personas trabajadoras de los centros portuarios de empleo.

Hecho no controvertido.

Decimoquinto.

Acciones legales frente al IV Acuerdo Marco: El 28 de febrero de 2020 se interpuso demanda por la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT), frente a la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (FESMC-UGT), Confederación Intersindical Galega (CIG), Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), siendo parte, el Ministerio Fiscal, sobre, Impugnación de Convenio Colectivo.

El 31-5-2021 fue dictada sentencia por esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, publicada en el BOE el 19-7-2021, por la que se estimaba parcialmente la demanda interpuesta, declarando nulas de pleno derecho, las siguientes disposiciones del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria: artículo 6, apartados 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 11, 12 y 13; –artículo 7; –artículo 8; – artículo 9; –artículo 10, apartados 1, 4, 5 y 6; artículo 11, en sus referencias a la relación laboral especial; –artículo 12, apartado 2; –artículo 18, apartado 1; –artículo 19, apartado 1.e), del IV Acuerdo Marco (modificado por acta de 20-12-2017 (BOE 13-3-2018)) y de la –disposición adicional séptima del IV Acuerdo Marco –que fue introducida por acuerdo suscrito por los codemandados y cuya publicación se ordena por Resolución de 7 de julio de 2017, de la Dirección General de Empleo, y, posteriormente, modificada parcialmente por nuevo acuerdo suscrito por las mismas partes publicado por Resolución de 7 de marzo de 2018.

Frente a la citada resolución se ha interpuesto recurso de casación ordinario ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal, sin que haya recaído aún sentencia resolviendo el citado recurso.

Descriptores 36, 37, 38, 107, 108, 113 y 114.

Decimosexto.

V Acuerdo Marco Estatal para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la Estiba Portuaria: El 1 de junio de 2017 se constituyó la Comisión Negociadora del V Acuerdo Marco Estatal para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, compareciendo por la representación de las empresas, la asociación profesional ANESCO y por la representación de los trabajadores los sindicatos CETM, UGT, CCOO, CIG, LAB y ELA. En la reunión celebrada se designó a los Secretarios de la Comisión Negociadora y se fijó un calendario de negociación, con celebración de sesiones de trabajo en el mes de junio de 2017, tanto plenarios como técnicas, facultándose a los asesores don Apolonio y don Mateo para presentar las comunicaciones oportunas ante la Autoridad Laboral.

La asociación profesional ANESCO remitió burofax a ASOPORT que consta entregado el 4-10-2018 proponiéndole, si fuera de su interés, su inclusión en la comisión negociadora y posterior comunicación al resto de miembros de la misma, no constando contestación alguna por parte de la asociación demandante.

Descriptores 98 y 99.

Decimoséptimo.

Redactado el borrador del V Acuerdo Marco, el 20-12-2019 fue emitido informe por doña África, directora de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia dando respuesta a la solicitud remitida por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social sobre la adecuación del citado V Acuerdo a las normas de competencia, antes de su tramitación como convenio colectivo. El contenido del informe, que obra a los descriptores 40 y 94 se da por reproducido, si bien por lo que aquí interesa, conviene resaltar que el informe concluye en su penúltimo párrafo lo siguiente:

“En estas circunstancias, la obligación de recolocación prevista en los supuestos de artículo 35 del Acuerdo y en las condiciones previstas en el artículo 37 del mismo, constituye una restricción sin amparo legal, que afecta a las condiciones de competencia en el mercado y que en ningún caso encontraría justificación sin el previo conocimiento y asunción consciente y voluntaria de la misma por parte de las empresas afectadas.

En todo caso, se recuerda que rige el principio de autoevaluación de los operadores y que las consideraciones aquí realizadas se emiten en el marco del ya aludido Convenio de colaboración, sin que ello prejuzgue la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 de la

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”

Descriptor 26 (borrador V Acuerdo); Descriptores 40 y 94, informe Directora de Competencia, por reproducido.

Decimoctavo.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido tres informes acerca del borrador del V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria:

1.º El primero, el 8-5-2020, tras indicarse los antecedentes relevantes con expresión del contenido del borrador del V Acuerdo Marco, se reseña un apartado denominado “Valoración” en el que, tras la exposición de unas observaciones generales, se introducen las denominadas “Observaciones Particulares” atinentes a los siguientes artículos del Acuerdo Marco:

- a) Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículos 6.3 d, 15.1 y 28).
- b) Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12)
- c) Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13).
- d) Oferta de empleo al personal de los CPE (artículo 15.1)
- e) Promoción profesional (artículos 18 y 19)
- f) Condiciones de contratación y calidad en el empleo (artículo 29)
- g) Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas (artículo 31)
- h) Medidas de recolocación y subrogación convencional (artículos 35 a 37 y disposición transitoria única)
- i) Jubilación forzosa y tasa de reposición (disposición adicional 2.ª)
- j) Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)

El contenido de este primer informe obra a los descriptores 41 y 95 y se da por reproducido en su integridad.

2.º El segundo, el 28 de julio de 2020, con idéntica estructura que el anterior (antecedentes, contenido, valoración, observaciones generales y particulares), realiza un análisis de los siguientes aspectos del borrador, una vez introducidos los cambios pertinentes para adaptar el mismo a las consideraciones de la Comisión en el informe previo:

- a) Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículos 6.3 d, 15.1 y 28)
- b) Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12)
- c) Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13)
- d) Oferta de empleo al personal de los CPE (artículo 15.1)
- e) Promoción profesional (artículos 18 y 19)
- f) Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas (artículo 31)
- g) Medidas convencionales para la garantía y la estabilidad en el empleo (artículos 34 a 37 y disposición transitoria única)
- h) Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)

El contenido de este segundo informe obra a los descriptores 42 y 96 y se da por reproducido en su integridad.

3.º El tercero, el 10 de noviembre de 2020, con idéntica estructura que el anterior (antecedentes, contenido, valoración, observaciones generales y particulares), realiza un análisis de los siguientes aspectos del borrador, una vez introducidos los cambios

pertinentes para adaptar el mismo a las consideraciones de la Comisión en los informes previos:

- a) Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículo 6)
- b) Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12)
- c) Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13)
- d) Formación y promoción profesional (artículo 18)
- e) Medidas convencionales para la garantía y la estabilidad en el empleo (artículos 34 a 37 y disposición transitoria única)
- f) Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)

El contenido de este tercer informe obra a los descriptores 43 y 97 y se da por reproducido en su integridad.

Decimonoveno.

Por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 4 de mayo de 2022, fue registrado y publicado el V Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (BOE 18-5-2022).

Hecho no controvertido.

Vigésimo.

EL 8 de julio de 2022, por las sociedades “Consignaciones y Estibas Motril S.L”, “Sociedad Anónima López Guillem” y “Terminal Marítima Granada S.L”, todas ellas socias del CPE de Motril (Granada), se remitieron sendas comunicaciones dirigidas a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal poniendo de manifiesto su decisión de separarse del centro portuario de empleo, solicitando que conforme a la Disposición Transitoria Única del V Acuerdo Marco, se designe tercero independiente para ampliar en 6 meses el plazo para materializar la salida del CPE de Motril.

Descriptores 100, 101 y 102.

Vigesimoprimer.

Idénticas comunicaciones fueron remitidas a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal en fecha 12 de julio de 2022, por las empresas “J. Ronco y Cía S.L”, “Sociedad Anónima López Guillén”, socias del CPE de Almería; y el 18 de julio de 2022 por la empresas “Terminales Marítimas del Sureste”, “CESA Alicante S.A”, socias del CPE de Alicante. Descriptores 103 a 106.»

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (en adelante, ASOPORT).

El recurso fue impugnado por el letrado D. Desiderio José Martín Joredado, la letrada D.ª Rosa González Rozas y el letrado D. Víctor Manuel Díaz Domínguez, en representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT, Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO y la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM) y la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO).

Sexto.

Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe considerando la estimación parcial del recurso.

Séptimo.

Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se estimó por la Sección que procedería su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto se suspendió el señalamiento acordado inicialmente para el ocho de abril de 2025, trasladando la deliberación, votación y fallo para el día veintiocho de mayo de 2025, convocándose a todos los Magistrados de esta Sala.

Fundamentos de Derecho

Primero.

1. Se recurre en casación ordinaria por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE EMPRESAS OPERADORAS PORTUARIAS (ASOPOINT) la sentencia de fecha 17 de noviembre de 2022 dictada por la Audiencia nacional (AN) por la que, tras rechazar diversas excepciones, se desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la ahora recurrente en proceso de impugnación de convenio colectivo y tutela de derechos fundamentales contra ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS ESTIBADORAS Y CONSIGNATARIAS DE BUQUES (ANESCO); COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR (COORDINADORA); FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT) y FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO.) Esta demanda resultó luego ampliada contra la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) y EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA).

2. En dicha demanda ASOPOINT solicitaba la declaración de la nulidad de diversos preceptos del V Acuerdo Marco para la regulación de las condiciones laborales en el sector de la estiba portuaria («BOE» núm. 118, de 18 de mayo de 2022).

En concreto se pedía la declaración de nulidad de pleno derecho de los art. 6 (en algunos de sus apartados), 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 22, 25, 26,27,28, 29, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 54, 55, 63, disposición adicional segunda y la disposición transitoria del citado V Acuerdo Marco.

La demanda, de una extraordinaria extensión atendida la complejidad del caso y la amplitud de las pretensiones articuladas (que fue objeto además de dos ampliaciones, una respecto del litisconsorcio pasivo, y otra para incluir entre los preceptos infringidos el 23 del V Acuerdo Marco y la fundamentación correspondiente) podría resumirse en los siguientes términos.

La impugnación del V Acuerdo Marco se fundamenta esencialmente en tres grandes aspectos: (1) la vulneración de la normativa de competencia, (2) el incumplimiento del marco laboral español y europeo, y (3) la imposición de condiciones restrictivas que obstaculizan la liberalización del sector.

Uno de los puntos centrales de la demanda era la subrogación obligatoria de los trabajadores de las SAGEP (Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios), que obliga a las empresas que deseen separarse de dichas entidades a asumir a sus empleados. Esta práctica había sido cuestionada tanto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por considerarla contraria a la libertad de establecimiento reconocida en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014 –invocada por la demandante y ahora recurrente– ya había condenado a España por mantener un sistema de contratación que limitaba la competencia en el sector portuario. A raíz de esa condena, el Real Decreto-ley 8/2017 intentó reformar el régimen laboral de la estiba, eliminando la obligación de las empresas de pertenecer a una SAGEP y permitiendo la contratación directa de trabajadores. Sin embargo, ASOPOINT argumentaba en su demanda que el V Acuerdo Marco reinstauraba indirectamente las restricciones previamente declaradas

ilegales, perpetuando la falta de competencia y las limitaciones a la contratación libre de personal.

El presente litigio tiene un antecedente relevante en la sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2021, que declaró la nulidad de varias disposiciones del IV Acuerdo Marco por incumplir la legislación europea y restringir la competencia. ASOPORT sostuvo en su demanda que el nuevo acuerdo mantenía disposiciones similares, lo que motivaba su impugnación. La patronal demandante argumentaba cómo la CNMC, en sus informes NUM001 y otras resoluciones, ya había advertido que en los trabajos preparatorios del V Acuerdo Marco ya se contenían cláusulas que impedían la competencia efectiva, restringiendo la salida de las empresas del sistema de contratación obligatoria de trabajadores y resaltando que la imposición de la subrogación generaba un desincentivo para la entrada de nuevos operadores en el sector y dificulta la liberalización plena exigida por la normativa de la Unión Europea.

3. La Sentencia de la AN desestima íntegramente la demanda. A tal fin expuso en su muy razonada resolución, tras analizar la normativa aplicable, la evolución legislativa del sector y la jurisprudencia del TJUE, que el V Acuerdo Marco es conforme a la legislación vigente en materia de negociación colectiva, derecho de la competencia y libertad de empresa, y que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE). En particular, y resumidamente, la sentencia señala que: a) El V Acuerdo Marco no impone barreras ilegales a la competencia y respeta los límites establecidos por la normativa nacional y europea; b) Las cláusulas de subrogación y contratación preferente son válidas dentro del marco de la negociación colectiva y tienen precedentes en otros sectores; c) No hay indicios de vulneración de derechos fundamentales, ya que el acuerdo no discrimina a empresas ni trabajadores; y d) la jurisprudencia del TJUE no obliga a eliminar todas las restricciones en el sector de la estiba, sino a garantizar que las normas sean compatibles con la libertad de establecimiento y la libre competencia.

En atención a todo ello, la Audiencia Nacional rechazó la nulidad de los artículos impugnados y ratificó la validez del V Acuerdo Marco.

Segundo.

1. Recurre ahora la patronal ASOPORT en un extenso escrito de formalización en el que plantea un primer motivo de modificación fáctica y dos más de infracción jurídica, si bien el segundo motivo lo es para exponer de forma razonada las premisas básicas o consideraciones previas de trascendencia general para evitar su reiteración en los sucesivos aspectos de la regulación concreta impugnada del Acuerdo Marco. En el motivo tercero, al amparo del art. 207 e) LRJS, agrupa toda la fundamentación legal de las infracciones acontecidas en la sentencia recurrida en relación con los numerosos preceptos del Acuerdo que se impugna para terminar solicitando la revocación de la sentencia de la AN y la estimación de su demanda.

2. Las codemandadas, en sus escritos de impugnación (ANESCO, CCOO y UGT y COORDINADORA) se oponen al recurso combatiendo con gran extensión también cada una de las argumentaciones de ASOPORT e interesando la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Por su parte el Ministerio Fiscal (MF) solicita la estimación parcial del recurso y la declaración de nulidad de los artículos 6.3 c), 6.3 d), 6.5 y 11, 12, 13.6, 15.1, 18 –último párrafo–, 19, 22, 25.3, 26, 28.1 (párrafos 2 y 3), 29, 31, 32 (último párrafo), 33, 38 y 44 del V Acuerdo Marco.

Tercero.

1. Hemos de comenzar el análisis del recurso de ASOPORT por el motivo dirigido a la modificación fáctica, que pretende completar la redacción del HP Decimoctavo que se refiere precisamente a los tres informes de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), con el fin de incluir la mención a que los informes venían referidos

a los borradores del V Acuerdo Marco y que en los aspectos no modificados la CNMC se remite a las valoraciones precedentes.

2. Respecto de las modificaciones fácticas, es conocida y reiterada la doctrina de esta Sala. Hemos establecido de forma constante que para que prospere una modificación fáctica es necesario –en esencia– que la petición reúna los requisitos de claridad y precisión en su planteamiento, el alejamiento de valoraciones jurídicas, la concreción de la redacción pretendida y la trascendencia para el fallo de la modificación defendida. Como recuerda, entre otras muchas, la STS 172/2020 de 26 de febrero (Rec. 160/2019) es imprescindible para que un motivo de revisión fáctica pueda prosperar, “la conjunta concurrencia de todos y cada uno de los siguientes requisitos: 1.º Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado, lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse; 2.º Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva –y adecuada– ubicación en la fundamentación jurídica; 3.º Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa; 4.º Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas (no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada) [...] 5.º Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. [...] 6.º Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; 7.º Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo; 8.º Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; 9.º Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido –eso sí– el requisito de tener indubitado soporte.”

En el presente caso no apreciamos error alguno por la sala de instancia a la hora de redactar el HP Decimonoveno, por lo que el motivo debe fracasar. Basta con atender a la circunstancia de que el citado HP al describir el contenido de estos tres informes, debajo del resumen de cada uno de ellos, hace mención a que se dan por reproducidos en su integridad. Resulta así evidente que la adición pretendida es superflua, innecesaria y sin trascendencia alguna, por lo que debe rechazarse.

Cuarto.

1. Corresponde ahora el análisis de los motivos segundo y tercero del recurso, en el bien entendido de que el motivo segundo, aunque rotulado como tal y al amparo del art. 207 e) de la LRJS, es solo un repaso de la compleja situación normativa y doctrinal surgida en relación a la regulación de las tareas de estiba portuaria, trufada de encontronazos entre los negociadores del Acuerdo marco, el legislador de urgencia, la CNMC y el propio TJUE, fruto sin duda de la complejidad de la materia y la dificultad de cohonestar sin fricciones algunos principios básicos del Derecho Laboral con la normativa de libre competencia.

El escrito de interposición de recurso de casación ordinaria presentado por ASOPORT sostiene en su motivo Tercero que la Sentencia 151/2022 de la Audiencia Nacional incurre en infracción de normas jurídicas y jurisprudencia aplicables desde el

momento que ha considerado ajustadas a derecho las numerosas disposiciones combatidas del V Acuerdo Marco que, en su opinión y, en resumen, vulneran:

- a) El Real Decreto-ley 8/2017 (que reformó el régimen de la estiba en cumplimiento de la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014).
- b) El Real Decreto-ley 9/2019 (que introdujo nuevas disposiciones para garantizar la liberalización efectiva del sector).
- c) El artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (libertad de establecimiento).
- d) El artículo 101 del TFUE (prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia).
- e) La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, que impuso a España la obligación de reformar su sistema portuario, así como la SAN 31 de mayo de 2021 – rec 73/2020, cuando declaró la nulidad de preceptos anteriores muy semejantes contenidos en el IV Acuerdo Marco.

Es conveniente reparar en que, estando como estamos ante una impugnación de convenio colectivo estatutario (art. 163 y ss LRJS), el alcance de nuestra sentencia viene delimitado por las previsiones legales y la interpretación que de ellas ha hecho nuestra doctrina, que se puede resumir así (STS 954/2024 de 26 de junio, rec. 162/22):

«...nuestra doctrina establece que el resultado del control judicial sobre la legalidad del convenio cuestionado debe ser el siguiente:

*A través de la impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.

* El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.

* Para descartar la ilegalidad solicitada basta con evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.

* La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad (con el marco jurídico válido en el momento) o inaplicaciones del convenio, pero no otros entendimientos.

* Conflictos posteriores (individuales o colectivos) pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales.»

2. Tanto la sentencia recurrida como el propio escrito de recurso, y también las impugnaciones, comienzan su exposición realizando una descripción del panorama normativo y jurisprudencial.

Para la comprensión cabal del problema debatido es fundamental ofrecer el panorama general de la actividad de estiba en nuestro país. Ese paisaje normativo y jurisprudencial servirá de telón de fondo a los razonamientos posteriores, en tanto, en buena medida, ese contexto puede condicionar las respuestas que hayan de darse a los motivos del recurso. No se olvide que, en definitiva, el análisis de la ilegalidad de un convenio colectivo implica también una comprensión previa del texto de su articulado, de su alcance, esto es, una tarea de interpretación que ha de tener en cuenta el contexto, la historia o evolución del precepto discutido, sus antecedentes, los cambios normativos y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado.

Quinto.

1. Así, hemos de comenzar por exponer que el régimen legal de la estiba portuaria en España, tal como quedaba recogido en el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre),

establecía un sistema cerrado para la contratación de trabajadores portuarios. Desde 1986 la estiba había gozado de un régimen especial que obligaba a las empresas estibadoras a ser accionistas de una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) y a contratar de forma prioritaria y exclusiva a los trabajadores vinculados a la misma. En cada puerto de interés general existía una única bolsa de estibadores (controlada por la SAGEP) a la que las empresas debían acudir para cubrir sus necesidades de mano de obra. Las empresas titulares de licencias portuarias tenían la obligación de inscribirse en la SAGEP correspondiente y, en su caso, participar en su capital, y además, debían priorizar la contratación de trabajadores puestos a disposición por la SAGEP; la ley exigía incluso mantener un número mínimo de dichos trabajadores en plantilla de forma permanente.

Este esquema configuraba en la práctica un monopolio de oferta de trabajo portuario en cada puerto, con una "relación laboral especial" para los estibadores [así reconocida en el art. 2.1.h) del Estatuto de los Trabajadores vigente entonces y hoy derogado]. En resumen, bajo RD Legislativo 2/2011 la estiba portuaria estaba fuertemente reglamentada: las SAGEP gestionaban el registro de trabajadores portuarios, suministraban la mano de obra mediante un sistema rotatorio y las empresas estibadoras no podían contratar libremente fuera de ese marco salvo supuestos muy restrictivos.

En realidad, este modelo respondía en buena parte a compromisos internacionales como el Convenio 137 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado en Ginebra el 25 de junio de 1973 y ratificado por España (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 1977), que buscó garantizar el empleo permanente y regular de los trabajadores portuarios. Según refiere la doctrina especializada, hay todavía numerosos países europeos que mantienen sistemas de registro y "pool" de estibadores por razones históricas y sociales. No obstante, era patente que el sistema español presentaba serias rigideces para la entrada de nuevas empresas y generaba reservas en la Comisión Europea por su posible incompatibilidad con la libertad de establecimiento en el mercado único.

2. En ese marco, se dictó por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la sentencia de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13, Comisión vs. España), que condenó al Reino de España por violar la libertad de establecimiento del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la UE. En su fallo, el TJUE declaró que España incumplía sus obligaciones comunitarias al imponer a las empresas de otros Estados miembros, para operar en puertos españoles, tanto la obligación de integrarse en una SAGEP (y participar en su capital) como la obligación de contratar con carácter prioritario a los estibadores de dicha SAGEP, incluyendo un mínimo de estos en plantilla de forma permanente. En otras palabras, los requisitos legales españoles –un único proveedor de trabajadores portuarios por puerto y la contratación forzosa de sus trabajadores– se consideraron una restricción desproporcionada y contraria al mercado interior. El TJUE enfatizó que este sistema disuadía la entrada de operadores extranjeros al no permitirles emplear libremente a su propio personal ni recurrir a mano de obra externa al "pool", quebrantando así la libertad de establecimiento.

Esta sentencia se dictó tras una demanda de la Comisión Europea en la que se sostenía que el régimen aplicable a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general, aunque no fuera directa o indirectamente discriminatorio, constituía una restricción a la libertad de establecimiento. El tribunal europeo comenzó recordando «la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse, entre otras, las sentencias Comisión/Francia, C-89/09, EU:C:2010:772, apartado 44; SOA Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, apartado 45, y jurisprudencia citada).»

A continuación, resaltó cómo «aun cuando las obligaciones que impone el régimen portuario español se aplican de modo idéntico tanto a los operadores establecidos en

España como a aquellos que provienen de otros Estados miembros, tales obligaciones pueden tener como resultado impedir a esta última categoría de operadores establecerse en los puertos españoles de interés general para desarrollar en ellos una actividad de manipulación de mercancías.» Acto seguido destacaba cómo la obligación de inscribirse en una SAGEP y, en su caso, de participar en el capital de ésta, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha sociedad y contratar a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, compelia a las empresas estibadoras extranjeras a llevar a cabo una adaptación que podría tener consecuencias financieras y producir perturbaciones en su funcionamiento, hasta el punto de disuadir a las empresas de otros Estados miembros de establecerse en los puertos españoles de interés general. Así pues, concluía que las obligaciones que el régimen español configurado en ese momento por la ley de Puertos (Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 5 de septiembre de 2011) constituían una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

La sentencia rechazó las justificaciones que se invocaron por el Reino de España (que el servicio portuario de manipulación de mercancías constituye un servicio de interés general sujeto a obligaciones de servicio público cuyo objeto es garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio, y que la restricción de que se trata resulta necesaria para garantizar la protección de los trabajadores, lo que constituye una razón imperiosa de interés general). Para el TJUE todo ello, con ser cierto, no era suficiente para justificar válidamente la restricción de que se trata. En efecto, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la aplicación de una normativa de un Estado miembro que persiga un objetivo legítimo debe ser indispensable para garantizar la consecución de éste. Dicho de otro modo, según el TJUE, es necesario que el mismo resultado que se persigue con la normativa en cuestión no pueda conseguirse mediante normas menos rigurosas. El propio tribunal señala algunas fórmulas antes de concluir que España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art 49 TFUE: «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, o 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.»

3. Para remediar esa situación era imprescindible la reacción del legislador, que no se produjo en plazo pues tardó 29 meses en elaborar el RDL 8/2017 [en palabras del TJUE «en el plazo de dos meses fijado en el escrito de requerimiento, es decir, el 20 de septiembre de 2015, el Reino de España no había adoptado las medidas necesarias para ejecutar la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Comisión/España (C-576/13)], lo que llevó a un segundo procedimiento de infracción (STJUE 13 de julio de 2017, asunto C-388/16) por incumplimiento de la sentencia. El TJUE impuso a España en esa sentencia una multa a tanto alzado de 3 millones de euros por haber tardado en liberalizar el sector. Es destacable que la multa inicialmente solicitada era mayor (casi 24 millones de euros), pero el Tribunal valoró que para entonces España ya había aprobado cambios normativos (mostrando “buena fe” y colaboración), y redujo significativamente la sanción, pero se puso de manifiesto la urgencia en adaptar el marco legal español a las exigencias europeas.

4. Entramos así en el análisis de cuatro sucesivas regulaciones que fueron adaptando nuestro sistema a la doctrina del TJUE: el RDL 4/2017, el RDL 8/2017, el RDL 9/2019 y, finalmente la Ley 4/2022. La tarea era compleja tras la condena del Tribunal de Justicia: equilibrar la liberalización exigida por la UE con la protección del empleo portuario. Y estos fueron los hitos esenciales:

A) El Real Decreto Ley 4/2017 y el Real Decreto-ley 8/2017 (de 12 de mayo de 2017): El RDL 4/2017 supuso el primer intento de dar cumplimiento al fallo del TJUE,

pero no fue ratificado por el Parlamento, por lo que solo mantuvo su vigencia durante un mes escaso. Así la primera gran reforma para dar cumplimiento al fallo del TJUE fue realmente la del RDL 8/2017.

Este decreto-ley eliminó las obligaciones de las empresas estibadoras de pertenecer a las SAGEP y consagró la libertad de contratación de trabajadores portuarios por parte de las empresas, que era lo ordenado por el TJUE.

En concreto, el RDL 8/2017 modificó la Ley de Puertos y otras normas para:

(i) Establecer expresamente la libertad de contratación de estibadores, tanto fijos como temporales, por parte de las empresas estibadoras (art. 2 del RDL). Se abrían así dos opciones legales antes vetadas: que las propias empresas gestionaran su personal (creando sus propias bolsas de empleo) o que acudieran a agencias privadas de empleo para dotarse de mano de obra.

(ii) Suprimir la obligatoriedad de participación en SAGEP: las empresas con licencia portuaria dejaron de estar obligadas a ser accionistas de una SAGEP o entidad similar.

(iii) Crear los Centros Portuarios de Empleo (CPE) como nueva figura, definidos como empresas privadas de empleo portuario que funcionarían como ETT especializadas en estiba (cediendo estibadores a las empresas estibadoras de manera temporal). Los CPE vendrían a ser la evolución de las antiguas SAGEP, pero en un marco de libre competencia y bajo la normativa general de Empresas de Trabajo Temporal.

(iv) Derogar la relación laboral especial de la estiba: el RDL 8/2017 suprimió la disposición del Estatuto de los Trabajadores [art. 2.1. h)] que consideraba a los estibadores portuarios como relación laboral de carácter especial. Desde entonces, las nuevas contrataciones de estibadores se iban a regir por la legislación laboral común, equiparándolos al régimen general.

(v) Prever un periodo transitorio para adaptar los convenios colectivos y de transición para las SAGEP: se concedió un plazo máximo de un año para que la normativa convencional (Acuerdos Marco y convenios locales) se adaptase al nuevo marco liberalizado (Disp. Adic. 1.^a del RDL), plazo que buscaba facilitar una transición ordenada, permitiendo renegociar las condiciones laborales y de organización del trabajo en consonancia con la nueva libertad de contratación. Además, el RDL 8/2017 articuló medidas de acompañamiento para la transición: las SAGEP existentes podrían seguir operando durante un plazo (hasta 3 años) ajustándose gradualmente, incluso manteniendo ciertas actividades remuneradas para financiarse, tras lo cual deberían transformarse en CPE o en ETT ordinarias para continuar.

B) Como quedaban aspectos pendientes de desarrollo y para evitar ciertas rigideces que la experiencia inmediata puso de relieve, se dictó el Real Decreto-ley 9/2019 (de 29 de marzo de 2019), con la confesada intención de “consolidar el marco de liberalización” del trabajo portuario, y que, según su preámbulo, «asegure tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio manipulación de mercancías como la protección de los trabajadores». En él se introdujeron varias modificaciones adicionales:

(i) Integración plena de los CPE en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994). El RDL 9/2019 añadió un Capítulo V en la Ley 14/1994 dedicado íntegramente a los Centros Portuarios de Empleo. Es decir, los CPE pasaron a estar regulados como ETT especializadas en estiba, sujetas a control administrativo y a las mismas reglas básicas que cualquier empresa de empleo temporal, pero adaptadas a las particularidades portuarias.

(ii) Reconocimiento expreso de que las empresas estibadoras (titulares de licencias) son los empleadores y, por tanto, tienen plenas facultades de dirección y organización del trabajo en la estiba (art. 3), subrayando su potestad para designar al personal necesario en cada operación portuaria. Esta modificación pretendía despejar dudas: aunque existan CPE o bolsas de trabajadores, la última palabra en la asignación

de efectivos la tiene la empresa estibadora para adecuar la dotación a sus necesidades, evitando viejas prácticas de rotaciones inflexibles impuestas por terceros.

(iii) Reiteración de la libertad de contratación: El RDL 9/2019 insistió en la libertad de las empresas para contratar estibadores fuera del “pool”, consolidando lo ya establecido en 2017? y reforzando así que ninguna norma convencional podría volver a imponer exclusividades desproporcionadas como las anuladas por el TJUE.

(iv) Extensión de plazos de adaptación convencional: Se amplió nuevamente el plazo para que los convenios colectivos se adecuasen al nuevo marco. Inicialmente era un año (RDL 8/2017), luego la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales lo había extendido, y el RDL 9/2019 otorgó 9 meses adicionales desde su entrada en vigor para dicha adaptación. Con ello, los agentes sociales tuvieron hasta finales de 2019 para negociar un nuevo Acuerdo Marco (el V) que fuera ya coherente con la legislación reformada.

(v) Subrogación del personal de SAGEP: Un punto crucial –y polémico– fue que el RDL 9/2019 permitió a la negociación colectiva pactar la subrogación obligatoria de los antiguos estibadores de SAGEP por parte de las nuevas empresas empleadoras. Aunque la norma no lo recogía de manera literal, parecía otorgar de nuevo a los agentes sociales la posibilidad de establecer mediante acuerdos una “subrogación obligatoria” del personal de la SAGEP por parte de las empresas que salieran de estas entidades. En la práctica, esto significaba que, pese a la liberalización formal, se podía pactar que cuando una empresa estibadora abandona la SAGEP (o ésta se extingue) debe absorber a los estibadores existentes (manteniéndoles el empleo). Esta subrogación buscaba garantizar la estabilidad laboral de la plantilla portuaria, evitando despidos masivos, pero suscitó – para algunos– dudas sobre si reintroducía parcialmente restricciones a la libre contratación y se volvía a incidir en los problemas del pasado.

C) El último hito normativo a que atender es la Ley 4/2022 (de 25 de febrero de 2022). El legislador finalmente culminó la reforma integrando los cambios de 2017 y 2019 en una ley ordinaria. Paradójicamente, la Ley 4/2022 es una norma titulada de “protección de consumidores vulnerables”, pero incluyó en su Disposición Final 1.^a una importante modificación laboral que consistió en la reformulación del régimen jurídico de los CPE. Las principales novedades fueron:

(i) Se reformó el art. 18 de la Ley 14/1994 para precisar que los CPE son empresas de propiedad conjunta, de base mutualista entre las empresas estibadoras socias. ¿Su objetivo es “satisfacer de forma óptima la necesidad común de las empresas socias de disponer de trabajadores portuarios especializados suficientes”? y se los configura claramente como cooperativas de provisión de mano de obra para sus miembros, equivalentes a ETT del sector de la estiba portuaria.

(ii) La ley permitió que los socios de un CPE puedan contratar servicios de estiba (y formación) con otros operadores fuera de su propio CPE? y asimismo, autorizó a los CPE a ceder trabajadores a empresas no socias (terceros)?. Esto implica que una empresa estibadora nueva que no participe en el capital de un CPE podría, no obstante, solicitar estibadores a ese CPE. Se introduce así cierta competencia y apertura en el mercado de trabajo portuario: los CPE ya no son exclusivos para sus miembros, y si existieran varios CPE o ETT en un puerto, podrían competir por proveer trabajadores.

(iii) A la par que se flexibiliza, la ley impone obligaciones a quienes sí son miembros de un CPE. En particular, las empresas socias “deberán contribuir al mantenimiento del empleo y garantizar la ocupación efectiva del personal del CPE”, solicitando la cesión temporal de estibadores del CPE para todas aquellas tareas de manipulación de mercancías que no cubran con su personal propio. Esto consagra normativamente una especie de prioridad de contratación interna: si una empresa socia necesita más estibadores de los que tiene en plantilla directa, debe pedirlos al CPE antes que buscarlos por fuera. La ley llama a la negociación colectiva a concretar los detalles de esta obligación (asignación de turnos, rotaciones, etc.). Adicionalmente, las empresas socias deben participar en medidas para evitar o reducir despidos colectivos en el CPE y

colaborar en la formación y promoción del personal del CPE. En suma, a nuestro juicio, la Ley 4/2022 equilibró la apertura con la corresponsabilidad: las empresas que comparten un CPE se comprometen a darle ocupación y estabilidad a sus estibadores.

(iv) Adaptación estatutaria: ¿La Disposición Transitoria Única de la ley dio dos meses (hasta abril de 2022) para que todos los CPE existentes adaptasen sus estatutos a estas novedades y firmaran con cada socio un Contrato Marco de prestación de servicios que recogiera dichas obligaciones?.

Sexto.

1. Al tiempo de la evolución de ese complejo panorama normativo, la negociación colectiva se vio sometida a prácticamente los mismos avatares por la lógica de su adaptación a las previsiones recogidas en la Ley.

Repárese en que –como refiere nuestra STS 430/2024 de 6 de marzo (rec. 282/2021) en sus Antecedentes de Hecho– y respecto del acuerdo Marco de 2008 «el 1 de junio de 2009 se dictó sentencia por esta Sala en los procedimientos 177/2008, 211/2008, 223/08 y 1/09 acumulados seguidos por demanda de la DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC. OO., FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR DE U.G.T. y SESTICAR, S.A. contra ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS ESTIBADORAS Y CONSIGNATARIAS DE BUQUES ANESCO, COORDINADORA ESTATAL DE TRABAJADORES DEL MAR, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA CIG y SINDICATO LAB sobre Impugnación de convenio colectivo.» declarando «la nulidad de los artículos 2.1.1; 2.1.2; 2.2; 3.2.3;3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.10 y 6 del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, que pierde de este modo, su naturaleza estatutaria, manteniendo exclusivamente naturaleza de pacto extraestatutario entre sus firmantes y aquellos otros que se adhiera libremente a lo acordado, salvo en los preceptos que han sido declarados ilegales por vulnerar la legalidad vigente (artículos 3.2.3; 3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.10 y 6 del IV Acuerdo). Que, estimando parcialmente la demanda de impugnación de convenios colectivos, interpuesta por CCOO y UGT, se declara la nulidad de los artículos concordantes con la demanda, interpuesta por el Abogado del Estado, así como los artículos 5; 6.3.1 y 6.9.3. – Se declara, así mismo, la nulidad de los artículos 18.4.a) y f); 19 y 20.2 del IV Acuerdo en su dimensión estatutaria, sin perjuicio de su vigencia como pacto o convenio extraestatutario, cuya fuerza de obligar se limita, por consiguiente, a firmantes y adheridos voluntariamente al acuerdo, absolviéndoles de los restantes pedimentos de las demandas».

Allí empezaron las controversias jurisdiccionales sobre la adecuación de los sucesivos Acuerdos Marco, que tradicionalmente han pivotado sobre dos cuestiones esenciales: la libre competencia con pleno respeto a la normativa europea, y la contravención de la legalidad ordinaria interna [la STS recién citada y también la STS 11 de noviembre de 2010 (rec. 153/2009) sobre impugnación del IV Acuerdo en lo tocante a la legitimación de la asociación patronal firmante].

Tras el RDL de 2019 ya analizado, se elaboró el IV Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales del sector de la estiba, que fue objeto de impugnación ante la AN que dictó la sentencia ya mencionada de 31 de mayo de 2021, declarando la nulidad de numerosos preceptos de dicho acuerdo, que coinciden en sus numerales esencialmente con los impugnados en la demanda que dio inicio a este procedimiento de impugnación de convenio colectivo. Esa sentencia fue recurrida ante esta Sala, que dictó la STS ya citada n.º 430/2024 de 6 de marzo (rec. 282/2021) que concluyó la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, al venir referida la impugnación al IV Acuerdo Marco y haber sido derogado y sustituido por el V Acuerdo Marco, que es el aquí controvertido. Estamos, sin duda alguna, en la reproducción de ese anterior pleito, con las debidas adaptaciones por los cambios claros que el V Acuerdo Marco introdujo.

2. Antes de la aprobación de este Convenio Colectivo estatutario que es el V Acuerdo Marco regulador de los trabajos de estiba, se siguió un complejo proceso de

negociación, en un primer momento, al amparo de la regulación del fugaz RDL 4/2017, que germinó en un Principio de acuerdo de 29 de marzo de 2017.

Posteriormente y tras diversos conflictos laborales en el sector, se llegó al IV Acuerdo Marco modificado, de fecha julio de 2017 y que ya incorporaba una obligación de subrogación de trabajadores. Esa circunstancia, junto a otras, motivó que la CNMC emitiera un informe (incluso tras formular una inadmitida cuestión prejudicial al TJUE) para finalmente concluir que la subrogación obligatoria era limitativa de la competencia libre y efectiva en el mercado, así como la DA Séptima del citado Acuerdo contraria a la sentencia del TJUE. Tras sucesivos borradores del germen de lo que sería el V Acuerdo marco, la CNMC realizó diversos informes con observaciones sobre su adecuación a las normas de competencia, que se han dado por reproducidos en la sentencia recurrida.

3. La situación que exponemos no es sólo particular de España. Un examen comparado –según se puede apreciar en trabajos especializados y en la doctrina científica– muestra que, hasta fechas recientes, la mayoría de los países europeos con puertos importantes tenían sistemas de registro obligatorio de estibadores y algún tipo de bolsa de trabajo portuaria gestionada colectivamente.

El caso de Bélgica es uno de los más relevantes, por sus similitudes con España. El TJUE se pronunció respecto de este país en la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asuntos C-407/19 y C-471/19), invocada por la recurrente en su escrito de formalización.

En Bélgica, según se desprende de la sentencia citada, tenían desde 1972 la llamada “Wet Major” (Ley Major) que establecía que solo los estibadores reconocidos pueden realizar trabajos portuarios en sus puertos. Esto significa que cualquier persona que quisiera trabajar cargando/descargando buques debía pasar por un procedimiento de reconocimiento oficial e integrarse en el “pool” de estibadores del puerto. A raíz de quejas de operadores y de la propia Comisión Europea, Bélgica introdujo algunas reformas en 2016 para flexibilizar el sistema, lo que llevó a la Comisión a suspender un procedimiento de infracción que había iniciado años antes?. Sin embargo, algunas partes del sector portuario belga consideraron insuficientes esos cambios y acudieron a los tribunales nacionales. Según se desprende de la STJUE mencionada, en 2014, la Comisión Europea dirigió a Bélgica –como le ocurrió a España– un escrito de requerimiento en el que le indicaba que su normativa relativa al trabajo portuario infringía la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE). Como reacción a ese requerimiento, en el año 2016, dicho Estado miembro adoptó un Real Decreto relativo al reconocimiento de los trabajadores portuarios en las zonas portuarias, estableciendo las modalidades de aplicación de la Ley por la que se organizan las labores portuarias, lo que llevó a la Comisión a archivar el procedimiento por infracción.

En el asunto C-407/19, las dos sociedades que realizaban operaciones portuarias en Bélgica y en el extranjero, solicitaron al Raad van State (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Bélgica) la anulación del citado Real Decreto de 2016, por estimar que este obstaculizaba su libertad de contratar a trabajadores portuarios procedentes de otros Estados miembros distintos de Bélgica para trabajar en zonas portuarias belgas.

En el asunto C-471/19, la sociedad de que se trata tenía que pagar una multa al haber detectado la policía una infracción de trabajo portuario cometida por un trabajador portuario no reconocido. En el marco de un procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente en este segundo asunto –(Tribunal Constitucional belga)–, dicha sociedad cuestionaba la constitucionalidad de la Ley por la que se organizan las labores portuarias, estimando que esta vulneraba la libertad de comercio e industria de las empresas. El TC belga, señalando que esta libertad garantizada por la Constitución belga estaba estrechamente relacionada con varias libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE, como la libre prestación de servicios (artículo 56 TFUE) y la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE), decidió interrogar al Tribunal de Justicia, como había hecho el Raad van State (Consejo de Estado) en el marco del primer asunto, sobre la compatibilidad con estas dos disposiciones de dichas normas

nacionales, que mantienen un régimen especial de contratación de los trabajadores portuarios.

Mediante estos dos asuntos acumulados se instaba al TJUE a establecer criterios adicionales que permitieran aclarar la conformidad del régimen de los trabajadores portuarios con las exigencias del Derecho de la Unión. El TJUE respondió que la normativa en cuestión, que obliga a las empresas no residentes que deseen establecerse en Bélgica para ejercer actividades portuarias o que, sin establecerse en ese país, deseen prestar allí servicios portuarios, a valerse únicamente de los trabajadores portuarios reconocidos como tales conforme a esta normativa, impide a dichas empresas valerse de su propio personal o contratar a otros trabajadores no reconocidos. Sin embargo, recuerda también que semejante restricción puede estar justificada por una razón imperiosa de interés general, siempre que sea adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo. En este caso, el Tribunal de Justicia señala que la normativa en cuestión no puede considerarse por sí sola inadecuada o desproporcionada para alcanzar su objetivo: garantizar la seguridad en las zonas portuarias y prevenir los accidentes laborales.

En dicho fallo, en definitiva, el TJUE adoptó una posición matizada: reconoció que reservar el trabajo portuario a estibadores previamente reconocidos supone una restricción a las libertades comunitarias (establecimiento, servicios y trabajadores), ya que dificulta que empresas foráneas empleen libremente a su personal en puertos belgas, pero al mismo tiempo consideró que esa restricción puede estar justificada por razones imperiosas de interés general –concretamente la seguridad en las zonas portuarias y la prevención de accidentes laborales–, dado lo peligroso de este trabajo, siempre que el sistema de reconocimiento sea objetivo, proporcionado y no discriminatorio?.

Aun así, el TJUE detectó varios elementos del sistema que no eran necesarios ni adecuados para la seguridad y que por tanto no superaban el test de necesidad ni proporcionalidad para el objetivo de seguridad, infringiendo los arts. 45, 49 y 56 TFUE. En concreto lo siguiente: que quien haya de reconocer la cualificación y salud de los trabajadores portuarios sea una comisión administrativa constituida de manera paritaria por miembros designados por las organizaciones de empresarios y por las organizaciones de trabajadores; que esta comisión decida igualmente, en función de la necesidad de mano de obra, si los trabajadores reconocidos deben integrarse o no en un contingente de trabajadores portuarios, entendiéndose que la duración del reconocimiento de los trabajadores portuarios no integrados en este contingente se limita a la duración de su contrato de trabajo, de modo que debe iniciarse un nuevo procedimiento de reconocimiento por cada nuevo contrato que celebren; y que no se prevea ningún plazo en el que deba pronunciarse dicha comisión.

Tras esta sentencia, como le pasó a España, Bélgica se vio obligada a ajustar su normativa: por ejemplo, revisando la composición de la comisión de reconocimientos (introduciendo miembros independientes o plazos de decisión). En esencia, el núcleo del “Wet Major” (exigir estibadores reconocidos por seguridad) sobrevivió, pero debió ser purgado de excesos proteccionistas.

4. De todo lo anterior podemos concluir que, en general, la tendencia en la UE ha sido intentar conciliar las garantías de empleo a los estibadores (derivadas de convenios OIT y tradiciones nacionales) con la competencia y eficiencia portuaria. La Comisión Europea ha tratado en varias ocasiones de impulsar la liberalización mediante Directivas o regulaciones, aunque al final el impulso liberalizador se ha dado caso por caso, a menudo vía sentencias del TJUE como las ya mencionadas: España 2014, Bélgica 2021, o Italia (caso “Raso” C-179/98 sobre La Spezia, en 1999, que también obligó a reformar un monopolio de estiba en cooperativa), etc. Lo que parece evidente es que España no era un caso aislado en su régimen proteccionista, aunque era de los que contemplaban más restricciones, lo que justificó la reacción de las instituciones europeas, y ello explica la tortuosa carrera de adaptaciones, modificaciones legislativas y condenas del TJUE,

hasta llegar al modelo actual configurado por el V Acuerdo Marco y los RDL y la ley mencionados, Acuerdo que, de nuevo, se pone en solfa en el presente recurso.

Tras exponer el complejo panorama en que se desarrolla la controversia, y el marco europeo en el que esta materia se ha desenvuelto, estamos ya en condiciones de abordar el tercero de los motivos del recurso que impugna numerosísimos preceptos del V Acuerdo Marco, y que iremos analizando paso a paso.

Séptimo. *Art. 6 del Acuerdo Marco.*

1. El art 6 regula la Comisión Paritaria Sectorial Estatal (CPSE), estableciendo la forma de constitución y composición, así como sus competencias generales. La recurrente combate el apartado 2 sección b)

[«b. Mediación y arbitraje para resolver los conflictos interpretativos o aplicativos originados entre este Acuerdo y los convenios de ámbito inferior, así como para resolver los conflictos de interpretación y aplicación de los convenios de ámbito inferior cuando el conflicto no haya sido resuelto por la comisión paritaria del propio convenio y cualquiera de las partes solicite la intervención de esta CPSE.»],

el apartado 3, secciones c) y d)

[c. Resolver, mediar, arbitrar y conocer, con carácter previo a la vía administrativa y jurisdiccional sobre la interposición de conflictos colectivos e individuales que surjan por la aplicación o interpretación del Acuerdo.

d. Conocer la contratación del personal incluido en el ámbito personal del presente Acuerdo. A estos efectos, los CPE y las empresas estibadoras informarán a la CPSE de los nuevos trabajadores que hayan incorporado a sus plantillas. Esta información se remitirá semestralmente y de forma agregada, para salvaguardar la información comercialmente sensible de estas empresas. Asimismo, las Empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación de este Acuerdo informarán a la CPSE de las demandas individuales o colectivas que se pudieran interponer contra ellas en reclamación de la condición de personal indefinido conforme a lo previsto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores mediante la remisión de una copia de la correspondiente demanda, eliminando los datos personales que figuren en ella, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación»]

Y el apartado 5 de este artículo (Sobre las cuotas mensuales), que dice así:

«Financiación: cuotas mensuales.

Las Empresas Estibadoras financiarán a la CPSE mediante el pago de cuotas que serán determinadas en atención al número de trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo que sean empleados por ellas directamente o puestos a su disposición. A estos efectos, la CPSE fijará con la periodicidad que estime oportuna la cuota con cargo a las empresas estibadoras del ámbito personal del Acuerdo tomando como referencia el número de trabajadores a tiempo completo. La cuota del personal a tiempo parcial será proporcional al tiempo de servicios computándose como tiempo completo cada doscientos turnos trabajados.

La CPSE liquidará trimestralmente las cuotas de las Empresas Estibadoras y les comunicará la cantidad que deben ingresar en este concepto, así como la cuenta bancaria en la que deben hacerlo. Desde su notificación, las Empresas Estibadoras tendrán 60 días naturales para realizar el pago a la CPSE. El incumplimiento de esta obligación supondrá vulneración del presente acuerdo y podrá ser exigido judicialmente por la CPSE.

Las Empresas Estibadoras podrán delegar, total o parcialmente, el pago de sus cuotas en los CPE de los que sean socias o en aquellos con los que tengan suscrito un contrato de puesta a disposición de personal del ámbito del Acuerdo. Cuando una Empresa Estibadora delegue el pago en un CPE, lo comunicará previamente y a efectos informativos a la CPSE. Sin perjuicio de lo anterior, la Empresa Estibadora continuará siendo el sujeto obligado frente a la CPSE por el ingreso de sus cuotas.»

2. Para la recurrente las competencias de la Comisión Paritaria Sectorial Estatal (CPSE) sobre conflictos individuales contenidas en las letras c) y d) del art. 6 apartado 3 son una extralimitación que cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que impone un sistema de mediación y arbitraje para conflictos singulares o individuales, cuando el art. 91. 5 del ET sólo acepta el sometimiento a estas fórmulas para pleitos individuales cuando haya sometimiento expreso de las partes. Lo cierto es que nada fundamenta en su recurso respecto del artículo 6. 2 b) (que no menciona los litigios individuales) por lo que ninguna objeción puede hacerse a la conclusión de la sentencia de la AN en este aspecto.

La sentencia recurrida rechaza la nulidad de estos preceptos por concebir que su regulación encaja en las previsiones legales sobre la capacidad de negociar variadas materias en convenio colectivo, así como en la doctrina contenida en la STS 407/2015 de 3 de febrero (rec. 64/2014), que afirmó que el precepto estatutario analizado en aquel caso confería a las comisiones paritarias facultades de negociación, pero no normativas, de tal suerte que el precepto allí impugnado no suponía recorte alguno de las facultades de los litigantes de acudir a la jurisdicción social tras consultar a la comisión paritaria sobre asuntos colectivos.

3. No podemos compartir los reproches que hace la recurrente al precepto que analizamos (art. 6. 3, en lo tocante al apartado c), a los que se une el MF.

Tiene declarado esta sala, por todas en STS 17 de julio de 2014 (rec. 133/2013) y STS 816/2020, de 30 de septiembre (rec. 26/2019) «en los conflictos, nacidos en el marco de aplicación e interpretación del convenio, debe agotarse el cauce específico de solución extrajudicial que los propios negociadores han determinado. Ello es así, porque en tales casos la finalidad de esa vía de solución es más amplia que la mera solución del conflicto concreto suscitado. En palabras del TC (STC 217/1991) “es un trámite que (...) encuentra una plena justificación, toda vez que tiene por objeto, no sólo los fines generales expuestos de la conciliación o de la reclamación previa, sino también procurar una solución de la controversia por medios autónomos, propios de la autonomía colectiva y no jurisdiccional que, por estar insertos en el ámbito del convenio, conocen de primera mano las características y necesidades del medio en el que operan y se desenvuelven, lo que se refuerza y acrecienta cuando el conflicto en el que interviene la comisión paritaria se plantea en torno a la interpretación del convenio colectivo, pues dicha comisión es designada por las partes negociadoras del mismo”».

Continúa la segunda de las sentencias citadas destacando que: «No obstante, la Sala ha matizado aquellos supuestos, en los que el convenio no preveía la sumisión obligatoria a la comisión paritaria de los conflictos colectivos relacionados con su interpretación y/o aplicación (STS 20/09/2016, rec. 163/2015), así como aquellos supuestos, en los que la sumisión a la comisión era imposible, porque la misma no estaba constituida (STS 6/05/2015, rec. 167/2014 y 28/09/2017, rec. 279/2016) y también aquellos casos en los que la comisión paritaria retrasa indefinida e injustificadamente su pronunciamiento (STS 27/06/2018, rec. 109/2017). Se ha mantenido, además, que no es preceptivo someter conflictos colectivos o individuales al conocimiento de la Comisión Paritaria, cuando esta ya ha resuelto un conflicto interpretativo similar, aunque el nuevo conflicto se suscite en otra empresa (STS 20/09/2016, rec. 163/2015)».

Nada impide pues a la negociación colectiva que se imponga un trámite previo de consulta, arbitraje o mediación ante la Comisión Paritaria de los conflictos de carácter colectivo e interpretación de convenios, e incluso de los conflictos individuales siempre que ello no vaya seguido de limitación alguna de acceso a la jurisdicción, como ya se afirmó desde antiguo por el Tribunal Constitucional (STC 217/1991). En el caso de los conflictos individuales es indispensable que las partes del conflicto individual «expresamente» se sometan a ella, según la exigencia que el ET impone a los procedimientos de solución no judicial creados en convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de su artículo 83.2 y (art. 91, párr. 5.º, ET). En definitiva, la naturaleza dispositiva de este mecanismo es patente: despliega efectos si hay un acuerdo posterior

al surgimiento del conflicto entre el trabajador y el empleador de acudir a mediación o arbitraje, bastando una previsión genérica en el convenio o en el contrato de trabajo.

Este ha sido también el criterio de esta Sala según puede extraerse de la doctrina general expresada en las STS de 13 de mayo de 2014 (rec. 109/2013), y 17 de julio de 2014, (rec. 133/2013). En el presente caso, nos encontramos ante la impugnación de un convenio colectivo estatutario del art 83 ET, publicado en el BOE, que fija la posibilidad de arbitrar la intervención de la Comisión Paritaria en los conflictos individuales como paso previo al acceso a la jurisdicción, lo que tiene perfecto encaje en las previsiones del art 63 de la LRJS cuando establece como requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o en su caso mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el art 83 del ET.

La conclusión debe ser que no cabe declarar la nulidad del precepto discutido (art. 6) en ese concreto aspecto: el apartado 3 letra c), en la parte que se refiere a los conflictos individuales.

4. Por lo que se refiere al apartado 3 del art. 6 en su letra d) (conocer la contratación del personal incluido en el ámbito personal del presente acuerdo...) apreciamos tacha de nulidad acogiendo lo argumentado por la recurrente ASOPORT y de conformidad con lo solicitado por el MF que también interesa la nulidad de ese apartado. En los escritos de impugnación del recurso se advierte a este respecto que como la contratación fija tiene una particular regulación en este sector, configurada por el art. 14. 4 de la ley 14/94 en la modificación que efectuó el RDL 9/2019, y se excluye la aplicación del art. 15.5 del ET (art. 21.4), parece del todo razonable que se incluya esa previsión de información sobre los contratos celebrados. Este argumento podría ser admisible si el convenio desarrollase un sistema transparente de control y vigilancia de su cumplimiento, puesto que el efectivo cumplimiento del mismo obviamente es del interés no solamente de los trabajadores y sus representantes sindicales, sino del conjunto de las empresas del sector sometidas al mismo. Pero esos requisitos no se cumplen, sino que se establece una información unidireccional hacia las patronales presentes en la comisión paritaria y además afecta a una información que precisamente es sensible. Esa regulación no resulta admisible, por sus eventuales efectos anticompetitivos, ante la situación del sector, caracterizada por una división entre empresas con diferentes intereses y distinto nivel de implantación, en el contexto que más arriba hemos explicado con detalle. El que la información vaya a la CP para conocimiento público de todas las empresas integradas en aquella puede vulnerar la libre competencia y la discreción en la gestión empresarial en un momento histórico de transición hacia un modelo con mayor grado de liberalización. Debe declararse, pues, la nulidad de esa previsión.

5. Resta, en este apartado de nuestra resolución dedicado al art. 6, el análisis del reproche que se efectúa en el recurso a lo resuelto en la sentencia de la AN respecto del apartado 5, cuyo contenido ya se reprodujo más arriba.

Para la recurrente este precepto obliga a todas las empresas (no sólo a las que se sirven de personal del CPE) incidiendo de nuevo en la realidad disimulada de que existe un proveedor de mano de obra, que es el Centro Portuario de Empleo al que necesariamente deben acudir las empresa estibadoras, en contra de los dictados de la STJUE de 2014 ya mencionada; siendo además desproporcionado –según afirma en su recurso– que a la CPSE (Comisión Paritaria Sectorial de Estiba) deban contribuir las empresas que no están allí representadas.

Hemos de acoger la impugnación de este apartado 5 del art. 6, al no ser ajustado a las previsiones legales. La sentencia recurrida afirma, y ahora nosotros reproducimos, que: «la financiación se aplica a las “empresas estibadoras” mediante el pago de cuotas que serán proporcionales al número de trabajadores empleados por ellas directamente o puestos a su disposición, dentro del ámbito de aplicación del convenio. [...] el pago de las cuotas se impone únicamente a las empresas del sector afectadas por el convenio,

quienes obtienen también un resultado de la actuación concreta de la CPSE y abonan sus cuotas de forma proporcional siguiéndose así un reparto de la financiación de la CPSE acorde con la implantación en el sector de sus trabajadores, lo que no es contrario a las disposiciones legales ni jurisprudenciales invocadas». Lo cierto es que cuando la sentencia de la AN dice en otro apartado que dicha financiación de la CPSE afectará “únicamente a las empresas estibadoras que empleen a trabajadores a través de los CPE” no es del todo precisa, porque la redacción del precepto alude a todas las empresas estibadoras y no solo a las que empleen trabajadores de los CPE, y la cuota irá en función del número de trabajadores contratados por ellas directamente o los provenientes de CP utilizados o que se hayan puesto a disposición. La doctrina jurisprudencial (por todas STS 590/2016 de 30 de junio– rec. 17/2015) solamente se ha referido a la ilicitud, sin apoyo normativo expreso, de imponer en un colectivo cargas económicas a los trabajadores del sector, pero no se ha pronunciado sobre la licitud de imponer aportaciones económicas obligatorias a las empresas. Ocurre que para ser admisible dicha regulación debería cumplir algunos requisitos mínimos, como que la aportación vaya destinada a financiación de actividades con finalidad explícita y determinada de interés general para el sector, que sea proporcionada en su cuantía y que se prevea una gestión de los fondos transparente y con los controles apropiados, por estructuras convencionales adecuadas a tal fin. Y esto no ocurre en este caso, porque en primer lugar no están correctamente delimitados los fines, sino que la aportación va destinada genéricamente a la financiación de la comisión paritaria, sin que se delimiten las concretas finalidades. Es verdad que las funciones de la CPSE son muy amplias y abarcan tareas no solo de administración, sino también de vigilancia del cumplimiento de los acuerdos, estudio e investigación, elaboración de informes, criterios orientativos, memorias, etc., tareas todas ellas que hipotéticamente pueden beneficiar a todas las empresas afectadas por el ámbito subjetivo del acuerdo y también, siquiera sea muy indirectamente, a las empresas que –como las pertenecientes a la Asociación patronal recurrente– no lo firmaron pero pertenecen a ese sector. Ahora bien, la generalidad de sus funciones y la falta de definición de las finalidades a las que irán destinados los fondos no cumplen los requisitos mínimos anteriormente expresados. Y por otra parte no se establece ninguna estructura de gestión y control ni criterios de transparencia, por lo cual la configuración de la obligatoria aportación económica de las empresas no supera el estándar de licitud al que antes nos hemos referido. Por ello estimamos el recurso también en este punto.

6. En este momento es adecuado afirmar –en contra de lo insistentemente sostenido por la recurrente– que no puede hacerse un reproche completo o global a la solución de la AN al dar una respuesta contraria a la que un año antes se dio en su sentencia de 31 de mayo de 2021, porque, no se olvide, los tribunales pueden separarse de sus previas resoluciones si lo hacen motivadamente, y en este caso se ofrecen suficientemente las razones y la motivación discrepantes con la anterior, y además, en un contexto normativo y convencional que aunque parecido, es a la postre muy distinto.

Recordemos que el juego combinado de los art 24 y 14 CE exige que si los órganos judiciales se separan de los precedentes, se expongan las razones del cambio, y que se deba a un cambio de criterio general en la interpretación de la legalidad, lo que es, según jurisprudencia del TC reiterada (desde las ya antiguas STC 8/1981 y 63/1984), compatible con el derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el art. 14 CE. Y eso es, exactamente, lo que ha hecho la AN.

Del mismo modo, y como apreciación de carácter general y extrapolable a todos los puntos siguientes de esta resolución que analizarán los preceptos impugnados, hemos de ponderar en su justa medida los informes de la CNMC. La recurrente, en la mayor parte de sus reflexiones a lo largo de su extenso recurso y para apoyar la impugnación de los respectivos artículos discutidos del V Acuerdo Marco, por vulneración del derecho a la libre competencia desde la perspectiva del Derecho Europeo, acude insistentemente a los informes de dicha Comisión, que la sentencia recurrida da íntegramente por reproducidos en sus HP Decimoséptimo y Decimooctavo.

El valor jurídico de estos informes es innegable. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el organismo independiente encargado de preservar, garantizar y promover el correcto funcionamiento de los mercados en interés de los consumidores y usuarios en España. Fue creada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, y en ella se integran las funciones previamente atribuidas a varias autoridades sectoriales y de competencia, asumiendo tanto el control del cumplimiento de las normas de competencia (conductas anticompetitivas y control de concentraciones) como la supervisión de sectores económicos estratégicos (energía, telecomunicaciones, transporte, audiovisual, etc.). En definitiva, asume tanto funciones instructoras, resolutorias y de arbitraje como consultivas y de promoción y armonización de la defensa de la competencia en los mercados. Precisamente y por lo que a nuestro caso concierne, en materia de competencia, la CNMC tiene potestad sancionadora frente a prácticas restrictivas del mercado (art. 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia), puede autorizar o prohibir concentraciones económicas (art. 8 y ss. Ley de Defensa de la Competencia), y actúa también como promotora de la competencia mediante informes, estudios y recomendaciones dirigidas a mejorar la regulación económica.

Sin embargo, y respecto del poder vinculante de sus informes, la regla general es que no lo tienen, salvo cuando una norma sectorial así lo disponga expresamente. Con carácter general, los informes de la CNMC son preceptivos, pero no vinculantes en procedimientos normativos o regulatorios donde su intervención está prevista (por ejemplo, en proyectos de normas que afecten a la competencia o en licitaciones relevantes). Su contenido tiene un fuerte valor técnico y persuasivo, y su inobservancia puede dar lugar a un mayor escrutinio judicial o incluso –quizá– a responsabilidad patrimonial si se demuestra un perjuicio por ignorar recomendaciones fundadas.

Pero los informes emitidos por la CNMC antes de la aprobación del V Acuerdo Marco, y que se detallan en el ordinal 18.º de la sentencia de la AN, se enmarcaron en un convenio de colaboración con el Ministerio de Trabajo, que no ha realizado actuación alguna frente al discutido acuerdo de estiba, lo que de por sí ya apunta a una presunción de legalidad, aunque ésta pueda ser desvirtuada. Y además la propia CNMC tampoco ha iniciado o resuelto procedimiento sancionador alguno respecto al V Acuerdo Marco, a diferencia de lo que ocurrió con su predecesor cuando en Resolución de 18-09-2020 impuso a las asociaciones empresariales y sindicales previstas en la misma, multas pecuniarias al declarar acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE. Por último, los informes referidos a los borradores del V Acuerdo Marco se referían precisamente a eso, a borradores que fueron sucesivamente modificados en algunos aspectos siguiendo sus indicaciones, por más que en algunos puntos quedaran redacciones que reproducían las contenidas en el IV Acuerdo Marco. En atención a lo expuesto no podemos quedar ni vinculados ni condicionados por lo que la CNMC hubiera informado en épocas pasadas o respecto de los borradores del Acuerdo cuyo análisis nos ocupa hoy.

Octavo. Art. 11 párrafo segundo, segunda parte, sobre la potestad de dirección y organización del trabajo.

1. En opinión del recurrente la regulación discutida contradice el artículo 3 del RD-ley 9/2019, y el art. 20 ET, que como hemos visto en la exposición general de la evolución normativa, otorgan a las empresas la facultad de determinar la composición de sus equipos, amén de que la obligación de recurrir a un procedimiento de modificación sustancial para cambiar la composición de los equipos (“composición de manos”, en la jerga al uso de la estiba) supone una barrera operativa inaceptable.

El precepto en liza señala lo siguiente: «La organización y dirección del trabajo es facultad exclusiva de la dirección de las empresas, que se ejercerá con sujeción al presente Acuerdo, a los convenios y acuerdos colectivos de ámbito inferior, a la legislación vigente y a los derechos individuales de los trabajadores.» A continuación en el párrafo segundo, segunda parte, establece que «Entre las facultades de dirección y organización se entiende incluida la de designar al personal necesario para realizar cada

una de las actividades portuarias. Sin perjuicio de todo ello, las partes acuerdan que la modificación de las «manos» o equipos de trabajo se tramitará conforme a las disposiciones del Acuerdo y del artículo 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Bajo el ejercicio del poder de dirección, las personas trabajadoras realizarán las tareas que se les encomienden de entre las indicadas en el artículo 17 del presente acuerdo.»

2. La sentencia de la AN rechaza la nulidad de este precepto con base en que el propio RDL 9/2019 en su art. 3 apartado segundo, y tercero vienen a señalar que: «2. Entre las facultades de dirección y organización a que se refiere el apartado anterior, se entiende incluida la de designar al personal necesario para realizar cada una de las actividades portuarias.

El establecimiento de medidas orientadas a lograr una mayor flexibilidad y que permitan garantizar la mejora de la productividad y de la calidad del empleo en el sector, se llevará a cabo en los términos que se determinen en la negociación colectiva. La negociación se llevará a cabo por los sujetos legitimados para negociar conforme a las reglas sobre estructura de la negociación colectiva y al régimen de prioridad de aplicación de los convenios colectivos establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

3. De acuerdo con los principios de regulación eficiente y favorecedora de la competencia, y siempre cumpliendo las normas de prioridad aplicativa de los convenios que establezca el Estatuto de los Trabajadores, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales podrán acordar, entre las medidas complementarias para la mejora de la competitividad de los puertos, reglas sobre la adscripción del personal a las tareas portuarias, estabilidad y calidad en el empleo, regulación del tiempo de trabajo, movilidad funcional y polivalencia, o sobre clasificación y formación profesional, entre otras.»

Compartimos –en principio– la argumentación de la sentencia recurrida cuando expone que la regulación del V Acuerdo Marco en este punto no elimina, cercena o limita las facultades de auto-organización de las empresas, pues el propio RDL permite acudir a la negociación colectiva para adoptar medidas complementarias para la mejora de la competitividad y mayor flexibilidad.

Ahora bien, la circunstancia de que se remita el precepto al art. 41 del ET para la modificación de las “manos” o equipos de trabajo es problemática. En principio, parece una carga que supera el test de proporcionalidad: respecto de la actividad de estiba, por más que se afirme que está sujeta a avatares diversos que puedan afectar a una adecuada planificación, no se ha acreditado ni consta en parte alguna de los HP que no admita una planificación razonable de las necesidades de mano de obra, y por lo tanto no parece desproporcionado o injustificado que deba acudirse al art. 41 del ET para adoptar algunas medidas de flexibilidad que el propio RDL 9/2019 acepta.

No obstante lo dicho, la remisión directa, sin matices y con carácter general para cualquier cambio de manos o equipos al art. 41 ET supone un grave límite: la patronal recurrente solicita su nulidad o al menos que el precepto solo sería válido si se interpretase en el sentido de que habría de acudirse al art. 41 del ET cuando concurren las circunstancias allí contempladas (modificación sustancial y número de trabajadores afectados por ella), no en cualquier caso, porque de lo contrario se establecería una ampliación de la previsión legal que desbordaría los términos de ese artículo del ET citado.

El art. 41 del ET es un precepto de derecho necesario relativo. Quiere ello decir que en principio los negociadores podrían extender el ámbito de dicho precepto a supuestos en él no contemplados, para dotar a los trabajadores de una mayor garantía de estabilidad en sus condiciones laborales. Pero ha de convenirse que tal y como está redactada la cláusula discutida, haciendo referencia a que “la modificación de las «manos» o equipos de trabajo se tramitará conforme...” a la dinámica del art. 41 ET, no puede ser aceptada como válida, pues de lo contrario se contravendría la libertad organizativa y de empresa que tanto el art. 20 del ET como los RDL tantas veces mencionados contemplan. Y no cabe entender siquiera que la remisión al art 41 del ET lo

es para los casos que tengan cabal encaje en dicho precepto, puesto que en tal caso la remisión sería superflua o inútil: cuando las partes lo incluyeron expresamente es porque la remisión a dicho sistema de modificación de condiciones se hacía conscientemente para todo cambio, por nimio que fuese.

En definitiva la cláusula en cuestión así interpretada supone una limitación al poder de dirección empresarial, y su nulidad ha de declararse. Esa nulidad deriva de una redacción excluyente que contraría frontalmente la normativa legal imperativa ex art. 85.1 ET (el art. 41 ET interpretado sistemáticamente con RDL 9/2019 y principios de libertad empresarial). Contraviene la ratio (razón de ser) del art. 41 ET y la finalidad de las reformas pro-competitividad, configurando una renuncia empresarial a su facultad de organización que ha de considerarse jurídicamente inadmisibles por exceder la disponibilidad de las partes.

Debe estimarse este punto del recurso por las razones expuestas.

Noveno. *Art. 12: Estructura de la plantilla y modalidades de contratación de personal.*

1. En opinión de la recurrente, este precepto establece la imposición de una plantilla con un mínimo de dos tercios de contratos indefinidos, lo que a su juicio crea una carga adicional para los nuevos operadores, que no pueden ajustar sus recursos humanos con flexibilidad en una actividad que se caracteriza por su irregularidad, mostrando una clara contradicción con la libertad de contratación que imponen los RDL 8/2017 y 9/2019. La sentencia de la AN descarta la nulidad por considerar que la mera mención genérica de los citados RDL no es suficiente para fundamentar la impugnación que se postula pues no cita precepto infringido alguno, amén de que tampoco queda vinculada por las conclusiones del informe de la CNMC en este aspecto que apunta la dificultad de competir si se obliga a empresas pequeñas a contratar un 75 % de trabajadores fijos.

Al margen de los problemas de falta de fundamentación legal denunciados en la sentencia de la AN, que impedirían ahora su validación en sede casacional, consideramos que la determinación de un mínimo de contratación fija, atendida la consabida y notoria sobreabundancia de contratos temporales en la contratación laboral a nivel nacional en todos los sectores, y la propia voluntad del legislador de limitar el acudimiento a esa contratación temporal (plasmada en el art. 15.8 ET) no puede en principio contravenir ningún precepto de los RDL citados, ni tampoco afectaría desproporcionadamente y sin justificación alguna la libre competencia. El Fiscal en este punto sostiene también la nulidad del precepto, porque a su juicio limita la libertad de contratación que se desprende del art. 20 del ET atendida la enorme cantidad de trabajadores fijos que se establece (dos terceras partes de la plantilla). Como acabamos de afirmar, determinar un mínimo de contratación fija es saludable para el mercado laboral, pero el porcentaje tan alto exigido en definitiva entiende la recurrente que conduce a las empresas estibadoras a tener que contar con plantillas cortas para luego en función de las circunstancias acudir a los CPE, lo que podría suponer el coartar la libertad empresarial, la libre competencia y contravenir los art. 49 y 101 del TFUE y la STJUE de 11 de diciembre de 2014.

2. No obstante lo anterior, hemos de concluir que no procede declarar la nulidad de este precepto, y ello por tres razones esenciales: a) La primera porque, aunque las características históricas y legislativas de la actividad de estiba portuaria le confieren una especialidad que hace difícil compararla con otros sectores, es lo cierto que –como afirma alguno de los impugnantes– no es infrecuente que en los convenios colectivos se pacten porcentajes de contratación fija que se aproximan o incluso superen esa cifra; b) porque no es cierto, según se desprende de la normativa sucesivamente modificada, que haya de acudir ante esa circunstancia a la contratación de trabajadores del CPE, puesto que le ley les permite acudir a Empresas de Trabajo Temporal (ETTs), y c) porque, cumplida la obligación de tener dos tercios de contratos fijos en la plantilla, nada impediría a la empresa acudir a otras contrataciones temporales en caso de necesidad en los supuestos legalmente previstos. Recuérdese además que el propio Acuerdo

Marco así lo prevé en el art 25 («Las empresas podrán utilizar todas las modalidades contractuales previstas legalmente en cada momento, con las particularidades y limitaciones que se detallan en este convenio») Debe rechazarse la nulidad solicitada de este precepto,

Décimo. *Art. 13. Sistema de organización y distribución del trabajo. (Apartados segundo, secciones a), b) y d) y el apartado sexto).*

1. En este punto pretende el recurrente que la AN se equivoca al no declarar la nulidad de esos preceptos, en tanto de nuevo se infringe la libertad de contratación y organización de las empresas estibadoras que consagra el art. 2 RDL 8/17 y el art. 3 del RDL 9/19, así como el art. 18.4 a) de la LETT.

Los apartados discutidos establecen lo siguiente:

«Los nombramientos se realizarán por rotación y, salvo pacto en contrario dispuesto en los convenios o acuerdos colectivos de ámbito inferior, conforme a los siguientes criterios:

a) La empresa estibadora deberá dar ocupación efectiva a su personal. Al efecto, deberá ocupar al personal contratado directamente mediante su nombramiento en el primer turno de cada día en el que la empresa tenga actividad. Cumplida la obligación el citado personal no podrá realizar otro turno de trabajo en el mismo día.

b) Asimismo, la empresa deberá dar ocupación efectiva al personal del Centro Portuario de Empleo del que sea socia en la realización de las actividades que precise para las que no haya sido nombrado el personal de la empresa estibadora. El nombramiento del citado personal deberá realizarse de forma que se garantice –siempre que exista actividad– la ocupación efectiva del personal del CPE en atención a la disponibilidad convenida en los artículos 39, 44 y concordantes.

En todo caso, cuando la empresa opte por dar ocupación en un segundo turno al personal indicado en el párrafo anterior, se nombrará al que hubiera trabajado en el buque que requiera el reenganche.

[...]

d) El personal integrado o adscrito en la plantilla de la empresa estibadora será ocupado para el trabajo diario en el grupo profesional y especialidad adquirida conforme a lo previsto en los artículos 18 y 19. Se admite la polivalencia en tarea distinta del citado personal cuando el CPE del que, en su caso, sea socia la Empresa Estibadora o las ETT que operen en el puerto no dispongan de personal para atender las peticiones de la Empresa Estibadora.

[...]

6. El sistema de organización y distribución del trabajo de este artículo, la movilidad funcional dentro y fuera del grupo profesional establecida en los artículos 20, 21 y 22; la jornada máxima anual y distribución irregular de la jornada del artículo 38; la jornada mínima mensual obligatoria y la disponibilidad del personal para realizarla conforme al artículo 39; la realización de horas extraordinarias y remates de buques del artículo 41; y los turnos de trabajo y jornadas especiales de 12 horas pactados en el artículo 44 del Acuerdo, y su integración en los convenios o acuerdos colectivos de ámbito inferior, será de aplicación exclusiva a las Empresas Estibadoras que oferten ocupación efectiva para cubrir la totalidad de sus necesidades operativas conforme el sistema de nombramientos y condiciones convencionalmente acordado en el Acuerdo y en los convenios y acuerdos colectivos de ámbito inferior. A efectos aclaratorios, la anterior oferta de ocupación efectiva podrá también materializarse mediante la puesta a disposición de personal estibador por más de un turno con arreglo a lo previsto en el párrafo b) del artículo 14 del Acuerdo.

En otro caso, las condiciones laborales aplicables serán las establecidas en la legislación laboral vigente.»

2. ASOPORT alega en su recurso que el V Acuerdo reincide en dejar al CPE como único proveedor de mano de obra en cada puerto, perpetuando un monopolio apenas maquillado. Afirma que el V Acuerdo reitera, con modificaciones cosméticas, el mismo régimen declarado contrario al ordenamiento comunitario por el TJUE, en alusión a que el CPE –gestionado por la misma comisión paritaria que antes gestionaba la SAGEP– seguía centralizando la contratación. Sin embargo, la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida desestimó estas objeciones. Consideró que, si bien el CPE sigue siendo la fuente principal de estibadores eventuales, ello se hace ahora dentro de un marco voluntario y mutualista aceptado por las empresas (ANESCO, la patronal mayoritaria, que fue codemandada pero defendió la legalidad del V Acuerdo). Además, observó que el V Acuerdo ya no impone relación laboral especial ni exclusividad estricta: de hecho, se admite la contratación directa al margen del CPE en ciertos supuestos (por ejemplo, si el CPE no pudiera atender una punta de trabajo, nada impide a la empresa contratar temporalmente por su cuenta, dado que legalmente la libertad de contratación está garantizada). La clave radica en que la obligación de acudir al CPE es parte del contrato entre éste y sus socios, refrendado en convenio, pero si una empresa renuncia a ser socia, podría intentar operar contratando libremente (aunque en la práctica fuera más difícil sin acceder al pool de eventuales). Aun así, la existencia misma de esta puerta teórica ofrece un margen de voluntariedad que el antiguo sistema no tenía. Por eso la AN concluyó que el CPE como mecanismo central no vulnera la normativa siempre que funcione bajo las reglas de ETT y no excluya injustificadamente a terceros.?

3. Por otro lado, que el art. 13 establezca la obligación de dar ocupación efectiva y establezca turnos o rotación (primero con el personal propio, y en el segundo turno con el personal del CPE que cubrirá lo que no pudiera tender con su plantilla) no supone infracción de los preceptos aplicables. El art. 18.4 de la LETT da amparo a la regulación convencional del V Acuerdo Marco en este punto. Así dicho precepto establece que:

«4. Para la consecución del objeto social de los centros portuarios de empleo y con el fin de favorecer la eficiencia en la gestión de la actividad portuaria y la calidad del empleo en la estiba portuaria, las empresas socias:

a) Contribuirán al mantenimiento del empleo y garantizarán la ocupación efectiva del personal del centro portuario de empleo, solicitando la cesión temporal de trabajadores portuarios para las actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías, definidas en el artículo 130 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, no realizadas por personal propio de la empresa socia, en los términos que se establezca en el contrato marco de prestación de servicios.

La negociación colectiva podrá establecer las especificaciones necesarias para el desarrollo de esta obligación, particularmente mediante orientaciones en el ámbito de la organización y distribución del trabajo, incluida la fijación nombramientos y turnos, sistemas de rotación y otros que contribuyan a la estabilidad y calidad en el empleo y a una mayor eficiencia en la prestación del servicio.»

Este último apartado confiere cobertura legal indudable a los apartados discutidos del art. 13 del Acuerdo Marco sin necesidad de más argumentaciones. Como bien afirma la sentencia recurrida, si ello se pone en relación con el art. 40 del Acuerdo, que regula la jornada laboral organizada a turnos de seis horas, sin poder repetir turno en el mismo día cuando exista otro trabajador disponible, lleva a concluir lo anteriormente expuesto, por lo que no hay reproche a los apartados del art 13 aptdo. 2 a) y b).

3. En lo tocante al apartado c) del art. 13. 2, sostiene la recurrente que limita la polivalencia del personal de la empresa estibadora, pues queda restringida la movilidad funcional fuera del grupo profesional a aquellos supuestos en los que el CPE o las ETT que operan en el mismo puerto no dispongan de personal para atender las peticiones de la empresa estibadora. No encontramos tacha de nulidad en esta previsión, dando por reproducidas aquí las argumentaciones de la sentencia de la AN. No se olvide que la facultad de una empresa estibadora de movilizar fuera del grupo profesional a sus

empleados debe sujetarse a lo previsto en el art. 39 del ET que establece el límite de que solo podrá tener lugar dicha movilidad funcional cuando «existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención». No hay obstáculo alguno a que la negociación haya fijado que antes de proceder a esa excepcional medida se acuda a personal del CPE o ETT como fórmula de cubrir esa necesidad, y en caso de no existir personal en ellas disponible, se estaría ante un supuesto de concurrencia de razones organizativas que justificaría ya la movilidad funcional extra-grupo interna.

4. Resta, por último, abordar la nulidad del apartado 6 del art 13. En él se establece que la movilidad funcional dentro y fuera del grupo profesional establecida en los artículos 20, 21 y 22; la jornada máxima anual y distribución irregular de la jornada del artículo 38; la jornada mínima mensual obligatoria y la disponibilidad del personal para realizarla conforme al artículo 39; la realización de horas extraordinarias y remates de buques del artículo 41; y los turnos de trabajo y jornadas especiales de 12 horas pactados en el artículo 44 del Acuerdo, y su integración en los convenios o acuerdos colectivos de ámbito inferior, será de aplicación exclusiva a las Empresas Estibadoras que oferten ocupación efectiva para cubrir la totalidad de sus necesidades operativas.

A juicio de la recurrente ASOPORT este precepto contempla una absoluta limitación de la aplicación de medidas de flexibilización a las empresa estibadoras que vulneran los RDL tantas veces citados y la doctrina del TJUE, porque solo podrán utilizar las medidas de movilidad funcional intrao extragrupo profesional, o la jornada máxima anual y distribución de jornada, las horas extras y turnos, cuando cumplan el requisito de ofertar ocupación efectiva para cubrir la totalidad de sus necesidades operativas. No podemos acoger la petición del recurrente por las mismas razones que hemos expresado en los párrafos anteriores, dando por reproducidas aquí las argumentaciones ofrecidas por la AN en su sentencia. Supeditar el acceso a medidas de flexibilización al dato de que se oferte ocupación efectiva no es más que fortalecer la previsión contenida en el art. 18.4 de la LETT ya citado antes («Contribuirán al mantenimiento del empleo y garantizarán la ocupación efectiva»).

Debemos rechazar la nulidad postulada del art. 13 en los apartados señalados.

Decimoprimer. *Art. 15. Contratación de personal del CPE por las Empresas Estibadoras y suspensión del contrato en los CPE.*

1. En este punto la recurrente afirma que el precepto discutido obliga a cualquier empresa estibadora que desee contratar a un empleado a realizar una oferta innominada al CPE para que éste la comunique a su personal, lo que a criterio de esta parte atenta contra la libertad de empresa y de contratación (ex artículos 2.1 del RD-ley 7/2018 y artículo 3. apartados primero y segundo, del RD-ley 9/2019), toda vez que impide a las empresas estibadoras concertar libremente un contrato de trabajo y elegir libremente la persona que les vaya a prestar servicios, lo que a su juicio es una vulneración también de los art. 35 y 37 de la Constitución, y al establecer un privilegio injustificado a los trabajadores del CPE conculca también el art. 14 y vulnera directamente la sentencia del TJUE de 2014.

2. A esas alturas del recurso, es palpable que la argumentación de la recurrente se reitera en cada punto de discrepancia con el Acuerdo, cosa lógica por otra parte si se tienen en cuenta las consideraciones previas que tanto la demanda, como el recurso, la sentencia de la AN y esta propia sentencia nuestra han efectuado: todo gira en torno a si el V Acuerdo Marco de estiba sigue fijando privilegios incompatibles con la libertad de empresa y la libre competencia. Y ese trasfondo es el tamiz por el que cada precepto del V Acuerdo Marco se hace pasar, lo que lleva inevitablemente a reiteraciones tanto del recurrente en su escrito de formalización como de los impugnantes en sus respectivos escritos. Es por ello que habremos de dar por reproducidos muchos de los argumentos ya esgrimidos.

3. El precepto combatido literalmente expone lo que sigue:

«15.1 Reglas aplicables a la oferta de empleo de las empresas estibadoras al personal de los CPE.

Cuando una Empresa Estibadora socia de un CPE pretenda la incorporación a su plantilla de personal mediante contrato por duración indefinida u otra modalidad admitida en la legislación vigente en las condiciones indicadas en este artículo realizará la oferta de empleo a todo el personal del CPE del que sea socia.

La oferta, que será innominada, detallará las características del puesto de trabajo e identificará grupo profesional, especialidad y funciones; duración del contrato y tiempo de trabajo (completo o parcial); y las condiciones laborales y económicas que, como mínimo, serán iguales a las de las personas trabajadoras del CPE en condiciones de trabajo homogéneas. En todo caso, el tiempo de servicio prestado en el CPE o en la empresa estibadora se computará a todos los efectos como antigüedad en el otro empleador, sin que puedan considerarse los mismos periodos de antigüedad más de una vez a los efectos del cálculo de indemnizaciones por despidos o extinción de contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 63.

El CPE comunicará la oferta a las respectivas representaciones legal y sindicales de las personas trabajadoras y la publicará en sus tablones de anuncios para general conocimiento de su personal por término de diez días hábiles.

Al objeto de analizar la incidencia que la nueva contratación de personal pueda tener en la calidad y garantía del empleo y nivel de ocupación del personal, la representación legal de las personas trabajadoras y los delegados y delegadas sindicales del CPE afectado y de la empresa estibadora serán consultados por el término de 15 días. Para garantizar la confidencialidad de la información y documentación que les sea facilitada y que no es comunicada a otros órganos ni utilizada para otros fines, se establece que aquella quedará sujeta a lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores.

El personal del CPE que opte al puesto de trabajo ofertado, lo comunicará al CPE y éste, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior, trasladará a la empresa estibadora contratante las solicitudes recibidas, incluyendo los datos profesionales de las personas trabajadoras y el orden de antigüedad de estos.

A la vista de los datos indicados, la empresa estibadora resolverá sobre el proceso de selección y decidirá libremente la contratación de personal para incorporar a su plantilla de entre el personal que haya optado al puesto de trabajo.

En caso de extinción del contrato por cualquier causa, salvo el despido declarado procedente, del personal de una Empresa Estibadora procedente de un CPE dará a la persona trabajadora el derecho a la reincorporación inmediata al Centro portuario de empleo con el que tuviera suspendido el contrato.

15.2 Suspensión del contrato con el CPE.

La contratación de personal del CPE por la empresa estibadora suspenderá su contrato de trabajo para incorporarse a la plantilla de aquella en las condiciones que, en su caso, acuerden la persona trabajadora y el CPE. En tal caso, la reincorporación al CPE se realizará en las condiciones laborales derivadas de la aplicación de este Acuerdo y del convenio o acuerdo colectivo de aplicación de ámbito inferior.

La reanudación de la relación suspendida con el CPE se producirá en la fecha de finalización de la adscripción cuando concurren las causas de extinción del contrato previsto en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, excepto el despido declarado procedente que extinguirá la relación laboral y no dará derecho a la reincorporación automática al CPE.»

4. Debe tenerse presente que la propia existencia de los CPE reconocidos legalmente como una suerte de ETT muy especial, impone que hayan de aceptarse determinadas particularidades: se trata de una actividad específica, muy especializada,

que deriva de una regulación histórica compleja y de constantes variaciones para su adaptación a la normativa europea y que ha de compaginar la garantía de los trabajadores preexistentes y su derecho a la ocupación efectiva, con la liberalización del sector y la entrada de nuevas empresas estibadoras, como hemos visto que ha pasado también en otros países. Todo ello explica que el Acuerdo, en este punto, contemple que la empresa estibadora –eso sí, que sea socia de un CPE– que pretenda contratar un trabajador, debe ofertar primero el puesto al CPE identificando las características del mismo, elaborándose un listado de los trabajadores del CPE que hayan aceptado la oferta, teniendo luego –tras un periodo de consultas– libertad la empresa estibadora para contratar a quien le parezca más oportuno («decidirá libremente la contratación de personal para incorporar a su plantilla de entre el personal que haya optado al puesto de trabajo.»). Adviértase que sólo las empresas estibadoras socias están vinculadas por tal compromiso, y que además, si se compara el sistema con el contemplado en el art. 17.3 de la LETT, se comprenderá que no difieren en esencia (por más que en el art 17.3 al venir dirigido a todo sector productivo en general, se trate de una información de las vacantes en oferta abierta), siendo finalmente que la empresa no está obligada a contratar a persona determinada, pudiendo seleccionar a la más idónea de las que se presentan a la convocatoria de los candidatos del CPE.

El precepto que analizamos también contempla que, luego, en caso de ser contratado el trabajador candidato del CPE por una empresa estibadora socia, su contrato con el CPE queda suspendido, pudiéndose reincorporar al CPE cuando finalice su contrato con la empresa estibadora socia, sea por la causa que sea de las del art. 49 ET, excepto el despido declarado procedente. Asistimos de nuevo a una garantía reforzada de estabilidad en el empleo que es el objetivo de los RDL tantas veces aludidos, y no vemos discriminación por parte alguna con el resto de trabajadores que no eran pertenecientes al CPE, y por ende en situación no comparable.

Debe rechazarse la nulidad pretendida.

Decimosegundo. *Art. 17. Grupos profesionales.*

1. En el art. 17, también combatido por la recurrente, se solicita la nulidad en la parte que incluye dentro del Grupo III el llamado “Controlador de Mercancía”. El precepto expone lo siguiente:

«17.3 Grupo III. Controlador de mercancía.

Es el profesional portuario que siguiendo las instrucciones del empresario, del capataz o capataz general, coordina y controla física y administrativamente la entrada y salida de mercancías, los movimientos de mercancías y sus continentes, número y peso de unidades, ubicación y localización de elementos, clasificación, identificación, recepción, entrega, verificación de la relación de mercancías objeto de carga, descarga, recuentos, ritmos y frecuencias, etc., relativos a las operativas portuarias mediante la aplicación de procedimientos técnico-administrativos de obtención y fijación de datos, elaboración y procesamiento de la información y transmisión de resultados, inspección ocular, etc.

Igualmente, este profesional portuario estará capacitado para la coordinación directa de la información necesaria con el personal del buque encargado de las operaciones de estiba y desestiba en el idioma inglés, realizando planos de carga, descarga, estiba y desestiba en sistema manuales o informáticos.

Para todo lo anterior, tendrá a su disposición la documentación correspondiente a las órdenes, planes y programas relativos a las operativas portuarias de dicho ámbito, transmitiendo a quien corresponda (Capataz, Empresa, Oficialidad del buque, Transportista, etc.) la información que elabore, siendo responsable de su obtención, veracidad, exactitud y constancia documental.»

Pues bien, en su opinión, en tanto según el art. 14 del Acuerdo Marco los CPE pondrán a disposición de la empresa estibadora el personal mediante el sistema de

rotación por grupos profesionales y especialidades establecido en el art. 17, ello conduce a que los CPE puedan abastecer a las empresas estibadoras de personal para realizar esa actividad de control de mercancía, siendo una actividad no definida en el art. 130 del RDL 2/2011 por el que se aprueba el TR de la Ley de Puertos y de Marina Mercante, que además es el contexto en el que se mueve por imperativo de su articulado (art. 9) el V Acuerdo Marco. La sentencia recurrida rechaza la nulidad por considerar que esas funciones de control de mercancía son enmarcables en las contempladas en el art. 8 del Acuerdo (que se refiere a las funciones «eventualmente encomendadas por sus empleadores»).

2. No le falta razón a la AN al concluir así. En el desarrollo de las tareas propias de cualquier actividad mercantil es completamente razonable que la definición de aquellas no puede abarcar todas las necesarias en el devenir de la actividad productiva, y se suelen recoger disposiciones convencionales que sirven de caja común a todo tipo de actividad no literalmente prevista, pero que puede resultar necesaria de forma habitual o esporádica. Es cierto que el art. 130 del TR de la Ley de Puertos al definir el ámbito de las actividad del sector portuario no refiere el “control de mercancías”, pero no es menos cierto que en el art. 141 del mismo TR se hace referencia a determinadas actividades que tendrán la consideración de “servicios comerciales” (aquellas actividades distintas de la recepción, depósito remoción o traslado de mercancía) y el art. 18.1 del RDL 9/19 habla de la “autorización de servicios comerciales”, también aludidos en el art. 18.2 de la LETT, mientras que el art. 9 del Acuerdo identifica también la actividad de manipulación de mercancías y sobre éste no se cierne en el recurso reproche alguno. Debe rechazarse la nulidad pretendida, sin que a ello sea obstáculo la doctrina contenida en la STS de 4 de julio de 2014 de la Sala Tercera (rec. 206/2013) invocada por la recurrente. En esta sentencia lo planteado era si se tenía o no derecho a ser incluido en Régimen Especial de Trabajadores del Mar, afirmándose que «lo esencial para determinar la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en la interpretación y aplicación de las normas citadas, respecto de las actividades de estiba y desestiba, es que el trabajador haya realizado efectivamente funciones de estiba y desestiba, de carga y descarga, atendidas las características propias de este tipo de trabajo.» Es fácil comprender que su doctrina no es transpolable a este supuesto que nos ocupa, donde lo discutido es si las tareas de control de mercancías pueden incluirse en el convenio de estiba. Debe rechazarse la nulidad pretendida de este precepto, de conformidad en este caso, con lo también solicitado por el MF.

Decimotercero. *Art. 18. Promoción profesional.*

1. Respecto de este precepto, del que se insta la nulidad del párrafo tercero y del penúltimo y último párrafo, tampoco podemos estimar el recurso. Los preceptos señalan –respectivamente– lo siguiente:

«Las empresas estibadoras comunicarán a sus representantes legales y sindicales la implantación de nueva tecnología o maquinaria para permitir el desarrollo de los procesos formativos del personal por cualquiera de las modalidades de impartición previstas legalmente. La información comunicada a los representantes legales y sindicales al amparo de este artículo queda sometida al deber de sigilo, resultando de aplicación lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, los representantes deberán garantizar la confidencialidad de la información y su uso exclusivo en el ámbito y para los fines que motivaron su entrega.»

[...]

«En el supuesto de que una persona trabajadora integrada o adscrita en la plantilla de una empresa esté acreditada para acceder a un grupo profesional superior o especialidad dentro del mismo grupo y no exista puesto de trabajo de ese grupo en la empresa donde viniera prestando sus servicios, podrá solicitar y, tendrá derecho a obtener, la reincorporación al CPE con el que tenga el contrato suspendido.

Con antelación a la nueva contratación de personal en las plantillas de los CPE o de las empresas estibadoras conforme a lo previsto en el artículo 15, el empleador deberá realizar un proceso de promoción profesional al que tendrá derecho de acceso el personal del ámbito de este Acuerdo de la empresa afectada y el del CPE del que sea socio.»

2. Como con acierto afirma el MF el párrafo tercero del art. 18 V Acuerdo Marco es perfectamente válido pues ni se conculca la Ley de Secretos Empresariales ya que no se trata de secretos industriales financieros o comerciales, ni infringe el apartado cuarto del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, ese precepto redundante en la capacidad de trabajo y en la formación de los trabajadores a fin de responder mejor a todos los cometidos que le sean designados en razón al uso correcto de las tecnologías o maquinarias que progresivamente se vayan instalando a tal efecto, criterio que compartimos, lo que no significa que la empresa que considere que la información sobre nueva tecnología que haya de proporcionar incide en esas materia sensibles (secretos industrial, financiero o comercial) pueda excepcionar su traslado. Lo que sí reprocha el MF a la sentencia de instancia, coincidiendo de nuevo con el propio recurrente, es que no haya declarado la nulidad del último apartado del art. 18 en tanto antes de una nueva contratación prima un proceso de promoción profesional tanto interno como referido al personal del CPE. Pero antes analicemos el penúltimo párrafo.

3. Por lo que se refiere al penúltimo párrafo del artículo que estamos estudiando, contempla la vuelta del trabajador al CPE con el que se tiene el contrato suspendido cuando se reúnan los requisitos para acceder a un grupo profesional superior y no exista tal puesto en la empresa donde viniera prestando sus servicios. En este caso el trabajador puede solicitar y tiene derecho a ello, la reincorporación al CPE. La idea, a lo que se ve, es que estos trabajadores no pierdan sus derechos de promoción profesional que tenían garantizados bajo la legislación anterior cuando se encuadraban sólo en el seno de los SAGEP, antes de la liberalización del sector. No alcanzamos a entender que ello vulnere la legislación tantas veces reiterada en esta resolución, ni tampoco la doctrina del TJUE. Es, como acertadamente afirma uno de los impugnantes, una regulación convencional que contempla una forma de suspensión de contrato, que tiene derecho de retorno cuando se dan esas circunstancias.

4. En cuanto al último párrafo del art. 18, se le reprocha la exigencia convencional de que las empresas estibadoras realicen un proceso de promoción interna previo a la contratación de nuevo personal entre el personal contratado directamente y el mutualizado en los Centros Portuarios de Empleo (CPE) de los que sea socia.

No puede afirmarse que el privilegio que se supone al personal del CPE ante la posibilidad de presentarse a este proceso de promoción interna sea excesivo y contrario a la doctrina del TJUE. Es una obligación que tiene como sustento el mandato legal del mantenimiento del empleo y la ocupación efectiva, así como la obligación de mantener la estabilidad y calidad en el empleo que aparecen referidos en el art. 18.4 a) de la LETT. Se rechaza también la nulidad de estos preceptos.

Decimocuarto. *Art. 19. Criterios para la promoción profesional y resolución de discrepancias sobre clasificación y promoción profesional.*

1. En este punto la nulidad se interesa de su entera redacción. El precepto expresa lo siguiente:

«La promoción o reclasificación de las personas trabajadoras del ámbito personal del Acuerdo se regirá por los siguientes criterios:

a) El sistema garantizará la plena igualdad de oportunidades para acceder a todas las promociones y ascensos que se efectúen en su respectivo ámbito entre las personas trabajadoras de las propias empresas y las de los CPE de los que sean socias

b) En todo caso, los criterios de ascensos y promociones serán comunes para las personas trabajadoras de uno y otro sexo, y deberá respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17 del ET.

c) Las ofertas de promoción serán publicadas en el tablón de anuncios de la empresa y del CPE del que, en su caso, sea socia. Además, serán comunicadas a la representación legal y sindical de la empresa que oferte la promoción profesional y tendrán acceso, previa la selección correspondiente, todas las personas trabajadoras independientemente del grupo profesional y especialidades que tengan reconocidas, sin perjuicio de los criterios de preferencia que se convengan.

d) En cada CPE o Empresa estibadora, el órgano calificador de la profesionalidad exigible para la promoción será único en su respectivo ámbito y contará con la participación de los representantes legales y sindicales de las personas trabajadoras del CPE o de la empresa afectada, respectivamente.

e) La resolución de las discrepancias en materia de promoción y clasificación profesional se resolverán en el seno de la comisión paritaria del convenio sectorial de aplicación y, en su defecto, o por iniciativa de las partes, ante la CPSE.»

2. Como relata la sentencia de instancia, dos son los reproches efectuados al precepto: El primero, que su apartado a) consagra una posición privilegiada del personal de las empresas estibadoras y de los CPE frente al personal de las ETT; el segundo, que el precepto atribuye competencias para resolver discrepancias en materia de promoción y clasificación profesional a la CPSE, lo que a su juicio posibilita a las empresas competidoras –pertenecientes a la otra patronal ANESCO– acceder a información sensible.

De nuevo hemos de rechazar la nulidad pretendida, dando por reproducidos parte de los argumentos esgrimidos en la sentencia de la AN en este punto. No se alcanza a comprender ni se acredita en HP qué información sensible puede peligrar en lo tocante a la regulación de este precepto, que de nuevo respeta la regulación contenida en los RDL y leyes tantas veces ya aludidas. Tampoco compartimos la petición a este respecto del MF que considera nulo el último párrafo del precepto [apartado e)], en tanto atribuye una fórmula de resolución de conflictos en materia de promoción y clasificación profesional a la comisión paritaria. Aunque no se hace mención expresa a los litigios individuales sobre dichas materias, en tanto no puede ser de otra manera pues se alude a discrepancias en materia de promoción y clasificación profesional cuya sede natural es el litigio individual, le alcanzaría la tacha que también se hizo por parte de ASOPORT con referencia al art. 6. 2 letra c) y que hemos rechazado. Sin embargo la recurrente nada fundamenta a este respecto en el apartado correspondiente a este artículo, limitándose en los folios 34 y 35 de su escrito de formalización a la crítica de la sentencia de la AN en los dos aspectos anteriormente expuestos y por no dar relevancia al informe de la CNMC en esos puntos, por lo que no puede acogerse la nulidad solicitada tampoco en esa parte.

Decimoquinto. *Art. 22. Límite a la movilidad funcional.*

1. Respecto de este precepto, del que también se pide la nulidad completa, la recurrente sostiene que consagra una fórmula de movilidad funcional y polivalencia que se reservan en exclusiva para aquellos que se mantengan en el modelo tradicional del CPE, que cubre las necesidades de estibadores de las empresas a través del recurso sal CPE, perpetuando el status quo que reprochó la sentencia del TJUE. A su juicio ello vulnera las facultades de ius variandique consagra el art. 31 del RDL 9/19, manteniendo de nuevo los privilegios para el CPE y su personal. El Ministerio Fiscal también defiende la nulidad del precepto en su informe.

El precepto discutido establece lo siguiente:

«La polivalencia y movilidad funcional previstas en el presente capítulo solo serán aplicables en el ámbito de una empresa estibadora cuando la formación en todas las especialidades haya sido ofertada por la misma en condiciones de igualdad para el personal del CPE del que, en su caso, sea socia y para el personal integrado o adscrito en la plantilla de la empresa y cuando se cumpla la garantía de ocupación y calidad en el

empleo mediante el porcentaje mínimo de contratación indefinida, retribución mínima garantizada y la ocupación mínima convenidos en los artículos 12, 28 y 51.

Asimismo, la aplicación de las disposiciones de este capítulo está condicionada a la cobertura de las necesidades de personal de la empresa estibadora mediante la ocupación de los profesionales del CPE del que sea socia (incluyendo la puesta a disposición de personal estibador por más de un turno de conformidad con el artículo 14,b.) y al cumplimiento de los periodos mínimos de empleo o ingresos mínimos pactados en este Acuerdo establecidos en desarrollo del mandato contenido en el artículo 2 del Convenio Internacional de la OIT n.º 137 sobre el trabajo portuario para el reparto equitativo del empleo y la garantía de los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras.»

2. Hemos de dar por reproducidos aquí los argumentos que ya se expusieron en los FD anteriores, siendo además que el art. 3.2 del RDL 9/2019 habilita a la negociación colectiva a su concreción, y eso es lo que se ha hecho. Repárese en que, en efecto, el V Acuerdo Marco no regula las condiciones de los trabajadores de las ETT, que tienen su convenio propio, y lo que hace el precepto es garantizar a los trabajadores de las empresas estibadoras que han sido recogidos del CPE, un trato asimilable o equiparable a los trabajadores propios de la empresa estibadora, conforme establece el art. 11 de la Ley 14/1994. Debemos también desestimar la nulidad interesada.

Decimosexto. *Art. 23. Organización de la plantilla de los CPE y promoción profesional.*

Este artículo del V Acuerdo marco señala que:

«Los CPE organizarán las plantillas de forma que se disponga de personal suficiente en los distintos grupos profesionales y especialidades para cubrir la actividad habitual de las empresas estibadoras.

Para la promoción profesional del personal incluido en los ámbitos del Acuerdo el personal deberá contar con la acreditación profesional para la realización de funciones del grupo profesional o especialidad para lo cual, los CPE y las empresas estibadoras socias del CPE vienen obligados a facilitar la formación necesaria disponiendo los recursos económicos y materiales precisos.

La convocatoria, pruebas, puntuación y prelación, se hará con criterios objetivos según las normas pactadas en convenio o acuerdo sectorial de ámbito inferior disponiendo los medios formativos necesarios (formadores, material y maquinaria) permitiendo el acceso al personal de los CPE conforme a lo dispuesto en este capítulo.»

El reproche que hace la recurrente a este precepto radica en que, puesto en relación con los otros preceptos impugnados (art. 13 a 22), revela un panorama de monopolio de los CPE, que es el telón de fondo constante tanto de la muy fundamentada demanda como del exhaustivo recurso formulado. Sin embargo no podemos aceptar esa conclusión, ni la tacha que efectúa a la sentencia de la AN, porque, inevitablemente, su propio planteamiento lleva a la solución contraria si, como viene ocurriendo a lo largo de nuestra sentencia y de la propia de instancia, el éxito de sus pretensiones anulatorias no se ha conseguido en los preceptos anteriores. Ese panorama “monopolístico” no es tal, por más que el inevitable equilibrio en la “negociación evolutiva” desde un sistema antiguo “cerrado” al nuevo, mucho más abierto, presente matices que pudieran llevar en una lectura apresurada o interesada, a otra solución. La sentencia no infringe tampoco en este aspecto los preceptos invocados (de nuevo los art. 1 y 2 y DT Primera del RDL 8/2017, art. 3 del RDL 9/19 y los art. 49 y 101 del TFUE y la STJUE de 11 de diciembre de 2014 que tantas veces se ha citado ya), como no lo hizo en los anteriores preceptos (art. 13 a 22) vinculados con éste y también impugnados, cuyos argumentos desestimatorios damos por reproducidos.

Decimoséptimo. *Art. 25. Modalidades de contratación y contratos a tiempo parcial.*

De nuevo insiste la recurrente en que este artículo consagra una limitación intolerable a la libertad de contratación, al imponer un mínimo de jornada (el 50 %) en los contratos a tiempo parcial y limitar la realización de horas complementarias, pues impide precisamente el que las empresas estibadoras puedan operar con libertad, contratar libremente a su personal y ejercer sus facultades de dirección y organización para atender sus necesidades reales, lo cual contraviene el artículo 2.1 del RD-ley 8/2017 y el artículo 3 del RD-ley 9/2019.

El precepto señala lo siguiente:

«Las empresas podrán utilizar todas las modalidades contractuales previstas legalmente en cada momento, con las particularidades y limitaciones que se detallan en este convenio.

Los contratos de trabajo por circunstancias de la producción consistentes en el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, (artículo 15.2. del ET) podrán tener una duración máxima de seis meses.

La modalidad de contratación a tiempo parcial deberá realizarse por un mínimo del 50 % de la jornada ordinaria equivalente en el mismo periodo de referencia cuya duración, en todo caso, deberá ajustarse a turnos completos. El porcentaje pactado podrá ser modificado a instancia de una empresa cuando acredite la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos del artículo 82.3 del ET siempre que impidan la contratación mínima establecida. La aprobación de la solicitud y, en su caso, de la minoración del porcentaje mínimo deberá acordarse por los sujetos legitimados como inaplicación de convenio, previo informe de la CPSE. En caso de discrepancia entre las partes, se podrá promover la intervención mediadora o arbitral de la CPSE que resolverá conforme al procedimiento establecido en el artículo 6.2. c) del Acuerdo.

Las personas trabajadoras contratados a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a dieciocho horas semanales en cómputo anual podrán pactar la realización de un número de horas complementarias que no podrá exceder del 60 % de las horas ordinarias contratadas.

Las horas de trabajo en cada turno no podrán ser inferiores a las del turno ordinario de trabajo en el puerto (6 o 12 horas) o las que resten para completar el mismo. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y de las complementarias no podrá exceder el límite legal del trabajo a tiempo parcial dispuesto en la legislación vigente.

El personal contratado a tiempo parcial se incorporará al CPE o a la empresa que haya promovido el ingreso como personal habilitado en el grupo profesional correspondiente a la contratación. Así, la asignación de trabajo y, en su caso, la realización de horas complementarias se realizará conforme se disponga en el sistema de nombramiento establecido al efecto.

Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán preferencia para cubrir los puestos de trabajo a tiempo completo.»

La sentencia de la AN desestima la nulidad del artículo 25 del V Acuerdo Marco al considerar, esencialmente que a) las empresas siempre pueden eludir su cumplimiento a través del “descuelgue” ex artículo 82.3 del TRLET; y b) que el TRLET no establece regulación o limitación alguna respecto a las horas complementarias.

Aunque el objetivo del precepto es probablemente velar por la calidad del empleo, la fijación de un mínimo del 50 % de jornada ordinaria en los contratos a tiempo parcial infringe los preceptos que invoca la recurrente aunque, formalmente, no contravenga las previsiones del art 12 del ET que deja margen a la negociación colectiva. Y lo mismo ocurre respecto de la regulación de horas complementarias. Esa drástica limitación puede suponer sin duda una vulneración de la capacidad de competencia y auto-

organización de las empresas estibadoras, y apreciamos por ello vicio de nulidad en su regulación.

Cierto es que el precepto contempla la posibilidad de que el porcentaje pactado podrá ser modificado a instancia de una empresa cuando acredite la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos del artículo 82.3 del ET siempre que impidan la contratación mínima establecida, pero tal posibilidad no sanaría la previa nulidad del precepto. Debemos, por ello, declarar la nulidad interesada en lo tocante a los párrafos 3 y 4 de este artículo (límite de jornada a tiempo parcial y horas complementarias).

Décimotavo. *Art. 26. Periodo de prueba.*

1. El precepto ahora combatido señala lo siguiente:

«En los contratos de duración indefinida a tiempo completo, se podrá establecer un período de prueba de 132 turnos efectivos de trabajo. Para el resto de los contratos, se podrá establecer un período de prueba máximo de 44 turnos efectivos de trabajo.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante la lactancia y violencia de género, así como cualquier otra licencia o suspensión que afecte a la persona trabajadora durante el periodo de prueba interrumpen el cómputo de su duración.

Durante el período de prueba, tanto la empresa como la persona trabajadora podrán desistir del contrato, sin ninguna necesidad de preaviso y sin que ninguna de las partes tenga derecho a indemnización.

Para la evaluación objetiva y precisa del periodo de prueba los CPE y, en su caso, las empresas estibadoras contratantes remitirán a la comisión paritaria del convenio de su ámbito y a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal un informe, cuando haya transcurrido la mitad del periodo de prueba sobre la evolución del trabajo realizado durante el desempeño de la actividad y la formación adquirida por las personas trabajadoras. Asimismo, antes de la decisión empresarial sobre la superación o no del periodo de prueba se dará audiencia a la representación legal y sindical.»

En opinión de la recurrente, se desnaturaliza el periodo de prueba en la medida que, antes de poder decidir la no continuidad del trabajador por no superar dicho periodo de conocimiento mutuo, se sujeta a unos requisitos como son el elaborar un informe sobre la evolución del trabajo, y asimismo, dar audiencia a la representación legal y sindical antes de poder decidir si se ha superado o no el periodo de prueba. La sentencia rechaza la nulidad al entender que no estamos ante la conversión del desistimiento del contrato por no superación del periodo de prueba en una suerte de despido, al someterlo a trámites propios de esta modalidad de extinción de la relación laboral, afirmando también que la decisión empresarial en modo alguno se ve condicionada por el informe preceptivo de la CPSE, que no es vinculante, y que, de acuerdo con el artículo 14 del TRLET, el periodo de prueba es materia disponible por convenio colectivo.

2. Acierta la recurrente cuando señala que la remisión al convenio colectivo del art. 14 del ET lo es en cuanto a la duración del periodo de prueba. También es verdad que la jurisprudencia de esta Sala ha venido estableciendo que su ejercicio se caracteriza por su expresión libre y sin preaviso (STS 12 de julio de 2012 – rcud 2789/11). Nuestra jurisprudencia ha destacado que la normativa convencional de cobertura no fija una duración concreta del periodo de prueba, sino la duración máxima, como tampoco el art. 14 ET.

Por ello la carencia de una duración concreta del periodo de prueba provoca una grave inseguridad para la persona trabajadora, destacando que «Cuestión distinta sería si el Convenio Colectivo fijará una duración concreta al periodo de prueba, –no una duración máxima– en cuyo caso si sería válido el periodo de prueba pactado remitiendo al fijado en Convenio Colectivo.», [STS 1164/2024 de 24 de septiembre (rec. 326/2023) y TS de 9 de diciembre de 2021 (rcud. 3340/2019), entre otras]. En cualquier caso la

jurisprudencia establece de forma constante que el fin del periodo de prueba es acreditar la idoneidad del trabajador para el empleo que motiva el contrato y el logro de ese objetivo lo condiciona todo.

Igualmente hemos establecido que es «el período de prueba una institución que permite a cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de trabajo rescindir unilateralmente el mismo, por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial al respecto, bastando con que el período de prueba este todavía vigente y que el empresario o el empleado extinga la relación laboral, sin que sea preciso para ello llevar a cabo ninguna clase especial de comunicación, ni especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, pues su motivación es meramente subjetiva de quien la adoptó, salvo que la decisión este motivada por razón discriminatoria que viole el art. 14 CE o vulnere cualquier otro derecho fundamental» (STS 2 de abril de 2007 – rec. 5013/2005).

Pero de ello concluir que la negociación colectiva no pueda fijar límites a esa facultad omnímoda (excepción hecha de la vulneración de DF) de desistir del contrato por no superación de la prueba sería un error. Del ET no se deriva limitación prohibitiva alguna al respecto, por más que solo se refiera a la duración de la prueba, aunque eso sí, establecer la necesidad de un informe previo –a la mitad de la prueba– a remitir a la CP (no a la representación de los trabajadores) es un exceso carente de justificación y explicación por más que, retóricamente, se haga mención a la necesidad de “evaluación objetiva y precisa del periodo de prueba”. Esa exigencia es exorbitante y limita la libre facultad de desistir en el periodo de prueba que corresponde a las empresas en los términos afirmados por nuestra jurisprudencia que ya hemos referido, por lo que debe declararse nulo el establecimiento de tal requisito. No ocurre lo mismo con la necesidad de una previa audiencia a los representantes legales y sindicales de los trabajadores antes de tomar la decisión de superación o no del periodo de prueba, pues configura una garantía innegable (además, de reciente actualidad en la jurisprudencia de esta sala aunque en otro ámbito de la extinción del contrato de trabajo) y que en nada obstaculiza la libre decisión final de la empresa.

Decimonoveno. *Art. 27. Contratos Formativos.*

Siendo que se combate el precepto completo pero se centra su argumentación en algunos de sus pasajes, y dada la extensión del artículo discutido, transcribimos los preceptos aludidos:

«Reglas comunes a los contratos formativos:

a. La Comisión Paritaria Sectorial Estatal podrá concretar el número y características del personal con contrato formativo que pueda integrarse en cada equipo de trabajo en atención a razones justificadas de prevención de riesgos laborales, organización del trabajo y cumplimiento de los objetivos formativos propios de estos contratos previstos en el presente Acuerdo.

[...] c. En cada empresa estibadora o CPE y para cada operativa se determinará el número máximo de contratos formativos que sean adecuados para no afectar los niveles de rendimiento y productividad de estas, con garantía de la seguridad laboral para el alumnado y el personal interviniente en las operativas.»

Lo que perturba a la recurrente es esa facultad de la CPSE de concretar el número de personal con contrato formativo, pero la verdad es que el apartado c) confiere a cada empresa o CPE la facultad de concretar el número máximo de contratos formativos. De las argumentaciones de la Sala de la AN se desprende que el apartado a) está condicionado y hay que leerlo a la luz del apartado c) conclusión que compartimos. Siendo así, ninguna objeción puede hacerse al precepto, que sólo confiere esa facultad de supervisión y limitación a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal cuando concurren razones «justificadas de prevención de riesgos laborales, organización del trabajo y

cumplimiento de los objetivos formativos propios de estos contratos previstos en el presente Acuerdo.»

Rechazamos, pues, la nulidad pretendida, que la propia recurrente soslaya (pág. 42, epígrafe 205 de su escrito de formalización) si se acepta la interpretación que da la sentencia de la AN, como así hacemos.

Vigésimo. *Art. 28. Principios, obligaciones y procedimiento para la contratación de personal por las Empresas Estibadoras y por los Centros Portuarios de Empleo.*

1. Abordamos ahora lo relativo a los principios y obligaciones y procedimiento para contratar personal por las empresas estibadoras y los CPE. El precepto –de una gran amplitud por lo que lo damos por reproducido– contempla la obligación de dar ocupación efectiva en un mínimo del 85 % del nivel de empleo óptimo al personal contratado.

A juicio de la empresa el precepto impone que la empresa estibadora no socia del CPE no podrá computar en su cómputo individual a efectos de este 85 % mínimo los contratos de puesta a disposición que realice con el CPE o con cualquier otra ETT, mientras que la empresa socia del CPE sí podrá computar en el referido cómputo individual los contratos de puesta a disposición que realice con el CPE del que es socia o con cualquier ETT.

2. Pareciera –según la recurrente– que el precepto provoca una inercia a asociarse a un CPE y mantenerse como tal si quiere la empresa estibadora cumplir con dicho mínimo, incidiendo de nuevo en un trato de favor a juicio de la recurrente incompatible con la libertad de competencia y de empresa. Rechazamos estos argumentos y reproducimos, por asumirlos, los de la sentencia de la AN: las empresas pueden pertenecer o no a CPE. Que la pertenencia a estos les confiera leves ventajas no altera esos principios ni implica, per se (por sí mismo), un quebranto de la libre competencia. En todo caso, como dice la AN «en definitiva el precepto no propugna una posición negativa de las empresas no socias y de las ETTs frente a las empresas estibadoras socias, como sostiene ASOPORT sino que garantiza que en cualquier caso, los ratios sean cumplidos por los CPE, incluso cuando los contratos de puesta a disposición se realizan con empresas estibadoras no socias».

Por lo que se refiere a los apartados dos a cuatro, en los que se exige solicitar un informe a la representación legal de los trabajadores con carácter previo a la contratación, no se llega a comprender cómo ello puede contravenir el principio de libre contratación si ese informe, de ser desfavorable, no tiene establecido carácter vinculante por lado alguno, por más que pueda demorar algo la contratación.

En lo tocante a los indicadores de calidad de empleo, de nuevo insistimos en que la AN acierta en este caso y damos por reproducidos sus argumentos: la anterior sentencia de un año antes de la AN, que se dictó respecto del IV Acuerdo Marco y que tanto sorprende ahora a la recurrente que la sala de instancia haya resuelto distanciándose de aquel previo pronunciamiento, abordaba una cuestión conectada pero no igual en relación con el art. 6 y la concreta impugnación de esos indicadores. Rechazamos de nuevo, en este caso en lo relativo al informe previo y los indicadores de empleo, de acuerdo con el MF, la nulidad postulada en este apartado, y oído el MF también la rechazamos del precepto completo.

Vigésimoprimer. *Artículo 29. Condiciones de contratación y calidad en el empleo.*

1. Establece el precepto ahora discutido lo que sigue:

«29.1 Contrato de ingreso.

El ingreso de nuevo personal se producirá una vez se hayan agotado las posibilidades de promoción profesional de todas las personas trabajadoras.

29.2 Calidad en el empleo.

Las empresas estibadores y los CPE deberán garantizar la ocupación efectiva mínima establecida en el artículo 28.1.

El personal de nueva contratación deberá reunir los requisitos de capacitación profesional previstos en la legislación aplicable y superar las pruebas mínimas de ingreso establecidas en el presente Acuerdo y, en su caso, las convenidas mediante convenio o acuerdo colectivo de ámbito inferior.

De forma adicional a la capacitación profesional prevista en la legislación aplicable, cualquiera que sea el grupo de ingreso, las personas trabajadoras deberán realizar y superar con aprovechamiento las acciones formativas teórico-prácticas que se indiquen y concreten para el referido grupo en el plan de formación sectorial.

Las acciones formativas teórico-prácticas serán determinadas mediante acuerdo de las partes en el seno de la comisión paritaria sectorial del ámbito del convenio de cada puerto y, en su defecto, mediante acuerdo con los sindicatos representados en la CPSE.

Será causa de extinción del contrato la negativa del trabajador a someterse a las pruebas objetivas que acrediten el resultado de la formación y, en consecuencia, su capacitación profesional y, en su caso, la no superación de estas con aprovechamiento y cumplir con las actividades formativas previstas en el plan de formación.

Las personas trabajadoras que hayan recibido formación teórico-práctica en un CPE deberán permanecer en el mismo durante el periodo de dos años desde la finalización de la formación recibida. En caso de incumplimiento de la obligación anterior, el trabajador indemnizará al CPE por los daños y perjuicios causados que se fijan en la cuantía equivalente al coste de formación.»

2. Para la recurrente nada ha cambiado respecto de lo regulado en el art. 6 del IV Acuerdo marco, y no comprende por qué la AN no ha ofrecido la misma solución que entonces: la nulidad del precepto en tanto que establece la obligación de acudir a la promoción profesional interna antes de dirigirse a la contratación externa de personal. Vaya por delante de nuevo la advertencia de que los constantes reproches de la recurrente a la sentencia de la AN al respecto de su cambio de criterio, en ningún caso van acompañados de motivo de casación que se ampare en el defecto de la sentencia por una falta de motivación reforzada con vulneración del art. 24 de la CE a tenor del cambio de criterio acontecido respecto de la respuesta algo más de un año antes respecto del IV Acuerdo, y ya hemos expresado más arriba lo que entendemos sobre este particular planteamiento.

No aceptamos tampoco que acudir a la promoción interna atente contra la libertad de contratación, en la misma línea de lo que ya dijimos en cuanto al último párrafo del art. 18, dando por reproducidos esos argumentos.

Tampoco hemos de aceptar la nulidad pretendida respecto del segundo apartado del art. 29 (calidad en el empleo) que establece la necesidad de superar acciones formativas teórico-prácticas no previstas en el art. 3 del RDL 8/2017. Si acudimos al tenor literal del art. 3 citado, veremos que bajo el rótulo de “Requisitos de capacitación de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías”, es cierto que no establece el sometimiento a pruebas teórico prácticas que se establezcan en la comisión paritaria.

También es verdad que la actividad de estiba portuaria es muy específica, y que el citado RDL derogó expresamente el art. 153 de la Ley de Puertos del Estado, que establecía la necesidad de tener una titulación de Formación Profesional de grado medio o superior. Recuerda la recurrente que la STJUE de 11 de febrero de 2021 (dictada en el caso Belga ya referido) rechazó que un órgano paritario fijase requisitos adicionales de acceso, pues no había garantía de que los miembros de ese órgano dispusieran de los conocimientos necesarios para determinar que un trabajador reúne los criterios de reconocimiento para el desempeño de tales actividades. Pero en nuestro caso, ni consta en lado alguno que la CPS de cada puerto o la propia CPSE carezcan de la formación necesaria para establecer esas garantías adicionales de comprobación de facultades de los futuros trabajadores de la empresa de estiba, ni tampoco podemos olvidar que estos

cursos teórico prácticos se establecen de forma adicional a la capacitación profesional prevista en la legislación aplicable.

Vigesimosegundo. *Art. 31. Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas.*

1. Este artículo, de gran extensión y que por ello damos por reproducido para evitar hacer excesivamente larga esta sentencia, contempla que, en los supuestos en que una empresa estibadora o CPE se prevea un descenso de actividad, se faculta a un tercero independiente para, previo a cualquier decisión de ajuste prevista en la ley, analizar las necesidades de empleo de otras empresas o CPE en el ámbito funcional del convenio en el mismo puerto al objeto de ofertarles la incorporación del personal excedente.

Asumimos los argumentos de la sentencia de la AN «El nombramiento de un tercero independiente busca precisamente dar solución al supuesto en que el nivel de trabajo no permita cubrir el 85 % de nivel de empleo exigido, recolocando a los trabajadores que pudieran verse afectados, garantizando la estabilidad en el empleo y el mantenimiento de los contratos de trabajo concertados. El informe para la posible contratación de dichos trabajadores por otras empresas se realiza por tercero independiente, especificándose que no deberá tener vínculo alguno con los miembros del CPSE y con imposición de un deber de confidencialidad escrupuloso en el tratamiento de la información y comunicación de la misma a la RLT y empresa. De nuevo se mueve la demandante en el terreno de las hipótesis, ante la imposibilidad, cierta o no, de conocimiento de la información, que imposibilita como ya hemos apuntado anteriormente en la presente resolución, la prosperabilidad de la impugnación.»

Vigesimotercero. *Art. 32. Procedimiento de selección de personal. Y art. 33. Participación de la representación del personal.*

Agrupar la recurrente en su recurso estas dos impugnaciones, insistiendo en que la nulidad de estos preceptos derivaría y por sus propios fundamentos de la nulidad del art. 29 (que ya hemos rechazado) por lo que la pretensión cae por su propio peso. En todo caso, compartimos lo afirmado por la AN. El certificado de profesionalidad es el requisito esencial que todo estibador portuario debe acreditar para poder ser contratado, tal como establece la Ley de Puertos. Ahora bien, eso no impide que, mediante la negociación colectiva, se acuerde un procedimiento de selección regulado con criterios homogéneos que valoren datos adicionales y refuercen la profesionalidad de los aspirantes. En definitiva, el sistema contemplado en el artículo 32 no introduce exigencias desmesuradas que limiten la libertad de contratación ni restrinjan la competencia. Las pruebas físicas, psicotécnicas y médicas sirven únicamente para confirmar la idoneidad del candidato para las tareas incluidas en el ámbito del V AM y, al mismo tiempo, unifican los criterios de acceso a los puestos que puedan convocarse a través de dicho procedimiento.

Se rechaza por ello la nulidad interesada.

Vigesimocuarto. *Art.34. Medidas convencionales para la garantía y estabilidad en el empleo. Art. 35, Recolocación convencional por continuidad de la actividad en casos de disolución parcial o total del CPE; Art. 36 –Subrogación convencional por sucesión de empresas) y Art. 37 –Efectos, procedimiento y condiciones de la recolocación por disolución parcial o total del CPE y subrogación convencional por sucesión de empresas.*

1. En este apartado agrupa la recurrente su ataque a todos los preceptos ahí señalados de forma acumulada, pero su énfasis tiene como centro de gravedad el hilo conductor de la obligación de subrogación que impone el art. 36 del Acuerdo que analizamos. En dicho precepto se señala que «Se entiende que existe sucesión de empresas a los efectos previstos en el artículo 44 ET y en el Acuerdo, cuando por

cualquier modo válido en derecho se transmite toda o parte de la actividad realizada por un titular del servicio portuario de manipulación de mercancías integrado en un CPE a otro que opera en el mismo puerto y que realizará la actividad sin solicitar al mismo CPE la puesta a disposición de personal con el nivel de ocupación garantizado. A estos efectos, se entiende como transmisión de la actividad económica la cesión por cualquier modo de la empresa, terminales portuarias, transmisión de cartera de clientes o de operativas específicas o cualquier otro modo de suceder a una empresa estibadora en la realización de los servicios portuarios realizados por la misma.

La subrogación se producirá a través de los procedimientos de incorporación a la empresa subrogada y con las condiciones de trabajo previstas para la recolocación.

A los efectos de los artículos siguientes, la empresa estibadora incurso en las situaciones previstas por los artículos 35 o 36 se denominará «empresa saliente».

A modo de resumen de lo que estos preceptos establecen podemos destacar que en ellos se establece un complejo sistema de garantías para preservar el empleo y la ocupación efectiva del personal estibador en un marco de flexibilidad interna y externa, adaptado a la singularidad del trabajo portuario. Se reconoce el mandato del Convenio n.º 137 de la OIT y de la normativa nacional (RD-leyes 8/2017 y 9/2019) para articular el papel de los CPE como mecanismo mutualista de contratación y uso compartido de personal entre las empresas estibadoras. En supuestos de disolución total o parcial del CPE, por cualquier causa, voluntaria o forzosa, o separación de socios que continúan con la actividad portuaria en régimen de auto-prestación, se impone una obligación convencional de recolocación (art. 35) del personal afectado.

Al tiempo, se configura también como subrogación convencional cuando hay sucesión de empresas, que tendrá lugar cuando por cualquier modo válido en Derecho se transmite toda o parte de la actividad realizada por un titular del servicio portuario de manipulación de mercancías integrado en un CPE a otro que opera en el mismo puerto y que realizará la actividad sin solicitar al mismo CPE la puesta a disposición de personal con el nivel de ocupación garantizado. Este proceso está sometido a criterios de eficiencia, confidencialidad, necesidad operativa y neutralidad competitiva, y puede estar condicionado por informes independientes. La recolocación prevista en el Acuerdo Marco da lugar al mantenimiento de derechos laborales clave (como retribución bruta anual, antigüedad, jornada, categoría profesional y previsión social), respetando condiciones más favorables que las del convenio de la empresa cesionaria solo en la medida en que no impliquen mejoras recientes ajenas a lo pactado colectivamente. Y todo ello con un importante despliegue documental que el CPE debe facilitar para garantizar la transparencia y trazabilidad del proceso, preservando los derechos individuales conforme a la normativa sobre protección de datos.

Para la recurrente ASOPOINT la sentencia de la AN infringe el artículo 14 de la Constitución al negar una vulneración del principio de igualdad por considerar que no existe homogeneidad entre empresas estibadoras socias del CPE y las no socias; y además –en su opinión de forma errónea– considera que la subrogación convencional regulada en los artículos 34 a 47, y en la disposición transitoria del V Acuerdo Marco no constituye una traba a la libertad de pertenencia o no de las empresas estibadoras al CPE, sino que se trata de una medida de mantenimiento de empleo, y que, en todo caso, la subrogación no opera automáticamente, sino que exige de la existencia de un informe favorable de eficiencias en la recolocación y de la continuidad de la actividad. Sostiene la recurrente que el plazo subrogatorio que consagró el art. 4 del RDL 9/19 estaba sobradamente expirado, por lo que mecanismos subrogatorios de esa índole mantenidos después resultan contrarios a la finalidad perseguida por el legislador, que no es otra que la de la liberalización del sector para dar cumplimiento a la Sentencia del TJUE del 11 de diciembre de 2014.

Lo hasta aquí expresado hay que conectarlo también con lo dispuesto en la DT del V Acuerdo Marco:

«Para asegurar el carácter voluntario de la asunción del mecanismo de subrogación o recolocación por las empresas estibadoras socias de los Centros Portuarios de Empleo

constituídos con antelación a la firma del presente convenio colectivo, se conviene que los artículos 35 y 37 de este convenio no serán de aplicación a la empresa estibadora que adopte la decisión de salirse del CPE en el plazo de dos meses desde su publicación en el BOE, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 18.5 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

La decisión deberá ser comunicada fehacientemente al CPE y a la representación legal y sindical del personal del citado Centro.

No obstante, a solicitud de la empresa estibadora saliente comunicada en el plazo inicial de dos meses y siempre que se motiven con claridad las circunstancias objetivas concurrentes, un tercero independiente podrá ampliar el plazo de materialización de la salida hasta un máximo de 6 meses.

La designación del tercero independiente se realizará por la CPSE de entre los mediadores o árbitros adscritos en el SIMA y tendrá lugar dentro del plazo máximo e improrrogable de 2 semanas desde que la empresa saliente comunique la solicitud referida en el párrafo anterior.»

2. No podemos negar que la subrogación ha sido quizás el punto más controvertido en el ámbito de la estiba portuaria. La subrogación consistiría en que, cuando una empresa nueva entra a operar (o una existente asume nuevas labores) en un puerto, debe incorporar a su plantilla a los estibadores que ya venían realizando ese trabajo (provenientes del CPE). Desde la perspectiva de los trabajadores y sindicatos, la subrogación era un mecanismo esencial para garantizar el empleo estable y dar efectividad al Convenio OIT 137, que propugna “empleo permanente y regular” para los estibadores registrados.

Ya vimos en anteriores Fundamentos de Derecho y en las consideraciones previas, que, en realidad, tras la reforma de 2017, la prioridad absoluta de los sindicatos fue asegurar la subrogación de todos los estibadores de las SAGEP a las nuevas entidades, para que ninguno perdiera su puesto. Esto se materializó en acuerdos como la disposición adicional 7.^a del IV Acuerdo Marco (2017) que garantizaba la subrogación, y posteriormente en las cláusulas del V Acuerdo Marco que también la contemplan y ahora se discuten con tanta vehemencia.

Desde la óptica de algunos operadores (como la recurrente ASOPORT), la subrogación obligatoria impuesta en convenio supone resucitar “barreras de entrada”: una nueva empresa que quiera operar debe asumir unos trabajadores que quizá no eligió, con determinadas condiciones, lo cual puede desincentivar su entrada o darle menos margen para organizarse. Por otra parte, al establecer una diferencia entre las empresas socias y las no socias de un CPE, podría llegarse a discriminar a unas respecto de otras y a los propios trabajadores afectados en tanto la subrogación no sería una garantía igual para todos.

La CNMC dio parcialmente la razón en 2020 a esta forma de entender la subrogación regulada respecto del Acuerdo anterior, al afirmar que las condiciones de subrogación pactadas excedían la mera materia laboral y parecían un pacto entre competidores para restringir el mercado (ya que todas las empresas se comprometían a no “quitarse” trabajadores entre sí ni contratar nuevos externos mientras hubiera ex-SAGEP disponibles)?, por lo que calificó de nulas esas cláusulas en el IV Acuerdo y sancionó (casi simbólicamente) a sus firmantes.

A pesar de lo anterior, el legislador español, no obstante, habilitó la subrogación mediante el RDL 9/2019, consciente de su importancia social. Lo hizo de forma indirecta pero clara: facultando a la negociación colectiva para articular la continuidad en el empleo de los estibadores de las antiguas SAGEP?. Ciertamente que, como dice la recurrente en su escrito de formalización, fijó un plazo para ello, estableciendo en su preámbulo «que la concreción de la subrogación deberá hacerse vía convenio colectivo y el mecanismo subrogatorio que, en su caso, pueda acordarse deberá ser transparente, objetivo y equitativo, tal y como recoge expresa y específicamente el artículo 4, respetando así los criterios de transparencia, objetividad e igualdad de trato recogidos en la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, de aproximación de las legislaciones de los

Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, traspuesta actualmente en nuestro ordenamiento nacional en el artículo 44 del TRLET». Sin que podamos olvidar que aun transcurrido el plazo de activar las subrogaciones, el paraguas del art 44 ET y la Directiva Europea siguen habilitando tal posibilidad a la negociación colectiva, que es lo que se ha hecho con el V Acuerdo.

De ese modo, cuando la Audiencia Nacional ha evaluado el V Acuerdo Marco en 2022, encuentra que las cláusulas de subrogación ahora sí tienen amparo legal y responden a la voluntad del legislador de proteger el empleo pese a la liberalización. Por eso, a diferencia de 2021, la AN en la sentencia recurrida de 2022 ha considerado válidas dichas cláusulas, entendiendo que no vulneran la libertad de competencia injustificadamente sino que son parte del equilibrio buscado por la norma. En su sentencia 151/2022, la Audiencia concluyó que el V Acuerdo es acorde al derecho de la competencia y libertad de empresa, descartando que la subrogación (u otras obligaciones) suponga en las circunstancias actuales una infracción jurídica? de tipo alguno. Se apoyó en que el RDL 9/2019 y la Ley 4/2022 legitiman esas medidas para salvaguardar derechos laborales sin anular la liberalización básica (ya no es una subrogación impuesta por un monopolio legal, sino negociada colectivamente dentro de un marco de competencia).

3. En definitiva, la subrogación obligatoria ha sido fuente de tensiones: equilibrio entre seguridad jurídica de los trabajadores vs. libertad de elección de las empresas.

Es conveniente recordar que la figura de la subrogación de plantillas no es extraña en el derecho laboral español y viene impuesta por la normativa no sólo nacional (art. 44 ET) sino Europea (vgr. Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad). En este caso de la estiba colisionaba con el mandato europeo de liberalizar y la clave fue dotarla de base legal para conjugar ambos intereses, que es lo acontecido.

Sentado lo anterior, hemos de concluir que la nulidad de los preceptos invocados no puede ser asumida. El elemento de comparación para justificar la infracción del art. 14 de la CE no es adecuado. La recurrente ofrece un panorama proclive a la percepción contraria, pero a nuestro juicio inexacto: que una empresa que voluntariamente es socia de un CPE y ha disfrutado de sus trabajadores durante tiempo se considere discriminada porque asume la obligación de subrogar al personal que le corresponda en atención a su actividad si en el futuro abandona el CPE o transmite su actividad, es un error de concepto, pues no es más que la consecuencia lógica de un reforzamiento de las previsiones de la Directiva Europea y del propio art. 44 ET. Otras empresas estibadoras, que no son socias del CPE, ni contratan con este y operan en los puertos mediante la contratación de otro personal no tendrían la obligación de subrogar al personal de los CPE. Como dice la sentencia recurrida, son situaciones distintas y resulta lógico que quien no ha mantenido relaciones con el CPE ni se ha servido de sus trabajadores, no tenga obligación en tal sentido.

Por otro lado, la subrogación en los servicios portuarios está asumida además de la Directiva mencionada, por el Reglamento UE 2017/352 y por la jurisprudencia del TJUE. Así el citado Reglamento UE señala en su art. 9.3 que «En caso de cambio de prestador de servicios portuarios debido a la adjudicación de una concesión o un contrato público, el organismo gestor del puerto, o la autoridad competente, podrá exigir que el nuevo prestador de servicios portuarios designado se sustituya en aquellos derechos y obligaciones del anterior prestador de servicios portuarios que resulten de un contrato de trabajo o de una relación laboral definidas por el Derecho nacional y que existan en la fecha de ese cambio. En tal caso se concederá al personal previamente contratado por el prestador de servicios portuarios saliente los mismos derechos que habría tenido si se hubiese producido un traspaso de empresa con arreglo a la Directiva 2001/23/CE.». Y

además no se perjudica al personal de las ETT, que tiene su específica regulación y están fuera del Acuerdo Marco que analizamos (art. 8).

Por su parte es constante la doctrina del TJUE que señala la necesidad de conjugar las facultades de los negociadores de convenios colectivos con la libertad de empresa, potenciando aquellas, al destacar que «determinados efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores. No obstante, los objetivos de política social perseguidos por dichos acuerdos resultarían gravemente comprometidos si los interlocutores sociales estuvieran sujetos al artículo 85, apartado 1, del Tratado en la búsqueda común de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo» (STJUE de 21 de septiembre de 1999, C-67/96, Asunto Albany, y otras, vgr. la del Asunto C-115/97 a C-117/97, Brentjens).

La facultad de separarse del mecanismo subrogatorio que fija la DT que hemos transcrito fue discutida en cuanto al plazo por la CNMC, y este plazo se amplió.

En definitiva y como acertadamente advirtió la AN, los preceptos que prevén la subrogación obligatoria no limitan la posibilidad de que una empresa estibadora socia abandone la CPE; simplemente instauran un mecanismo que asegura la continuidad del empleo del personal afectado, tal y como defiende el V Acuerdo Marco hasta el momento mismo de la salida. La subrogación, además, solo opera si un informe de eficiencia confirma la viabilidad de recolocar a los trabajadores, si la empresa que se marcha sigue en la actividad y necesita refuerzos de plantilla, o si se produce una sucesión de actividad equivalente a la regulada en el artículo 44 ET. El trabajador conserva la libertad de aceptar o no el traspaso, y tampoco son ilegales las cláusulas que excluyen mejoras extra-convenio concedidas más de 120 días antes ni la exigencia de una indemnización similar a la de un despido colectivo cuando existan causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. Estas salvaguardas buscan impedir que la empresa saliente realice maniobras fraudulentas como introducir ventajas laborales de última hora o utilizar la separación para esquivar un despido colectivo y sus consecuencias, trasladando el coste a la compañía que asume la plantilla.

La intervención de un tercero independiente en caso de discrepancia entre la empresa saliente y el CPE afectado, para la realización de un Informe sobre las eficiencias de la recolocación y subrogación de personal, no es más que una cautela que asegure la procedencia de la subrogación (art. 37.1 «En los casos en los que la autoevaluación o, el Informe del tercero independiente, no acreditaran las eficiencias de la recolocación o subrogación convencional de todo o parte del personal, la empresa saliente no estará obligada a la recolocación del personal afectado.»).

Cierto es que no se determina la cualificación de ese tercero ni las cautelas para asegurar su independencia, lo que llevó a la CNMN a apreciar la nulidad del precepto antecesor de este, pero no lo es menos que el Acuerdo garantiza su independencia, y los afectados podrían, en su caso, impugnar su actuación.

Asistimos, en definitiva a un mecanismo subrogatorio y de recolocación reforzado sobre lo previsto en el art. 44 ET, con algunos matices que no lo desvirtúan (la voluntariedad en el paso a subrogación, el mantenimiento de garantías ad personam, entre otros).

Pero no podemos negar que la previsión del art. 37 consistente en que «Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que pudieran fundamentar la extinción de contratos de trabajo o incida negativamente en los niveles de empleo y ocupación del personal del CPE, la empresa saliente deberá efectuar una aportación al CPE por importe equivalente a la indemnización que procediera en caso de despido colectivo por cada persona afectada no subrogada o recolocada» implica la extensión exorbitante de los efectos legales de los despidos objetivos a las estibadoras que por concurrir crisis económica decidan salir del CPE sin subrogarse en algunos trabajadores o cesar su actividad.

En principio es una consecuencia lógica derivada de la propia previsión de los art. 51 y 52 del ET, pero hemos de admitir que, por la garantía de empleo de los

trabajadores de CPE, pudiera darse el hecho de que éstos siguieran prestando servicios en otras estibadoras que demanden sus servicios y sin embargo la empresa estibadora saliente tuviera que abonar dichas indemnizaciones, en lugar de a los trabajadores, que no ven extinguidos en realidad sus contratos, al CPE, que es una sociedad compuesta por el resto de empresas socias que a la postre son competidoras. En definitiva, la saliente se vería obligada a abonar unas indemnizaciones que no satisfacen el perjuicio de la pérdida de empleo, sino que sería a modo de un “peaje” en beneficio del CPE, lo cual es vulnerador de la libre competencia.

Por todo ello, la impugnación de los preceptos agrupadamente impugnados y ahora analizados ha de ser desestimada, y también la vulneración del derecho fundamental a la igualdad invocado por la asociación patronal demandante, excepción hecha del párrafo citado del art. 37 del convenio ya aludido cuya nulidad se va a declarar.

Vigesimoquinto. *Art. 38. Jornada máxima anual, distribución irregular de la jornada y calendario laboral.*

1. El artículo cuya nulidad se postula dice lo siguiente:

«La jornada máxima de trabajo anual queda establecida en 1.826 horas. En el caso de convenios de empresa que establezcan sistemas de ordenación del tiempo de trabajo distintos de los dispuestos en este Acuerdo o en los convenios de ámbito inferior (v. gr. en materia de abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos; el horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones) y que incrementen las facultades organizativas del empresario en esta materia, la duración de la jornada anual de trabajo será de 1.452 horas (22 turnos mensuales por 11 mensualidades).

La jornada anual se distribuirá de manera irregular mediante el sistema de llamamientos, nombramientos y turnos establecidos en este acuerdo y en los convenios o acuerdos colectivos de ámbito inferior.

Las empresas estibadoras deberán confeccionar y presentar a la representación legal y sindical de las personas trabajadoras un calendario anual de jornadas del personal contratado directamente por las mismas, de forma que detalle los turnos de trabajo, los días de descanso semanal o el sistema para su determinación y la programación de las vacaciones. A tal efecto, se cumplirá lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y normas legales y convencionales complementarias.»

La patronal recurrente sostiene que este art. 38 es una disposición que evidencia el distinto rasero con el que la norma convencional trata a las empresas en función de si se someten o no al régimen de funcionamiento tradicional que desea preservarse, siendo que se amenaza a las empresas estibadoras que pretenden apartarse de los estrictos dictados del V Acuerdo Marco en un convenio de ámbito inferior, ni más ni menos, que con el mandato de que la jornada queda reducida en cerca de 400 horas anuales. Para fundamentar esta crítica, invoca que se está expresamente vulnerando la prioridad aplicativa de un convenio de empresa prevista en el art. 84.2 del ET, que ni siquiera puede ser condicionada por un acuerdo marco o convenio del 83.2 ET (como lo es el V Acuerdo Marco), pues como expresamente declara el último párrafo del art. 84.2 «los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado».

2. En primer lugar, las materias con preferencia aplicativa del convenio de empresa no alcanzan, según el precepto legal, a la jornada máxima que es lo aquí discutido. Pero, además, lo cierto y verdad es que las empresas son libres para acogerse a una jornada o a la otra en función de si prefieren otra forma de ordenación del tiempo de trabajo distinta a la contenida en el convenio colectivo y si obtienen otras ventajas en materias distintas. La posibilidad de establecer diferentes jornadas máximas en un mismo convenio colectivo –algo que ocurre en ocasiones en la práctica negociada– permite a las

empresas adaptarse a las particularidades de cada área o actividad, siempre que se respeten los límites legales y se garantice el bienestar de los trabajadores.

Rechazamos la nulidad pretendida de este precepto.

Vigesimosexto. *Art. 44. Turnos de trabajo y jornadas especiales.*

Este artículo establece lo siguiente:

«Como regla general, el tiempo de trabajo en el sector se organizará en turnos de trabajo de seis (6) horas de trabajo efectivo en las condiciones establecidas en el artículo 45. El turno de seis horas será continuo. Sin embargo, los convenios o acuerdos de ámbito inferior podrán establecer los sistemas de trabajo, tipos y distribuciones de la jornada, horarios y duración de los turnos, dentro de los límites establecidos legalmente sin contradecir las condiciones establecidas en este acuerdo.

Las personas trabajadoras podrán realizar una jornada de hasta 12 horas consecutivas o dos turnos de seis horas el mismo día, siempre que se cumpla el descanso obligatorio entre jornadas y que no se superen los límites de jornada mínima obligatoria indicados en el artículo 39.

A este respecto un mismo trabajador no podrá realizar dos turnos en el mismo día cuando exista otro disponible a tiempo completo o parcial en el CPE del que la empresa estibadora sea socia que, pudiendo efectuar tal actividad, no haya tenido ocupación efectiva en el día, a no ser que fuera el de descanso reglamentario, sin realizar, en este último supuesto, horas complementarias.

Cuando fuera precisa la realización de jornadas de 12 horas o dos turnos en el mismo día, el personal afectado tendrá derecho a la interrupción mínima de media hora o la dispuesta por convenio o acuerdo colectivo de ámbito inferior, que se realizará a la mitad de la jornada y será considerada y retribuida como de trabajo efectivo. En tal caso, el personal deberá ser informado en el momento del nombramiento o, si no hubiera sido posible por causa imprevista, tan pronto se tenga conocimiento de ello.

El personal de los CPE asume colectivamente un compromiso de disponibilidad para atender las demandas de servicio en cada puerto. A tal efecto, en los convenios colectivos de ámbito inferior se regulará el sistema de nombramiento y rotación de las jornadas de 12 horas o reenganches y se establecerá el importe de la manutención correspondiente, sin perjuicio de la retribución que corresponda al tiempo trabajado.

Las jornadas de trabajo realizadas en las autopistas del mar y en aquellos otros tráficos que se consideren oportunos en cada puerto, se adecuarán de forma que pueda adaptarse el inicio del turno a la llegada del buque al puerto, pudiendo convenirse el fraccionamiento del turno y la determinación de la cuantía de la retribución en atención a la operativa de trabajo que desempeñe en el buque. A estos efectos, tanto la posibilidad de fraccionar el turno como la retribución se determinarán en los convenios o acuerdos de ámbito inferior.

Los sujetos legitimados en ámbitos inferiores y, en caso de discrepancia entre sus componentes, la Comisión Paritaria Sectorial Estatal, con audiencia de las representaciones empresariales y de las personas trabajadoras afectadas podrán arbitrar el establecimiento de jornadas especiales a fin de poder atender los servicios portuarios correspondientes a buques de tráfico regular rodante.»

La impugnación de este precepto se ampara –según expresamente señala ASOPORT– en los mismos argumentos que se utilizaron respecto de la fundamentación de la nulidad del art 13 del Acuerdo, a los que se remite, y por ello nosotros también nos remitimos al FD Décimo, que damos por reproducido, para rechazar la nulidad pretendida.

Vigesimoséptimo. *Art. 54 Comisión sectorial estatal de Formación.*

Respecto de este artículo se impugna concretamente el apartado segundo, secciones e) y h.

Estos preceptos recogen lo siguiente:

«54.2 Competencias de la Comisión de Formación Sectorial.

La Comisión de Formación Sectorial tendrá la función preparatoria de los acuerdos de la CPSE sobre las siguientes competencias:

e. Participar en el diseño y proponer a las autoridades competentes el contenido de los certificados de profesionalidad de la ocupación de estibador portuario para los grupos profesionales aprobados en el presente acuerdo, de conformidad a lo dispuesto en la Ley orgánica 5/2002, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y su normativa de desarrollo.

[...]

h. Establecer los criterios de las medidas complementarias y de acompañamiento a la formación referidas al sector de la Estiba Portuaria.»

Defiende ahora el recurrente que la Sentencia recurrida infringe el artículo 3 del RD-ley 8/2017 al considerar ajustadas a derecho las secciones e) y h) del artículo 54.2 del V Acuerdo Marco y el papel de la Comisión de Formación Sectorial en estas materias, lo que constituye asimismo una infracción de los artículos 49 y 101 del TFUE y de la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014.

Los argumentos, inevitablemente, tienen íntima vinculación con los esgrimidos respecto de la impugnación de los art. 29 y 32 que ya hemos analizado y descartado su nulidad. La sentencia de la AN sostiene que los preceptos reseñados del art. 54 no fijan mayores trabas de acceso a la profesión, por cuanto que ni siquiera se concretan las decisiones específicas de la Comisión de Formación Sectorial. Y hemos de confirmar sus conclusiones.

Vigésimoctavo. *Art. 55. Acuerdo para las prácticas no laborales y adquisición de práctica profesional del personal con contrato formativo. Colaboración con centros formativos y tutorización.*

1. De este artículo se impugnan los apartados 55.1 párrafo tercero y el apartado 2, que literalmente señalan lo siguiente:

1. «La empresa estibadora o el CPE, junto con el centro formativo, designará una persona trabajadora como tutora de cada alumno/a. Para la tutorización, el CPE pondrá a disposición de las empresas usuarias personal del ámbito del presente Acuerdo con mas de 5 años de experiencia profesional. Asimismo, la empresa estibadora podrá, previo informe de su representación legal y sindical, nombrar tutores entre su personal estibador que cuente con más de 5 años de experiencia profesional. La tutorización será voluntaria para el trabajador/a propuesto, sin perjuicio de lo cual, se asume el compromiso colectivo de atender las necesidades formativas del puerto (...)»

2. «La representación legal y sindical de los CPE y, en su caso, de las empresas estibadoras serán consultados y emitirán informe antes de la suscripción de los acuerdos de colaboración o la implantación de la formación».

Según defiende la recurrente, infringe el artículo 3 del RD-ley 9/2019, pues limita las facultades de organización y dirección de las empresas estibadoras y los artículos 2 y 3 del RD-ley 8/2017. al introducir nuevas trabas a la libertad de contratación de las empresas estibadoras e incorporar nuevos requisitos para el acceso a la profesión.

Debemos destacar que surge de nuevo el trasfondo de la demanda y todo el recurso: según ASOPORT sigue habiendo barreras significativas para nuevas empresas estibadoras o nuevos operadores de empleo. Sin embargo tras las sucesivas reformas, las barreras legales más fuertes (capital obligatorio en SAGEP, imposibilidad absoluta de contratación externa) desaparecieron. Subsisten, empero, barreras de tipo convencional que hemos conceptualizado hasta ahora como “blandas” y asumibles a la luz de la ley y de la jurisprudencia del TJUE, como por ejemplo, la necesidad de respetar la subrogación.

2. Como afirma la sentencia de la AN en este punto, la previsión convencional garantiza proporcionar un tutor a la persona contratada de experiencia contrastada en el sector, y dilatada en el tiempo, lo que no es disconforme con norma jurídica alguna. Tampoco vulnera norma alguna que la aceptación de la condición de tutor sea voluntaria para el trabajador designado por el CPE, pues el CPE puede nombrar tutores con carácter obligatorio al asumirse el compromiso de atender a las necesidades formativas del puerto. Y que se emitan informes por la representación legal de los trabajadores y los CPE antes de la suscripción de acuerdos de colaboración incorpora elementos bastantes para que dichos acuerdos, respondan a las necesidades formativas, no expresando el precepto que aquéllos sean vinculantes. Nada se puede objetar tampoco a la tutorización del apartado 2 respecto de las prácticas laborales, pues, no son “anteriores” a la incorporación, sino antes de su incorporación en “operativas reales”. Debe rechazarse la nulidad solicitada.

Vigesimonoveno. *Artículo 63. Opción a favor de la readmisión.*

1. El artículo que analizamos ahora e impugna la recurrente reza así:

«En el supuesto de que se pretendiera la rescisión de la relación laboral entre las empresas o centro portuario de empleo y las personas trabajadoras del presente convenio colectivo por despido declarado improcedente la opción para decidir entre la percepción de la indemnización o la readmisión en el puesto de trabajo corresponderá a la persona trabajadora, salvo que el despido fuere motivado por la condena al trabajador/a por un delito de tráfico de drogas o de contrabando, cometido con ocasión del desempeño de su puesto de trabajo, en el caso de que el despido no fuera declarado precedente.

Cuando se extinga el contrato de trabajo con una empresa estibadora, y la persona trabajadora mantenga suspendida su relación laboral con un CPE, el trabajador/a podrá optar por reingresar en este último. En este caso, no tendrá derecho a percibir la indemnización legal por la extinción del contrato de trabajo producido en la empresa.»

En opinión de la asociación patronal que recurre esta regulación infringe el artículo 3 del RD-ley 9/2019 al atentar contra las facultades de organización y dirección de las empresas estibadoras, e infringe también el artículo 14 de la Constitución al romper el principio de igualdad entre el personal del CPE y el personal proveniente de otros proveedores de mano de obra como otras ETT. Considera que el precepto otorga un trato privilegiado e injustificado al personal del CPE frente al personal de las ETT o el personal de las empresas estibadoras que no tienen relación suspendida con el CPE, a pesar de que estamos hablando de colectivos que prestan la misma clase de servicios para la misma clase de empresas, y recuerda que en la anterior sentencia de la AN este aspecto sí se consideró nulo.

2. De conformidad con lo razonado por la sentencia combatida, no encontramos tacha alguna de nulidad en este precepto. Desde antiguo hemos manifestado expresamente sobre la opción convencionalmente concedida al trabajador que “la norma del Convenio entonces, constituye una fuente de la relación de trabajo (artículo 3.1 b) y 82 del Estatuto de los Trabajadores). El pacto suscrito por la Administración recurrida en el Convenio [...] se incorporó como norma a las relaciones entre quienes era aplicable y pasó a formar parte de los derechos y obligaciones recíprocos. No se debe olvidar que si el Convenio contenía una garantía como la que el discutido precepto describe en claro beneficio para el trabajador, éste se pactó en un conjunto indisoluble de derechos y obligaciones que probablemente tuvo sus contrapartidas en otros aspectos del pacto para los trabajadores afectados. Por ello, nada debe impedir que el derecho a la readmisión en su puesto de trabajo que se concede al trabajador injustamente despedido, se añada a las previsiones establecidas en la Ley, pues tal fue el compromiso que la empresa adquirió voluntariamente cuando firmó el repetido Convenio Colectivo”. (STS 5 de octubre de 2001, rec 3267/2000). Del mismo modo se ha señalado que dicho derecho de opción por la readmisión ha de producirse en los estrictos términos de lo

pactado, de tal suerte que si aparece contemplado para los despidos disciplinarios, no cabría extenderlo, vgr. a la extinción de los contratos temporales fraudulentos [por todas STS 21 de abril de 2010 (rcud 1075/2009), 11 de mayo de 2010 (rcud 1614/2009), 4 de noviembre de 2010 (rcud 88/2010), 3 de octubre de 2011 (rcud 4649/2010), 23 de abril de 2012 (rcud 3533/2011), 25 de septiembre de 2012 (rcud 3298/2011), 22 de marzo de 2013 (rcud 841/12) y 2 de octubre de 2013 (rec 83/12)].

La garantía de opción por la readmisión concedida al personal proveniente de un CPE ni limita el ejercicio de las facultades disciplinarias, ni supone un trato desigual respecto del personal proveniente de otros proveedores de mano de obra como otras ETT, pues estos estarán a los previsto en su convenio de aplicación, estando ambos grupos de trabajadores insertados en contextos diferentes. Se rechaza la nulidad pretendida.

Trigésimo. Disposición adicional segunda. Pacto sectorial por la profesionalidad y garantía de empleo.

Llegamos ya, al fin, a la última de las impugnaciones que efectúa la recurrente, donde reprocha a la sentencia de la AN no haber declarado la nulidad de esa DA, que según afirma, limita el ius variandide las empresas estibadoras y confiere acceso a la información sobre nuevas tecnologías e inversiones en ella, en contravención de lo previsto en el art. 65.4 del ET y en la ley de Secretos Empresariales.

Hemos de reiterar aquí lo que ya se dijo en el FD decimotercero de esta sentencia, destacando que nada se objeta en el recurso de casación a la prohibición de plantear expedientes de regulación de empleo (lo que sí se esgrimió en la instancia y fue rechazado por la AN), y al tiempo, en lo que sí plantea ahora, hacer nuestros los razonamientos de la sentencia recurrida: en primer lugar, el art. 6 del V Acuerdo Marco impone de forma preceptiva un deber de confidencialidad a todos los miembros de la CPSE así como el uso exclusivo de la información que se les proporcione, para los fines que motivaron su entrega. Y en segundo lugar, porque con el argumento descrito pareciera que ASOPORT se arroga la representación de los intereses de ANESCO, única asociación profesional firmante del acuerdo que ningún reparo ha mostrado acerca de la Disposición adicional que ahora se impugna.

Debe desestimarse el recurso también en este extremo.

Trigésimo primero. Recapitulación.

1. A modo de resumen de lo planteado en este complejo asunto, y dada la extensión de esta resolución, hemos de efectuar algunas reflexiones finales a modo de recapitulación.

No podemos negar, según ha quedado expuesto a lo largo de esta sentencia, y se desprende también de la sentencia de la AN y del propio recurso e impugnaciones, que la estiba portuaria en España ha experimentado una transformación normativa profunda desde 2011 hasta hoy, guiada en gran medida por la jurisprudencia europea. El camino ha pasado por derroteros variados, que han ido desde derogar privilegios históricos, a pagar sanciones, legislar de urgencia y negociar convenios colectivos bajo la “vigilancia” de las autoridades de competencia (CNMC) y con cambios y correcciones constantes. Actualmente, España dispone de un marco legal renovado que, a nuestro juicio, cumple esencialmente con Europa sin dejar desprotegidos a los estibadores. En efecto, a día de hoy, tras la Ley 4/2022 y el V Acuerdo Marco de la Estiba, España ha adaptado sustancialmente su normativa a las exigencias europeas, cerrando un largo capítulo de conflictos. El modelo español actual combina la liberalización (libertad de contratación, eliminación de requisitos de establecimiento) con elementos de autorregulación colectiva que garantizan la continuidad del empleo y la capacitación de los estibadores.

Aún así, algunos aspectos todavía no son perfectamente acordes con el Derecho Europeo y la legalidad interna, que son los que se corrigen en esta resolución.

2. Es en este contexto en el que hemos tenido que abordar la actual impugnación referida al V Acuerdo Marco, y la conclusión, según todo lo expuesto a lo largo de estos Fundamentos de Derecho, es que el recurso, oído el Ministerio Fiscal, ha de ser estimado parcialmente en algunos aspectos ya concretados, y desestimado en todo lo demás, por lo que se confirmará en parte la sentencia recurrida de la AN.

Van a ser declarados nulos el artículo 6, apartado 3, letra d)[«Conocer la contratación del personal incluido en el ámbito personal del presente Acuerdo. A estos efectos, los CPE y las empresas estibadoras informarán a la CPSE de los nuevos trabajadores que hayan incorporado a sus plantillas. Esta información se remitirá semestralmente y de forma agregada, para salvaguardar la información comercialmente sensible de estas empresas. Asimismo, las Empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación de este Acuerdo informarán a la CPSE de las demandas individuales o colectivas que se pudieran interponer contra ellas en reclamación de la condición de personal indefinido conforme a lo previsto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores mediante la remisión de una copia de la correspondiente demanda, eliminando los datos personales que figuren en ella, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación»]; el artículo 6 apartado 5, relativo a la “Financiación: cuotas mensuales” en tanto impone cuotas a todas las empresas estibadoras aunque no sean socias de un CPE; el párrafo segundo, segunda parte, del art. 11 en tanto remite al art. 41 ET con carácter general y para cualquier cambio de mano o equipo; los párrafos tercero y cuarto del artículo 25 [La modalidad de contratación a tiempo parcial deberá realizarse por un mínimo del 50 % de la jornada ordinaria equivalente en el mismo periodo de referencia cuya duración, en todo caso, deberá ajustarse a turnos completos. El porcentaje pactado podrá ser modificado a instancia de una empresa cuando acredite la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos del artículo 82.3 del ET siempre que impidan la contratación mínima establecida. La aprobación de la solicitud y, en su caso, de la minoración del porcentaje mínimo deberá acordarse por los sujetos legitimados como inaplicación de convenio, previo informe de la CPSE. En caso de discrepancia entre las partes, se podrá promover la intervención mediadora o arbitral de la CPSE que resolverá conforme al procedimiento establecido en el artículo 6.2. c) del Acuerdo.

Las personas trabajadoras contratados a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a dieciocho horas semanales en cómputo anual podrán pactar la realización de un número de horas complementarias que no podrá exceder del 60 % de las horas ordinarias contratadas»]; parte del párrafo cuarto del artículo 26 [Para la evaluación objetiva y precisa del periodo de prueba los CPE y, en su caso, las empresas estibadoras contratantes remitirán a la comisión paritaria del convenio de su ámbito y a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal un informe, cuando haya transcurrido la mitad del periodo de prueba sobre la evolución del trabajo realizado durante el desempeño de la actividad y la formación adquirida por las personas trabajadoras.] y el apartado séptimo del art. 37.1 en tanto obliga a abonar un importe equivalente a la indemnización de despido objetivo al CPE en caso de no subrogación o extinción de los contratos de los trabajadores cedidos por aquel.

Trigésimo segundo.

En atención a todo lo expuesto, y oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación parcial del recurso interpuesto por la ASOPORT, declarar la nulidad de los citados preceptos del V Acuerdo Marco de empresas estibadoras, confirmando la sentencia de la AN en todo lo demás, sin pronunciamiento sobre las costas (art. 235 LRJS) y ordenando la devolución del depósito a la recurrente, la comunicación de esta sentencia a la autoridad laboral y la publicación prevista en el art. 166.3 LRJS(«Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.»).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Estimar en parte el recurso de casación ordinaria interpuesto por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE EMPRESAS OPERADORAS PORTUARIAS (ASOPORT).

2) Casar y anular la sentencia 151/2022 de fecha 17 de noviembre de 2022 dictada por la Audiencia Nacional (rec 219/2022) en materia de impugnación de convenio colectivo y tutela de derechos fundamentales en la medida necesaria para acomodarla al presente Fallo.

3) Estimar en parte la demanda formulada en su día por ASOPORT y declarar la nulidad de los preceptos siguientes del V Acuerdo Marco para la regulación de las condiciones laborales en el sector de la estiba portuaria:

a) el artículo 6, apartado 3, letra d) que establece: [«Conocer la contratación del personal incluido en el ámbito personal del presente Acuerdo. A estos efectos, los CPE y las empresas estibadoras informarán a la CPSE de los nuevos trabajadores que hayan incorporado a sus plantillas. Esta información se remitirá semestralmente y de forma agregada, para salvaguardar la información comercialmente sensible de estas empresas. Asimismo, las Empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación de este Acuerdo informarán a la CPSE de las demandas individuales o colectivas que se pudieran interponer contra ellas en reclamación de la condición de personal indefinido conforme a lo previsto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores mediante la remisión de una copia de la correspondiente demanda, eliminando los datos personales que figuren en ella, dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación»];

b) el artículo 6 apartado 5, relativo a la “Financiación: cuotas mensuales” en tanto impone cuotas a todas las empresas estibadoras aunque no sean socias de un CPE.

c) El párrafo segundo, segunda parte, del art. 11, que establece que «Sin perjuicio de todo ello, las partes acuerdan que la modificación de las «manos» o equipos de trabajo se tramitará conforme a las disposiciones del Acuerdo y del artículo 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»

d) Los párrafos tercero y cuarto del artículo 25 que establecen lo siguiente: [La modalidad de contratación a tiempo parcial deberá realizarse por un mínimo del 50 % de la jornada ordinaria equivalente en el mismo periodo de referencia cuya duración, en todo caso, deberá ajustarse a turnos completos. El porcentaje pactado podrá ser modificado a instancia de una empresa cuando acredite la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en los términos del artículo 82.3 del ET siempre que impidan la contratación mínima establecida. La aprobación de la solicitud y, en su caso, de la minoración del porcentaje mínimo deberá acordarse por los sujetos legitimados como inaplicación de convenio, previo informe de la CPSE. En caso de discrepancia entre las partes, se podrá promover la intervención mediadora o arbitral de la CPSE que resolverá conforme al procedimiento establecido en el artículo 6.2. c) del Acuerdo.

Las personas trabajadoras contratados a tiempo parcial con una jornada de trabajo no inferior a dieciocho horas semanales en cómputo anual podrán pactar la realización de un número de horas complementarias que no podrá exceder del 60 % de las horas ordinarias contratadas»]

e) La parte del párrafo cuarto del artículo 26 que señala lo siguiente: [Para la evaluación objetiva y precisa del periodo de prueba los CPE y, en su caso, las empresas estibadoras contratantes remitirán a la comisión paritaria del convenio de su ámbito y a la Comisión Paritaria Sectorial Estatal un informe, cuando haya transcurrido la mitad del periodo de prueba sobre la evolución del trabajo realizado durante el desempeño de la actividad y la formación adquirida por las personas trabajadoras.]

f) El apartado séptimo del art. 37.1 que dispone lo siguiente «Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que pudieran fundamentar

la extinción de contratos de trabajo o incida negativamente en los niveles de empleo y ocupación del personal del CPE, la empresa saliente deberá efectuar una aportación al CPE por importe equivalente a la indemnización que procediera en caso de despido colectivo por cada persona afectada no subrogada o recolocada»

- 4) Comunicar esta sentencia a la autoridad laboral y ordenar su publicación en el BOE.
- 5) Sin pronunciamiento sobre las costas y con devolución del depósito a la asociación empresarial recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.