

**PROPUESTA DE MEDIACIÓN SOBRE EFECTOS LABORALES DE LA
NUEVA ORDENACIÓN LABORAL DEL SERVICIO PORTUARIO DE
MANIPULACIÓN DE MERCANCÍAS**

D. Marcos Peña, en su condición de Mediador

MANIFIESTA

– Desde que fuera propuesto, como tal, el 21 de febrero de 2017, se han producido las siguientes reuniones formales:

1. 21 de febrero 2017: Inicio de la Mediación.
2. 22 de febrero 2017: Tres reuniones: con la representación de los trabajadores, con la representación de las empresas y conjunta. Delimitación de temas.
3. 28 de febrero 2017: Se orienta la negociación para conseguir:
 - a) la continuidad en el empleo.
 - b) la competitividad de las empresas.
4. 8 de marzo 2017: Se avanzan las propuestas de ANESCO y la Representación Sindical.
5. 15 de marzo de 2017: Se incorpora el Gobierno a la Mesa, y el Ministro de Fomento presenta el Documento “Acuerdo Tripartito para el mantenimiento del empleo y la mejora de la productividad en el Sector de la Estiba”.
6. 21 de marzo de 2017: Se concretan las propuestas de la Representación Sindical.

7. 23 de marzo de 2017: Se concretan las propuestas de ANESCO.
8. 29 de marzo de 2017: los integrantes de la C.N. ANESCO y Coordinadora UGT Y CC.OO. presentan un “Principio de Acuerdo en el Sector de la Estiba”. La representación del Gobierno rechaza la modificación al alza de “la concesión de ayudas al Sector” y la subrogación.

El Mediador anuncia que está en condiciones de ofrecer a las partes su Propuesta de Mediación.

- Después de 40 días de negociación y aun constatando la buena disposición de las partes al entendimiento y el esfuerzo por todos realizado para alcanzar un acuerdo, considero, como Mediador, que “globalmente” este no es posible. Estimo, por tanto, que debo concluir mi función como tal ofreciendo a las distintas partes una **Propuesta Formal de Mediación**, cuya aceptación, como es natural, dependerá única y exclusivamente de su voluntad.
- Es conveniente destacar que “Mediación” y “Negociación” son cosas distintas. Aquí estamos hablando de una “mediación” que abra una “negociación” que permita adaptar un sector a una nueva situación jurídica.

Concreción jurídica que entendemos que cuando se produzca facilitará el entendimiento. Sin duda, que se han producido avances. Siempre significativos, tanto por parte del Gobierno como de las Representaciones de los trabajadores y de las empresas,, pero ha llegado el momento de dar forma a unos acuerdos mínimos e indispensables que permitan cimentar el resto de la negociación, que corre , en caso contrario, riesgo de atasco innecesario.

Por ello esta Propuesta, debe obligatoriamente incluir, y dar respuesta, los asuntos que han sido esenciales durante todo el proceso: **mantenimiento del empleo, mejora de la productividad y ayudas** para los posibles ajustes. Compromisos éstos, en verdad, repetidamente aceptados por todos y que permiten, en torno a ellos construir un mínimo común denominador.

- Antes de concretar las medidas propuestas, resulta imprescindible exponer algunas consideraciones esenciales para la comprensión de las mismas y que contribuyan, en lo posible, a clarificar las dificultades de los temas objetos de debate. Pretensión ésta que hubiera resultado inalcanzable de no contar con el apoyo de los colaboradores de la Mediación: **Nuria García Piñeiro, Javier Gómez Hortigüela y Francisco González de Lena.**

CONSIDERACIONES PREVIAS

- La Mediación se produce en el ámbito de unas negociaciones derivadas de la elaboración de una nueva regulación del régimen laboral de la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, dando cumplimiento a la STJUE de 11 de diciembre de 2014. Esta descripción pone de relieve las peculiaridades de un proceso de negociación en el que a los representantes sindicales y empresariales, habituales protagonistas de las relaciones laborales y la negociación colectiva, se une el Gobierno, a quien corresponde la ordenación normativa de una actividad empresarial y también la regulación del sistema de relaciones laborales, actuando a su vez el Gobierno como agente de la puesta en práctica de criterios definidos vinculantemente en el ámbito europeo. Es esta una orientación que se verá reflejada más adelante, cuando se hable de la articulación entre normas estatales y normas convencionales.
- Al estar centrada esta actividad mediadora en los efectos laborales de un nuevo régimen de ordenación de la actividad empresarial, la mediación toma, como referencia del marco regulador general, criterios y fórmulas como las contenidas en el Real Decreto Ley 4/2017, particularmente las referidas a las actuales SAGEP y los futuros CPE, dado que la propia Sentencia abre la posibilidad de fórmulas de agrupación empresarial como éstas.
- El Mediador considera que la regulación de estos efectos laborales de una nueva ordenación de la actividad empresarial constituiría una típica regulación de Derecho Transitorio en la medida en la que en el momento de entrada en vigor de la nueva normativa van a existir situaciones jurídicas creadas al amparo de la anterior normativa, para las que, en aras de la seguridad jurídica, conviene dotar de una

regulación específica de carácter transitorio. A este respecto se toma en especial consideración la circunstancia de la existencia de relaciones laborales, individuales y colectivas, creadas y desarrolladas al amparo de la anterior normativa, respecto de las cuales la incidencia de la nueva regulación debería producirse de forma compatible con principios, como la **tutela del empleo o el desarrollo de la autonomía colectiva**, que también forman parte del acervo comunitario.

Como tal regulación transitoria, ésta podrá tener elementos de especialidad con respecto del régimen jurídico común aplicable a partir de la nueva normativa, que deberán ser proporcionados en cuanto a su especificidad respecto de la regulación general, con respecto a los objetivos propios de esta regulación.

- El nuevo marco regulador, derivado de la Sentencia, responde a criterios de ordenación de la actividad empresarial contenidos en el ordenamiento de la UE, un ordenamiento que también contiene regulaciones de cuestiones laborales como las relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas o despidos colectivos, o de otras cuestiones, como los contratos públicos, que también contienen previsiones en materia social.

No es tarea del Mediador la interpretación de este acervo comunitario, ni de sus normas de transposición nacionales, pero sin duda este entorno regulatorio europeo en materia social ha de influir en la regulación de los efectos laborales de una nueva ordenación de la actividad empresarial derivada de normas de la UE.

En ese sentido, la Mediación toma en especial consideración nociones de la normativa UE como: entidad económica considerada como conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica; compatibilidad del mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas con cambios en el empleo o modificaciones de las condiciones de trabajo, por razones económicas, técnicas o de organización; objeto de las consultas en despidos colectivos de tratar las posibilidades de evitar o reducir éstos o atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos. Y, más en general, se toman en consideración criterios europeos, normativos y jurisprudenciales, relativos al **equilibrio entre, por un lado, la libertad de empresa y, por otro, los derechos sociales y los objetivos de empleo**. Estos criterios han tenido un reflejo específico en materia de contratación pública en los casos de sucesión de empresas, admitiendo un **tratamiento convencional** de las mismas y la inclusión de **cláusulas legales** de protección del empleo en esta contratación.

- Los criterios anteriores deben ser aplicados a una situación que une a la especialidad de las etapas de tránsito desde una regulación jurídica a otra nueva, la de la propia **especialidad** de la actividad del trabajo en los puertos, significadamente, la **discontinuidad** de esta actividad y sus efectos en cuanto a necesidades de prestación de trabajo. El Mediador considera que se puede partir de que en un marco empresarial como el diseñado en el derogado RDL se producirá una actividad de cesión de trabajadores que constituye un conjunto de medios organizados para llevar a cabo una actividad económica, **en similares términos en los que tal actividad era desempeñada** conforme a la anterior normativa. Sin embargo, la pluralidad de

empresas que participarían de forma indiferenciada en esta actividad de cesión, no permite establecer normativamente una fórmula de continuidad en el empleo que suponga subrogación directa respecto de cada empresa. Y, en todo caso, el cambio en el marco regulatorio supone un cambio organizativo de relieve suficiente para justificar la adopción de medidas laborales.

Esta complejidad hace aconsejable una técnica de regulación que **combine la normativa estatal con la normativa convencional**, en su manifestación laboral más específica de la negociación colectiva, a efectos de que mediante todas ellas se **facilite la continuidad en el empleo de los actuales estibadores**. A su vez, la normativa estatal puede tener una dimensión de adaptación de la regulación laboral común a estas circunstancias transitorias, y otra dimensión de diseño de medidas de apoyo público que faciliten la transición en las situaciones laborales y apoyen la negociación colectiva, la cual, a su vez, apoyarían la aplicación de las medidas.

- En el curso de las negociaciones, el Gobierno ha presentado una amplia fórmula de concesión de ayudas a los trabajadores portuarios para los supuestos de rescisión contractual. El Gobierno también planteó fórmulas de continuidad en el empleo de los trabajadores portuarios, una cuestión que también aparece en las propuestas formuladas por las representaciones sindicales y empresariales. A su vez, con unas u otras formulaciones, Gobierno, sindicatos y asociaciones empresariales plantean fórmulas de mejora de la productividad de los puertos. **Plantean y deben seguir planteando.**

En el conjunto de estos temas aparecen una serie de cuestiones: jurídicolaborales, como la de la subrogación y sus fórmulas de garantía, legal o convencional; del ámbito de las relaciones laborales,

como las referidas a la organización del trabajo; o los ajustes en el empleo y las condiciones de trabajo, y del ámbito de la acción administrativa, como las relativas a las ayudas públicas en la reestructuración del sector portuario.

Pues bien, una fórmula para poder llevar a un terreno común las distintas posiciones sobre estos asuntos consistiría en **coordinar y articular las acciones en estos tres ámbitos**. Esta sería la principal idea que orienta esta oferta de mediación, y que parte del examen de las diferentes posiciones expresadas en la negociación e intenta tomar el mayor número de elementos compatibles entre ellas.

En esta línea, las ayudas a los trabajadores portuarios servirían para reducir el impacto social de las medidas orientadas a la mejora de la productividad en los puertos, facilitando con ello una negociación colectiva que ordene este tipo de medidas laborales, y en las que las garantías de continuidad en el empleo tendrían un papel central.

- Para ser coherente con un marco de regulación de la actividad empresarial compatible con las libertades económicas europeas, la aplicación de esta regulación laboral con elementos de especialidad debe producirse de forma que aquellas empresas que opten por desarrollar su actividad laboral conforme al régimen jurídico común, **al margen del sistema de ayudas**, puedan hacerlo, sometiéndose exclusivamente a la normativa laboral común y a la negociación colectiva. De esta forma, y por hacer referencia a uno de los temas centrales de la negociación, se abriría un escenario alternativo de subrogación convencional, con el régimen jurídico específico resultado de la negociación colectiva sectorial, coextensa al ámbito de las ayudas.
-

En atención a todo ello se propone a las partes la siguiente **Propuesta de Mediación**

MEDIACIÓN

A) CONTINUIDAD EN EL EMPLEO

Se articula en torno a tres consideraciones básicas:

- a) La aplicación de la STJUE, exige una **normativa transitoria**.
- b) En dicha normativa, conscientes de que se mantiene la continuidad de la actividad, se debe **garantizar la continuidad en el empleo**.
- c) Su naturaleza –consustancial en la propia Mediación- goza de una doble condición: **convencional y legal**.

1. La regulación correspondiente a la aplicación de la STJUE incluirá una normativa transitoria para la aplicación de los efectos laborales de la nueva ordenación de la actividad empresarial derivada de la STJUE.

Dicha normativa transitoria tendrá como punto de partida que la actividad empresarial de puesta a disposición de trabajadores portuarios para atender necesidades temporales de las empresas portuarias es la propia de un sector donde la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, constituyendo así un conjunto de medios organizados para realizar una actividad económica.

2. Teniendo en cuenta tanto el alcance jurídico de la STJUE, limitado a la no obligación de inscripción de las empresas en la SAGEP y a la no obligación de contratación prioritaria de trabajadores puestos a

disposición por éstas, como el esquema de organización de la actividad empresarial contenido en el derogado RDL, **la nueva normativa** –en la forma jurídica que el Gobierno considere suficiente- **configurará una situación de continuidad en la actividad empresarial de puesta a disposición de trabajadores portuarios. A tal situación les serán de aplicación la normativa sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas**, en los términos que se precisan a continuación.

3. La reordenación de la actividad empresarial como consecuencia de la aplicación de la STJUE es de una magnitud suficiente para constituir **causa organizativa** a los distintos efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, la aplicación de las reglas del artículo 44 ET en materia de transmisión de empresas, se podrá adaptar en función de la necesidad de adoptar medidas laborales en relación con los trabajadores. La ordenación de estas medidas es propia de la negociación colectiva. De esta manera, la **formulación legal del principio de subrogación empresarial se complementará y articulará con fórmulas de subrogación convencional.**

B) MEJORAS ORGANIZATIVAS Y PRODUCTIVAS

- En la última reunión los representantes de las empresas y de los trabajadores presentaron un “**principio de acuerdo**” cuyo primer apartado se denominaba “**Mejoras organizativas y productivas en el Sector**”. La Mediación incluye en su integridad dicho preacuerdo, entendiendo que responde cabalmente a los fines expresados en el Apartado a)3, y que no suscitaron, en ningún caso, debate significativo durante su presentación.

- De esta forma, el contenido de este documento pasa a formar parte de la Propuesta de Mediación, en los términos en los que se transcribe a continuación:

“Mejoras Organizativas y Productivas en el Sector”

- *“Que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, corresponde a la empresa titular de la licencia de servicio portuario de manipulación de mercancías, en su condición de empleadora, la dirección, organización y control de la actividad laboral de los trabajadores portuarios. Idéntica facultad corresponde a las empresas en los supuestos de que la actividad se realice por medio de los Centros Portuarios de Empleo (también por las SAGEP transformadas) o por Empresas de Trabajo Temporal.*
- *El pacto de las manos y destino (buque) es una práctica que se ha consolidado durante decenios por lo que su alteración, para profundizar en las facultades de dirección y organización, supone un cambio de cultura en ambas partes.*
- *En consecuencia, corresponde a las empresas la designación del personal necesario para realizar cada una de las actividades portuarias. El ejercicio de la indicada facultad exige la negociación en cada Puerto de las medidas de flexibilidad para mejorar la productividad, para ello, en el plazo de quince días, los sujetos legitimados para la negociación colectiva, en cada puerto, se comprometen a negociar y alcanzar los acuerdos necesarios a fin de cumplir los objetivos indicados anteriormente.*

- *Las empresas deberán informar previamente a la comisión paritaria sectorial del convenio colectivo local de cada puerto (parte social) sobre las órdenes o instrucciones que alteren los nombramientos y destinos conforme al uso y costumbre local y se comprometen a la revisión de las condiciones de trabajo establecidas adoptando, en su caso, los acuerdos necesarios. En el marco de tal revisión y en respeto a las facultades directivas y organizativas antes indicadas, los sindicatos se comprometen a que, en caso de discrepancia sobre las medidas adoptadas por las empresas en cada Puerto, no adoptarán ninguna medida de acción sindical hasta que el asunto sea resuelto por la Comisión Negociadora Estatal.*
- *En el supuesto de que en el plazo indicado no se hubiera alcanzado acuerdo, se remitirán las discrepancias a la Comisión Negociadora del ámbito estatal, al objeto de resolver sobre las mismas. En caso de desacuerdo se recurrirá a los procedimientos de resolución de conflictos establecidos en el IV Acuerdo Marco (mediación y arbitraje). La resolución definitiva deberá producirse, en todo caso, en el plazo máximo de dos meses desde su elevación a la Comisión Negociadora Estatal.*
- *Asimismo, se incorporarán al acuerdo sectorial estatal las medidas de flexibilidad que se pacten, tomando como referencia las distintas propuestas presentadas por ambas partes durante el proceso negociador.*
- *Como instrumento de mejora de la competitividad de los puertos afectados por el convenio colectivo estatal de ámbito sectorial, con carácter adicional a las anteriores medidas, se acuerda la reducción del 10% de las retribuciones de los trabajadores de los puertos afectados por el convenio colectivo sectorial estatal. La reducción*

salarial se aplicará, en su caso, a todo el personal del servicio de manipulación de mercancías, cuyos ingresos mensuales brutos (por doce mensualidades) superen en un 5% el importe de multiplicar por tres el salario mínimo interprofesional. Con carácter alternativo y por acuerdo de las partes legitimadas en cada puerto, la reducción del 10% indicado anteriormente podrá resultar sustituida, total o parcialmente, por otras medidas de flexibilidad interna.

- *Las partes acuerdan reservar, como competencias exclusivas del marco sectorial estatal, las materias comprendidas en sus actuales capítulos III (Modos de adscripción a las tareas portuarias), IV (Condiciones de trabajo. Llamamientos; jornada; descansos; tipos de jornada; organización del trabajo; vacaciones anuales; estructura salarial y movilidad funcional y polivalencia) y V (Clasificación profesional, formación profesional; prevención de riesgos laborales y promoción de la igualdad). Lo anterior, sin perjuicio de que en futuros procesos de negociación y en virtud del principio de modernidad, las partes de manera autónoma puedan decidir reenviar o delegar su desarrollo a los ámbitos inferiores”.*
- Respecto de las referencias en este documento al marco de negociación colectiva estatal sectorial, el Mediador, a efectos del necesario respeto al marco regulador de la negociación colectiva, desea llamar la atención sobre la figura del **Acuerdo Sectorial para la Aplicación del Sistema de Ayudas**, que aparece en el Apartado C (Ayudas a los trabajadores portuarios). Una parte significativa de las medidas que figuran anteriormente relacionadas deben constituir parte de dicho Acuerdo, contribuyendo con ello a las finalidades de continuidad del empleo favorecida por el sistema de ayudas, y con esto a su integración en la normativa transitoria a la que se ha hecho referencia en esta Mediación.

C) AYUDAS A LOS TRABAJADORES PORTUARIOS

- La disponibilidad del Gobierno para instrumentar un Sistema de Ayudas a los trabajadores portuarios lleva a que tal Sistema se incorpore a la nueva normativa, de forma que se articule con las regulaciones legales y convencionales referidas a la transmisión de empresas, para facilitar su adopción y proporcionarles adecuada cobertura jurídica.
- De esta forma, el contenido de este documento pasa a formar parte de la Propuesta de Mediación, en los términos en los que se transcribe a continuación, y alienta una posterior **aplicación tripartita** de su contenido:

“La concesión de ayudas a los trabajadores portuarios

La supresión del anterior régimen de gestión de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías llevará asociada, en aras a facilitar un proceso de tránsito ordenado, la concesión de ayudas públicas a los trabajadores que voluntariamente rescindan su contrato, ya sea por razón de su edad o de los perjuicios que se deriven en su caso de la adaptación del Derecho interno a la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En concreto:

- a) *Podrán acogerse los estibadores portuarios a quienes resten 60 meses o menos para acceder a la jubilación ordinaria a la fecha de convalidación del Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica 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).

- b) Asimismo se garantiza a los trabajadores acogidos a estas ayudas las cotizaciones necesarias a la Seguridad Social, que se harán efectivas mediante la firma de los correspondientes convenios especiales hasta la edad legal de la jubilación.*
- c) Los trabajadores interesados en acogerse deberán manifestarlo individualmente.*
- d) Dichas ayudas consistirán en un subsidio equivalente al 70% del promedio de las percepciones salariales por todos los conceptos correspondientes a los seis meses anteriores a la baja”.*
- Para la aplicación del Sistema de Ayudas, la ordenación general de las medidas de adaptabilidad será objeto de negociación colectiva sectorial, del mismo ámbito que el del Sistema. La inclusión en el ámbito del Acuerdo Sectorial para la aplicación del Sistema de Ayudas será condición para el acogimiento a éste.

CONSIDERACIONES FINALES

- El ropaje jurídico que cubre esta Mediación sirve para armar sus aspectos esenciales, que consisten en: **mantener el empleo con el instrumento legal que se considere suficiente, contribuir a la mejora organizativa del sector respetando la legalidad vigente y comprometer la ayuda del Gobierno para minimizar el daño.**
- En el curso de las negociaciones han aparecido una diversidad de cuestiones, de las que el Mediador ha tomado, a efectos de su propuesta, las que a su juicio son más relevantes. El acuerdo de las partes, de todas las partes, respecto de la Mediación supone asumir por éstas los correspondientes **compromisos de desarrollo** de las acciones que se establecen en la Propuesta de Mediación para las cuales también se prevén específicos procedimientos, como la regulación normativa y la negociación colectiva. Corresponde a los destinatarios de la Mediación decidir las fórmulas para instrumentar sus compromisos para la puesta en práctica de la Mediación, las técnicas de seguimiento de tales fórmulas y los procedimientos de mediación y arbitraje para solventar las discrepancias que puedan surgir en su aplicación.
- Antes del martes 4 de abril, a las 13.00 horas, las partes comunicarán su decisión al Mediador, en el entendimiento de que la Mediación es un todo y su aceptación o rechazo vincula a la totalidad de ésta.

En Madrid a 30 de marzo de 2017

Fdo.: El Presidente de la Mediación

Marcos Peña