



**INF/CNMC/035/20 BORRADOR DEL V
ACUERDO MARCO PARA LA
REGULACIÓN DE LAS RELACIONES
LABORALES EN EL SECTOR DE LA
ESTIBA PORTUARIA**

8 de mayo de 2020

Índice

I. ANTECEDENTES	4
II. CONTENIDO	5
III. VALORACIÓN.....	6
III.1 Observaciones generales.....	6
III.2 Observaciones particulares	10
<i>III.2.1 Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículos 6.3 d, 15.1 y 28).....</i>	<i>10</i>
<i>III.2.2 Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12) ...</i>	<i>11</i>
<i>III.2.3 Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13).....</i>	<i>11</i>
<i>III.2.4 Oferta de empleo al personal de los CPE (artículo 15.1)</i>	<i>12</i>
<i>III.2.5 Promoción profesional (artículos 18 y 19)</i>	<i>12</i>
<i>III.2.6 Condiciones de contratación y calidad en el empleo (artículo 29).....</i>	<i>13</i>
<i>III.2.7 Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas (artículo 31)</i>	<i>13</i>
<i>III.2.8 Medidas de recolocación y subrogación convencional (artículos 35 a 37 y disposición transitoria única)</i>	<i>14</i>
<i>III.2.9 Jubilación forzosa y tasa de reposición (disposición adicional 2ª)</i>	<i>15</i>
<i>III.2.10 Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)</i>	<i>16</i>

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DEL MINISTERIO DE FOMENTO EN RELACIÓN CON EL BORRADOR DE V ACUERDO MARCO PARA LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES EN EL SECTOR DE LA ESTIBA PORTUARIA

SALA DE COMPETENCIA

INF/CNMC/035/20

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada.

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar.

D. Josep María Guinart Solà.

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga.

SECRETARIO DEL CONSEJO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 8 de mayo de 2020

Vista la consulta efectuada por la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MTMAU) en relación con el borrador de V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 9 de marzo de 2020, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia acuerda emitir el presente informe.

I. ANTECEDENTES

El marco normativo del sector de la estiba portuaria ha sido objeto de modificaciones sustantivas para dar cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C-576/13), en la que el Tribunal de Justicia declaró 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”*.

Para el cumplimiento de la citada Sentencia, se aprobó el [Real Decreto-ley 8/2017](#), de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Este RD-ley derogó el artículo 2.1 h) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, declarativo de la relación laboral especial de los estibadores portuarios y los preceptos de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante reguladores de la citada relación. La referida norma dispone la libertad de contratación de trabajadores portuarios para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, los requisitos de capacitación profesional y la regulación de los Centros Portuarios de Empleo (CPE) para, finalmente, *encomendar a los instrumentos propios de la negociación colectiva la adaptación de la normativa convencional a las nuevas disposiciones legales y el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.

Posteriormente se aprobó el [Real Decreto-ley 9/2019](#), de 29 de marzo, que modifica 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 concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Esta norma atribuye a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales legitimadas para la negociación colectiva la facultad de convenir la estabilidad y calidad en el empleo.

II. CONTENIDO

El borrador del V Acuerdo Marco remitido contiene 67 artículos, 7 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria, otra derogatoria y dos Anexos. El borrador presenta la siguiente estructura:

- Preámbulo
- Cap. 1 Partes signatarias, globalidad del acuerdo, articulación y concurrencia de convenios¹
- Cap. 2 Ámbitos territorial, personal, funcional y personal
- Cap. 3 Potestad de dirección y organización, estructura de la plantilla y modalidades de contratación y sistema de organización y distribución del trabajo
- Cap. 4 Modos y condiciones de puesta a disposición de las empresas estibadoras de personal procedente de CPE
- Cap. 5 Grupos profesionales, promoción profesional y criterios de clasificación y resolución de discrepancias
- Cap. 6 Movilidad funcional, modo de nombramientos, límites a la movilidad funcional y organización de la plantilla de los CPE
- Cap. 7 Selección y contratación de personal
- Cap. 8 Garantía y estabilidad en el empleo
- Cap. 9 Jornada anual, descansos, horas extraordinarias, tipos de jornadas, vacaciones anuales
- Cap. 10 Condiciones económicas
- Cap. 11 Formación y prácticas no laborales
- Cap. 12 Prevención de riesgos laborales y promoción de la igualdad
- Cap. 13 Representatividad en el sector y derechos sindicales
- Cap. 14 Régimen disciplinario
- Cap. 15 Procedimientos voluntarios de solución de conflictos
- Disposiciones adicionales
- Disposición transitoria única

¹ Destaca aquí la regulación de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE).

- Disposición derogatoria única
- Anexo I Actividades propias del ámbito del V Acuerdo
- Anexo II Protocolo de prevención de alcohol y drogas

III. VALORACIÓN

III.1 Observaciones generales

El mercado de trabajo está sometido a una intensa regulación que persigue una finalidad tuitiva del trabajador y la calidad y estabilidad del empleo. Los principios económicos y sociales que subyacen en estas relaciones justifican las peculiaridades de la regulación laboral, que tiene una de sus principales fuentes en la negociación colectiva² entre los representantes de los trabajadores y empresarios, reconocida en el artículo 37.1 de la Constitución Española y regulada en el Estatuto de los Trabajadores.

Como sucede en otras ramas del ordenamiento jurídico, la relación del derecho de la competencia con el derecho laboral ha necesitado ser objeto de delimitación, ya que se producen zonas de fricción entre ambos.

Como recogen las Resoluciones de la CNC (actual CNMC) y de la CNMC de 24 de septiembre de 2009 y 26 de julio de 2018³, el Tribunal Constitucional ha declarado que *“las partes negociadoras de un convenio colectivo no tienen libertad absoluta a la hora de fijar el ámbito de aplicación del convenio, sino que están sujetas a límites y a los requisitos legales, dado que el convenio produce efectos entre todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación”*⁴.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que no cabe la exclusión per se de los convenios colectivos de la aplicación de las normas de competencia, imponiendo a las autoridades de competencia un examen previo

² Artículo 37 de la Constitución de 1978: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios ».

³ Resolución CNC de 24.09.2009, Expediente 2805/07 Empresas Estibadoras, y Resolución CNMC de 26.07.2018, Expte. S/DC/0596/16 Estibadores Vigo.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987, en el recurso de amparo 267/1986, promovido por «Bimbo, Sociedad Anónima», contra la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 3 de febrero de 1986, recurso núm. 40/1985.

de la naturaleza y objeto del acuerdo antes de concluir si es o no de aplicación la normativa de competencia⁵.

Son dignas de tomar en consideración a este respecto también las conclusiones del Abogado General Wahl en el asunto FNV Kunstene⁶ cuando manifiesta:

"72. La finalidad de la línea jurisprudencial iniciada con el asunto Albany no es, como ya se ha señalado, desincentivar o socavar la negociación colectiva entre los interlocutores sociales. Por eso el Tribunal de Justicia se ha referido a las disposiciones que mejoran directamente las condiciones de empleo o de trabajo de los asalariados. Cuestiones como el salario, la jornada laboral, el derecho a vacaciones, las pensiones, los seguros médicos o la asistencia sanitaria son el núcleo de la negociación colectiva. Si se privase a los trabajadores de la posibilidad de negociar estas cuestiones libremente, se frustraría la esencia de su derecho de negociación colectiva.

Por el contrario, no existe ningún motivo válido para conceder esa amplia protección legal (es decir, inmunidad total frente al Derecho de la competencia), cuando los trabajadores asalariados negocian con empresarios cuestiones que únicamente afectan a sus condiciones de empleo o de trabajo de forma indirecta. Los trabajadores (y empresarios) conservan el interés en la negociación colectiva aun cuando lo acordado en cuestiones que no producen un efecto inmediato y significativo en sus condiciones laborales o de trabajo esté potencialmente sujeto a revisión con arreglo a la normativa sobre competencia."

En la misma línea con la jurisprudencia Albany, la sentencia Holship⁷ del tribunal EFTA establece que para que una cláusula recogida en un convenio se entienda ajena a la normativa de competencia debe referirse a las "condiciones de trabajo y empleo" en el sentido de afectar a las cuestiones centrales de la negociación colectiva tales como salarios, horarios de trabajo y otras condiciones de trabajo, incluyendo también, entre otros, la seguridad, el ambiente de trabajo, las vacaciones o los procedimientos de información.

El Tribunal aclara que deben analizarse las cláusulas concretas, pero que las mismas deben estudiarse en su contexto. Indica la Corte que incluso cuando

⁵ Sentencia del TJUE de 21.09.99, asunto C-67/96 Albany, párrafo 59.

⁶ Asunto C-413/13 - FNV Kunsten Informatie en Media.

⁷ Sentencia del Tribunal, de 19 de abril de 2016, en el asunto E-14/15, Holship Norge AS contra Norsk Transportarbeiderforbund.

individualmente las cláusulas no impliquen una restricción a la competencia, su efecto global puede determinar que el acuerdo esté comprendido dentro del ámbito de aplicación de la normativa de competencia.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia también ha considerado que los convenios colectivos están sujetos a las disposiciones del TFUE relativas a la libertad de circulación de trabajadores (art. 45 TFUE), a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) y a la libre prestación de servicios (art. 56 TFUE)⁸. El Tribunal ha declarado que, si bien la finalidad de proteger a los trabajadores constituye un derecho fundamental que puede justificar, en principio, una restricción a una de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, dichas medidas deben ser las adecuadas para obtener el objetivo legítimo y no deben ir más allá de lo necesario para conseguirlo: no es suficiente que el acuerdo sea negociado entre interlocutores sociales para quedar excluido del ámbito de aplicación de las normas del Tratado, sino que es necesario que cumpla unos requisitos mínimos⁹.

El artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia prevé que la CNMC pueda actuar como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

Desde el 1 de mayo de 2004 (para los acuerdos sujetos al TFUE)¹⁰ y desde el 1 de septiembre de 2007 (para los acuerdos sujetos a la legislación nacional de competencia)¹¹ no existe ya un régimen de autorización previa de los acuerdos entre empresas. El régimen actual se fundamenta en la autoevaluación, mediante la cual son las propias empresas quienes deben evaluar la compatibilidad de sus acuerdos con la normativa de competencia, y todas las conductas están sujetas al control ex post por parte de las autoridades de competencia.

⁸ Sentencia del TJUE de 11.12.2007, asunto C-438/05 Viking, párrafos 33 y ss.

⁹ Sentencia del TJUE de 11.12.2007, asunto C-438/05 Viking.

¹⁰ El Reglamento CE 1/2003 ([Reglamento \(CE\) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado](#)) derogó la obligación de notificación y autorización previas de los acuerdos entre operadores que contuvieran restricciones de la competencia a la luz de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

¹¹ Análogamente, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) suprimió la obligación de autorización previa de los acuerdos entre empresas por la autoridad de competencia.

Adicionalmente, el examen de un acuerdo entre operadores a la luz de la normativa sancionadora de competencia requiere tener en cuenta el conjunto de las circunstancias concurrentes, de hecho y de derecho, circunstancias que en el marco de un informe consultivo previo no es posible apreciar suficientemente por la imposibilidad de anticipar plenamente la aplicación práctica del acuerdo.

Es por ello que debe distanciarse la función consultiva prevista en el artículo 5.2 de la citada Ley 3/2013 tanto de los extintos procedimientos de autorización previa de los acuerdos restrictivos de la competencia como del procedimiento sancionador vigente previsto para los acuerdos entre empresas que restrinjan la competencia.

El presente informe no supone, por tanto, una evaluación del borrador del V Acuerdo Marco de la Estiba a la luz del artículo 1 LDC o 101 TFUE, sino meramente un análisis preliminar de las potenciales distorsiones sobre la competencia que podrían surgir del texto del acuerdo. Un análisis que tuviera en cuenta todas las circunstancias concurrentes de hecho y de derecho, así como la implementación práctica del mismo, podría perfectamente llevar a conclusiones diferentes de las expresadas en el presente informe, corroborando o descartando las potenciales restricciones aquí señaladas o identificando otras nuevas. Lo recogido en este informe no condiciona ni en algún caso vincula las actuaciones que en un futuro pudieran realizarse desde una óptica sancionadora respecto a las conductas realizadas por los operadores implicados.

Tal aproximación no sólo deriva de la aplicación de las normas de competencia nacionales y de la UE, sino que, como se ha explicado, los convenios colectivos también deben ser compatibles con las libertades fundamentales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en particular, con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Por todas estas razones, las observaciones que se presentan en el siguiente apartado sobre el borrador del V Acuerdo Marco de la Estiba se emiten exclusivamente en el marco del artículo 5.2 de la LCNMC y, en todo caso, sin perjuicio de la compatibilidad del acuerdo con otros ámbitos del ordenamiento jurídico.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Intervención de la Comisión paritaria sectorial estatal (CPSE) en la contratación de nuevos trabajadores (artículos 6.3 d, 15.1 y 28)

Estos artículos prevén que cuando una empresa estibadora o un CPE pretendan incorporar nuevos trabajadores en el ámbito funcional de la estiba, debe emitirse previamente un informe consultivo y no vinculante por parte de la CPSE, en el que se analizará, entre otras cuestiones, cómo está la empresa estibadora respecto a su “*nivel óptimo de empleo*”. El artículo 6.3.d establece que la información a remitir por las empresas no debe ser “*información relevante que afecte a la competencia*” y debe ser “*a los exclusivos efectos de lo regulado en este Acuerdo sobre garantía y estabilidad en el empleo*”. El artículo 28.2 concreta que la información a remitir a la CPSE comprende “*los datos previstos en el artículo 64 ET sobre evolución del sector y de la empresa y las previsiones de empleo (altas y bajas) y jubilaciones*”. El artículo 28.3 concreta el contenido del informe de la CPSE.

La intervención de la CPSE en las contrataciones de trabajadores, además de suponer un trámite previo a la incorporación de trabajadores que puede restar flexibilidad a las empresas, puede favorecer la difusión de información comercialmente sensible sobre la actividad de la empresa estibadora o del CPE y generar un riesgo de conflicto de intereses en las tomas de decisión, dado que la CPSE se compone de representantes de las principales empresas estibadoras.

Según la información ofrecida por los Ministerios de Trabajo y Economía Social (MTES) y Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MTMAU), la justificación de esta exigencia es que la CPSE realice un control sobre el ajuste de la contratación de nuevos trabajadores a las previsiones del AM, en especial revisando lo recogido en el art. 28 del AM (porcentajes de ocupación efectiva).

A la vista de la finalidad pretendida, resultaría más proporcionado que la información se remitiera, en su caso, a los representantes de los trabajadores de cada empresa estibadora o cada CPE (con efectos intra empresa y no ad extra), pero no a un órgano paritario con representación de todo el sector empresarial (además del sindical). Por lo tanto, se recomienda derogar la función de la CPSE de emitir informe en la contratación de nuevos trabajadores, y evitar el acceso de la CPSE a información comercialmente sensible de las empresas estibadoras o los CPE.

III.2.2 Limitaciones a la contratación temporal de trabajadores (artículo 12)

El artículo 12 exige que las empresas estibadoras y los CPE tengan un mínimo del 75% de su plantilla mediante contratos laborales indefinidos a tiempo completo. Además, se prevé que en el caso de las empresas estibadoras, esta obligación pueda cumplirse “*mediante el empleo de personal de un CPE [...] cuando el CPE tenga el 80% de su personal estibador vinculado mediante contrato laboral indefinido a tiempo completo*”.

Si bien el establecimiento de porcentajes de este tipo en los convenios colectivos es bastante frecuente y tiene el objetivo de promover la contratación fija¹², la exigencia de un porcentaje elevado de personal fijo en esta actividad podría suponer una limitación significativa a la capacidad de autoorganización de las empresas estibadoras, que puede restarles flexibilidad y dificultar estrategias comerciales de crecimiento, pudiendo afectar proporcionalmente más a las empresas pequeñas.

La posibilidad de cumplir la obligación por las empresas estibadoras mediante el empleo de recursos del CPE podría suponer una ventaja para estos en detrimento de las ETT generalistas o de otros modelos de prestación del servicio que no parece justificada.

A la vista de lo anterior, se aconseja evitar que la exigencia de un mínimo de personal fijo afecte a la competencia entre las empresas estibadoras, y equiparar a CPE y ETT a efectos de poder acreditar el cumplimiento de las obligaciones de empleo fijo a través del personal de estas.

III.2.3 Sistemas de organización y distribución del trabajo (artículo 13)

Señala el AM que el trabajo originado como consecuencia de la actividad de las empresas estibadoras se distribuirá diariamente mediante rotación del personal disponible por grupos profesionales y las especialidades establecidas en el artículo 17 y concordantes, con las particularidades establecidas en los convenios o acuerdos colectivos de ámbito inferior. Entre los criterios conforme a los que se realizan las designaciones de personal, se prevé prioridad para el personal del CPE.

La priorización del personal de los CPE distorsiona la competencia porque conlleva una ventaja con respecto al personal de las ETT o de otros modelos

¹² De acuerdo con datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social, de los 415 convenios de ámbito superior a la empresa firmados en 2018, 68 incluyeron límites al número máximo de contratos temporales (el 16,4%). Fuente:

http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/cct/cct18pro/cct_2018_av.xls

de prestación del servicio. Por ello, se recomienda revisar tales criterios para eliminar tal priorización.

III.2.4 Oferta de empleo al personal de los CPE (artículo 15.1)

El artículo 15.1 del AM señala que *“Cuando una Empresa Estibadora pretenda la incorporación a su plantilla de personal mediante contrato por duración indefinida o determinada en las condiciones indicadas en este artículo realizará la oferta de empleo a todo el personal de los CPE que operen en el mismo puerto donde la empresa incorporaría el personal.”*

Dado que el tenor literal del artículo no hace matización alguna a este respecto, parece que esta previsión aplica a cualquier empresa estibadora respecto de todos los CPE que operen en el puerto, independientemente de que la empresa sea socia de los mismos o no. Con este ámbito de aplicación, el artículo otorga una ventaja, al menos informativa, a los trabajadores que están en un CPE para su incorporación a la plantilla de cualquier empresa estibadora (socia o no socia), lo que supone una desventaja competitiva para las ETT o para otros trabajadores respecto de los CPE.

Para evitar estas desventajas, debería eliminarse la ventaja (o clarificarse que esta obligación aplica únicamente para las empresas estibadoras respecto de los CPE de los que sean socias).

III.2.5 Promoción profesional (artículos 18 y 19)

El artículo 18 regula los mecanismos de promoción profesional. Entre otras cuestiones, se prevé que, para acreditar la posesión de las aptitudes exigidas para el desempeño de los nuevos puestos de trabajo, se valorará *“la acreditación obtenida por la superación de los cursos de formación impartidos por el CPE directamente relacionados con el puesto a ocupar”*. Asimismo, se obliga a que las empresas estibadoras colaboren con los CPE de dos formas: por un lado, informándoles de la implantación de nueva tecnología y maquinaria; por otro, poniendo a disposición de los CPE *“los nuevos medios de trabajo de forma que se pueda producir la formación simultánea del personal integrado en su plantilla y el del CPE”*. Finalmente, el CPE es el órgano autorizado para expedir las certificaciones de la formación impartida y la acreditación de la cualificación profesional.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 18 prevé que *“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 con el que opere”. El artículo 19.a incide en esta posibilidad, al contemplar que “tendrán igual derecho a la promoción profesional el personal adscrito a la empresa estibadora y el del CPE con el que opere la misma”.

Todas las regulaciones anteriores confieren un papel destacado a los CPE frente a las ETT o a otros modelos de prestación del servicio en la formación y acreditación de la formación de los trabajadores, así como en el acceso a información y colaboración con las empresas estibadoras para organizar la formación, que pueden generar problemas de competencia. La posibilidad de que los trabajadores de los CPE puedan optar a promociones profesionales con carácter preferente respecto a otros puede generar distorsión en el mercado.

III.2.6 Condiciones de contratación y calidad en el empleo (artículo 29)

En el artículo 29, se exige que el ingreso de nuevo personal se debe realizar preferentemente por los grupos profesionales I o II¹³.

Esta limitación para contratar a profesionales de los grupos III y IV de otras empresas afecta a la libertad de autoorganización de cada operador, limitando además la movilidad y la posible contratación de trabajadores de mayor cualificación.

Por ello, se aconseja eliminar la preferencia para contratar a trabajadores de otras empresas de los grupos profesionales I o II.

III.2.7 Adecuación dinámica de la plantilla a las necesidades operativas (artículo 31)

El artículo 31.2 señala lo siguiente: *“Cuando por un CPE o empresa estibadora se prevea un descenso de la actividad anual que pueda generar un nivel de ocupación inferior al 85% del nivel óptimo de empleo la CPSE analizará las necesidades de empleo de otros operadores del mismo puerto al objeto de ofertarles la incorporación del personal excedente. Para la elaboración y realización de oferta el CPSE guardará la más estricta confidencialidad sobre la información facilitada por las empresas, en especial sobre sus perspectivas de carga de trabajo y actividad futura, que se abstendrá de comunicar a las demás. En la oferta de personal que el CPSE haga a cualesquiera operadoras se abstendrá de identificar a la empresa de procedencia del personal”.*

¹³ El AM regula cuatro grupos profesionales: GRUPO I – Especialista, GRUPO II - Oficial Manipulante; GRUPO III - Controlador de Mercancía y GRUPO IV – Capataz.

El papel previsto para la CPSE de organización de los excedentes de personal restringe la libertad de autoorganización empresarial de las empresas estibadoras. Además, la información a la que tendrá acceso el CPSE se refiere indefectiblemente a la actividad de las empresas, circunstancia que debe ser considerada una información comercialmente muy sensible a la que no debería tener acceso ningún competidor, existiendo adicionalmente un riesgo elevado de difusión habida cuenta de que la composición de la CPSE es muy abierta, con representación empresarial (ANESCO) y sindical.

Por lo anterior, se recomienda replantear la función de la CPSE regulada en este precepto. Sin perjuicio de que la CPSE pueda tener un papel para facilitar la recolocación de los trabajadores excedentes, debería evitarse que tuviera acceso a información comercialmente sensible de las empresas.

III.2.8 Medidas de recolocación y subrogación convencional (artículos 35 a 37 y disposición transitoria única)

Las previsiones de los artículos 35 a 37 regulan la recolocación convencional del personal de los Centros Portuarios de Empleo (CPE) y la subrogación convencional por sucesión de empresas.

La recolocación convencional del personal de los CPE se produce, según el artículo 35, cuando se acuerde la disolución total o extinción del CPE y los antiguos socios titulares del servicio portuario de manipulación de mercancías continúen desarrollando tal actividad, o cuando se acuerde la disolución parcial o separación de una empresa estibadora del CPE y el socio separado continúe en la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en régimen de autoprestación. Se asimila a esta segunda posibilidad el hecho de que una empresa estibadora socia del CPE, de forma continuada, realice una demanda de empleo de trabajadores portuarios del CPE sustancialmente inferior a la que venía realizando que afecte negativamente al nivel de ocupación del personal del CPE, debido a que continúa la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en régimen de autoprestación mediante el empleo directo de otro personal o como usuaria de otro CPE u otro medio previsto en derecho.

En las anteriores circunstancias, las empresas estibadoras que continúen o reciban la actividad deberán ofertar al personal del CPE afectado la continuidad en el empleo mediante la contratación directa e integración en su plantilla o en la del CPE con el que opere con los derechos y condiciones regulados, según se recoge en el artículo 37.

De acuerdo con la disposición transitoria única, los artículos 35 y 37 entrarán en vigor a los 20 días de la publicación del Acuerdo en el BOE.

En definitiva, los artículos 35-37 establecen un período de tiempo durante el que las empresas puedan sopesar y decidir si se quedan o se separan del CPE, conociendo las condiciones e implicaciones de cada una de esas opciones (y, singularmente, las características de la recolocación convencional del personal de los CPE).

Tales disposiciones pueden restringir la competencia entre empresas o afectar a la libertad de establecimiento y son contrarios al espíritu de plena liberalización previsto en el marco regulatorio vigente conformado tanto por el RDL 8/2017, de 12 de mayo, como el RDL 9/2019, de 29 de marzo. En efecto, recordemos que las referidas normas disponen la libertad de contratación de trabajadores portuarios para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías transcurrido el período transitorio de 3 años previsto en la disposición transitoria primera del RDL 8/2017.

El mecanismo de recolocación convencional de los artículos 35-37 podría plantear problemas respecto de los principios previamente aludidos por lo que las posibles eficiencias del mecanismo previsto expuestas en el preámbulo del borrador del V Acuerdo Marco vinculadas con el carácter de actividad mutualizada deberían valorarse bajo la óptica de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE que prevén los requisitos de exención a las prohibiciones contempladas en el apartado primero de dichos artículos sobre la base del análisis de eficiencias alegadas.

Por tanto, la compatibilidad del mecanismo de recolocación convencional propuesto exige acreditar las eficiencias alegadas, así como asegurar el carácter voluntario de la asunción del mecanismo por las empresas estibadoras establecidas en el mercado nacional.

En cualquier caso, dicha opción debe poder ejercerse por las empresas durante un período de tiempo que sea efectivo y suficiente y se extienda, en todo caso, más allá del 14 de mayo, para que sea ejercida en el marco de plena liberalización de acuerdo con el marco legal vigente.

III.2.9 Jubilación forzosa y tasa de reposición (disposición adicional 2ª)

Se contempla la jubilación forzosa del personal que alcance la edad legal de jubilación y tenga derecho al 100% de pensión de jubilación, y además se condiciona a que se aplique una tasa de reposición concreta, dependiente de la situación de empleo respecto al nivel óptimo de empleo de cada empresa, en cuya determinación participa la CPSE.

Más allá de que la tasa pueda condicionar las condiciones de competitividad de las empresas, se plantea nuevamente el problema de que la concreción de la

misma para cada empresa requiere la intervención y el acceso a información sensible por la CPSE. En este concreto contexto, la intervención de la CPSE parece innecesaria, puesto que esta obligación podría ser vigilada por los sindicatos, por lo que se recomienda eliminarla.

III.2.10 Formación y prácticas no laborales (capítulo XI, artículos 53 a 55)

El mencionado capítulo asume “*la necesidad prioritaria de establecer unos planes permanentes de formación profesional de los estibadores portuarios*”. Por ello constituye la Comisión Sectorial Estatal de Formación que se integra en la CPSE. El capítulo atribuye a tal comisión un nutrido número de funciones vinculadas con, entre otros, los certificados de profesionalidad, el uso de los recursos de formación, los planes de formación, el establecimiento de criterios de las medidas complementarias y de acompañamiento de la formación o la elaboración de censos de centros de formación especializados en el sector y emisión de valoración sobre los mismos.

Todas estas funciones atribuyen a la CPSE unas capacidades amplias, de cuyo ejercicio pueden derivarse restricciones sobre la competencia. Cualquier modo de ejercer tales funciones que suponga, directa o indirectamente, un tratamiento desigual entre empresas, la atribución de exclusividades, o la creación de dificultades para el acceso a la actividad, o favorezca el alineamiento de comportamientos comerciales entre empresas o cualquier otra restricción de la competencia puede ser objeto de sanción por infracción de la normativa de competencia.

Adicionalmente, debe advertirse sobre el riesgo de que las funciones relativas al establecimiento de criterios para la formación o el acceso de trabajadores, incluyendo la obligación de realizar prácticas no laborales, puede suponer la creación de barreras al acceso de la profesión.

Por ello, sería conveniente que el texto del AM recoja expresamente que el ejercicio de estas funciones debe respetar la normativa de competencia, y que se introduzcan las mayores cautelas posibles para evitar la aparición de tales riesgos. Asimismo, cualquier función que suponga el apoyo a empresas o el otorgamiento de fondos debería asegurar el trato a cualquier empresa legalmente capacitada para realizar las actividades de que se trate en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias.

No obstante, en algunos casos, de la propia función en sí atribuida a la CPSE derivan riesgos evidentes sobre la competencia. Es el caso, por ejemplo, de la prevista en la letra m del artículo 54.2 (“*Elaborar un censo de centros de formación especializados en el sector y emitir una valoración para la colaboración con los mismos. A tal efecto deberá tenerse en cuenta el idóneo*”).

aprovechamiento de los centros de formación actualmente existentes.”), que entraña una coordinación y unos potenciales efectos sobre la actividad de formación que la pueden hacer incompatible con los principios de competencia.

Finalmente, el artículo 55.1 prevé que “Con objeto de facilitar la realización de prácticas no laborales del alumnado que curse estudios para la obtención del certificado de profesionalidad de la estiba portuaria, las empresas estibadoras podrán colaborar con los centros formativos mediante la puesta a disposición de los Centros portuarios de empleo (CPE) de las instalaciones y material necesarios para la formación en operativa real”.

Habida cuenta de que no solo los CPE pueden proporcionar formación, un acceso privilegiado a estas entidades respecto a otras puede restringir la competencia en la formación de trabajadores. Por ello, la posibilidad de cesión de instalaciones y material por las empresas estibadoras debería extenderse a cualquier empresa que proporcione servicios de formación en el ámbito de la estiba portuaria.

