

La inclusión de un trabajador estibador portuario en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, exige que la empleadora cuente con licencia o autorización legal para efectuar tareas de estiba y desestiba o manipulación de mercancías

No ha lugar al recurso interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra la sentencia que declaró el derecho de un trabajador a estar encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, sin que la falta de licencia como empresa dedicada a las labores de estibación de la empleadora suponga una causa impeditiva a tal encuadramiento.

Declara la Sala que, si bien es cierto que el legislador ha querido imponer el requisito de que la empresa a la que pertenece el trabajador posea una licencia para la manipulación portuaria de mercancías, esto es, para estiba y desestiba, en el presente caso la empresa es titular de una concesión administrativa en el Puerto de Carboneras otorgada para el uso del espacio e instalaciones portuarias en la zona del servicio del Puerto para el sistema de carga/descarga de combustibles sólidos y de cualquier producto utilizado o producido en la Central Térmica Litoral de Carboneras. Entiende el Tribunal que dicha autorización supone capacidad para efectuar labores de carga y descarga y, por tanto, cumple con la exigencia legal a los efectos del encuadramiento de sus trabajadores en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 3

Fecha: 30/05/2024

Nº de Recurso: 7820/2021

Nº de Resolución: 954/2024

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 7820/2021, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DELA MARINA, representado y defendido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de 13 de julio de 2021 (REC. nº 1314/2019) sobre Seguridad social, en el que ha intervenido como parte recurrida DON Casimiro , representado por el Procurador de los Tribunales D.JAVIER SALVADOR MARTÍN GARCÍA, con la asistencia letrada de Doña Rosa María López Maldonado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Andalucía con sede en Granada dictó sentencia nº 2864/2021 el 13 de julio de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

<<ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora doña Rosa María López Maldonado, en nombre y representación de D. Casimiro , contra la resolución de 19 de julio de 2019 -dictada por la Subdirectora General de la Seguridad Social- desestimatoria del recurso de alzada frente resolución de 10 de abril de 2019, que desestima la petición del recurrente de cambio de encuadramiento al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, en lugar de estar incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, y declaramos el derecho del demandante a estar encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, desde el 1 de diciembre de 2017 con las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento.>>

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Instituto Social de la Marina, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 28 de octubre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo, siendo admitido a trámite por auto de 22 de septiembre de 2022 (ACT 12), dictado por la Sección de Admisión de esta Sala, donde se determina que la cuestión que reviste interés casacional consiste en la determinación de si la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías determina la denegación al trabajador de la empresa actuante el encuadramiento como estibador portuario en el Régimen de Trabajadores del Mar.

TERCERO.- La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Social de la Marina, presentó con fecha 20 de octubre de 2022, escrito de interposición del recurso de casación (Act 33), en el que denuncia que la empresa Endesa no tiene licencia de la autoridad portuaria para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, exigida por el art. 109.2 del RD 2/2011, de 5 de septiembre, en relación con el artículo 130 del referido texto legal, y por el art. 3 h) de la Ley 47/2015, de 21 de octubre. Afirma también que, la sentencia recurrida se basa en la legislación anterior a la Ley 47/2015, alegando también infracción del artículo 60 del RD 84/1996, de 26 de enero.

CUARTO.- Por resolución de 25 de octubre de 2022 (Act 36) se dio traslado a la parte recurrida para que manifestara oposición, lo que verificó presentando escrito en fecha 25 de noviembre de 2022 (Act 40) , en el que se opuso al recurso de casación, interesando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida, toda vez que entiende que tanto la documentación que opera en el expediente administrativo, como la prueba practicada corroboran el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos que la recurrente considera infringidos.

QUINTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública da la índole del asunto, se declararon conclusas las actuaciones por providencia de 1 de diciembre de 2022 (Act 43), señalándose para la votación y fallo el día 21 de mayo de 2024, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación del Instituto Social de la Marina recurso de casación frente a la sentencia nº 2864/2021 de 13 de julio de 2021 dictada por el Tribunal superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, que estimó el recurso contencioso administrativo 1314/2019,

interpuesto por la representación de D. Casimiro aquí recurrida, contra la resolución de 19 de julio de 2019 dictada por la Subdirectora General de la Seguridad Social (expediente NUM000), que declaró su derecho a estar encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar desde el 1 de diciembre de 2017 con las consecuencias legales inherentes, incluyendo la aplicación del coeficiente corrector.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

La resolución administrativa impugnada en la instancia, la citada resolución de la Subdirectora General de la Seguridad Social del Instituto Social de la Marina (ISM) , de 19 de julio de 2010 (expediente NUM000), contrala resolución de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Almería de 10 de abril de 2019, que denegó la solicitud de cambio de encuadramiento, con efectos retroactivos, desde el Régimen General de la Seguridad Social al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, por no acreditarse que las tareas realizadas por el entonces recurrente eran propias de estibador portuario y porque la empresa Endesa Generación SA en la que trabajaba fuera titular de licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías.

Interpuesto recurso contencioso administrativo, la sentencia impugnada, con cita de otras resoluciones anteriores recaídas en supuestos similares, consideró justificado el cambio de encuadramiento, razonando entre otros extremos lo siguiente (FDJ 2º):

<<La cuestión debatida es, por lo tanto, esencialmente de prueba, pues de acreditarse que el trabajador en los períodos reclamados ha venido realizando trabajos de estiba y desestiba debe procederse a su correcto encuadramiento, y en este orden de ideas, la Sala llega a la conclusión estimatoria, tras la valoración de las pruebas obrantes en los autos. En concreto y en primer lugar, el certificado emitido por la empresa ENDESASA, según el cual el trabajador realiza las actividades integrantes del servicio portuario de manipulación de mercancía que detalla a continuación y concreta como actividades: de carga y descarga; la estiba de la mercancía en bodega o a bordo del buque de acuerdo con los planes de estiba e indicaciones del capitán del buque o de los oficiales en quienes delegue esta responsabilidad etc....En segundo lugar, el Director de la Autoridad Portuaria de Almería informó que ENDESA GENERACIÓN SA., es titular de una concesión administrativa en el Puerto de Carboneras otorgada para el uso del espacio e instalaciones portuarias en la zona del servicio del puerto de Carboneras para el sistema de carga/descarga de combustibles sólidos y de cualquier producto utilizado o producido en la Central Térmica Litoral de Carboneras.>>

En cuanto a la fecha de efectos del cambio de encuadramiento, la sentencia impugnada acoge la pretensión de la parte actora de reconocimiento del derecho a estar encuadrado en el Régimen especial de Trabajadores del Mar desde el 1 de diciembre de 2017, por las razones siguientes (FJ 4º):

<<Por último, la Administración demandada solicita, en aplicación del art. 60.2 del Real Decreto 84/1996, de 26de enero, que, de estimarse incorrecto el encuadramiento, se fije la fecha de efectos en la de solicitud por el recurrente del cambio de encuadramiento.

Esta cuestión ha sido tratada en la STS, Sala Social nº 478/2020, de 18 de junio (Recurso de Casación de Unificación de Doctrina nº 148/2018) que , con cita de la de fecha 04/11/2014 de la misma fecha, declara que el derecho a la pensión de jubilación del RETM computada la aplicación de coeficientes reductores ha de fijarse desde el ingreso del trabajador en la empresa. Dicho de otra manera, los efectos del encuadramiento en el RETM se han de reconocer desde el ingreso en la empresa con independencia de que hubiere estado de alta(incorrectamente) en el Régimen General.>>

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.

Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión que en este asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, según expone el auto

de admisión a trámite del presente recurso de 22 de septiembre de 2.022, consiste en resolver si la ausencia de licencia de la Autoridad Portuaria para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, determina la denegación al trabajador de la empresa actuante el encuadramiento como estibador portuario en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

TERCERO.-Los pronunciamientos presentes de la Sala.

Esta Sala se ha pronunciado ya en anteriores ocasiones sobre cuestiones de interés casacional planteadas en idénticos términos a la formulada en el presente recurso de casación.

Además, también en dichos casos precedentes existe identidad en la empresa (Endesa Generación S.A) en la que prestaban servicios los trabajadores que intervinieron como demandantes en la instancia en aquellos y en este recurso, cuestionándose en todos los casos por el ISM recurrente en casación que la citada empresa cumpliera los requisitos exigibles para el encuadramiento de sus trabajadores en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar.

Los pronunciamientos precedentes de la Sala, que dieron contestación a cuestiones de interés casacional iguales a la formulada en este recurso, fueron recogidos en las sentencias 249/2024, de 14 de febrero (recurso 4256/2021), 262/2024, de 16 de febrero (recurso 8299/2021), 249/2024 de 14 de febrero, 262/2024, de 16 de febrero y 769/2024 de 7 de mayo, cuyos razonamientos ahora seguimos por razones de unidad de criterio e igualdad en la aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales.

CUARTO.-Sobre la exigencia de licencia.

Como dijimos en la primera de las sentencias dictadas en el fundamento de derecho anterior, no es cuestión debatida que el trabajador demandante en la instancia y parte recurrida en esta casación, efectuaba tareas de estiba y desestiba. Ni lo discute el ISM recurrente, ni podríamos entrar en tal cuestión en sede casacional al ser una valoración de prueba efectuada en la sentencia recurrida, en la que taxativamente así se afirma en el fundamento de derecho segundo, reproducido en la parte que interesa en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

El soporte probatorio de las actividades que desarrolla el trabajador al que se refiere este recurso de casación, reconocidas por la sentencia impugnada, se encuentra en el certificado expedido por Endesa Generación SA, de fecha 15 de febrero de 2019 (folio 5 del expediente administrativo), que indica que desempeña el cargo de profesional de terminal portuaria y desarrolla las actividades de carga y estiba y desestiba y descarga, con detalle de las concretas tareas que lleva a cabo en el ejercicio de dichas actividades.

Es cierto que la efectiva dedicación a las tareas de carga y descarga es un elemento esencial e imprescindible para la pertenencia al régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores del mar, según la referida jurisprudencia de este Tribunal, como es de ver en las sentencias precedentes de esta Sala que antes hemos citado y en la sentencia de 18 de febrero de 2.016 (recurso 1753/2014).

Sin embargo, la cuestión a decidir en este recurso es si la alegada falta de licencia como empresa dedicada a las labores de estibación de la empleadora del trabajador es una causa impositiva de que éste sea adscrito al régimen especial de trabajadores del mar.

Cabe señalar que tal requisito es exigido por el artículo 3, apartado h) de la Ley 47/2015 de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero.

De acuerdo con el artículo 3 de la citada Ley 47/2015, de 21 de octubre, están comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar las personas trabajadoras por cuenta ajena que enumera, entre las que se encuentran, en el apartado h), los estibadores portuarios, con las siguientes particularidades establecidas en el mismo precepto y apartado legal:

<<A los efectos de su encuadramiento en este Régimen Especial solo se considerará como estibadores portuarios, con independencia de la naturaleza especial o común de su relación laboral, a quienes desarrollen directamente las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre estos y tierra u otros medios de transporte, que integran el servicio portuario de manipulación de mercancías relacionadas en el artículo 130 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante , aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, e independientemente del carácter estatal o autonómico del puerto.

En todo caso, dichos estibadores portuarios deberán desarrollar las actividades señaladas en el párrafo anterior como personal de una empresa titular de la correspondiente licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autoprestación, así como de las entidades de puesta a disposición de personas trabajadoras a dichas empresas.>>

A la vista del último párrafo del precepto transcrito, es claro que el legislador ha querido imponer el requisito de que la empresa a la que pertenece el trabajador posea una licencia para la manipulación portuaria de mercancías, esto es, para estiba y desestiba.

La sentencia impugnada afirma sobre este particular, según expone en los párrafos transcritos en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, que Endesa Generación S.A., es titular de una concesión administrativa en el Puerto de Carboneras otorgada para el uso del espacio e instalaciones portuarias en la zona del servicio del Puerto de Carbonera para el sistema de carga/descarga de combustibles sólidos y de cualquier producto utilizado o producido en la Central Térmica Litoral de Carboneras.

En el folio 8 del expediente administrativo obra un informe del director de la Autoridad Portuaria de Almería, de fecha 15 de marzo de 2017, en el que se indica:

<<1º.- Endesa Generación SA., es titular de una concesión administrativa unificada otorgada por acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Almería de 10 de abril de 2013, que tiene por objeto el uso del espacio e instalaciones portuarias, en la zona de servicio del puerto de Carboneras, para sistema de carga/descarga de combustibles sólidos y de cualquier producto utilizado o producido en la Central Térmica Litoral de Carboneras.

(...)

2º.- Asimismo, mediante O.M. de 31 de julio de 1987 se autorizó a Endesa Generación S.A. la carga y descarga de graneles por cuenta de terceros en las instalaciones del Puerto de Carboneras, que continúa vigente.>>

Acreditados los datos reseñados en prueba de la instancia, se concluye que tiene razón la parte recurrida en que la empresa Endesa Generación SA, en la que presta servicios, estaba autorizada en el marco de su concesión para efectuar labores de carga y descarga en el puerto de Carboneras. dicha autorización, como razonamos en las sentencias de la Sala antes citadas, debe entenderse suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 3.h), segundo párrafo, de la Ley reguladora de las Personas Trabajadoras del Sector Marítimo-Pesquero, puesto que supone la capacidad legal para efectuar labores de carga y descarga, y otra cosa es tener licencia para la manipulación portuaria de mercancías.

Tampoco cabe acoger la pretensión de la parte recurrente de que, de estimarse la procedencia de la inclusión en el Régimen Especial, los efectos de la misma se reconozcan desde el último día en que se notificó la resolución administrativa denegatoria de la petición.

Al respecto cabe señalar que la sentencia impugnada reconoció los efectos de la inclusión en el Régimen Especial del Mar desde el 1 de diciembre de 2017, fecha que tuvo como acreditada de inicio

de la prestación deservicios de estiba y desestiba para la empresa Endesa Generación S.A (folio 5 antes citado del expediente), criterio que estimamos conforme a derecho por los propios argumentos expresados en la sentencia recurrida, que sigue en este punto el criterio de la sentencia 478/2020, de 18 de junio (recurso de unificación de doctrina 148/2018), de la sala Cuarta de este Tribunal Supremo, que declaró que los efectos del encuadramiento en el régimen Especial de Trabajadores del Mar se han de reconocer desde el inicio de la prestación de servicios para la empresa determinante de la inclusión que haya resultado probado, con independencia, de que hubiera estado dado de alta incorrectamente en el Régimen General.

QUINTO.- Conclusión y costas.

De conformidad con las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho, hemos de desestimar el recurso de casación interpuesto por el Instituto Social de la Marina contra la sentencia nº 2864/2021, de 13 de julio de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada.

En respuesta a la cuestión de interés casacional establecida en el auto de admisión de esta Sala, debemos decir que para la inclusión de un trabajador estibador portuario en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores del Mar, es preciso que efectúe tareas de carga y descarga de mercancías y que desarrolle su actividad como personal de una empresa con licencia o autorización legal para efectuar tareas de estiba y desestiba o manipulación de mercancías.

De acuerdo con lo prevenido en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, no procede hacer especial imposición de costas.

FALLO

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

1.- Declarar no haber lugar y por lo tanto, desestimar el presente recurso de casación número 7820/2021, interpuesto por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA contra la sentencia nº 2864/2021 de 13 de julio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada en el recurso contencioso administrativo 1314/2019.

2.- No imponer las costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.