

## **TSJ Baleares, Sala de lo Social, Sec. 1.ª, 586/2018, de 21 de diciembre**

Recurso 413/2018. Ponente: ANTONI OLIVER REUS.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1.- La demandante, D<sup>ª</sup>. Belinda , nacida el NUM000 de 1963, con Documento Nacional de Identidad número NUM001 , presentó solicitud ante el ISM de prestación de jubilación.

2.- Mediante resolución dictada por el ISM con fecha de registro de salida 23 de mayo de 2013 se acordó denegar la referida solicitud "por no acreditar la edad legal de jubilación exigida por el artículo 37. Del Texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de junio , y 24/1972, de 21 de junio, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, una vez aplicados, en su caso, los coeficientes reductores de la edad a que se refiere este mismo precepto, sin que por otra parte, quepa la posibilidad de adelantar la edad de jubilación según lo establecido en la Orden de 3 de enero de 1977 que desarrolla la norma 2ade la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 1.867/1970, de 9 de julio , por no haber estado afiliado al Montepío Marítimo Nacional ni a la Caja de Previsión de estibadores Portuarios, ni a una Mutualidad laboral por cuenta ajena con anterioridad al 1 de agosto de 1970".

3.- Por la parte actora se formuló reclamación previa contra la citada resolución mediante escrito presentado en fecha 29 de mayo de 2013. Dicha reclamación fue desestimada por resolución dictada por la Dirección Provincial del ISM con fecha de registro de salida 26 de junio de 2013, en la que se manifiesta lo siguiente: (...)3. Que en los períodos señalados en su reclamación previa como trabajador portuario, si bien la empresa tenía la condición de empresa estibadora, Vd. no aparece en los antecedentes de la base de datos del sistema de información laboral, tanto en los de afiliación como en los de cotización, como trabajador portuario, sino que por el contrario cotizó como

personal de oficina. 4. Todos los trabajadores portuarios de las empresas estibadoras no tienen porque ser, y de hecho no son estibadores portuarios,; la norma no está incluyendo con carácter general a todos los trabajadores que realizan su actividad en los puertos para las empresas estibadoras, sino únicamente a aquellos trabajadores a los que les es de aplicación los Acuerdos Marco para Regulación de las relaciones laborales en el Sector Portuario vigentes en cada momento, debiendo además cumplir el requisito de proceder de una Sociedad estatal de Estiba y Desestiba.

4.- La actora consta de alta en el sistema de Seguridad Social en el Régimen del Mar durante los siguientes períodos y en las condiciones que se expresan:

- por cuenta de la empresa Naviera Mallorquina, S. A., durante el período comprendido entre el 1-6-1981 y el 30-11-1992, y del 1-12-1992 al 10-5-1995, grupo de cotización 3;

- por cuenta de la Compañía Transmediterránea, S. A., durante el período comprendido entre el 11-5-1995 y el 31-12-1995 y del 1-1-1996 al 3-2-2012, grupo de cotización 3.

La actora ha cotizado en el Régimen del Mar un total de 11979 días.

Previamente, la actora estuvo de alta en el Régimen general por cuenta de la entidad Vapores Suardiaz Palma Mca. Del 1-6-1972 al 31-5-1981.

5.- La actora figura de alta desde el 11 de mayo de 1995 en CCC de oficinas con código de ocupación "A", trabajos exclusivos de oficinas.

6.- Desde el 11 de mayo de 1995 la actora realizó labores de Controlador de Mercancía en la empresa Transmediterránea, S. A., labores éstas que tienen la condición de portuarias. En concreto, la actora desempeñaba sus funciones en el departamento de carga y operaciones portuarias de la empresa, siendo éstas, entre otras, tareas de control, vigilancia, planificación y verificación de mercancías durante su carga y descarga, así como labores complementarias; aplicación de métodos técnico-administrativos de obtención de datos, elaboración y procesamiento de la información, transmisión de resultados e inspección ocular; tramitación y puesta en marcha de procesos de rectificación de operativas portuarias.

La referida empresa tiene la condición de empresa estibadora.

7.- Mediante resolución con fecha de registro de salida 4 de abril de 2014, por el ISM se acordó reconocer a la actora prestación de jubilación, con efectos de 28 de marzo de 2014, sobre una base reguladora de 2.811'71 euros, y un porcentaje de pensión del 76%.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"DESESTIMAR la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Belinda contra el ISM, INSS, TGSS, TRANSMEDITERRÁNEA CARGO, S. A., y TRANSMEDITERRÁNEA, S. A., ABSOLVIENDO a la parte demandada de las peticiones deducidas en su contra."

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el representante de D<sup>a</sup>. Belinda , que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación del Instituto Social de la Marina y del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

**CUARTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el 20 de diciembre de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**UNICO .** La parte demandante formula recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social en la que se desestimó su demanda en materia de jubilación.

El recurso articula un único motivo por la del artículo 193 c) LRJS para denuncia infracción lo establecido en el RD 1311/2007, de 5 de octubre, que establece nuevos criterios para determinar la pensión jubilación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, el artículo 85 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre , en relación con el artículo 1 del RD 2390/2004 y el Decreto 2864/1974.

En síntesis, se sostiene que la demandante llevaba a cabo actividades de control de mercancías en labores que tienen la condición de portuarias, en el departamento de carga y operaciones portuarias, con tareas de control, vigilancia, planificación y verificación de mercancías durante su carga y descarga afiliada al RETM en empresa estibadora y realizando tareas inherentes a la estiba y desestima por lo que se le debe reconocer el derecho a jubilarse a los 60 años en las condiciones solicitadas en la demanda.

La cuestión que debemos resolver es la de si es aplicable a la demandante el coeficiente reductor de la edad de jubilación establecido para los estibadores portuarios en el Decreto 2864/1974.

Para resolver la cuestión debemos partir del hecho pacífico y recogido en los hechos probados de que la demandante vino realizando labores de controladora de mercancías, que tienen la condición de portuarias y en concreto, vino desempeñando funciones en el departamento de carga y operaciones portuarias de la empresa, realizando, entre otras, tareas de control, vigilancia, planificación y verificación de mercancías durante su carga y descarga, así como labores complementarias, aplicación del método técnico-administrativos de obtención de datos, elaboración y procesamiento de la información, transmisión de resultados e inspección ocular, tramitación y puesta en marcha de

procesos de rectificación de operativas portuarias, habiendo figurado de alta en el código de ocupación correspondiente a trabajos exclusivos de oficina.

Siendo esto así el recurso no puede prosperar en aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 7 de julio de 2006 (RCUD 2061/2005 ) en la que se declaró lo siguiente:

La cuestión jurídica suscitada en este recurso ha sido unificada en esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, como las de 4 de mayo de 2.005 (recurso 1.516/04 ), 27 de julio de 2.005 (recurso 1.940/04 ), 14 de febrero y 20 de febrero ( recursos 4803/04 , 4786/04 respectivamente).

En esa doctrina se parte de la base de que lo determinante para la afiliación al Régimen Especial, y dentro del mismo, el encuadramiento específico en la actividad de estiba o desestiba, es la naturaleza concreta del trabajo desempeñado y no la condición de la relación laboral que les une con sus respectivas empresas ni la naturaleza de éstas, pública o privada. Por esa razón, en las sentencias de esta Sala que cita la parte recurrida en su escrito de impugnación, por ejemplo la de 9 de julio de 2.004 (recurso 886/2003), al margen de analizarse otros problemas de fondo, se parte allí de que la actividad del trabajador demandante era específicamente encuadrable en el concepto legal de estiba o desestiba y en absoluto tenían nada que ver con tareas de tipo administrativo o de control del trabajo de otros, razón por la que se concluye estimando la pretensión del trabajador afectado. Pero la situación de hecho en asuntos como el que hoy se analiza o como los que fueron objeto de pronunciamiento en las sentencias de esta Sala antes citadas es diferente, puesto que se trata en éstos casos de actividad administrativa y no estrictamente de estiba o desestiba.

Desde ese punto de partida, en la doctrina unificada de la Sala se pone en relación el artículo 2. a) 6º del Decreto 2864/74 de 30 de Agosto , Texto Refundido del Régimen Especial del Mar, con el artículo uno del Decreto 2309/70 de 23 de Julio , precepto derogado en virtud del Real Decreto 2390/04 de 30 de Diciembre , pero vigente en la fecha de la reclamación de autos, y que desarrolla el Decreto 2864/74, en cuanto a las actividades que daban lugar a la aplicación de los coeficientes reductores por edad, en caso de jubilación, cuya aplicación es la finalidad última de este tipo de pleitos, y se decía que siendo el artículo 1 c) del Real Decreto 2309/70 de 23 de Julio el que definía la actividad susceptible de incardinación en el grupo de estibadores portuarios, dentro de los allí descritos --Capataces generales, Capataces de operaciones, Jefes de grupo, Amanteros, Maquinilleros, Gruistas, Conductores, Estibadores, Gabarreros, Osteros, Escaladores, Clasificadores, Arrumbadores y Arrastradores de Cajas de Pescado-- la actividad administrativa desarrollada por los actores no estaba comprendida dentro de dicho grupo. A idéntica conclusión había de llegarse si se estaba al III Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales en el Sector, inscrito por Resolución de 19 de noviembre de 1999, que regula las relaciones de carácter especial de los estibadores portuarios.

Partiendo de estas consideraciones se concluyó que el trabajo para dos empresas consignatarias, realizando principalmente en el muelle tareas de comprobación reconocimiento de mercancía, control de carga y descarga y despacho de documentos, actividades que, teniendo presente la doctrina antes reseñada, no se pueden encajar en el concepto de estiba o desestiba, cuando, además, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, esas funciones de estiba o desestiba las realizan otros trabajadores de otras empresas, que son precisamente las que controla el demandante como administrativo, razón por la que no cabe entender que tengan aquél carácter que es el que se postulaba en la demanda.

La misma conclusión alcanzamos en el supuesto que se somete ahora a nuestra consideración, pues las tareas que vino desarrollando la demandante y que arriba hemos descrito, se vienen desarrollando en gran parte en los muelles, pero no encajan en el concepto de estiba y desestiba.

Al haberlo entendido así la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones denunciadas, por lo que fracasa el motivo y con ello el recurso, que se desestima con expresa confirmación de la sentencia recurrida.

#### **FALLAMOS**

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Doña Belinda contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Palma de Mallorca el 3 de diciembre de 2014 en los autos seguidos con el número 756/13 a instancia de la recurrente contra el Instituto Social de la Marina, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Transmediterránea Cargo, S.A., y Transmediterránea S.A., y en su consecuencia se confirma la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.