

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR HOSTELERÍA

INFORMES Y ESTUDIOS



MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Publicaciones

RET. 99-1.945

La Negociación Colectiva en el Sector Hostelería

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 25

La Negociación Colectiva en el Sector Hostelería

Director:

Juan Rivero Lamas

Autores:

Juan Rivero Lamas

Manuel González Labrada

Ángel Luis de Val Tena

José Jesús de Val Arnal



Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

NIPO: 201-99-062-9

ISBN:

Depósito legal: M.

Imprime: C+I, S. L.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	13
INTRODUCCIÓN	
<i>Juan García Blasco</i>	15
I. EL SECTOR DE HOSTELERÍA EN SU VERTIENTE ECONÓMICA Y EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES	17
1. Planteamiento	17
2. El marco de la regulación colectiva	18
3. Volumen de empleo y datos económicos sobre el sector	19
II. ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	21
1. Una estructura en la que se apuntan tendencias a la segregación y peculiaridades para aplicar el AINC.	21
2. La determinación de los ámbitos funcional y personal	26
III. ARTICULACIÓN Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS	35
IV. CONTRATACIÓN LABORAL SECTORIAL Y DE EMPRESA	39
1. Formalización por escrito y formas de control	39
2. Selección y preferencias en el empleo	43
3. Periodo de prueba.....	43

	<u>Pág.</u>
4. El contrato de los fijos discontinuos	51
5. Contrato para obra o servicio determinado	53
6. Los contratos eventuales por circunstancia de la producción.....	55
7. Los contratos de interinidad.....	60
8. Los contratos de aprendizaje y para la formación.	60
9. Contrato de trabajo en prácticas.....	66
10. Cláusulas sobre conversión de los contratos tem- porales en indefinidos	68
11. Los contratos a tiempo parcial	70
12. La contratación de jóvenes trabajadores	70
13. Preaviso e indemnización por finalización de los contratos temporales.....	71
14. Cambio de titularidad, sucesión de empresas con- tratistas y subrogación en las relaciones laborales.	73
15. Suministro de trabajadores a través de empresas de Trabajo Temporal	76
 V. ESTRUCTURAS PROFESIONALES	 79
1. Introducción	79
2. La clasificación profesional en el ALEH	80
2.1. Las áreas funcionales	81
2.2. Los grupos profesionales	82
2.3. Las categorías profesionales	83
3. Concurrencia en la regulación de los sistemas de enquadramiento profesional y la adaptación de categorías profesionales	84
4. Enquadramiento profesional y movilidad funcional.	90
 VI. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO	 99
1. Ámbitos de la negociación colectiva en la regula- ción del tiempo de trabajo	99
2. La ordenación convencional de la jornada de trabajo.	100
2.1. Extensión de la jornada anual: cómputo y dis- tribución	100
2.2. Sistema de trabajo a turnos	104
2.3. Fijación del horario de trabajo y elaboración del calendario laboral	105
3. Las horas extraordinarias	106

	<u>Pág.</u>
4. Descanso semanal, fiestas y permisos.....	109
5. Vacaciones anuales.....	113
VII. EL SISTEMA SALARIAL EN HOSTELERÍA	119
1. Introducción	119
2. Sistemas salariales.....	120
2.1. La propina	120
2.2. El porcentaje de servicios	121
2.3. Soluciones propuestas por la negociación colectiva	124
3. El sistema general de la regulación del salario	125
3.1. La estructura salarial en el sector de hostelería	126
3.2. El salario base	129
3.3. Los complementos personales	130
A) El complemento de antigüedad.....	130
B) Complemento de idiomas.....	134
3.4. Los complementos de puesto de trabajo	134
A) Plus de altura.....	134
B) Plus de nocturnidad.....	135
C) Complementos de toxicidad, penosidad e insalubridad	137
3.5. Complementos en función de los resultados de la empresa.....	137
A) Las primas de productividad y de participación en los resultados	137
3.6. Complementos que retribuyen la polivalencia funcional y la lucha contra el absentismo	138
3.7. Complementos en especie: la manutención y el alojamiento	138
3.8. Las pagas extraordinarias	140
3.9. Complementos extrasalariales.....	141
A) Vestuario.....	141
B) Transporte.....	142
C) Plus de útiles y herramientas.....	143
D) Quebranto de moneda	143
4. Las cláusulas de inaplicación salarial	144
4.1. Consideraciones previas	144
4.2. La ausencia de cláusula de inaplicación salarial	145

	<u>Pág.</u>
4.3. La denominación de las cláusulas de descuelgue salarial y su ubicación sistemática...	145
4.4. La materia afectada por el descuelgue	146
4.5. La situación económica.....	146
4.6. El procedimiento de descuelgue en la negociación del sector.....	147
4.7. La fijación del salario y la vigencia del descuelgue salarial.....	149
4.8. La Comisión Paritaria y la decisión del descuelgue salarial.....	150
4.9. El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores.....	151
5. Los anticipos salariales	151
6. La compensación y absorción	151
7. La revisión salarial	153
VIII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO	157
1. El régimen disciplinario en el ALEH: las faltas laborales y su tipificación.....	158
1.1. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia y puntualidad.....	159
1.2. La indisciplina o desobediencia en el trabajo	159
1.3. La transgresión de la buena fe y el abuso de confianza	160
1.4. La disminución del rendimiento y falta de diligencia en la realización de la actividad....	161
1.5. La embriaguez habitual o toxicomanía	162
1.6. Los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales	163
1.7. La reincidencia.....	163
2. Clases de sanciones y procedimiento sancionador.	164
3. El régimen disciplinario en los convenios colectivos de ámbito inferior	165
IX. ADMINISTRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO.....	169
1. Introducción: la Comisión Paritaria del convenio.	169
2. Estructura y composición del órgano colegiado ...	170

	<u>Pág.</u>
3. Funciones propias y funciones típicas de la Comisión Paritaria.....	173
4. Reglas de funcionamiento y toma de acuerdos en el seno de la Comisión Paritaria.....	176
X. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS	179
XI. DERECHOS SINDICALES.....	183
1. El marco jurídico legal y el papel de la negociación colectiva.....	183
2. Prohibición de prácticas antisindicales	185
3. La representación legal de los trabajadores en la empresa	186
4. Secciones sindicales de empresa y nombramiento de delegados sindicales	189
5. Derecho de reunión de los trabajadores	192
6. Recaudación de la cuota sindical y abono del canon por negociación colectiva	193
XII. CLÁUSULAS DE SEGURIDAD Y SALUD	197
1. Consideraciones preliminares	197
2. La planificación y organización de la actividad preventiva	199
3. La participación y representación en materia preventiva: el Delegado de Prevención, el Comité de Seguridad y Salud y las funciones de la Comisiones paritarias y de Seguridad y Salud	201
4. Los reconocimientos médicos	208
5. La adaptación de las condiciones de trabajo de los trabajadores especialmente sensibles: embarazadas, discapacitados y menores.....	212
6. Otras cláusulas en materia preventiva	215
XIII. FORMACIÓN PROFESIONAL.....	217
XIV. SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA.....	225
1. Consideraciones previas.....	225
2. Los complementos por incapacidad temporal.....	226

	<u>Pág.</u>
3. Fomento de la protección a la familia: ayudas a matrimonio e hijos	230
3.1. Ayuda por matrimonio y dote matrimonial...	230
3.2. Premio de natalidad.....	231
3.3. Ayuda a hijos deficientes psíquicos y físicos.	232
4. Auxilio por defunción o fallecimiento y viudedad.	232
5. Los premios por jubilación	234
6. Los planes y fondos de pensiones	235
7. Los contratos de seguros y la negociación colectiva.....	236
 XV. CONCLUSIONES.....	 241
1. Situación económica del sector de hostelería y generación de empleo.....	241
2. La estructura y los ámbitos de la negociación colectiva	241
3. Articulación y concurrencia de los convenios.....	245
4. Contratación laboral sectorial y de empresa	247
5. Estructuras profesionales	256
6. Ordenación del tiempo de trabajo	257
7. El sistema salarial en hostelería	259
8. Régimen disciplinario	262
9. Administración e interpretación del convenio	262
10. Solución Extrajudicial de Conflictos	264
11. Derechos sindicales.....	264
12. Seguridad y salud	266
13. Formación profesional	267
14. Seguridad Social Complementaria.....	268
 ANEXO I. RELACIÓN DE CONVENIOS.....	 271
 ANEXO II. TABLAS SALARIALES POR CATEGORÍAS..	 279

PRESENTACIÓN

Continúa con esta segunda obra la publicación de una serie de Estudios sobre la estructura y el contenido de la negociación colectiva sectorial española con el fin de analizar el alcance de sus distintos instrumentos jurídicos.

En efecto, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos procedió durante el año 1998 a la realización de informes sobre la situación en la que se encuentran determinados sectores productivos en los que conviven diferentes unidades o niveles de negociación colectiva. Entre ellos se encuentra el sector de la Hostelería que, en atención a sus características y singularidades, presenta una complejidad en su ordenación convencional y en el tratamiento material de sus contenidos que aconsejaba a un análisis profundo de la negociación colectiva desarrollada en aquél.

El objetivo que se pretende con este *Estudio* es el de suministrar no sólo un tratamiento riguroso sobre la estructura y el contenido de la negociación, sino también elementos útiles de reflexión sobre la ordenación que se ofrece en el sector analizado para los sujetos colectivos que se ocupan de la regulación de las condiciones de trabajo y empleo en el mismo. Y todo ello en el contexto y en el escenario diseñado por el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997, al que se pretende proporcionar desde aquí una pieza que contribuya a la consecución de los objetivos trazados en el mismo.

De igual forma que el anterior, el *Estudio* ha sido realizado desde la máxima exigencia académica, científica y profesional, ocupándose de esta tarea un equipo de investigación dirigido por el Profesor

RIVERO LAMAS, experto acreditado y conocedor, a su vez, de este sector por otros trabajos. El análisis contenido así en el *Estudio* pasa revista a los distintos instrumentos colectivos del sector, arrancando de un análisis económico, para, una vez tratados con minuciosidad, presentar unas conclusiones que, en el presente caso, adquieren un valor singular para la identificación de los problemas y de las eventuales soluciones relativas a este sector. El valor y utilidad del informe se refuerza todavía más por las consultas y las informaciones mantenidas por sus autores con los representantes de los agentes sociales, que han sido tenidas en cuenta en su elaboración.

Espero y deseo, por todo ello, que este esfuerzo investigador y el propio interés de la Comisión Consultiva por proporcionar elementos y datos reales y objetivos sobre la negociación colectiva sectorial redunde en beneficio y utilidad del propio sistema y, particularmente, de las representaciones empresariales y de los trabajadores que se ocupan del ejercicio de este derecho. Se trata, en definitiva, de ir tomando el pulso a la negociación colectiva a modo de observatorio permanente de su evolución y desarrollo, asumiendo así la propia Comisión Consultiva un papel consustancial e inherente a su mismo reconocimiento legal.

También ahora, el *Estudio* ha sido posible gracias al interés y la financiación económica del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos, que asumió, en su momento, la propuesta formulada por la Comisión Consultiva y que se ha hecho cargo igualmente de su publicación a través de la Subdirección General de Publicaciones que, como en tantas otras ocasiones, ha puesto su máximo interés en materializar, con efectividad y rapidez, las iniciativas de la Comisión. La conjugación de todas estas voluntades servirá para disponer de otro instrumento más que, junto con los anteriores, permita dotar a nuestro sistema de negociación colectiva de un elemento más de análisis para la racionalización y modernización de su estructura y contenido. De nuevo, pues, el agradecimiento.

Madrid, septiembre de 1999

JUAN GARCÍA BLASCO
*Presidente de la Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos*

INTRODUCCIÓN

El presente *Informe sobre el Contenido de la Negociación Colectiva en el Sector de la Hostelería*, cuya elaboración se acordó por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ha sido el fruto del trabajo, a lo largo del año 1998, de un equipo de profesores universitarios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social compuesto por: Don Juan Rivero Lamas, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Zaragoza, como investigador y responsable principal; Don Manuel González Labrada, Profesor Titular de la Universidad Pública de Navarra; Don Angel Luis de Val Tena, Profesor Titular de Escuela Universitaria de la Universidad de la Zaragoza, y Don Jesús de Val Arnal, también Profesor Titular de la Escuela Universitaria en la misma Universidad. Tanto el director y primer responsable del Informe, como los Sres. González Labrada y de Val Arnal contaban con un amplio conocimiento del sector, por haber sido los autores de otro informe anterior, también encomendado por la Comisión Consultiva, sobre la *Estructura de la Negociación Colectiva en el Sector de Hostelería*, que recogía la situación laboral del sector en el año 1991 (entregado en febrero del año siguiente), y que tuvo una destacada difusión entre los agentes sociales del sector, siendo utilizado por éstos en los trabajos y negociaciones que culminaron con la estipulación del Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería, de 13 de junio de 1996.

Para la elaboración del presente *Informe*, los autores han tenido presentes las directrices e instrucciones que se impartieron en la reunión celebrada entre los miembros de la Subcomisión de Negociación Colectiva y los Equipos de Estudios Sectoriales programados para 1998, celebrada en la sede de la Comisión Consultiva el día 16

de abril; también, y cumplimentando las instrucciones de la posterior reunión del día 30 del mismo mes, dos de los autores de este estudio —en concreto, Don Juan Rivero y Don Ángel L. de Val— mantuvieron reuniones en Madrid en el mes de octubre de 1998 con representantes de la Federación Española de Restaurantes, Cafeterías y Bares (FER) —Don Pedro Galindo y Don Félix Martínez de Haro— y con el Secretario General de la Federación de Hostelería y Comercio de Comisiones Obreras, Don Amador Escribano. Pese a reiterados intentos, no fue posible concretar la fecha definitiva de una reunión con el Secretario de Acción Sindical de la Federación de Trabajadores Empleados en Servicios de la Unión General de Trabajadores a lo largo de 1998. No obstante, el 23 de febrero de 1999, el responsable principal del Informe pudo mantener una extensa e interesante entrevista con el nuevo Secretario de Acción Sindical de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería, Turismo y Juego, Don Agustín Benavent González; lo que ha permitido perfilar algunas afirmaciones del texto y de las conclusiones definitivas.

Los autores quieren agradecer sinceramente las valiosas sugerencias e informaciones de los representantes de los agentes sociales para la confección definitiva de nuestro trabajo, que han contribuido a aportar a éste un más ajustado reflejo de la realidad laboral del sector.

Por lo demás, conforme a las indicaciones que recibimos, el *Informe* no se limita al estudio de los contenidos de la negociación colectiva en el sector de la hostelería, extendiéndose también al análisis de su estructura y, en general, a los problemas que plantea la incorporación a los contenidos de la negociación de las materias en las cuales reparaba el *Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997* (Resolución de 13 de mayo, BOE del 6 de junio), con el fin de determinar la recepción de este último en los convenios sectoriales y de empresa, en punto a conseguir una mayor racionalización de las negociaciones colectivas y un enriquecimiento de los contenidos para adaptarlos a los cambios operados en el marco legal.

Los autores del *Informe*, finalmente, quieren expresar su agradecimiento por la confianza que en ellos depositó en su día la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y abrigan la esperanza de que la descripción, análisis y valoración global y particular de los aspectos estructurales y de contenido de los convenios colectivos en el sector de la hostelería contribuyan a adoptar futuras decisiones a los agentes sociales que permitan comunicar un mayor grado de racionalidad y eficacia a las negociaciones colectivas del

I. EL SECTOR DE HOSTELERÍA EN SU VERTIENTE ECONÓMICA Y EN EL MARCO DE LAS RELACIONES LABORALES

1. PLANTEAMIENTO

El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC), de 13 de mayo de 1997 (BOE del 6 de junio) parte de la constatación de un fenómeno que, en sí mismo, aparece como un factor de complejidad: la existencia de «múltiples unidades de negociación colectiva concurrentes entre sí», que reproducen materias que se negocian en los ámbitos superiores y se vuelven a negociar en los inferiores, sin que existan claros criterios de coordinación, ya que los convenios no están sujetos a los principios de jerarquía ni de especialidad, al reconocer la Ley a los negociadores una amplia libertad para regular cualquier clase de materias con el único límite del respeto a la Ley. Pues bien, respetando este principio de autonomía, el AINC de 1997 se ha propuesto «contribuir a la conformación de un sistema de negociación colectiva» para corregir la situación heredada. A tal fin, encomienda a los agentes negociadores en los niveles superiores de cada sector el adoptar decisiones para corregir y modificar, en su caso, las estructuras de negociación actualmente existentes.

Estas decisiones pueden conducir, bien a un mantenimiento de las estructuras actuales —si se consideran adecuadas—, o a su modificación conforme a unos criterios que recoge el AINC. Estos crite-

rios son: el de racionalización, para evitar la atomización; el complementario principio de articulación, para lo que es preciso definir los niveles en los cuales cada una de las materias se han de negociar; por último, esta distribución de la función reguladora en niveles supone, a la postre, redefinir el principio de especialidad para establecer una propia y exclusiva regulación en los niveles inferiores que especifique el régimen aplicable sobre condiciones de trabajo.

La recepción de estos criterios en la futura negociación colectiva debe ir acompañada por una modernización de los contenidos reguladores, brindando a tal fin el AINC unas pautas que están en disposición de los agentes negociadores en los distintos niveles, y de manera especial en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal.

Sin embargo, la peculiar naturaleza y la fuerza vinculante del AINC de 1997 aconseja un diagnóstico y un seguimiento del curso de las negociaciones colectivas para verificar el grado de consecución de los objetivos que se propusieron alcanzar las partes que lo estipularon. En efecto, son estas partes —esto es, las confederaciones sindicales y empresariales signatarias— las que únicamente están obligadas a ajustar sus compartimientos y acciones a la consecución de los objetivos propuestos. Por ello, el acuerdo solo reviste una peculiar y limitada eficacia obligacional, en la medida en que ha de respetar la autonomía de negociación de las unidades inferiores; esta autonomía, por lo demás, se encuentra fortalecida y garantizada por la fuerza de la Ley tras la reforma del artículo 84 LET por la Ley 11/1994.

2. EL MARCO DE LA REGULACIÓN COLECTIVA

En el sector de Hostelería, el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal (ALEH), suscrito el 24 de junio de 1996 (BOE de 2 de agosto) entre, de una parte, la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FETESE-UGT) y la Federación Estatal de Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (FEHT-CC.OO.), en representación de los trabajadores afectados, y de otra, por la Federación Española de Hoteles (FEH), la Federación Española de Restaurantes, Cafeterías y Bares (FER) y la Agrupación Hotelera de las Zonas Turísticas de España (ZONTUR), en representación de las empresas del sector, ha culminado un proceso de negociaciones iniciado el 20 de febrero de 1995 para sustituir la Ordenanza Laboral para la Industria de Hostelería (OM 28 de

febrero 1974).

El ALEH sienta como principios básicos, de una parte, que las materias reguladas en el mismo no podrían ser negociadas de nuevo en ámbitos inferiores (Preámbulo y artículo 1º, *in fine*); de otro, que el contenido del Acuerdo no agota el contenido de las materias entonces pactadas, por lo que queda abierto a la incorporación de nuevas materias concretas en un futuro, conforme las partes alcancen otros acuerdos en el mismo ámbito (estatal).

Con posterioridad, ha sido el Convenio Interprovincial para Pizzas y productos Precocinados (Res. de 13 de agosto de 1997, BOE de 15 de septiembre), el que ha introducido una ruptura novedosa y de consecuencias insospechadas en la estructura de negociación colectiva del sector de hostelería. No obstante, la estructura de negociación en este sector acusa, y de forma acentuada, el peso de la tradición, en la medida en que reproduce el diseño de la etapa anterior, caracterizado por los convenios colectivos sectoriales provinciales. La negociación en los ámbitos de Comunidad Autónoma solo se ha visto secundada de forma decidida por Cataluña, ya que los restantes casos de convenios colectivos autonómicos constituyen convenios provinciales que han pasado a denominarse de comunidad autónoma por afectar a comunidades uniprovinciales.

También constituye un caso de segregación singular el constituido por el Convenio Colectivo Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego de Bingo (1997-1998), convenio de una gran perfección técnica que, aunque incluya entre las categorías profesionales los puestos de trabajo que desarrollan funciones propias de la hostelería, remite en cuanto al contenido de la prestación laboral de las específicas categorías profesionales de hostelería al ALEH. No obstante, en relación con las retribuciones los convenios de hostelería solo son de aplicación supletoria, esto es, «en ausencia de regulación en los Convenios para el Juego de Bingo» (artículo 19, *in fine*).

3. VOLUMEN DE EMPLEO Y DATOS ECONÓMICOS SOBRE EL SECTOR

Partiendo de datos fiables de 1995 de la Federación Española de Hoteles, nuestro País cuenta con 12.541 empresas de hospedaje, cifra que incluye los hoteles de cinco a una estrella (5.297 hoteles), los hostales, las pensiones y los establecimientos análogos clasifica-

dos en las distintas comunidades autónomas (7.158 hostales y pensiones). Esta cifra —no es aventurado presumir— se ha incrementado en los últimos cinco años, al pasar el número de turistas de 41'2 millones a más de 47 millones (cifras provisionales de 1998), además del aumento experimentado por el turismo interior.

De otra parte, según la Federación Española de Restauración, en este sector había en 1995, 260.908 establecimientos, de los que 56.629 eran restaurantes y 204.279 bares y cafés. Este subsector obtuvo una producción en torno a los seis billones de pesetas, por lo que cabe cifrar el peso de la hostelería en la economía en un porcentaje superior al 7 por cien del PIB. De ellos, en 1998 cuatro billones corresponden a ingresos por divisas del turismo, sobre un PIB para todo el Estado de 82 billones de pesetas.

En relación con el empleo, cabe registrar diferencias importantes en los datos económicos según la fuente que se utilice. En concreto, según la EPA de 1994 la hostelería ocupaba 708.800 personas (410.600 asalariados y 298.200 no asalariados). Pero según una encuesta del BBV del mismo año, el sector emplearía a 805.551 trabajadores (544.377 asalariados y 259.214 no asalariados o autónomos). Utilizando la primera cifra, del total de trabajadores del sector de hostelería el número de personas que ha trabajado en los hoteles españoles es de 159.000, de los que 149.000 fueron asalariados y el resto no asalariados, siendo de entre los primeros más del 34 por cien eventuales, aunque este porcentaje se incrementa notablemente en algunas provincias.

En la estructura de costes por partidas, según las estadísticas de la Federación Española de Hoteles de 1996 los salarios y la Seguridad Social representaron el 38 por cien, siguiéndole en importancia los materiales de consumo y reposición, con el 21 por cien, y significando los beneficios de explotación el 12 por cien.

Estas cifras nos dan una idea global, en lo que a hospedaje se refiere, del peso que suponen los costes unitarios de la mano de obra en el conjunto de la estructura de costes.

II. ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. UNA ESTRUCTURA EN LA QUE SE APUNTAN TENDENCIAS A LA SEGREGACIÓN Y PECULIARIDADES PARA APLICAR EL AINC

Con la expresión «estructura de la negociación colectiva» se hace referencia a la conjunción de tres aspectos de una misma realidad: de un lado, al ámbito o marco (*bargaining unit*) en el que es posible la negociación; de otro, a las organizaciones de empresarios y trabajadores a las cuales se atribuye el papel representativo y la capacidad convencional en la negociación (*power organisation*); y, por último, a los procedimientos que las organizaciones profesionales han de seguir para concluir acuerdos (*procedure rules*). En definitiva, una acepción amplia y completa sobre el concepto de estructura de negociación supone responder a estas tres preguntas: en qué escenario o ámbito territorial, funcional y personal se negocia; quienes negocian, y con arreglo a que reglas de procedimiento lo hacen. En nuestra legislación (art. 83.2 LET), y también para los agentes sociales, el concepto de estructura de la negociación colectiva se corresponde con la primera acepción —el marco o ámbito en el cual se desarrolla la actividad contractual—; pero también se extiende a las conexiones que se establecen a consecuencia de aquella, esto es, a la complementariedad de las unidades de negociación y a la regulación de los supuestos de concurrencia.

En la mayoría de los países europeos han predominado las negociaciones colectivas por rama de actividad debido a razones históricas y porque los sindicatos y los empresarios han preferido negociar en estos ámbitos territoriales, ya sea porque las negociaciones revestían interés para grupos de empresas de todo el Estado o de la misma región, bien porque ese interés trascendía los reducidos límites geográficos o de empresa iniciales o, también, porque las estructuras organizativas de empresarios y trabajadores se extendían al conjunto de la nación. Además, las negociaciones centralizadas permiten alcanzar los objetivos primarios que han de perseguir las organizaciones profesionales: favorece la fijación de unos salarios mínimos; impiden una competencia a la baja entre los trabajadores y, por añadidura, suplen las carencias de la legislación laboral cuando es posible establecer una amplia regulación colectiva de aplicación general.

Hay que dejar constancia, no obstante, de que una vez establecidas las estructuras de negociación colectiva en un sector determinado, aquellas presentan una resistencia al cambio y tienden a conservar su primigenia conformación; pero también pueden experimentar cambios inducidos por factores diversos: por la incidencia de factores económicos y políticos; por la emergencia de tendencias descentralizadoras compartidas por los propios actores sociales ante cambios legislativos o en la estructura económica del sector, o bien por la necesidad de corregir ciertas tendencias erráticas, entre otros factores.

Pues bien, en el sector de hostelería en España la negociación colectiva acusa, como ya se apuntaba, una considerable estabilidad de sus estructuras de negociación. Ciertamente, la sustitución de la vieja Ordenanza Laboral de la Industria de Hostelería de 1974 por el ALEH ha supuesto el desplazamiento de aquella fuente de regulación reglamentaria laboral por una expresión de la autonomía colectiva, que constituye un verdadero acuerdo-marco del sector en el ámbito estatal. Pero esta expresión centralizadora crea amplios espacios para los convenios de ámbito de comunidad autónoma, provinciales y de empresa. En concreto, los convenios colectivos más numerosos son de ámbito provincial —hay 43 convenios colectivos— si bien ocho de ellos figuran como convenios de Comunidades Autónomas uniprovinciales: Asturias, Baleares, Cantabria, Rioja (restaurantes y hoteles), Madrid (restaurantes, hospedaje y hoteles), Murcia y Navarra. Solo en Cataluña existe una verdadera negociación colectiva de ámbito autonómico pluriprovincial. Este nivel de negociación colectiva no parece, en todo caso, que sea un objetivo perseguido por

los agentes negociadores con carácter general para todas las comunidades autónomas de la nación.

El Convenio Colectivo Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo, de 1997, apuesta decididamente por la unidad de negociación de ámbito estatal y de comunidad autónoma, y aconseja suprimir, «en la medida que las partes firmantes de los mismos así lo estimen», los convenios de ámbito provincial existentes en la fecha de estipulación del convenio estatal.

Una vocación centralizadora y exclusivista tiene, sin embargo, el Convenio Interprovincial para Pizzas y Productos Precocinados, de 1997, en el cual la caracterización ampliatoria con que identifica su ámbito funcional, se interpreta como alternativa para sustituir la aplicación del Acuerdo Estatal de Hostelería y de los Convenios Provinciales y de Comunidad Autónoma. Ciertamente, su ámbito funcional no solo contempla que se regulen por aquel las relaciones laborales de los centros dedicados «a la preparación y/o elaboración de pizzas u otros elementos cocinados para su posterior reparto y/o consumo a domicilio», sino también aquellos otros que oferten la degustación en el propio establecimiento expendedor de los productos adquiridos en el mismo. Esto significa un grave riesgo de ruptura de la negociación en hostelería y la progresiva extensión de un convenio estatal con capacidad de generar una competencia entre las empresas de restauración.

La íntegra aplicación del AINC de 1997 al sector de hostelería plantea también dificultades importantes en lo que respecta a la regulación de algunas de las materias que en aquel se propone que se regulen parcialmente en el ámbito estatal. En efecto, de las propuestas de regulación en el nivel sectorial estatal en el AINC hay dos grupos de materias que pueden plantear problemas especiales si se atiende a las diferencias entre los subsectores de hospedaje y restauración: la regulación de la jornada y los criterios salariales. Por lo que a estos últimos se refiere, el AINC sugiere que un convenio nacional de rama de actividad debería agotar los «criterios salariales», entendiéndose por tales los conceptos «que definen la estructura salarial» vigente en el sector, «sin que ello signifique el establecimiento de cuantía alguna». Pero justamente aquí se acentúan las dificultades de unificación entre los subsectores. De ello es exponente que, en un significativo número de provincias y comunidades autónomas, hayan aparecido convenios separados para el hospedaje y la restauración. Mayores son, si cabe, las dificultades de unificación en el nivel esta-

tal para la fijación de la jornada máxima efectiva de trabajo con el cómputo que fijen las partes y los criterios de su distribución, aunque se reenvíe a los niveles inferiores respecto de las estipulaciones a establecer para su distribución irregular (o no) de las jornadas, los periodos de descanso, vacaciones —fraccionadas o no—, supuestos de jornadas especiales, en su caso, ... etc.

Por lo demás, en estrecha relación con la jornada se halla también la regulación en el nivel estatal del uso adecuado de las distintas modalidades contractuales y, dependiendo de estas, de la contratación indefinida. En efecto, el AINC apunta que «los convenios colectivos podrán recoger en sus ámbitos respectivos, y muy en particular en el nivel estatal, «los objetivos de fomentar la contratación indefinida, procurando un uso adecuado de las distintas modalidades de contratación y potenciar los contratos de formación y en prácticas». Estas afirmaciones genéricas se han concretado en la nueva redacción de los artículos 11 y 15 de la LET por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, mediante la que se ha articulado el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo (AIEE), concluido en 28 de abril del mismo año.

En el primero de aquellos preceptos, el artículo 11 LET, se atribuye a los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios sectoriales de ámbito inferior, la regulación complementaria por los convenios colectivos de importantes aspectos atribuidos por la Ley: así, respecto del contrato de trabajo en prácticas los puestos de trabajo a cubrir, así como los grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato (art. 11.1.a); también, los puestos a cubrir mediante el contrato para la formación (art. 11.2.b), reserva que se extiende respecto de este último al número máximo de contratos a realizar en razón del tamaño de la plantilla y a la duración máxima y mínima del contrato, sin que en ningún caso la primera pueda exceder de tres años, o de cuatro años cuando se concierte con persona minusválida, ni la mínima inferior a seis meses. De otra parte, respecto de un y otro contrato formativo, las retribuciones serán las fijadas en los convenios colectivos, sin que, en su defecto, puedan ser inferiores a las fijadas en la Ley [art. 11.1.e) y 2.h)], no exigiendo en estos supuestos la Ley que tal regulación corresponda en exclusiva a los convenios sectoriales.

Respecto de los contratos temporales, el nuevo artículo 15 reformado de la LET también recoge la regulación preferente de ciertos aspectos por los convenios colectivos sectoriales estatales o, en su

defecto, por los de ámbito inferior, incluidos los de empresa: así, para identificar los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse en contratos para obra o servicio determinado (art. 15.1.a). Sin embargo, este reenvío a la Ley lo es sólo en favor de los convenios de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por los sectoriales de ámbito inferior, para modificar la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, si bien dentro del «límite horquilla» que la Ley establece (art. 15.1.b).

En definitiva, cabe afirmar que aunque la preferencia de la Ley por el convenio colectivo sectorial estatal no sea absoluta, sí queda de manifiesto que se decanta con claridad por este máximo ámbito sectorial de regulación. Ahora bien, la consolidada estructura de las negociaciones colectivas en el sector de hostelería en el nivel provincial no pugna con la regulación legal, habiéndose puesto de manifiesto en la mayoría de los convenios provinciales posteriores al AIEE que estos recogen, con mayor o menor amplitud, una regulación sobre las modalidades contractuales temporales, así como también sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial.

La tendencia a la segregación de unidades nuevas de negociación colectiva del sector de hostelería tiene su origen en las fugas que ha propiciado, de una parte, el Convenio Interprovincial para Pizzas y Productos Precocinados, que permite una amplia desregulación y no se complementa con regulaciones colectivas provinciales (el art. 6º recoge el principio de la indivisibilidad del Convenio); y, de otra, por las fragmentaciones en el nivel provincial entre los subsectores de Alojamiento y Hospedaje y el de Restaurantes, Cafeterías y Bares, que traducen unas discrepancias entre las organizaciones empresariales de tales subsectores, y que ha dado lugar a que en algunas provincias se hayan concluido convenios diferentes.

Menor es el riesgo que supone a este respecto el Convenio Colectivo Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego de Bingo, tanto por el más reducido número de empresas y trabajadores potencialmente afectados por este Convenio, como por las técnicas de articulación que el artículo 19 de tal Convenio establece respecto de los trabajadores ocupados en las funciones de hostelería. Sin duda, la falta de una regulación igual a la contenida en este precepto del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo para 1997-98 —que respecto de las funciones de

hostelería ordena la aplicación del sistema de clasificación profesional del ALEH y para su retribución, y solo en ausencia de regulación en los convenios para el bingo, son aplicables las retribuciones de los convenios de hostelería en el ámbito territorial de que se trate— fue determinante en la interpretación del convenio estatal de empresas de bingos de 1993, para que se aplicara el principio de unidad de empresa en la STSJ de Aragón, de 20 de julio de 1995 (Art. 2850).

Las técnicas de articulación del Convenio de Bingos de 1997-98, son las siguientes: de una parte, el reenvío al ALEH para determinar el contenido de la prestación laboral de las categorías profesionales de los trabajadores ocupados en tareas de hostelería; de otra, el establecimiento, en cuanto a las retribuciones, del carácter supletorio de los convenios de hostelería aplicables en el ámbito territorial de que se trate, esto es, la aplicación de tales retribuciones en ausencia de una regulación en los convenios para el juego del bingo, como ya se ha adelantado. La utilización de estas técnicas supone un intento de coordinación que significa la exclusión del principio de unidad de empresa y el empleo, en su lugar, de una razonable especialización de las regulaciones. Lo que atempera las tensiones excluyentes del régimen laboral colectivo del sector de hostelería y reduce las posibilidades de supuestos de ruptura con las empresas de este sector con actividades de hostelería, que podrían generar situaciones de competencia entre las empresas de juego de bingo y el subsector de restauración.

2. LA DETERMINACIÓN DE LOS ÁMBITOS FUNCIONAL Y PERSONAL

La descripción del ámbito funcional de la negociación colectiva en hostelería se contiene en el artículo 4 ALEH, y se integra por los dos subsectores a que se ha hecho referencia: el hospedaje y la restauración, enumerándose respecto de cada uno de ellos diferencias y variedades. Una cierta especificidad tienen las salas de baile o discotecas, los cafés-teatro, los tablaos o similares, habiéndose incluido los ambigús por un Acuerdo de la Comisión Paritaria (BOE, 21 de enero de 1998). En el mismo Acuerdo se excluyeron las residencias geriátricas, que se habían incorporado como establecimientos de hostelería en la redacción primitiva del ALEH. También revisten una cierta especificidad los servicios de comidas y/o bebidas en los casinos y en los bingos (a los que se ha hecho referencia), que nunca

estuvieron incluidos como actividad de juego en el ámbito funcional de la hostelería. Tampoco están incluidos todos los trabajadores que prestan sus servicios en los billares y en los salones recreativos, sino solo los servicios de comidas y/o bebidas, como lo evidencia la configuración de las áreas y de los grupos profesionales.

La relación contenida en el ALEH no es exhaustiva, y el artículo 4 de aquel deja constancia de que puede ser «ampliada o complementada» con actividades no incluidas hasta el momento presente, previo dictamen de la Comisión Paritaria creada en dicho Acuerdo, atendiendo a la clasificación de actividades económicas actual o futura.

En la mayor parte de los convenios provinciales se opta por el sistema de la enumeración de las actividades, sin referencia al Acuerdo Estatal¹. Dentro de este grupo de convenios sectoriales (de Comunidad Autónoma y provinciales), el CCP Vizcaya (1998) contiene una enumeración más elaborada que los restantes, si bien solo supone una sistematización de las actividades y tipos de establecimientos que se mencionan en el artículo 4 del ALEH. Tal enumeración es la siguiente:

a) De una parte, se describen los tipos jurídicos de empresas y las características de la actividad desarrollada, tanto si afectan al hospedaje como a la restauración, expresándose al respecto que el convenio obliga a «todas las empresas que, independientemente de su titularidad (personas físicas o jurídicas, así como cualquier agrupación pública, semipública o privada) y de los fines que persigan, realicen, en establecimientos o instalaciones fijas o móviles, cubiertas o descubiertas, y tanto de manera continuada como ocasional, actividades de prestación de servicios de hostelería, tanto de alojamiento, de bebidas y alimentos o de espectáculos, como servicios mixtos de los indicados».

¹ CCP Alicante (1997), artículo 2; CCP Badajoz (1997), artículo 2; CCH Baleares (1996), artículo 1; CCP Cáceres (1998), artículo 3; CCH Cantabria (1996), artículo 2; CCH Cataluña (1996), artículo 2; CCP Ceuta (1998), artículo 2; CCP Ciudad Real (1997), artículo 2; CCP Guadalajara (1997), artículo 1; CCP Guipúzcoa (1997), artículo 2; CCP Huelva (1997), artículo 1; CCP Huesca (1998), artículo 1; CCP Jaén (1998), artículo 2; CCP Málaga (1996), artículo 1; CCH Madrid (1996), Hoteles, Hostales, artículo 2; CCH Madrid (1997) Restauración, artículo 2; CCP Melilla (1997), artículo 1; CCH Murcia (1998), artículo 2; CCCA Navarra (1996), artículo 1; CCCA Tenerife (1997), artículo 1; CCP Toledo (1998), artículo 1; CCCA Valencia (1998), artículo 2; CCP Vizcaya (1998), artículo 2.

b) A continuación se detallan los establecimientos comprendidos en el subsector de hospedaje: «alojamiento en hoteles, hostales, pensiones, moteles, aparcamientos, balnearios, albergues, alojamientos rurales y campings, así como en todo tipo de residencias o establecimientos que presten alojamiento y/o comida mediante precio». No obstante, hay que reiterar la exclusión de las residencias geriátricas por acuerdo de la Comisión paritaria (BOE, 25 de enero 1998).

c) La enumeración de los tipos de establecimiento que se comprenden en el subsector de restauración impone una mayor exhaustividad. Como tales se incluyen las empresas que realizan como actividad principal la prestación de servicios de:

— «Alimentos y bebidas en restaurantes y *caterings*, así como en todo tipo de establecimientos que sirvan estos productos listos para su consumo en el acto».

— «Alimentos y bebidas a colectividades (centros de trabajo y enseñanza, centros sanitarios, etc.), tanto si para ello se utilizan las instalaciones (cocinas) de los clientes como las propias de la empresa que presta los servicios».

— «Alimentos y bebidas de pizzerías, hamburgueserías, creperías, bocaterías, *fast-food* y similares». Respecto a los elaboradores de *pizzas* y productos cocinados para su venta a domicilio, se excluye la venta de productos, pero se considera servicio de comidas «todo ofrecimiento de comida elaborada y lista para su consumo, tanto en establecimiento como fuera de él».

— «Alimentos y bebidas en cafeterías, cafés y bares, bares especiales, cervecerías y similares que, en establecimientos fijos o móviles, sirvan alimento y/o bebidas listos para su consumo». Dificultades particulares presentan al respecto las *croissanterías*, habiéndose planteado dificultades en los convenios de hostelería o en los de pastelerías (comercio e industria de confitería, pastelería, bollería, ... etc.) de elaboración artesana. Las Sentencias del TSJ de Las Palmas, de 8 de junio de 1995 y 5 de septiembre de 1996 (Ar. 2883), sientan el criterio de que «habrá que atender a la actividad principal de la empresa para decidir si se incluye o no en el convenio colectivo de hostelería, no procediendo la inclusión cuando predomine la actividad de pastelería, confitería, bollería y repostería...».

— «Alimentos y bebidas en chocolaterías, degustaciones, heladerías y salones de té, así como en todo tipo de establecimientos en

que se degusten, junto a alimentos y/o bebidas, cafés, infusiones o helados; ambigús en cines, teatros, tablaos y similares, así como los integrados en mercados, instalaciones deportivas o cualesquiera otras dependencias».

d) Características especiales presentan las salas de fiestas y de baile, las discotecas y otras actividades de características similares (Cafés-teatro, tablaos, etc.), aunque también se los incluye, con carácter general, en el ámbito funcional del sector de hostelería.

e) Por último, también se incluyen en el sector, los servicios de alimentos y/o bebidas en casinos, bingos, billares, salones recreativos y de juego. Expresamente se ha incluido en este apartado, por acuerdo de la Comisión Paritaria, los ambigús y el personal que los atiende en cines, teatros, cafés, tablaos y similares, por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de diciembre de 1997 (BOE de 1 de enero de 1998).

La exclusión de las unidades de negociación de hostelería por el Convenio Colectivo Interprovincial para Elaboradores de Pizzas y Productos Precocinados para su Venta a Domicilio (Resolución de la Dirección General de Trabajo de 13 de agosto de 1997, BOE de 15 de septiembre) se recepciona en los convenios de hostelería de forma un tanto imprecisa. En efecto, de una parte, de forma constante se incluyen en los convenios de hostelería las pizzerías, hamburgueserías, creperías y comidas rápidas; sin embargo, de otra, se añade que tal inclusión lo es «sin perjuicio» de lo dispuesto en el precitado Convenio para las empresas elaboradoras de pizzas y productos cocinados². El concurso aplicativo entre los convenios de hostelería y el Convenio para Pizzas y productos precocinados se puede llegar a producir, y de hecho se produce —sobre todo en algunos ámbitos geográficos, como en Cataluña—, porque el artículo 1º del Convenio de Pizzas incluye también los supuestos en los que tiene lugar la degustación por los usuarios en el propio establecimiento expendedor de los productos adquiridos en el mismo.

Más clara y, por consiguiente, menos conflictivos son los supuestos de exclusión e inclusión que, respectivamente, se detallan en los núm. 2 y 3 del Convenio Interprovincial de Pizzas. Concretamente, se excluyen de la aplicación de este convenio las empresas o centros que se dediquen a la actividad de *caterings*, así como aquellos «establecimientos comerciales o de restauración en los cuales el reparto a

² CCP Toledo (1998), artículo 1º b); también CCP Jaén (1998), artículo 2; entre otros.

domicilio constituya una actividad secundaria respecto de la principal del centro de trabajo». En consecuencia, el Convenio de referencia precisa que la exclusión del ámbito aplicativo del Convenio de Pizzas no afecta a «todas aquellas ventas y/o pedidos de productos realizadas a través del sistema *take away* o para llevar», porque se consideran «como a domicilio». La redacción, sin embargo, no es clara, ya que se puede interpretar como una excepción de la exclusión del ámbito funcional, porque en tales casos lo que prevalece es el servicio a domicilio de productos que han sido adquiridos directamente en el establecimiento, o que han sido solicitados y que es preciso llevar y cobrar en el domicilio del cliente, no constituyendo una actividad secundaria de la empresa, lo que permitiría entender incluidas actividades propias de establecimientos comerciales o de restauración. Pero también cabe interpretar que se trata de una especificación de la exclusión, porque prevalece la actividad puramente comercial sobre la de preparación y elaboración de *pizzas* y productos precocinados. Tal vez, sea esta la interpretación correcta, atendiendo al núm. 3 del propio artículo 1º del Convenio de referencia, en el que se describe su «ámbito funcional». En efecto, expresamente se incluye en el convenio mencionado aquellas empresas afiliadas a la Asociación Española de Comidas Preparadas para su Venta a Domicilio (PRODELIVERY), «que no tuvieran por su actividad un convenio concurrente». Esta mención significa un intento de las partes negociadoras de reforzar la aplicación del específico régimen laboral del convenio de *pizzas* a las empresas afiliadas a la mencionada asociación empresarial, aunque se intente salvar la legalidad de la cláusula que propicia esta aplicación específica añadiendo que tendrá lugar tal aplicación cuando no exista un convenio concurrente que fuera aplicable por la actividad que desarrollan tales empresas. Sucede, no obstante, que la dificultad applicativa se traslada, así, a la identificación de los supuestos de concurrencia, que no necesariamente puede tener lugar con los convenios propios del sector de hostelería sino —más frecuentemente— con los del sector del comercio.

Un segundo grupo de convenios sectoriales (provinciales) del sector de hostelería identifica el ámbito funcional de aplicación por remisión expresa al ALEH de 1996³.

³ CCP Álava (1997), artículo 1; CCP Almería (1998), artículo 3; CCP Córdoba (1998), artículo 1, que expresamente incluye también a los clubes sociales, deportivos, barras americanas y wiskerías; CCP León (1997), artículo 1; CCP Orense (1998), artículo 1; CCP Zaragoza (1998), artículo 2.

Por último, hay que registrar también la existencia de convenios colectivos que identifican el ámbito funcional del sector de hostelería por remisión a la Ordenanza Laboral de 1974. Al respecto hay que señalar que esta anómala identificación no solo se registra en algunos convenios anteriores a 1996⁴, sino también en convenios posteriores a la fecha de la estipulación del ALEH⁵.

Si la identificación del ámbito funcional llegara a acusar una cierta dosis de arbitrariedad, incurriría el convenio en una infracción de la normativa convencional. Esta es la consecuencia que se deriva, en nuestra opinión, de orillar la aplicación funcional del ALEH un convenio estatutario que invadiera el ámbito funcional de negociación colectiva de otro sector. No sucede tal cosa con el CCP de Cádiz (1998)⁶ porque no es un convenio estatutario, en el que se excluyen las heladerías que expenden exclusivamente helados y productos lácteos porque considera que no pertenecen a la industria de hostelería, lo que contradice abiertamente el artículo 4 del ALEH. Pero sí constituye una infracción, atendiendo a la fecha del convenio provincial de Cádiz (BOP 5 de junio 1998), que se continúen incluyendo las residencias geriátricas y los asilos de carácter privado en la industria de hostelería. Tal pretensión inclusiva de las residencias geriátricas en el sector de hostelería pugna con la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de diciembre de 1997, publicada en el BOE de 21 de enero de 1998, que justificaba la exclusión del sector de hostelería en la existencia de «un marco contractual específico para este subsector».

En relación con el ámbito personal de aplicación de los convenios del sector de hostelería, la materia no está mencionada de forma expresa en el ALEH, siendo los convenios de comunidades autónomas y los provinciales los que incluyen unas cláusulas sobre ella que, por lo general, carecen de singularidad. En efecto, es frecuente

⁴ CCP Murcia (1993), si bien prorrogado, artículo 2; CCP Ávila (1995), artículo 2; CCP La Coruña (1995), artículo 1.

⁵ CCP Castellón (1997), artículo 1; CCP Cuenca (1997), artículo 1; CCP Lugo (1998), artículo 1; CCP Salamanca (1998), artículo 2; CCP Burgos (1998), artículo 3, si bien en este último se señala que con exclusión de los trabajadores y empresas que señalan las disposiciones vigentes.

⁶ BOP 5 de junio 1998, negociado entre la Patronal HORECA y la Central Sindical CC.OO., cuya capacidad y representación en el sector se reconocen mutuamente como ampliamente mayoritarios, añadiendo que las normas pactadas «serán de aplicación a todas las empresas del sector, si por parte de la Autoridad Laboral no se manifestara impedimento legal».

encontrar regulaciones según las cuales el convenio afecta a la totalidad de los trabajadores que trabajen por cuenta ajena en las empresas que se listan en la descripción de un ámbito funcional⁷. No obstante, algunos detallan más, refiriéndose primero a todos los trabajadores para, a continuación, enumerar distintas clases (fijos, eventuales y temporeros) de empleados en las empresas incluidas en su ámbito funcional, así como a los trabajadores que dependan de empresas de trabajo temporal y que durante la vigencia del convenio estén realizando trabajos propios del sector de hostelería⁸.

Para identificar el ámbito personal también se invoca la derogada Ordenanza Laboral de Hostelería de 1974⁹, pese a tratarse de convenios colectivos concluidos en 1998.

La identificación de los trabajadores a los que se aplican los convenios tiene lugar por directa referencia al ALEH, ya sea mencionando este escuetamente o, como en el caso del CCH Zaragoza, mencionando para su inclusión «a todos los trabajadores que figuren nominados en los artículos 16 y 18 del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería»¹⁰.

No obstante, en algunos convenios provinciales se contienen inclusiones o exclusiones específicas. Así, en el CCH de Baleares a las camareras de pisos de empresas subcontratistas se les garantizan las mismas condiciones retributivas que el convenio de referencia establece para dicha categoría profesional¹¹, lo que aparece como una reacción ante el *outsourcing* aplicado a este tipo de trabajos. En el CCP de Almería hay también dos exclusiones que merecen una atención particular: así, la que se refiere al personal que presta servicios en los coches-cama o coches-restaurante de ferrocarriles (que, en principio, se regirán por el convenio específico de tal actividad), y la relativa al personal que presta sus servicios en establecimientos dependientes directamente de la Administración militar (al que también se aplica una regulación tanto reglamentaria como convencional específica)¹². En uno y otro caso, parece que lo que se quiere salva-

⁷ CCP Las Palmas (1997), artículo 2; CCP Málaga (1996), artículo 3.

⁸ CCP Badajoz (1997), artículo 3.

⁹ CCP Burgos (1998), artículo 3.

¹⁰ CCP Zaragoza, artículo 2, a los que añade aquellos trabajadores que, con categorías distintas a las comprendidas en los mencionados artículos, se recogen en el anexo I del convenio, sea cual fuere la modalidad de contrato de trabajo.

¹¹ CCP Baleares (1996), artículo 1.

¹² CCP Almería (1998), artículo 4.

guardar es el hoy depreciado «principio de unidad de empresa», tal vez reformulando como «principio de conservación de la unidad de negociación colectiva». Mero valor declarativo tienen otras exclusiones, como la relativa a los trabajadores que prestan servicios en salones de máquinas recreativas sin ejercer funciones propias de la hostelería, a los que se les aplica el convenio colectivo del metal¹³. Más problemática puede resultar la exclusión de los gerentes y directores de hotel en punto a su consideración, en todos los casos, como titulares de funciones de alta dirección y alto gobierno¹⁴, de las que pueden carecer en realidad en muchas ocasiones.

¹³ CCP Valencia (1998), artículo 3.

¹⁴ *Vid.*, entre otros, en el CCP Valencia (1998). Sobre la jurisprudencia anterior al Real Decreto 1382/85, de 1 de agosto, por el que se regula el contrato de alta dirección, cfr. la SS del TS de 22 diciembre 1971 (Art. 4933); 16 marzo 1978 (Art. 998) y 25 noviembre 1981 (Art. 4600). En nuestra doctrina científica, GÁRATE CASTRO, J.: «Sobre la exclusión de los directores de establecimientos hoteleros del campo de aplicación de la Legislación Laboral», *RL*, 1985, T. II, pp. 158 y ss. GARCÍA BLASCO, J.: «Intervención administrativa y régimen jurídico de la prestación de los directores de establecimientos de empresas turísticas (I y II)», *AL*, 1986, núm. 24 y 25, pp. 1225 y ss., y 1273 y ss.

III. ARTICULACIÓN Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS; FIJACIÓN DE LA NORMATIVA SUPLETORIA

Los problemas relativos a la articulación y a la concurrencia entre los convenios colectivos del sector y los de empresa está regulada con muy escaso detalle en la contratación colectiva de hostelería. Esto obliga a una tarea de reconstrucción a partir, fundamentalmente, de los dos convenios sectoriales de ámbito interprovincial.

El objetivo principal del ALEH es regular para el sector un conjunto de materias que no cubren todas las previsiones de regulación mínimas del Acuerdo Interconfederal para la Cobertura de Vacíos (AICV) de 1997; en concreto, no se recoge regulación alguna sobre promoción de los trabajadores ni sobre estructura salarial. Aún así, hay que entender que el AICV no es de aplicación en estas materias ausentes en el ALEH, ya que sí se recogen en los convenios colectivos de comunidad autónoma o provinciales.

La regulación contenida en el ALEH sobre clasificación profesional —materia que es la mas ampliamente regulada—, movilidad funcional, formación profesional y régimen disciplinario, no pueden ser negociadas en ámbitos inferiores, conforme se expresa en el artículo 10 del Acuerdo estatal. No reviste tal carácter el capítulo III del ALEH dedicado a la solución extrajudicial de los conflictos laborales, ya que en el núm. 5 del artículo 20 del mismo se expresa que las partes acuerdan sujetarse a los órganos de mediación y

arbitraje del Servicio Confederal de Mediación y Arbitraje, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.2 del ASEC, que convierte en regulación supletoria la anterior cuando haya un expreso acuerdo de adhesión para someter los conflictos a los órganos de mediación y arbitraje establecidos para el ámbito de la comunidad autónoma.

Al establecerse una regulación mínima e imperativa sobre materias muy limitadas en el ALEH, queda abierta la posibilidad de complementarla para mejorar la establecida en los convenios de comunidad autónoma y provinciales, y que estos lleven a cabo una regulación originaria de aspectos que no están regulados en forma alguna en el Acuerdo estatal.

También hay que hacer notar la ausencia de una regulación en los convenios provinciales que refleje la articulación de las negociaciones en niveles sectoriales y de empresa. Solo en el CCP Valencia (1998)¹ se contiene una cláusula que prevé esta coordinación entre el Acuerdo estatal y el convenio provincial.

Tan solo en dos convenios provinciales —Guipúzcoa y Toledo— se prevé que la regulación sectorial provincial cuente con la existencia de convenios o formas de negociación colectiva en otros niveles. En concreto, en el CCP Toledo (1998) se establece, de forma rotunda, que para todos los convenios que se pacten en ámbitos inferiores al provincial serán obligatorias y mínimas las condiciones que en este último se establecen, «no pudiendo ser modificadas salvo para establecer condiciones más beneficiosas», y sin perjuicio de la facultad que asiste a los empresarios de acogerse a la cláusula de descuelgue contenida en el mencionado convenio colectivo provincial. Menos expresiva, pero más precisa, es la regulación contenida en el CCP Guipúzcoa, en el que se establece² que el mencionado convenio colectivo tiene fuerza normativa y obliga por todo el tiempo de su vigencia a la totalidad de empresas y trabajadores com-

¹ Artículo 50. *Derecho Supletorio*; Será de aplicación al presente Convenio el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el sector de Hostelería (ALAESH) de 13 de junio de 1996, en particular en las materias de clasificación profesional (sistemas de clasificación, áreas funcionales, grupos profesionales, funciones básicas y movilidad funcional), formación (formación profesional y continua) y régimen disciplinario laboral (faltas y sanciones). En lo previsto en el presente Convenio y en el ALAESH, salvo remisión expresa a otra norma, se estará a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores según texto refundido del real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

² CCP Guipúzcoa (1997), artículo 5.

prendidos en su ámbito funcional, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 82, 83.1 y 84 del ET y sin perjuicio de poder realizarse convenios y pactos de empresa.

La articulación de convenios colectivos no está contemplada, sin embargo, por el Convenio Interprovincial de Pizzas y Productos Precocinados de 1997, en la medida en que se sienta con claridad el principio de indivisibilidad del convenio, lo que significa que las condiciones pactadas forman un todo orgánico indivisible y, a los efectos de su aplicación práctica, serán consideradas global y conjuntamente. Pero en realidad, con el reconocimiento de tal principio no se está impidiendo de forma total la existencia de una regulación convencional diferente, existiendo razones para entender que la cláusula de indivisibilidad del convenio trata de preservar la integridad de su regulación en los casos en los que por la Jurisdicción Social declare contrarios a las imposiciones legales algunos de sus pactos, supuesto en el cual las partes se comprometen a negociarlo de nuevo³. El obstáculo real y práctico para el establecimiento de convenios inferiores viene por la atribución del carácter de regulación mínima imperativa a las condiciones establecidas en el Convenio Interprovincial de Pizzas, que contiene una regulación muy amplia, concreta y completa de materias, al tiempo, que muy flexible. Estas características abren, en realidad, pocos espacios para la existencia de convenios sectoriales y de empresa, así como para nuevos contenidos que se introduzcan mediante el contrato de trabajo, aunque sólo se exija que, «en su cómputo anual, impliquen condiciones más beneficiosas que las pactadas en el convenio de referencia» (CI Pizzas, art. 7). En cualquier caso, lo que el Convenio Colectivo de referencia excluye es una previsión normativa que haga posible la articulación de niveles de negociación colectiva en la que se identifiquen los contenidos a regular en cada nivel.

De escasa significación son las cláusulas que se dedican en los convenios provinciales a la prelación de normas y al derecho supletorio, en la medida en que no respetan el carácter preferente que tiene el ALEH en cuanto establece una regulación que, en principio, no puede ser negociada en ámbitos inferiores⁴.

³ C. Interprovincial para Pizzas, artículo 6.

⁴ Así en el CCP Cáceres (1998), artículo 21. *Prelación de normas y derecho supletorio*.- «Las relaciones entre las empresas y su personal se regirán por las normas contenidas en el presente Convenio, en su defecto por el Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería de fecha 28 de mayo de 1996 y, en lo no previsto en los ante-

Es censurable el carácter de regulación imperativa y de regulación directa que se atribuye a los contenidos de algunos convenios colectivos, sin discriminar respecto de las materias reguladas en el ALEH de 1996. Y más censurable aún, que no se mencione cómo con carácter supletorio es aplicable, en lo no previsto en los convenios provinciales, el mencionado Acuerdo estatal de Hostelería. Así, es significativa la redacción de la cláusula del CCH Cataluña (1998) relativa a la prelación de normas y derecho supletorio, según la cual las normas contenidas en el mencionado convenio de Comunidad Autónoma regula las relaciones entre las empresas y su personal «con carácter preferente y prioritario»; y con carácter supletorio, y en lo no previsto en aquel, «se aplicará el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores», así como las disposiciones de carácter general y la Legislación laboral vigente, quedando expresamente excluida la Ordenanza Laboral para la Industria Hotelera, de 28 de febrero 1974 ⁵. Por cierto que la derogación de esta Ordenanza no ha impedido que se pacte la invocación a la misma como derecho supletorio, junto con el Acuerdo estatal del sector de Hostelería, en algunos convenios colectivos muy recientes ⁶.

riores se estará a lo dispuesto en la legislación vigente». Dudas aplicativas puede plantear también el artículo 7 del CCH Córdoba: *Legislación subsidiaria*.— «El Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de Hostelería de 13 de junio de 1996, se aplicará respecto a todas aquellas materias no reguladas en el presente Convenio Colectivo; si caducara dicho Acuerdo estatal, seguirá siendo de aplicación como norma convencional a la que las partes se someten en tanto no sea sustituida por norma convencional de ámbito estatal».

⁵ Artículo 6.

⁶ CCP Albacete (1998), artículo 6 y CCP Burgos (1998), artículo 9.

IV. CONTRACCIÓN LABORAL SECTORIAL Y DE EMPRESA

Han sido los aspectos relativos a la contratación laboral los que han merecido, desde perspectivas cuantitativas y cualitativas, una mayor atención en la contratación colectiva sectorial de hostelería en los últimos cinco años. En efecto, desde la forma de los contratos a la utilización de diversos mecanismos de control de las contrataciones, pasando por la estructura de las plantillas y hasta un detallado uso de las modalidades contractuales temporal, la regulación convencional reviste una gran riqueza que no resulta fácil resumir y valorar críticamente.

1. FORMALIZACIÓN POR ESCRITO Y FORMAS DE CONTROL

La regla según la cual la contratación de los trabajadores se formalizará por escrito es bastante frecuente, exceptuando sólo los contratos de duración determinada por tiempo inferior a cuatro semanas; como también lo es la exigencia de que la empresa debe entregar una copia al trabajador del contrato de trabajo y, en ocasiones, también justificante del parte de alta en la Seguridad Social¹.

¹ CCP Ciudad Real (1997), artículo 6; CCP Toledo (1998), artículo 60; CCP Granada (1995), artículo 5; CCP Asturias (1998), artículo 9.

La enumeración del elenco de modalidades contractuales a utilizar es, de otra parte, relativamente frecuente, distinguiéndose y definiendo los contratos para los trabajadores fijos, fijos de carácter discontinuo, eventuales, interinos y a tiempo parcial². Esta enumeración se completa con la referencia a los contratos para obra o servicio determinado y con una regulación pormenorizada de los contratos formativos³.

El papel del Comité de Empresa también resulta realizado en la negociación colectiva del último lustro en relación con las contrataciones. Escuetamente consigna el Convenio Interprovincial de Pizzas, que «las empresas se comprometen a cumplir las obligaciones derivadas de la aplicación de los artículos 8.3, 64.1.1º y 64.1.2º del Real Decreto Legislativo 1/1995»⁴. Con mayor concreción, otros convenios⁵ prevén que la empresa se compromete a poner en conocimiento del Comité de Empresa las altas y las bajas que se produzcan, o a notificar mensualmente a la representación legal de los trabajadores los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas legalmente⁶. Así también, es frecuente encontrar cláusulas que obligan a la dirección de las empresas a no oponerse a que un representante de los trabajadores pueda estar presente en la firma del contrato laboral, siempre que el trabajador contratado no manifieste lo contrario; y también a que las prórrogas se instrumenten por escrito antes del vencimiento de las mismas⁷.

Mayor interés tienen las cláusulas de los convenios provinciales de hostelería en las que se prevé que las empresas están obligadas a cumplir con unos porcentajes de plantilla fija, en proporción a la media anual, y según una escala que el convenio incluye⁸. Tales compulsiones establecidas en un convenio sectorial es dudoso que no pugnen con el principio de libertad de empresa (art. 38 CE), aunque no exista una prohibición en el plano de la legalidad ordinaria. Esta

² CCP Granada (1995), artículo 5.2; CCP Badajoz (1997), artículo 7, entre otros muchos.

³ CCH Madrid (Restauración) (1997), artículo 11; CCH Cataluña (1998); CCP Guipúzcoa (1997), artículo 33; CCP Cádiz (1998), artículo 38.

⁴ Artículo 19.

⁵ CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá Madrid). CC Empresa Mencosi y el personal de cocina y alimentación del Centro de Trabajo del Hospital Meioxeiro.

⁶ CCH Baleares, artículo 6.

⁷ CCH Baleares, artículo 6.

⁸ CCP Álava (1997), artículo 39; CCP Córdoba (1997), artículo 8; CCH Baleares (1996), artículo 7; CCP Zaragoza (1998), artículo 13.

duda no parece sostenible, sin embargo, cuando se trata de convenios de empresa⁹.

Los porcentajes de plantilla fija que los convenios colectivos provinciales establecen oscilan según el número de trabajadores fijos en media anual, los años transcurridos desde que se inicia el cómputo y la zona geográfica. También se establecen excepciones para las empresas y en relación con el cómputo de trabajadores. El CCP de Álava establece un porcentaje del 15 por ciento de trabajadores fijos para las empresas que tengan una plantilla de hasta cinco trabajadores; este porcentaje se eleva hasta el 65 por ciento para aquellas que tengan de 31 trabajadores en adelante. En otros casos, sin embargo, se excluye a las microempresas de respetar un porcentaje mínimo de trabajadores fijos¹⁰. En el CCH de Madrid (Hoteles) se incluye una cláusula de mantenimiento de empleo fijo, a partir de 30 de noviembre de 1996, que figura entre las más altas de las existentes: en concreto, los contratos de duración indefinida deben suponer un 70 por ciento para 1996; un 71 por ciento para 1997; y un 72 por ciento para 1998, sobre el total de la plantilla media anual de trabajadores que hubieran prestado servicios en la empresa durante el año inmediatamente anterior al año de referencia¹¹. Este porcentaje tan alto tiene su explicación en que el convenio afecta tan sólo al subsector de hoteles y alojamientos, no contemplando, en consecuencia, las reducidas plantillas con las que funcionan la mayoría de los establecimientos de restauración. En relación con estos últimos, los porcentajes garantizados en algunos convenios provinciales oscilan entre el 30 por ciento¹² y el 50 por ciento¹³.

⁹ CCE Hotel Castellana; CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá Madrid); CCE Puerta Las Palmas, S. L.

¹⁰ Así, CCP de Toledo, excluye a las empresas que tengan menos de cinco trabajadores; el CCP de Tenerife excluye a las empresas que tengan menos de diez.

¹¹ CCH Comunidad de Madrid (Hoteles), artículo 11. Para contabilizar el número de contratos indefinidos se toma como base la jornada de 40 horas semanales durante todo el año. En caso de contratos a tiempo parcial el cómputo debe ser proporcional al número de horas trabajadas.

¹² CCP Zaragoza, artículo 10.

¹³ CCP Tenerife, artículo 40. Se exceptúan de esta obligación las empresas y centros de trabajo que están en lanzamiento de nueva actividad, en tanto no se ponga término al último contrato efectuado bajo esta modalidad. No obstante, en el CCP Tenerife (1997) se contempla expresamente la no aplicación de la tabla de porcentajes de trabajadores de plantilla fija en las empresas de restauración con menos de 30 trabajadores. Como mecanismo sancionador, este convenio establece que el incumplimiento de los porcentajes determinaría que las empresas no podrán hacer uso de la contratación eventual, y que deben cumplir con tales porcentajes en un futuro.

Los porcentajes de plantilla fija se elevan en los convenios colectivos de empresas hoteleras, utilizando distintas técnicas. Así, algunos convenios establecen en un 80 por ciento el porcentaje de la plantilla que ha de prestar servicios mediante contrato de duración indefinida, excluyendo los contratos de sustitución por reserva de puesto o interinidad¹⁴. Sin embargo, en otros casos, las cláusulas de garantía de empleo fijo se establecen sobre la base de listar categorías profesionales incluidas en un anexo que se han de cubrir mediante contratos indefinidos, con el compromiso adicional de mantener una cifra de trabajadores fijos durante la vigencia del convenio¹⁵.

En cualquier caso, el mantenimiento de un porcentaje de trabajadores fijos como forma de garantizar la estabilidad en el empleo no es objeto de cláusulas generalizadas en los convenios de Comunidad Autónoma ni provinciales, como tampoco en los convenios particulares de empresas. Se trata de una línea de tendencia que aparece de forma más acusada en el subsector de hoteles y alojamientos, y que se acentúa en convenios de empresa que afectan a grandes hoteles. Es sintomático, no obstante, que en el convenio colectivo de Madrid relativo a hoteles se hayan fijado unos altos porcentajes de empleo fijo respecto de la plantilla media anual, lo que puede producir un efecto reflejo sobre la negociación de este tipo de cláusulas en otros ámbitos geográficos de España. Resulta obligado señalar también la dificultad de dar cumplimiento a estas cláusulas a través de mecanismos de ejecución forzosa. En concreto, es muy dudoso que la no cobertura de los porcentajes de referencia acarree la nulidad de contratos temporales estructurales, ya sean a jornada completa o a tiempo parcial. Pero de ello no se puede inferir la eficacia puramente obligacional de estas cláusulas que imponen a las empresas el deber de mantener unos porcentajes de plantilla fija; porque la eficacia normativa puede dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, con fundamento en el artículo 5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en conjunción con el núm. 6 del artículo 95 de la LET, sin perjuicio de la validez del contrato temporal celebrado.

2. SELECCIÓN Y PREFERENCIAS EN EL EMPLEO

¹⁴ CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Melia Madrid), disposiciones adicionales; CCE Hostelería Puerta Las Palmas, S. L.

¹⁵ CCE Hotel Castellana, artículo 16.

También se repara en la nueva negociación colectiva sectorial y de empresa en la selección de trabajadores y, de manera mas frecuente, en las preferencias de empleo. El Convenio Interprovincial de Pizzas y Precocinados de 1997 ordena que todo aspirante a conseguir un empleo en las empresas afectadas por el convenio podrá ser sometido a un reconocimiento médico cuya superación condicionará la contratación¹⁶.

La selección se conecta, no obstante, con mayor frecuencia, a las preferencias de empleo reconocidas a los trabajadores contratados a tiempo parcial y a los fijos discontinuos¹⁷, atribuyendo los convenios también a éstos una preferencia para permanecer en el puesto de trabajo respecto de otros trabajadores contratados mediante otras modalidades contractuales a tiempo determinado para el mismo puesto de trabajo, salvo que se trate de contratos con una duración mínima reducida legalmente establecida¹⁸. Estas preferencias se especifican en cuanto a algunos extremos: así, entre otros supuestos, asumiendo como obligación las partes negociadoras el compromiso de revisar trimestralmente la lista de antigüedad de trabajadores fijos discontinuos y eventuales, con el fin de respetar estrictamente el orden de antigüedad para la contratación. También se reconoce para cubrir las vacantes de los turnos de día a los trabajadores que tengan una jornada de noche fija, entendiendo tal preferencia dentro de la misma categoría profesional.

3. PERIODO DE PRUEBA

La inclusión del pacto de prueba en el contrato de trabajo es una decisión que corresponde en exclusiva a las partes, si bien respetando en todo caso los límites de duración máxima establecidos en los convenios colectivos o, en su defecto, los marcados por la ley con carácter subsidiario. La atribución a la negociación colectiva de plena capacidad para determinar la extensión temporal de la fase de prueba, sin tener que mejorar obligatoriamente los plazos legales, es la principal novedad que se introdujo en la reforma de la legislación laboral de 1994. Se sustituye así el papel suplementario de la autonomía

¹⁶ Artículo 19.

¹⁷ CCP Córdoba (1998), artículo 8; CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana); CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel D. Miguel), artículo 5; CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñoza), artículo 13; CCE Inthotel, S. A. Res, 19.8.1997; CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá Madrid).

¹⁸ CCP Alicante (1997), artículo 10.

colectiva en orden a regular la duración del periodo de prueba, ocupando un ámbito reservado a la ley, de modo que pasa a ser fuente de primer grado, relegando las previsiones legales a la condición de fuente supletoria de segundo grado. El cambio operado ha tenido una finalidad principal: dar oportunidad a las partes negociadoras para acomodar la fase de prueba a las características particulares de cada sector o empresa. La ley, no obstante, sigue dejando en manos del empresario y del trabajador la decisión final sobre la incorporación o no de una cláusula de prueba en el contrato de trabajo, pues sólo la libre decisión adoptada por ellos en ese sentido posibilitará durante su transcurso la extinción de la relación laboral a instancia de cualquiera de las partes, sin necesidad de alegar justificación (art. 14.2 LET).

A pesar de la claridad del precepto legal, que indica la facultad —«podrá concertarse...»— de pactar por escrito un periodo de prueba (art. 14.1 LET), algunos convenios establecen la obligatoriedad de sujetar a prueba cualquier nuevo contrato de trabajo que se formalice ¹⁹. Ahora bien, que sea imperativa la inclusión de esta cláusula a tenor de lo dispuesto en el convenio no significará que todos los contratos celebrados deban superar inexcusablemente el tiempo de prueba fijado en el convenio en su término máximo; la previsión del convenio, si no va seguida de un pacto expreso suscrito por los contratantes, no tendrá eficacia alguna, por cuanto la formalidad escrita en el contrato, fiel reflejo de la voluntad individual concurrente, no puede sustituirse por la previsión colectiva. Dicho mandato no tendrá efecto constitutivo, y, si no nula, deberá interpretarse en los términos legales, es decir, como reguladora del límite temporal que podrá alcanzar la fase de ensayo para el caso de que empresario y trabajador acuerden por escrito iniciar provisionalmente su relación contractual, a la espera de consolidarla una vez superada la misma satisfactoriamente para los intereses de ambos.

Como se ha destacado, la llamada a la negociación colectiva tiene un punto de referencia concreto: fijar la extensión máxima del pacto de prueba. Ciertamente, no distingue la ley ninguna preferencia para que este aspecto sea negociado a nivel sectorial o de empresa. Tan sólo deducimos la preferencia por el ámbito supraempresarial en tanto el artículo 84.3 LET considera, entre otras, al periodo de prueba como materia no negociable en ámbitos inferiores cuando haya

¹⁹ A nivel sectorial, CCH Madrid (Hoteles), CCP Albacete, CCP Melilla y CCP Valencia; de ámbito empresarial, por ejemplo, CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), CCE Hotel Hamilton S. A. o CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Pueblo Ibiza).

sido regulada con anterioridad por un convenio de ámbito superior todavía en vigor; por tanto, no se aplicará la regla general de concurrencia de convenios en esta materia concreta. En verdad, son pocos los convenios sectoriales que ignoran²⁰ la facultad que les concede novedosamente el legislador, si bien el silencio no significa ausencia de regulación sino que se aplicarán las previsiones legales. La tendencia reflejada se invierte claramente a nivel de empresa, puesto que son minoría los convenios que se ocupan de la cuestión, por lo que se atenderá a lo dispuesto en el convenio provincial o autonómico de referencia o, en su defecto, a las limitaciones legales.

Los convenios que dedican atención en su articulado a la figura del periodo de prueba normalmente establecen plazos máximos por debajo de los umbrales legales²¹ —recordémoslo, «no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores», excepto si la empresa tiene menos de veinticinco trabajadores donde «no podrá exceder de dos meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados» (art. 14.1 LET)—, o, todo lo más, tiempos similares, bien por remisión al precepto legal²², bien porque así lo recoge su tenor literal²³. Curiosamente, quizá por la más débil representación de los trabajadores que negocia, sólo se cuentan lapsos temporales superadores de las previsiones legales subsidiarias en algunos convenios de ámbito empresarial²⁴, y excepcionalmente en el CCI Pizzas y Productos Precocinados²⁵.

²⁰ En concreto, CCH La Rioja (Hoteles), CCH La Rioja (Restauración), CCP Navarra, CCP Cáceres, CCP Castellón, CCP Ceuta, CCP Huelva, CCP La Coruña, CCP Lugo, CCP Sevilla, CCP Soria y CCP Teruel.

²¹ Así, entre otros, CCH Baleares, CCP Murcia, CCP Álava, CCP Alicante, CCP Ávila, CCP Cádiz, CCP Córdoba, CCP Granada, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Segovia y CCP Zaragoza. En verdad, en algunos de éstos —por ejemplo, CCH Baleares, CCP Cádiz, CCP Córdoba, CCP Granada, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Segovia y CCP Zaragoza— se nota la influencia de las previsiones de la extinta Ordenanza del sector, que diseñaba la siguiente escala: «Jefe de grupo profesional: un mes; resto de personal: quince días».

²² Aunque con excepciones, cfr. CCP Santa Cruz de Tenerife.

²³ Es el caso CCP Burgos, CCP Ciudad Real, CCP Lugo y CCP Toledo.

²⁴ Sin agotar la casuística, *vid.* los siguientes convenios colectivos: CCE Hotel Hamilton S. A., CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Pueblo Ibiza) o CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca). Todos ellos establecen periodos de prueba «siempre y cuando la duración del contrato lo permita» de hasta 1 año para los «directores», de hasta 9 meses para los «jefes», de hasta 6 meses para los «mandos», o hasta cinco meses para el resto de «personal».

²⁵ Este convenio eleva a nueve meses el periodo de prueba para «Directores y titulados», a seis meses para «Jefes, encargados y subencargados» y a tres meses para «Oficiales».

Si examinamos la redacción del artículo 14 LET no advertimos ninguna otra referencia a la negociación colectiva, y es que aparentemente no se permite a las representaciones colectivas completar el orden normativo en la medida que el legislador cierra una regulación autosuficiente. Señala, de una parte, los derechos y obligaciones del empresario y del trabajador, respectivamente, entre los que figura la posibilidad de libre desistimiento o el cómputo de los servicios prestados a prueba en la antigüedad del trabajador en la empresa; de otra, impone la nulidad del pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya desempeñado bajo cualquier modalidad contractual las mismas funciones con anterioridad en la empresa; y, finalmente, hace referencia a la interrupción del cómputo del periodo de prueba en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento, siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Con todo, el rol que puede desempeñar la negociación colectiva puede no limitarse a aquella función delimitadora del tiempo máximo que puede alcanzar la fase inicial de prueba. Puede, en efecto, complementar el marco jurídico legal, siempre que no desvirtúe la propia figura por medio de requisitos o exigencias que modifiquen la naturaleza y características esenciales del pacto. Es más, en algunos extremos será incluso conveniente que los convenios colectivos especifiquen, por ejemplo, los topes temporales que no puede superar la fase de prueba en algunas modalidades contractuales temporales, ya que las previsiones generales pueden resultar abusivas cuando la duración del contrato coincida, en todo o en la mayor parte, con aquella. Asimismo, en orden a la fórmula de cómputo es deseable que se aclare cómo se llevará a efecto en el caso de que el plazo se señale por días o por meses, o se refiera a trabajadores a tiempo parcial o fijos discontinuos.

En la línea apuntada, son varios los convenios que diferencian una doble duración del periodo de prueba, según se trate de contratos indefinidos o contratos de duración determinada; para ello utilizan fórmulas diversas, ya sea limitando el periodo de prueba únicamente a los contratos indefinidos²⁶ o diferenciando plazos predeterminados²⁷

²⁶ Cfr. CCP Palencia.

²⁷ Así, CCH Asturias, CCH Cantabria, CCH Madrid (Hoteles), CCP Álava y CCP Alicante. También los convenios de las empresas siguientes: CCE Hoteles y Edificios S. A. (Hotel Los Llanos), CCE Hotel Hamilton S. A., CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Pueblo Ibiza) o CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca).

según su duración²⁸; ya rebajando el periodo máximo sólo en el supuesto de que el contrato temporal tenga un duración inferior o coincidente con el periodo de prueba señalado con carácter general, reduciéndose en tal caso un cincuenta por ciento²⁹. Cuando el convenio colectivo no diferencie la extensión máxima del pacto de prueba según sea la naturaleza temporal del contrato, puede suceder que se acuerde una cláusula de prueba dentro de los parámetros permitidos y que permanezca abierta la facultad empresarial de desistimiento durante toda la vigencia del contrato, si bien es una situación que la jurisprudencia admite³⁰. En última instancia, es verdad que la autonomía individual determina la vigencia temporal del pacto de prueba, respetando el margen convencional o legalmente preestablecido, y que deberá tener en cuenta la duración temporal del contrato, sin embargo esta circunstancia no obsta para que la negociación colectiva³¹, aprovechando la ocasión que le ofrece la ley, distinga los plazos máximos según afecte a un contrato indefinido o de duración determinada.

Al margen de los contratos temporales estructurales, también son de duración determinada los llamados contratos formativos: el de prácticas y el de formación. La regulación legal del contrato en prácticas prevé que el periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio, ni a dos meses si esos trabajadores han obtenido un título de grado superior, «salvo lo dispuesto en convenio colectivo» (art. 11.1.d. LET). Aquí también la negociación colectiva es fuente de primer grado, de manera que sólo supletoriamente, cuando nada establezca el convenio, se aplicarán los plazos máximos legales. Contrasta en este punto el escaso eco que ha tenido la vía negocial en punto a concretar los límites de duración del pacto de

²⁸ Según supere o no los tres meses (CCP Toledo) o los seis meses (CCP Zaragoza).

²⁹ CCP Guipúzcoa.

³⁰ Vid. SSTs de 17 de enero de 1985 (Art. 67) y de 12 de julio de 1988 (Art. 5805); también en la doctrina judicial, STSJ de la Comunidad de Valencia de 18 de junio de 1991 (Art. 1487).

³¹ No lo tienen en cuenta —entre otros— CCH Baleares y CCH Cataluña. Un caso curioso contempla el CCP Huesca, ya que «cuando un trabajador acredite, fehacientemente, una experiencia profesional igual o superior a dos años, en el sector de hostelería, el periodo de prueba máximo que se podrá establecer en su contrato de trabajo será de un mes, cualquiera que sea la modalidad de contrato que se realice». En el ámbito de la empresa, tampoco diferencian el CCE Tryp S. A. (Hotel Albayzin), el CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., el CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A. y el CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

prueba en este contrato formativo; lo más ha sido fijar una duración idéntica para los dos contratos formativos³². Cuando nada se establezca en el convenio, el pacto de prueba que se acuerde incluir en un contrato en prácticas respetará los límites temporales específicos del artículo 11.1.d. LET por ser la regla especial, y ello aunque el convenio sí concrete unos límites distintos con carácter general, pues sólo se aplicarían estos últimos cuando haya remisión expresa a los plazos señalados en el convenio con carácter general³³. Por lo que respecta al contrato para la formación —antes denominado contrato de aprendizaje— el precepto legal guarda silencio, entendiéndose éste como remisión al artículo 14 LET, interpretación que ha sido confirmada por el artículo 18.1, párrafo segundo, del RD 488/1998. Sin duda, los plazos legales comunes son muy amplios para esta modalidad contractual, razón que debería inducir a las representaciones sociales a disponer en el convenio duraciones máximas muy reducidas, dada la causa mixta del contrato. Pese a los argumentos señalados, pocos convenios colectivos incorporan especialidades, bien que reduciendo la extensión³⁴.

Otro elemento conectado con la duración del pacto de prueba es el cómputo del plazo en orden a su finalización, en tanto su inicio ha de coincidir siempre con la prestación efectiva de servicios. Si nada se establece y el plazo se ha señalado por días, el inicio de la cuenta comienza el mismo día que la prestación de servicios, sumándose los días naturales³⁵ y no exclusivamente los días laborables ni, dentro de éstos, sólo los días de trabajo efectivo. De pretender otra fórmula de cómputo diferente debe quedar reflejada en el convenio colectivo aplicable³⁶ o figurar en el contrato individual. Si, por el contrario, el periodo se delimita por meses habrá que contarlos conforme a la regla común prevista para los plazos civiles, esto es, «de fecha a fecha», y cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes (art. 5 CC). En el terreno práctico, quizá donde

³² Así, CCP Alicante y CCP Burgos.

³³ Cfr. CCH Asturias.

³⁴ En particular, CCH Baleares; también, agrupando las dos modalidades de contratos formativos, CCP Alicante y CCP Burgos.

³⁵ Expresamente señalan el cómputo de los días naturales, el CCP Melilla y el CCP Valencia.

³⁶ Por ejemplo, el CCI Pizzas y productos precocinados; también, el CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzin) y el CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente) se refieren puntualmente a los días de trabajo efectivo.

mayor problema plantea el cómputo del plazo de prueba es en los contratos de trabajo a tiempo parcial, dada la posibilidad de no prestar servicios todos los días, en tanto la normativa específica de este tipo contractual no contiene ninguna previsión al respecto. Si bien el papel a desempeñar por la negociación colectiva adquiere una dimensión nueva y propia, al objeto de proporcionar mayor seguridad jurídica, muy pocos convenios precisan el modo de contar, aunque sí coinciden en la referencia a los días de trabajo efectivo³⁷, o a las horas de trabajo efectivo si el fija un cómputo por horas³⁸.

Señalábamos anteriormente que la negociación colectiva no tenía asignado formalmente ningún otro ámbito de regulación en la figura del periodo de prueba; sin embargo, algunos convenios colectivos introducen mínimas matizaciones sin trascendencia jurídica. A modo de ejemplo, se condiciona la superación definitiva de la prueba a «pasar el reconocimiento obligatorio que acredite la inexistencia de enfermedades infecto-contagiosas que, por medio de la manipulación de alimentos u otros medios, dada la actividad de la empresa, pudiera llegar a transmitirse a los clientes o compañeros de trabajo»³⁹. O se especifica, en términos idénticos a lo dispuesto por la derogada Ordenanza del sector, que podrá resolverse libremente el contrato por voluntad individual de cualquiera de las partes, sin respetar plazo de preaviso alguno y sin derecho a indemnización⁴⁰. Estas previsiones deben considerarse válidas porque respetan totalmente el contenido imperativo o de derecho necesario de la ley, sin que tales notas alteren el régimen y naturaleza de la figura. La solución será la contraria de incorporar cláusulas o requisitos *contra legem*, como ocurre con las cláusulas convencionales que imponen la interrupción del cómputo del periodo de prueba cuando quede suspendido el contrato por

³⁷ Véase, CCP Valencia y CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. A.

³⁸ Concretamente, el CCE Panticosa Turística, S. A. fija el periodo de prueba para los trabajadores a tiempo parcial en 240 horas de trabajo efectivo, que abarcará como máximo la primera temporada de trabajo en los contratados en la temporada de nieve; sólo para los técnicos titulados el periodo de prueba será de una «temporada de invierno».

³⁹ Se trata de convenios colectivos de empresas de restauración: CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L. y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

⁴⁰ Así, CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Baleares, CCP Alicante, CCP Cádiz y CCP Segovia; y a nivel de empresa, entre otros, CCE Tryp S. A. (Hotel Albayzin) y CCE Tryp S. A. (Hotel Presidente). Algunos señalan únicamente que no existirá derecho a ser indemnizado por la finalización del contrato durante la fase de prueba (CCH Cataluña o CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador).

situación de incapacidad temporal, maternidad, adopción o acogimiento⁴¹, cuando la ley condiciona inexcusablemente la interrupción del cómputo a que se produzca acuerdo⁴² entre ambas partes (art. 14.3, párrafo segundo, LET).

Asimismo, la relación de complementariedad entre la ley y la negociación colectiva se pone de manifiesto al delimitar la prohibición de establecer un nuevo periodo de prueba cuando el trabajador contratado haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad contractual (art. 14.1, párrafo tercero, LET). Ahora bien, una adecuada y completa regulación del supuesto obligaría a especificar bastantes extremos más: entre otros, la duración del primer contrato o el tiempo transcurrido desde que éste se extinguió. Esta labor puede ser asumida por la negociación colectiva; y así lo ha hecho puntualmente, señalando la imposibilidad de sujetar la contratación a prueba «siempre y cuando el o los contratos anteriores hayan sido recientes y en ellos el trabajador haya superado un periodo de prueba en la categoría profesional en la que es contratado como fijo de plantilla⁴³», o afirmando, de manera más favorable para el trabajador, que cuando éste estuviera prestando servicios en una empresa de hostelería y sea requerido por otra del sector, «quedará excluido del periodo de prueba»⁴⁴.

Finalmente, hacer notar cómo algunos convenios establecen un periodo de prueba «especial» para los supuestos de promoción, ascenso o cambio de grupo profesional. En esas situaciones, se condiciona la consolidación de la nueva situación profesional a que se supere un periodo de prueba y en caso de que «el trabajador se mostrase inadecuado para el desarrollo de las nuevas funciones, se le devolverá al grupo profesional de origen, sin que de ello pueda derivarse reclamación alguna»⁴⁵. Lógicamente, no es éste el pacto de prueba regulado en el artículo 14 LET, en tanto el trabajador mantiene un contrato en vigor con la empresa, por lo que la consecuencia

⁴¹ Exclusivamente se refieren a la incapacidad temporal el CCH Asturias, el CCP Almería y el CCE Panticosa Turística, S. A.; todas las causas son mencionadas por el CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., el CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A. y el CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

⁴² Aunque el pacto interpartes es obligatorio *ex lege*, ciertos convenios recogen idéntica previsión (CCH Baleares, CCP Murcia y CCP Zaragoza).

⁴³ CCH Baleares.

⁴⁴ CCP Segovia.

⁴⁵ *Vid.* CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador) y CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess).

de la no superación de la fase de ensayo supondrá la vuelta a su puesto de trabajo de origen, nunca la extinción del contrato.

4. EL CONTRATO DE LOS FIJOS DISCONTINUOS

Una consideración especial merece la utilización de esta modalidad contractual que tiene una muy considerable extensión, tanto en el subsector de hospedaje como en el de restauración, hasta el punto que en algunos convenios provinciales se la contempla como la forma contractual dominante —típica del sector— para la contratación fija. Al contrato de fijo discontinuo se llega, de ordinario, después de haber sido contratado como eventual durante largos periodos de tiempo —así dos años consecutivos o tres alternos— mediante contratos con una duración superior a la mínima⁴⁶.

Un aspecto que merece particular interés en las cláusulas de los convenios colectivos de Hostelería dedicadas al contrato de trabajo de los fijos discontinuos es el relativo a la ampliación del supuesto de hecho legal, partiendo de una presunción en virtud de la cual se consideran fijos y periódicos de carácter discontinuo aquellas actividades que ha desarrollado el trabajador en virtud de contratos temporales durante ciertos periodos de tiempo. En tal sentido, el CCP de Granada establece que si las circunstancias que especifican el contrato eventual se diesen de forma que el contrato se repitiera más de dos veces se considerará al trabajador fijo discontinuo (art. 6 núm. 5). En términos similares, el CCP de Alicante establece que los trabajadores que hayan prestado servicio como eventuales en dos años consecutivos o en tres alternos en un periodo de cinco años, para realizar las mismas funciones, y por un plazo de, al menos, seis meses al año en centros de actividad permanente, y de, al menos dos tercios del tiempo de actividad, adquirirán la condición de fijos discontinuos (art. 10). Cláusulas similares encontramos en los CCP de Murcia y Málaga⁴⁷. En realidad, en estos casos la regulación complementaria que se lleva a cabo por el convenio colectivo o sectorial supone una interpretación de la Ley por los agentes negociadores a partir de la definición misma de la modalidad contractual de contrato de trabajo a tiempo parcial por tiempo indefinido que constituye el contrato de los trabajadores fijos discontinuos, ya que no existe reenvío alguno a

⁴⁶ CCH Alicante (1997), artículo 10.

⁴⁷ CCP Murcia, artículo 7 y CCP Málaga, artículo 37.

la Ley para que la negociación colectiva pueda ampliar el supuesto de hecho que identifica este contrato de trabajo a tiempo parcial.

También ha atendido la negociación colectiva al establecimiento de un tiempo de garantía mínimo de ocupación anual por los trabajadores contratados como fijos discontinuos. En tal sentido el CCH de Baleares establece que tales trabajadores tendrán una garantía de tiempo mínimo de ocupación equivalente a la media resultante de computar los periodos trabajados bajo tal modalidad durante los años 1983 a 1985⁴⁸. En el CCP de Las Palmas se establece una garantía más amplia en la medida en que supone una preferencia de empleo también, estableciéndose que exclusivamente se podrán contratar con el carácter de trabajadores fijos discontinuos por razón de temporada alta, por un tiempo no inferior a seis meses ni superior a siete, comprendiéndose a efectos de temporada alta desde el 1 de octubre a 30 de abril del año siguiente (art. 36.1). También tiene la finalidad de garantizar un tiempo de trabajo mínimo la cláusula que se incluye en el CCP de Almería, según la cual los trabajadores fijos discontinuos deberán ser convocados cada año antes del 30 de junio (art. 15).

Procede reparar, de otra parte, en las cláusulas que se incluyen en algunos convenios colectivos reconociendo a los trabajadores fijos discontinuos un derecho preferente para permanecer en el puesto de trabajo antes de acudir a la contratación de eventuales⁴⁹

Un punto en el que se repara de forma insistente en la regulación del contrato de trabajo indefinido de los fijos discontinuos, es el relativo al orden que se regula para los llamamientos. La modificación de la LET por la Ley 11/1994, remitía la negociación colectiva al establecimiento de regulación del orden y la forma del llamamiento, creando así un ámbito de absoluta libertad en el que desaparecía el criterio de antigüedad que, con carácter imperativo, esta-

⁴⁸ CCH Baleares, artículo 12. No obstante, la cláusula de referencia excluye los periodos de ocupación no superiores a quince días entre el 1 de septiembre y el 30 de abril de cada año; y los periodos superiores a un mes cuando el centro laboral haya prolongado excepcionalmente sus actividades. Estos tiempos garantizados pueden sufrir modificaciones por causas organizativas o productivas, sin necesidad de autorización administrativa, por aplicación de unos criterios que recoge el convenio minuciosamente en el artículo mencionado.

⁴⁹ CCP de Málaga, artículo 37; CCP de Alicante, artículo 10. Esta preferencia de empleo se regula como una obligación de previo aviso a los trabajadores fijos discontinuos para poder contratar a otros trabajadores en el CCP de Las Palmas, artículo 36.

blecía la anterior regulación del núm. 2 del artículo 12 LET. Es lo cierto, sin embargo, que aunque el llamamiento conforme a criterio de la mayor antigüedad haya dejado de estar en la Ley, los convenios colectivos sectoriales de hostelería siguen utilizándolo como criterio principal y casi exclusivo⁵⁰. Tan solo en el Convenio Colectivo de Navarra se establece que el llamamiento tendrá lugar por el orden y la forma que se pacten entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, a falta de acuerdo, siguiendo el criterio de la antigüedad (art. 25.3). Una regulación excepcional es la que se establece en el CCP de Granada, que no regula el llamamiento pero establece una obligación de la empresa de dar ocupación efectiva al trabajador todos los años y durante el tiempo que dure la temporada, si bien dentro de los márgenes que establece el propio convenio (art. 5).

En cuanto a la forma del llamamiento es frecuente encontrar cláusulas que prescriben la forma escrita, así como la puesta en conocimiento del trabajador de la convocatoria con un tiempo mínimo⁵¹.

A los trabajadores fijos discontinuos se les reconoce también en algunos convenios una preferencia para adquirir la condición de fijos a tiempo completo, así CCP de Asturias (art. 9). Esta preferencia se regula como auténtico derecho, que da lugar a una novación contractual, en el CCH de Baleares cuando vinieran trabajando con el carácter de fijos discontinuos durante tres años consecutivos y la empresa o centro de trabajo, que no funcionaba con carácter permanente, pase a tener una actividad continua (art. 12).

5. CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO

La utilización de esta modalidad de contratación temporal estructural no es objeto de sustanciales especificaciones en la mayoría de los convenios colectivos del sector de hostelería, en contraste con lo que sucede con el contrato eventual, al que se dedica el siguiente apartado. No obstante, hay que reseñar varios aspectos en los que se incide en la regulación colectiva del sector.

⁵⁰ CCP Baleares, artículo 12; CCP Asturias, artículo 9; CCP Cádiz, artículo 38; CCP Alicante, artículo 10; CCP Murcia, artículo 7; CCP Las Palmas, artículo 36; CCP Málaga, artículo 37; CCP Zaragoza, artículo 13. El llamamiento por rigurosa antigüedad se complementa, en caso de igualdad, por el de mayor edad en el CCP de Murcia, artículo 7.

⁵¹ CCP Asturias, artículo 9. El CCP de Baleares regula de forma minuciosa también los supuestos en los que se presume no efectuado el llamamiento (art. 12).

Un primer aspecto merecedor de atención es el relativo a la concreción del supuesto de hecho legal para que exista una justificación causal de esta modalidad de contratación estructural temporal.

En esta materia hay que consignar el intento flexibilizador y, en cierta medida, también de eficacia desvirtuadora de esta modalidad contractual que incorpora el Convenio Interprovincial para Pizzas, que trata de concretar y desarrollar los supuestos en los que puede encontrar una justificación causal el recurso a los contratos para obra o servicio determinado. En tal sentido, el artículo 20 del mencionado convenio determina que se pueden cubrir con tales contratos todas las tareas o labores que presenten un «perfil propio y suficientemente diferenciado dentro de la actividad de las empresas en base al volumen adicional de trabajo que presenten», y que aunque limitado en el tiempo, tengan una «duración incierta aunque previsible» que se encuentre colateralmente relacionada, directa o indirectamente, con el proceso productivo desarrollado por las empresas. Se ejemplifican como supuestos de tales actividades las labores correspondientes a ventas o lanzamientos especiales, reorganización de departamentos, proyectos comerciales concretos, etc. El convenio de referencia insiste en que los trabajos a los cuales hace mención no se deben entender como una lista cerrada de actividades, por lo que será factible, con carácter más general, la utilización de esta modalidad de contratación para actividades diferenciadas de las habituales. De otra parte, se introduce una extraña previsión normativa: que estos contratos deberán indicar «genéricamente la presumible duración aproximada de las labores a desarrollar por el trabajador contratado al amparo de esta modalidad». En síntesis, esta regulación introducida por el Convenio Interprovincial para Pizzas se sitúa en una arriesgada vertiente que puede llevar a convertir esta modalidad contractual causal en un contrato puro por tiempo determinado, como ha sucedido en otras regulaciones colectivas que aparecieron a raíz de la reforma laboral de la Ley 11/1994.

Más restrictiva es, en la mayoría de los supuestos, la regulación contenida en los convenios sectoriales de hostelería. En tal sentido el CCP de Castellón establece la posibilidad de contrataciones por obra o servicio determinado en base a la duración de los contratos suscritos por las empresas para la prestación de sus servicios al INSERSO (art. 29). El CCP de Asturias identifica como trabajos con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa susceptibles de cubrirse mediante contratos para obra o servicio determinado, los que se concierten para atender servicios de restauración y aloja-

miento durante ferias, servicios de terraza de verano y trabajos en empresas concesionarias de establecimientos públicos o privados para la explotación de servicios de hostelería (art. 9). El CCP de Valencia identifica como trabajos con sustantividad propia los de promoción, ventas o creación de nuevos productos o servicios turísticos en fase de lanzamiento y hasta su consolidación o conclusión, dentro de los límites establecidos legalmente. Por su parte, el CCH de Madrid (Restauración) considera trabajo con sustantividad propia las ferias, siempre que se ocupe al trabajador dentro del recinto ferial, así como los servicios de terraza de verano cuando las contrataciones tengan lugar entre 15 de marzo y el 31 de octubre (art. 11).

6. LOS CONTRATOS EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIA DE LA PRODUCCIÓN

La regulación legal del contrato de trabajo eventual (art. 15.1.b, LET) remite a los convenios colectivos (en general) «determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa». Se trata de una regulación complementaria respecto de la que se contiene en la Ley, que permite concretar los amplios criterios por los que se rige causalmente esta modalidad contractual: circunstancias del mercado, acumulación de tareas y exceso de pedidos, aún tratándose de actividad normal de la empresa. No obstante, la Ley también permite a los convenios colectivos, pero en este caso sólo a los de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, a los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, modificar la duración máxima fijada en la Ley para estos contratos (de 6 meses dentro de un periodo de referencia de 12 meses, contados a partir del momento en que se produzcan las causas que modifican la contratación). Con el fin de hacer frente a los excesos en que se había incurrido en algunos convenios colectivos tras la reforma de la LET por la Ley 11/1994, la Ley 63/1997 de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida, introdujo un «límite horquilla» para que por los convenios colectivos sectoriales se pudiera modificar la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se podían estipular, atendiendo a las circunstancias que justifican su establecimiento. Estos límites que la Ley ha previsto para la negociación colectiva se formulan en la nueva redacción del artículo 15.1, b en los

siguientes términos: en el supuesto de regularse por los convenios colectivos una duración máxima de estos contratos diferente a la prevista en la Ley, «el periodo máximo dentro del cual se podrá realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido». En definitiva, la Ley prevé que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, se pueda regular por los convenios de ámbito estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, tanto la duración máxima de los contratos eventuales como el periodo de referencia dentro del cual se puedan llevar a cabo sucesivas contrataciones, «en atención al carácter estacional de la actividad» en que las circunstancias que justifican su establecimiento se produzcan. Esta doble exigencia, como se puede comprobar a continuación, no siempre se ha observado en los convenios colectivos del sector de hostelería tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, posteriormente convertido en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre.

Resulta obligado también traer a colación el régimen transitorio para la contratación temporal que prevé la Ley 63/1997 (Disposición Transitoria 1ª), y según el cual: a) Continúan rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron, los contratos estipulados antes de la entrada en vigor de esta Ley. b) Continuarán rigiéndose por lo previsto en los convenios colectivos vigentes en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo, las contrataciones eventuales realizadas al amparo de tales convenios colectivos, si bien sólo hasta la finalización de la vigencia inicial pactada en tales convenios.

Con el referente de este marco legal de obligado cumplimiento, se ha de proceder a analizar tres cuestiones que afectan sustancialmente a la contratación temporal eventual en la regulación colectiva del sector de hostelería, reparando a tal efecto en los siguientes aspectos: en primer lugar, en la regulación integradora del supuesto de hecho legal para determinar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales; en segundo término, en el margen de variación en cuanto a la duración máxima de los contratos y en lo que se refiere a la fijación del periodo de referencia; por último, en la fijación de criterios generales sobre la relación entre el volumen de contratos eventuales y el de la plantilla total de la empresa.

Por lo que se refiere a la integración del supuesto de hecho legal mediante la identificación de las actividades en las que se faculta

para contratar trabajadores eventuales en los convenios colectivos, hay que consignar que en la mayoría de los convenios no se lleva a cabo una especificación limitativa, remitiéndose éstos a los muy amplios criterios legales⁵². No obstante, en algunos convenios se limita la contratación de eventuales para realizar actividades excepcionales o esporádicas⁵³. Más precisas son algunas cláusulas convencionales que concretan la causa de la eventualidad, como el CCP de Tenerife: en razón de que el establecimiento hotelero disponga de información, o «intuya», que va a conseguir una ocupación superior al 60 por ciento de su capacidad, al existir signos positivos que así lo avalen. No obstante, si la realidad no llegara a confirmar estas expectativas, no quedarán privados de validez los contratos realizados con este amparo⁵⁴. Más limitativa es la regulación contenida en el CCP Toledo en relación con las circunstancias de mercado, que se limitan al primer año del lanzamiento de una nueva línea de producción, o servicio de apertura de un nuevo centro de trabajo.

En lo relativo a la regulación colectiva sectorial sobre la duración de los contratos eventuales, así como de los periodos de referencia, es importante diferenciar entre los convenios anteriores o posteriores a 1997. En general, en los convenios mencionados en primer lugar, no se aprecia —en contraste con lo que ha sucedido en otros sectores de actividad— una utilización abusiva de la contratación eventual mediante la fijación de una duración máxima que se pueda considerar impropia o abusiva de este tipo de contratación, actuando el referente legal establecido en 1994, aplicable con carácter supletorio, como una limitación orientativa que ha impedido el establecimiento de contratos temporales de «ciclo largo». En esta dirección, no ha supuesto cambios substanciales el establecimiento de los «límites horquilla» en 1997, discurriendo el establecimiento de duración de los contratos en términos muy similares.

En concreto, respecto de los convenios anteriores a 1998 la duración de los contratos eventuales oscila entre los seis meses y los nueve como máximo, fijándose, de ordinario un periodo de referencia de 12 meses. Una excepción a esta tónica reguladora supone el CCP de Guadalajara que ha fijado la duración máxima de un año en

⁵² CCP Navarra, artículo 25; CCP Almería, artículo 22; CCP Asturias, artículo 9; CCH Madrid (Restauración), artículo 28; CCH Cataluña, artículo 31; etc.

⁵³ CCP Badajoz, artículo 8; CCP Granada, artículo 5.

⁵⁴ CCP Tenerife, artículo 35; también CCE Hotel Vulcano (Empresa Neptuno Turística, S. A.) de Santa Cruz de Tenerife, entre otros.

un periodo de referencia de 18 meses (CCP Guadalajara, art. 8); y más aún el convenio de Guipúzcoa que ha establecido una duración máxima de 24 meses en un periodo de referencia de 36 (CCP Guipúzcoa, art. 33). También se fija esta duración máxima de 24 meses en el CCP de Las Palmas (art. 36 III), duración que se identifica con el periodo de referencia, especificándose que este periodo no podrá ser cubierto por más de cinco prórrogas, y que sólo se podrá hacer uso de esta modalidad contractual durante la vigencia del convenio, si bien no podrá sobrepasar el 31 de mayo del año 2000.

No obstante, las variantes que se presentan respecto de los contratos eventuales con anterioridad a 1998 son significativas. Así, en el CCP de Granada (art. 5) se establece que la empresa sólo podrá contratar trabajadores eventuales para realizar actividades excepcionales por un plazo que no exceda de seis meses, y que transcurrido este plazo se transformará el contrato eventual en contrato fijo, con efecto jurídico desde el primer día de la prestación de servicios. El mismo convenio acentúa la dureza de la regulación al establecer que denunciado un contrato eventual al finalizar su duración, no podrá admitirse otro trabajador para ocupar el mismo puesto hasta que no hayan transcurrido dos meses, salvo que el eventual haya pasado a fijo. Más común es que entre 1994 y 1998 se establezca una duración máxima para estos contratos de nueve meses en un periodo de referencia de doce⁵⁵.

En relación con los convenios establecidos a partir de 1998, si bien este límite temporal debería ampliarse al segundo semestre del año anterior, se advierten ya los efectos de la reforma introducida en el artículo 15 LET por el Real Decreto-Ley 8/1997. En esta línea el Convenio Interprovincial para Pizzas y Productos Precocinados apura los periodos máximos de duración del contrato y del periodo de referencia que establece la reforma legal para que los convenios colectivos sectoriales puedan establecer una regulación diferente de la establecida en el artículo 15.1, b) de la LET con carácter supletorio: en concreto, se fija para estos contratos una duración máxima de 13 meses y 15 días dentro de un periodo de dieciocho meses. Sin embargo, la tónica no es agotar estos límites, sino que se utilicen como periodos máximos de duración de los contratos eventuales los 6 ó 9 meses, aún cuando se extienda el periodo de referencia hasta

⁵⁵ CCH Baleares, artículo 6; CCP Soria, artículo 28; CCP Alicante, artículo 9; CCH Cataluña, artículo 22; CCP Ávila, artículo 6, en este caso sin fijar periodo de referencia.

los 18 meses. Esto da lugar a una compleja variedad en la regulación de los convenios provinciales de hostelería⁵⁶.

Una conclusión provisional que cabe extraer de la regulación de los contratos eventuales en lo que afecta a su duración y al periodo de referencia en el cual puede reiterarse esta modalidad contractual con un mismo trabajador, es que la reforma introducida en 1997 no ha tenido, en términos generales, un efecto sensible para reducir la duración de estos contratos, pero sí para que se puedan fijar en los convenios colectivos periodos de referencia más amplios. Esto, obviamente, no se puede valorar como un efecto positivo que contribuya al fomento de la contratación indefinida, ya sea para facilitar el paso de estos trabajadores a la condición de fijos discontinuos o de trabajadores fijos a jornada completa.

Un tercer aspecto que abordan los convenios colectivos en cualquiera de sus modalidades, y no sólo los sectoriales, es el relativo a la limitación del porcentaje de eventuales respecto del volumen total de la plantilla. Esta cuestión constituye la vertiente activa de las cláusulas de garantía para mantener un volumen de plantilla fija, aspecto al que se ha hecho referencia en el apartado IV.2. Es ilustrativo reparar en las cláusulas que se contienen en los convenios sectoriales. En esta línea, el CCH de Navarra, artículo 25.2, establece que las empresas que superen el 30 por ciento en promedio anual de eventuales, no podrán contratar bajo esta modalidad más de un 21 por ciento de la plantilla en cómputo anual. El CCP de Guadalajara, artículo 8, fija en el 30 por ciento de la plantilla total el volumen de contratados eventuales, salvo que se amplíe este porcentaje por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Este porcentaje es más amplio en el CCP de Sevilla, artículo 14, en el cual se eleva hasta el 50 por ciento de la plantilla total de la empresa el porcentaje de eventuales; porcentaje que también recoge el CCP de Zaragoza,

⁵⁶ CCP Córdoba, artículo 8, fija un periodo de duración de seis meses con dos posibles prórrogas de tres meses en un periodo de referencia de dieciocho, computándose este a partir de la fecha en que se produzca la causa que justifique su producción; CCP Cádiz, artículo 38, establece una duración máxima de 8 meses en un periodo de referencia de doce; CCP de Toledo, artículo 13, fija la duración máxima de 9 meses dentro de un periodo de doce; también, se fijan estos mismos periodos en el CCP de Sevilla, artículo 14 y CCP Almería, artículo 15; CCP de Lugo, artículo 28 y CCP de Murcia, artículo 32, prevén una duración máxima de 12 meses en un periodo de dieciocho; CCP de Ceuta, artículo 34, agota la duración máxima de 13'5 meses en un periodo de referencia de dieciocho; también el de Orense, artículo 31, si bien reduciendo en 15 días la duración máxima.

artículo 13 b). Una regulación singular se contiene en el CCH de Madrid (Restauración) en el que se prevé que las empresas que tengan un 70 por ciento de trabajadores fijos en sus plantilla podrán celebrar esta clase de contrato temporal por una duración máxima de hasta once meses en un periodo de un año, regulación que supone una ruptura respecto de la duración máxima de siete meses en un periodo de referencia de doce que establece con carácter general este convenio.

7. LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD

Esta modalidad contractual no es objeto de una regulación particularizada en los convenios del sector de hostelería, limitándose éstos en la mayoría de las ocasiones a reiterar la regulación legal con la adición, en su caso, de algunas peculiaridades que afectan, principalmente, a la posibilidad de que se convierta en fijo o no, el interino en los supuestos en los que no tenga lugar la reincorporación del trabajador con derecho a reserva de plaza. En esta línea, hay que mencionar al CCH de Cataluña, en el que se prevé (art. 25), que adquieren el carácter de trabajadores fijos los que ocupen un puesto de trabajo con carácter interino cuando el trabajador fijo al que sustituya no se incorpore dentro del plazo legal o reglamentariamente establecido. Más compleja es la regulación establecida en el CCP de Badajoz (art. 8), según la cual si el trabajador fijo no se reintegra en el plazo previsto en cada caso, el empresario podrá rescindir el contrato en el momento en que termine la reserva del puesto, pero solo si consta por escrito; de no ser así, pasará a formar parte de la plantilla de la empresa con carácter fijo, ocupando el último puesto de su grupo y categoría profesional.

8. LOS CONTRATOS DE APRENDIZAJE Y PARA LA FORMACIÓN

El contrato de aprendizaje, se ha podido decir con carácter general⁵⁷, es la modalidad contractual a la cual la negociación colectiva ha prestado mas atención en los últimos tiempos. La reforma laboral

⁵⁷ GARCÍA MURCIA, J. (Dir.): *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva (Estudio de los convenios colectivos de sector, 1994-1996)*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1998, p. 106.

de 1994 amplió la edad para poder ser contratado como aprendiz, al tiempo que abrió una serie de aspectos a la regulación colectiva. Esta ha incidido, entre otros aspectos, en la identificación de las categorías profesionales excluidas del contrato de aprendizaje; en el número de aprendices que pueden contratar las empresas, determinando los tiempos de formación teórica y práctica; en las edades mínima y máxima para que pueda tener lugar la estipulación del contrato; en lo relativo a la duración de éste, y en su retribución. La nueva redacción introducida en el artículo 11 por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, que recuperó el contrato para la formación, con el consiguiente desplazamiento no solo de la denominación de aprendizaje sino de algunos rasgos identificadores de su régimen, no ha supuesto cambios substanciales en los convenios colectivos de hostelería posteriores a la entrada en vigor de esta disposición. En tal sentido, cabe reseñar que ni la denominación como aprendizaje de este contrato formativo, ni el retorno al contrato de formación existente con anterioridad a la reforma de 1994, han supuesto un aumento del tiempo mínimo de formación que la Ley 11/1994 redujo hasta el 15 por ciento de la jornada máxima prevista en convenios colectivos. En un análisis de las cuestiones en las cuales los convenios colectivos han supuesto una regulación suplementaria en el sector de la hostelería, parece imprescindible reparar en las que a continuación se examina, siguiendo un orden sistemático.

En cuanto a las categorías expresamente mencionadas para la contratación de aprendices y trabajadores en formación, hay que señalar que se trata de una cuestión frecuentemente abordada en la negociación colectiva sectorial. El Convenio Colectivo de Navarra (art. 25.4) excluye la contratación de aprendices para las categorías de limpiadora, fregadora, botones y camareras de piso⁵⁸. Sin embargo, el CCP de Toledo (art. 26) opta por la enumeración en positivo de los oficios para los cuales puede establecerse contrato de formación, siempre que éste tenga por objeto impartir una formación teórica y práctica, mencionando expresamente los puestos de receptionistas o conserjes, camareros de pisos, bodeguero o encargado de economato y bodega, cocinero, y oficial administrativo, incluyéndose en este último los puestos de cajero y contable. Más amplia es la

⁵⁸ En términos muy similares el CCP de Sevilla, artículo 14; CCH Madrid (Restauración), artículo 28; CCP Burgos, artículo 26, que extiende la prohibición a las categorías previstas en la clasificación primera tercera, así como a las de bodeguero, ayudante de cocinero, ayudante de repostero, y ayudante de camarero de la clasificación cuarta de las tablas salariales.

enumeración que se contiene en el convenio de Málaga (art. 45), que relaciona entre los puestos a ocupar por los aprendices los siguientes: recepcionista; conserje; camarero; cocinero; oficial de servicios técnicos o administrativos o comercial, así como para las especialidades que sean solicitadas a la comisión paritaria, siempre en atención a que, por la naturaleza del trabajo cualificado, necesiten de un aprendizaje teórico-práctico para cualquiera de las especialidades de esta naturaleza contempladas en este convenio. También prevé este convenio que no podrán celebrarse contratos de aprendizaje para puestos de trabajo que hayan sido desempeñados por el trabajador con anterioridad en la misma empresa por tiempo superior a doce meses. Esta previsión, tendente a evitar la utilización fraudulenta de esta modalidad contractual, se refuerza con la prohibición de que el aprendiz pueda atender en solitario un puesto de trabajo. La enumeración de los oficios para los que puede contratarse aprendices se encuentra también en algunos convenios de empresa, en términos similares a los ya mencionados⁵⁹.

La técnica utilizada en otros casos es la de encomendar a la comisión paritaria del convenio el establecimiento de los oficios, puestos de trabajo o categorías que pueden ser objeto del contrato de aprendizaje o el contrato de trabajo para la formación⁶⁰. También se ha utilizado en la negociación colectiva sectorial, en concreto, en el CCH de Cataluña la técnica de la cláusula general, prescribiéndose con carácter general que los contratos de aprendizaje (en la actualidad, los contratos de trabajo para la formación) se limitaran a formar trabajadores para puestos cualificados.

El temor al fraude de Ley ha llevado también a excluir la posibilidad de estipular contratos para la formación durante ciertos periodos de tiempo al año, lo que deja abierta todas las posibilidades de celebración del contrato previstas en la Ley: esto es, siempre que el objeto de este contrato consista en adquirir una formación teórica y práctica necesaria para desempeñar de forma adecuada un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.

Aunque en la Ley no exista un reenvío a la negociación colectiva para identificar los puestos de trabajo y categorías profesionales que pueden ser objeto del contrato de aprendizaje, ni para prohibir la celebración del contrato en determinados periodos del año, estas

⁵⁹ CCE de Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñozza), artículo 15.

⁶⁰ CCP Cádiz, artículo 18 y CCP Alicante, artículo 11.

limitaciones se pueden considerar especificaciones integradoras del objeto del contrato introducidas por la negociación colectiva, que revisten el carácter de cláusulas normativas cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de sanciones administrativas conforme al artículo 5º de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social y a los artículos 93-95 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Otro extremo abordado frecuentemente en la negociación colectiva de hostelería en relación con los contratos de aprendizaje y los contratos para la formación, es el relativo a la formación teórica y práctica, reparándose de manera especial en el tiempo dedicado a la primera así como en el régimen de su impartición. Así, en el CCH de Navarra, artículo 25.4, establece, en relación con el aprendizaje, que en el contrato deberán figurar los tiempos dedicados a la formación teórica y a la forma concentrada o alterna de su impartición. En otros casos, así en los convenios de Hostelería de Madrid (tanto en el de Restauración como en el de Hoteles), se establece una jornada semanal de 30 horas efectivas, repartidas en seis diarias, computándose las seis restantes como tiempo de formación. En otros convenios, se establece que el tiempo de formación teórica será el 15 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio⁶¹. Una referencia adicional, aunque no tenga carácter innovador de la regulación jurídica aplicable, merece la recepción de la previsión legal incorporada por la Ley 63/1997, según la cual se presumirá de carácter común u ordinario el contrato para la formación cuando el empresario incumpla en su totalidad las obligaciones en materia de formación teórica, que se recoge expresamente en algunos convenios provinciales recientes del sector⁶².

Las edades mínimas y máximas para el establecimiento de los contratos de aprendizaje y para la formación, así como la duración de éstos, es también una materia en la que ha reparado la negociación colectiva sectorial de hostelería. Sobre estos extremos hay que marcar la diferencia entre la regulación contenida en la LET para el contrato de aprendizaje —cuya celebración se permitía con trabajadores mayores de 16 años y menores de 25, no aplicándose el límite máximo de edad cuando se estableciera con un trabajador minusválido— respecto del régimen, mas restrictivo, que contiene la regulación presente del contrato para la formación, que conserva la edad

⁶¹ CCP Málaga, artículo 45 y CCP Orense, artículo 31.

⁶² CCP Valencia, artículo 5 y CCP Albacete, artículo 7.

mínima de 16 años, pero reduce la edad máxima a los 21, con la misma ampliación anterior respecto del trabajador minusválido. Pese a esta falta de identidad en el referente legal, es posible el análisis conjunto de la regulación de este extremo particular en los contratos de aprendizaje y para la formación; análisis que pone de manifiesto, en primer término, el rechazo a utilizar la edad máxima prevista en el contrato de aprendizaje entre 1994 y 1997. En concreto, el CCP de Ciudad Real establece la duración del aprendizaje en tres años como máximo, salvo cuando se trataba de trabajadores comprendidos entre los 18 y 24 años, respecto de los cuales el contrato no se podía establecer por una duración superior a dos años. El CCP de Badajoz establecía que sólo era procedente la celebración de este contrato con demandantes de primer empleo que tuvieran edades comprendidas entre los 16 y 17 años de edad, pudiendo ser la duración del mismo no inferior a un año ni superior a dos, y siempre a tiempo completo. El CCH de Cataluña, estipulado en 1996, fijó para el contrato de aprendizaje una duración máxima de tres años con posibilidad de celebrarlo con trabajadores con edades entre los 16 y 24 años. Sin embargo, en algunos convenios colectivos de empresa se reducía sensiblemente la edad máxima para la celebración del contrato⁶³; y en otros se excluía la contratación de aprendices mayores de 18 años, o se prohibía que el contrato pudiera exceder de dos años⁶⁴. Más estrictos son los convenios colectivos sectoriales posteriores a la Ley 63/1998, que respetan los límites legales establecidos en el artículo 11.2, a) de la LET, estableciendo, de ordinario, una duración mínima de seis meses y máxima de 24⁶⁵. Una excepción anómala la constituye el CCP de Burgos, estipulado en 1998, que en contra de la previsión legal sobre la duración máxima de dos años (art. 11.2, c), establece la duración máxima en tres años, intentando compensar esta ilegalidad prescribiendo que si tras la duración de dos años hubiera dos prórrogas de seis meses, la última empresa en la que preste sus servicios el trabajador estará obligada a transformar el contrato en indefinido.

⁶³ CCE de Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñoza), artículo 15, que establece el aprendizaje para trabajadores con edades comprendidas entre los 16 y 20 años de edad, salvo cuando el contrato se celebre con minusválidos.

⁶⁴ CCE Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu), pasando a los 18 años el aprendiz a la categoría inmediata superior a la que corresponda. CCE Hotel Castellana Intercontinental, que establece la contratación entre los 16 y 23 años, ampliando el tiempo dedicado a la formación teórica al 20 por ciento de la jornada.

⁶⁵ CCP Córdoba, artículo 10; CCP Toledo, artículo 16; CCP Albacete, artículo 7; CCP Huesca, artículo 24.

Otro capítulo en el que la regulación sectorial de hostelería presenta considerable variedad es en el relativo a la retribución de los contratos de aprendizaje y para la formación. El reenvío a las retribuciones fijadas suplementariamente en la Ley para el contrato de aprendizaje se encuentra en el CCH de Cataluña. Sin embargo, en la mayoría de los convenios se opta por regular expresamente las retribuciones de los aprendices y del contrato para la formación, utilizando fórmulas muy distintas. Así, el CCP de Córdoba (art. 10) establece un salario base para los aprendices menores de 18 años y otro para los mayores de esta edad; en el CCP de Alicante (art. 11) se establecen retribuciones específicas para los trabajadores en formación según la edad y las categorías profesionales; el de Málaga contiene una tabla específica para la retribución de los aprendices; el de Orense (art. 31) fija para los contratos de formación unos salarios iguales al 75 por ciento, 85 por ciento y 95 por ciento del salario base de ayudante de camarero o similar, durante el primer, segundo y tercer año respectivamente de la vigencia del contrato; en el de Pontevedra (art. 8) la retribuciones de los aprendices son las fijadas en las tablas salariales anexas al convenio para el nivel 28 y sin complementos, y, para los dos años siguientes se incrementa en el IPC previsto para cada uno de estos años. Un régimen de extraña singularidad es el del CCP de León (art. 27.2) que toma como base de cálculo de la retribución de los aprendices el salario del convenio, calculándose aquel en proporción al tiempo trabajado, ya que parte de la base de que los trabajadores contratados bajo cualquier modalidad contractual temporal tienen los mismos derechos que el resto de los trabajadores de la plantilla.

Un último aspecto en el que repara con reiteración la negociación colectiva sectorial es, también por expreso reenvío de la Ley, en el número máximo de contratos de aprendizaje o para la formación a realizar en función del tamaño de la plantilla de la empresa (art. 11.2, b, LET). El reenvío a la escala contenida en el artículo 7.3 del derogado Real Decreto 231/1993, de 29 de diciembre, se encuentra, entre otros, en los CCP de Albacete (art. 7) y Málaga (art. 29), si bien en este último con el compromiso de adaptarlo a la nueva norma reglamentaria tan pronto ésta se publique y entre en vigor. El CCP de Toledo (art. 16) fija una escala propia para el número máximo de trabajadores en formación a contratar en relación con la plantilla. Por su parte, los dos convenios del sector de Madrid (Restauración u Hoteles), establecen que la suma total de los contratos en prácticas y aprendizaje no podrá ser superior al 12 por ciento de

la plantilla, salvo en aquellas empresas que ocupen más de 100 trabajadores, en las que la fracción que exceda de 100 será el 6 por ciento. Pero se añade que las empresas de menos de 20 trabajadores podrán tener hasta dos contratados bajo cualquiera de estas modalidades.

9. CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS

El marco legal regulador de este contrato contenido en el artículo 11.1 LET fue objeto de muy leves retoques en la reforma de los contratos formativos que incorporó la Ley 63/1997. A los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, se atribuye la posible determinación de los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato, así como fijar su duración dentro de los límites legales: la duración mínima no podrá ser inferior a seis meses ni la máxima exceder de los dos años. Sin embargo, se atribuyen a los convenios colectivos en general fijar el periodo de prueba dentro de los topes máximos legales (de un mes para los contratos en prácticas con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio y de dos meses para los contratos celebrados con los que tengan título de grado superior), así como las retribuciones. En los convenios sectoriales de hostelería se incide fundamentalmente en las siguientes materias de entre las ya mencionadas: puestos de trabajo objeto del contrato y titulaciones exigidas, duración del mismo y retribuciones. Respecto de estas últimas también es frecuente encontrar cláusulas específicas en los convenios de empresa.

Por lo que se refiere a los puestos a cubrir mediante los contratos de trabajo en prácticas, las escasas referencias que se encuentran en los convenios colectivos son reveladoras de la poca utilización de esta modalidad contractual en el sector de hostelería, no siendo infrecuente que en muchos convenios de comunidades autónomas y provinciales se limiten a reiterar el régimen legal general o que introduzcan pocas innovaciones originales respecto de las retribuciones o la duración de los contratos.

En lo que afecta a los puestos de trabajo a cubrir mediante esta modalidad contractual, los dos convenios colectivos de Madrid, Restauración (art. 9) y Hoteles (art. 10), incluyen una misma cláusula en la que se declaran exclusivamente títulos suficientes para realizar

contratos en prácticas los emitidos por las Escuelas de Turismo y por las de Hostelería legalmente reconocidas, así como las de formación profesional, y las titulaciones académicas que guarden relación con el sector; además, se prohíbe hacer prácticas si no es a través de esta modalidad contractual. En algún convenio de empresa⁶⁶ se limita la autorización de este contrato a aquellos supuestos en que las innovaciones tecnológicas introducidas en la empresa requieran personal cualificado y específico para la utilización y manejo de las máquinas o instrumentos de trabajo, debiéndose consignar en el contrato la categoría para la cual se hace la contratación y la titulación exigida.

En relación con la duración del contrato de trabajo en prácticas, la regla general es que se respeten los límites mínimo y máximo legales. No deja de ser sorprendente la manifiesta ilegalidad contenida en el CCP de Toledo, concluido en 1998, que fija la duración máxima de este contrato en tres años, con la previsión de que al cumplirse los dos primeros de contrato las partes solo podrán concertar una única prórroga de doce meses. No obstante, lo habitual es que, como ya se ha expresado, se reiteren los límites legales sobre la duración mínima y máxima de este contrato⁶⁷ aunque en algún caso se amplíe la duración mínima a un año⁶⁸.

En lo que afecta a las retribuciones en el contrato de trabajo en prácticas, la opción preferente de la negociación colectiva lo es por incrementar los porcentajes mínimos que, con carácter supletorio, se fijan en la Ley para los supuestos en los que no se fijaran las retribuciones en convenio colectivo⁶⁹. No obstante, en algún convenio se mantiene esta retribución en los límites legales: esto es, en el 60 por ciento durante el primer año de duración del contrato y en el 75 por ciento para el segundo, sobre el salario fijado en el convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto⁷⁰. En algún convenio de empresa se equipara la retribución de estos traba-

⁶⁶ CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñoza), artículo 15.

⁶⁷ CCP Alicante, artículo 11; CCH Madrid (Restauración), artículo 9; CCH Madrid (Hoteles), artículo 8; CCP Málaga, artículo 31.

⁶⁸ CCP Albacete, artículo 8.

⁶⁹ CCP Málaga, artículo 31, que fija la retribución en el 85 por ciento del salario del grupo al que pertenezca el puesto en el que se realizan las prácticas; CCP Asturias, artículo 11, fija estas retribuciones en el 75 por ciento para el primer año y en el 85 por ciento para el segundo; CCH Navarra, artículo 21.5, 70 por ciento del salario del convenio para la categoría correspondiente en el primer año y 80 por ciento para el segundo.

⁷⁰ CCP Huesca, artículo 24.3.

jadores en prácticas a la establecida para las categorías que desarrollen iguales tareas, aunque con algunas limitaciones⁷¹.

10. CLÁUSULAS SOBRE CONVERSIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES EN INDEFINIDOS

Dos tipos de cláusulas es frecuente encontrar en los convenios colectivos del sector de hostelería para la conversión de los contratos temporales en indefinidos: de una parte, las cláusulas convencionales que imperan una conversión automática por el mero transcurso de periodos máximos de ejecución de los contratos temporales; de otra, el compromiso entre las partes negociadoras de proceder a una novación de los contratos temporales en indefinidos utilizando a tal fin los incentivos reconocidos al nuevo contrato para el fomento de la contratación indefinida regulado en la Ley 63/1997. En uno y otro caso, se advierte la permeabilidad de la negociación colectiva —sectorial y la empresa— a la política de fomento de la contratación indefinida.

Por lo que respecta a la conversión automática de los contratos temporales en indefinidos, cabe traer a colación cláusulas de contenido muy diverso. Así, en el CCH de Navarra (art. 25) se regula que adquirirán la condición de fijos los trabajadores temporales que fueron contratados al amparo del Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, cuando hayan estado contratados más de tres años, con independencia de la categoría profesional que tuvieran atribuida, salvo que de la naturaleza de la actividad se deduzca claramente la duración temporal de los mismos. No obstante, se exceptúan las prórrogas de contratos temporales que impliquen una duración superior a los tres años y que se realizaron al amparo del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y de la Ley 10/1994, de 19 de mayo. Por su parte, el CCP de Vizcaya (art. 9) regula una cláusula en la que se mezcla la previsión legal contenida en el artículo 49.1.c) con una cláusula penal en virtud de la cual se demora la contratación temporal para el mismo puesto, sancionándose el incumplimiento con la atribución de un efecto constitutivo al nuevo contrato, en virtud del cual se considerará al nuevo trabajador fijo de plantilla⁷². No

⁷¹ CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñoza), artículo 15, si bien para los supuestos en los que esta modalidad contractual se utilice a consecuencia de innovaciones tecnológicas introducidas por la empresa.

⁷² El tenor literal de esta cláusula sobre conversión de los contratos temporales en

son infrecuentes, de otra parte, las cláusulas que permiten la conversión de los contratos eventuales en contratos indefinidos a tiempo parcial, utilizando a tal fin la subespecie del contrato de fijo discontinuo, estableciéndose tal conversión tras haber agotado un mínimo de tiempo en temporadas consecutivas y en fechas similares⁷³. En todos estos casos, hay que reconocer un valor normativo a estas cláusulas convencionales que imperan la conversión automática de los contratos temporales en indefinidos por haber prestado servicios durante temporadas sucesivas o ininterrumpidamente.

Más abundantes son las cláusulas convencionales que recogen el compromiso de las partes de los convenios sectoriales de proceder a una novación de los contratos temporales para convertirlos en indefinidos, con apoyo en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 63/1997. Estas cláusulas tienen carácter obligacional, y de su tenor literal se deriva que su aplicación no genera un derecho subjetivo de los trabajadores singulares a la conversión de sus contratos temporales en indefinidos. En tal sentido, el CC Interprovincial de Pizzas establece (Disposición Adicional 3ª) que, «con objeto de incentivar la transformación de las distintas modalidades de contratos temporales en contratos para el fomento de la contratación indefinida, al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del punto 2º de la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto-ley 8/1997, de 16 de mayo, las partes del presente Convenio acuerdan ampliar a toda la vigencia temporal de la presente norma paccionada (esto es, hasta el 31 de diciembre de 1998) las posibilidades que para la indicada conversión otorga la disposición citada». Cláusulas similares a la mencionada se encuentran en otros convenios sectoriales de comunidades autónomas y provinciales⁷⁴.

indefinidos es el siguiente (art. 9): «si una vez agotada la duración máxima del contrato eventual el trabajador continuase prestando servicios en el mismo puesto y con la misma finalidad, se le considerará como fijo de plantilla. Si tras agotarse dicha duración máxima se rescindiera el contrato, la empresa no podrá cubrir el mismo puesto de trabajo con la misma finalidad hasta transcurridos al menos dos meses desde la fecha de la rescisión; el incumplimiento por la empresa de esta limitación dará origen a que el nuevo trabajador adquiera la condición de fijo de plantilla».

⁷³ CCE Hotel Hamilton, S. A. (Islas Baleares), artículo 24: «para que un trabajador eventual se convierta en indefinido a tiempo parcial (fijo discontinuo) deberá haber trabajado como mínimo cinco temporadas consecutivas en fechas similares».

⁷⁴ CCH Asturias, artículo 9; CCH Baleares, mediante Acta adicional de mayo de 1998; CCP de Sevilla, artículo 14; CCP Zamora, mediante Acuerdo adicional de la Comisión Paritaria de 27 de abril de 1998; CCP de Zaragoza, artículo 13; etc.

11. LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL

No es frecuente encontrar cláusulas que se refieran a la regulación general del contrato de trabajo a tiempo parcial en los convenios de hostelería, lo que resulta explicable porque la especie más frecuente de esta modalidad contractual es la del contrato de los fijos discontinuos, considerado en algunos convenios como la forma contractual dominante, sobre todo en las actividades de restauración. Será preciso esperar a la nueva negociación colectiva, de 1998 y siguientes, para analizar los efectos que en este sector ha tenido el acuerdo suscrito por los Sindicatos UGT y CC.OO. con el Ministerio de Trabajo, al que no se ha adherido CEOE-CEPYME, y que ha sido trasladado por el Gobierno al Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (BOE, de 28 de noviembre).

No obstante, en algún convenio colectivo, así en el de Guipúzcoa (art. 34), se reitera la regulación legal introducida por la Ley 11/1994 para el artículo 12 de la LET. Más recientemente, ya en el año 1998, el CCP de Zaragoza (art. 13) ha incluido una cláusula mediante la cual prohíbe cubrir un mismo puesto de trabajo mediante varios contratos a tiempo parcial de duración inferior a 12 horas a la semana o 48 al mes, entendiéndose que se cubre un mismo puesto cuando por trabajadores de una misma categoría profesional se atiende aquel en horarios sucesivos mediante diversos contratos a tiempo parcial. Esta regulación quiere salir al paso a la posible utilización fraudulenta de la contratación a tiempo parcial, para cubrir puestos de trabajo completos con el ahorro por parte de las empresas de cotizaciones a la Seguridad Social.

12. LA CONTRATACIÓN DE JÓVENES TRABAJADORES

Es importante dejar constancia de la progresiva extensión en el sector de hostelería del objetivo consistente en incorporar trabajadores jóvenes a las empresas como medio de afrontar el desempleo juvenil y, también, para proceder a una renovación de las plantillas, aunque no se pueda negar que esta política es concomitante con un paralelo interés económico de las empresas para soportar una menor carga de los salarios que se abonen a trabajadores que carecen de antigüedad.

Entre los convenios sectoriales, es de interés reparar en la por menorizada regulación que se dedica a la contratación de jóvenes en

el CCH de Cataluña (art. 24). Esta regulación incluye la configuración de categorías profesionales para trabajadores comprendidos entre 18 y 21 años, de nuevo ingreso o de trabajadores de edad superior que accedan a su primer empleo en el sector o que carezcan de experiencia profesional. El convenio prevé la permanencia de estas categorías de los trabajadores contratados durante un máximo de dos años, pasando a ocupar la categoría superior cuya función desempeñan transcurrido este periodo de tiempo. Por lo demás, la permanencia en estas categorías supone el reconocimiento de unos salarios específicos que son diferentes en cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma. El mencionado convenio colectivo establece, además, mecanismos de control y previsiones para evitar actuaciones fraudulentas; en concreto, atribuye a la Comisión Paritaria el control de la evolución del empleo en estas categorías profesionales de jóvenes trabajadores; además, prohíbe a las empresas que durante la vigencia del convenio presenten expedientes de regulación de empleo para extinguir o suspender los contratos de trabajo con una parte de su personal el que puedan contratar trabajadores jóvenes que reúnan las características a que se ha hecho referencia.

En los convenios colectivos de empresa es frecuente, por lo demás, encontrar declaraciones en las que resulta difícil situar la existencia de una verdadera obligación, aunque la presión fáctica de los representantes de los trabajadores puede llevar a que se materialicen contrataciones de jóvenes trabajadores para afrontar la grave situación del desempleo juvenil ⁷⁵.

13. PREAVISO E INDEMNIZACIÓN POR FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES

Puede decirse que se ha convertido en una regla muy extendida en el sector de hostelería la fijación de unas reducidas y casi unifor-

⁷⁵ Así, CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L. (País Vasco), artículo 8: la empresa se compromete al fomento del empleo juvenil mediante la contratación a tiempo parcial con la mayor flexibilidad posible, para permitir a los jóvenes compaginar la jornada de trabajo con sus estudios, para lo que procurará que la jornada laboral tenga carácter rotativo. CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A. (Madrid), artículo 11: la empresa se compromete a fomentar el empleo juvenil y a contar con el mayor número posible de trabajadores menores de 25 años, y en especial, de jóvenes que cursen estudios de cualquier tipo, promocionando a jóvenes estudiantes mediante la contratación a tiempo parcial, de forma que se les permita compatibilizar la jornada de trabajo con los estudios. Con igual redacción en CCE Restaurantes Villahonda, de Madrid.

mes indemnizaciones por la finalización de los contratos temporales, lo que se restringe en algunos supuestos a los contratos eventuales. El origen de estas indemnizaciones se puede considerar un efecto reflejo del Real Decreto 1989/84, de 17 de octubre, por el que se regulaba la contratación temporal como medida de fomento del empleo, disposición que establecía una duración para estos contratos no inferior a doce meses ni superior a tres años, regulando a la terminación de aquellos, el derecho del trabajador a percibir una compensación económica equivalente a doce días de salario por año de servicio. Aunque la disposición de referencia resulta aplicable en el presente sólo a los trabajadores minusválidos, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, como con anterioridad la Ley 10/1994, de 19 de mayo, de medidas urgentes de fomento de la ocupación, hizo posible la utilización de la contratación temporal no causal a grupos de trabajadores distintos de los minusválidos, recogiendo la obligación de percibir la compensación económica de referencia a la conclusión del contrato. La evitación de situaciones de agravio comparativo explica que esta forma de salario diferido en que consiste esta indemnización se haya extendido en el sector de hostelería, como en otros, a diferentes formas de contratación temporal.

Una recepción menor en los convenios sectoriales ha tenido, por contraste, el cumplimiento de la obligación de preavisar la conclusión de los contratos temporales, que el artículo 49.1 de la LET regula con carácter general respecto de los contratos de trabajo de duración superior al año, prescribiendo que la parte del contrato que «formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días».

La inclusión de una regulación complementaria sobre el incumplimiento de la obligación de preaviso se encuentra en tres convenios provinciales que respetan el plazo legal de quince días. En dos de estos convenios, CCP La Rioja (art. 25) y CCP Badajoz (art. 9), se establece la posibilidad de monetizar cada día de demora en el preaviso por un día de salario, salvo que la causa de la extinción sea la baja voluntaria o el despido procedente o improcedente. En el CCP de Castellón (art. 31) se establece la obligación a las empresas de preavisar con quince días de antelación la terminación de los contratos temporales que tengan una duración superior a los seis meses, atribuyendo a las empresas la posibilidad de conceder por estos días de preaviso la parte proporcional de vacaciones que pudieran corresponder al trabajador o bien liquidar esta cantidad a la finalización del contrato; también se establece por el incumplimiento del

preaviso la obligación de abonar un día de salario por cada día de demora.

Las indemnizaciones por finalización del contrato temporal se establecen, salvo pocas excepciones, en la cuantía de un día por mes de servicio⁷⁶. En algunos convenios sectoriales la cuantía de esta indemnización se reduce: así, el CCH de Cataluña establece una indemnización de un día por cada dos meses de trabajo al finalizar cualquier contrato no indefinido; en el CCP de Cantabria la indemnización es proporcional a ocho días por año, calculadas sobre la base de la Seguridad Social, y se reconoce solo en las prórrogas de los contratos eventuales hasta su duración máxima de nueve meses; en el CCH de Murcia la indemnización de un día de salario por mes trabajado solo se reconoce desde el séptimo al décimo mes. Tan solo en el CCP de Castellón (art. 31), se establece una penalización en el supuesto de dimisión del trabajador antes de la finalización del contrato temporal o si son fijos de plantilla, derivándose del incumplimiento de esta obligación de preavisar el trabajador un derecho del empresario a descontar de la liquidación que le pudiera corresponder la parte proporcional de las pagas extraordinarias y de las vacaciones correspondientes por el preaviso demorado o inexistente.

14. CAMBIO DE TITULARIDAD, SUCESIÓN DE EMPRESAS CONTRATISTAS Y SUBROGACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES

Un supuesto especialmente conflictivo en la aplicación del artículo 44 de la LET, relativo a la sucesión de empresa, lo constituye la sucesión en las contrataciones y concesiones administrativas, que en la actividad de hostelería, y fundamentalmente en el subsector de la restauración, se presenta en múltiples supuestos reales. En estas situaciones no tiene lugar una verdadera transmisión de empresa, por cuanto no se transmite un complejo de elementos patrimoniales debidamente organizados y susceptibles de explotación para la obtención de bienes o la prestación de servicios, no siendo el objeto de la transmisión una unidad patrimonial; sin embargo, sí existe un cambio en la titularidad de una actividad específica organizada, a la cual se hallaban vinculados los trabajadores que prestaban sus servicios.

⁷⁶ CCP La Rioja, artículo 25; CCP Cádiz, artículo 40; CCP Murcia, artículo 7; CCP Ávila, artículo 6; CCP León, artículo 27.2; CCP Salamanca, artículo 6; CCP Vizcaya, artículo 9; y CCP Zaragoza, artículo 13.

La pertinencia de aplicar extensivamente la subrogación en las relaciones laborales prevista para los supuestos de titularidad de cambio empresarial ha sido objeto de una amplia doctrina jurisprudencial, así como de un debate doctrinal riguroso⁷⁷. La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷⁸ considera el supuesto de cambio de titularidad en las contrataciones y concesiones como una posible «subrogación convencional especial», que se opera por estar así prevista en el convenio colectivo aplicable. Por lo demás, en algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia recientes se exige para la aplicación del artículo 44 LET, que además de la transferencia de la actividad de un titular a otro, se entregue al nuevo contratista o concesionario una infraestructura u organización material para la explotación del servicio, único supuesto en el cual se podría apoyar en las previsiones legales (art. 44, LET) la sucesión en las relaciones laborales. En cualquier caso, se trata de una cuestión que ha suscitado, y sigue provocando, importantes dudas aplicativas, tanto a la Jurisdicción Social en España como al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En el sector de hostelería son muy relevantes las referencias que se contienen en los convenios provinciales a la sucesión en las contrataciones y concesiones así como a los supuestos de cambio de titularidad en la actividad de *catering* y en los servicios a colectividades. A continuación se analizan las cláusulas de uno y otro supuesto.

Por lo que se refiere a los cambios de titularidad en la adjudicación de contrataciones y subcontratas, en el CCP de Ciudad Real (art. 14) y en el CCH de Asturias (art. 11), se articula la subrogación de las relaciones laborales con base exclusivamente en el convenio colectivo, no exigiéndose la transmisión de elementos patrimoniales bási-

⁷⁷ MONEREO PERÉZ, J. L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Editorial Ibidem, Madrid, 1993. GODINO REYES, M, SAGARDOY DE SIMÓN, Y.: *Contrata y subcontrata de obras y servicios. La cesión de trabajadores a través de las Empresas de Trabajo Temporal*, Editorial CIS, Valencia, 1998. Más recientemente, MONEREO PERÉZ, J. L.: «Comentario al artículo 44. La sucesión de empresa», en MONEREO PERÉZ, J. L. (Dir.): *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 540-543. También, del mismo autor: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad (Estudios del ordenamiento interno y comunitario)*, Editorial Ibidem, Madrid, 1999.

⁷⁸ SSTS 10 junio 1991 (Art. 5141); 5 abril 1993 (Art. 2906); 30 noviembre 1993 (Art. 10078); 23 enero 1995 (Art. 404); 19 octubre 1996 (Art. 7778); y 6 febrero 1997 (Art. 999), en unificación de doctrina, citada por MONEREO PÉREZ, J.L., en «Comentarios al artículo 44 ET.», p. 44.

cos. El primero de los convenios mencionados expresa que los trabajadores que hayan prestado servicios en la anterior empresa contratista pasaran a la nueva con los mismos derechos y garantías, sin que sea preciso realizar un nuevo contrato de trabajo. Como garantía adicional se establece también que en los supuestos de cambio de titularidad de la empresa se entregará a los trabajadores una carta individual en la que se reconozcan todos sus derechos adquiridos, antigüedad, salario, categoría profesional, etc., firmada por la antigua y la nueva empresa. Aspectos de mayor importancia se recogen en el CCH de Asturias, ya mencionado, en el que se prevé que los trabajadores de un concesionario del servicio de hostelería, cualquiera que fuese la relación anterior con su anterior empresa, pasaran al vencimiento de aquella a la nueva empresa, incluyéndose en esta subrogación los contratos de obra o servicio determinados, y afectando tanto a los trabajadores en activo como a los que tuvieran suspendido el contrato. Esta misma subrogación se prevé también en los supuestos de servicios a colectividades. Sin embargo, en el CCP de Sevilla (art. 26) se contempla tan sólo el supuesto de las concesiones administrativas del Estado, estableciéndose al respecto que cuando la concesión lleve aparejada la entrega al concesionario de la estructura de organización empresarial básica para la explotación del servicio, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a ser adscritos a la nueva titular, que se subrogará en todos los derechos y obligaciones de aquellos.

En lo relativo a la sucesión de empresas en la actividad de *catering* y servicios a colectividades, el CCH de Murcia de 1998 contiene una amplísima regulación relativa a las peculiaridades del trabajo fijo discontinuo respecto de los trabajadores que prestan sus servicios en comedores escolares (acuerdo anexo al convenio). De otra parte, el CCP de Ávila regula (Anexo 5º) de forma pormenorizada la sucesión en los servicios a colectividades, precisando que la elaboración de las comidas podrá hacerse tanto en la cocina de los clientes como en las instalaciones propias de la empresa hostelera. Lo más relevante de esta última regulación es que se distingue entre una *subrogación obligatoria*, que da lugar a que se absorba de forma automática por el nuevo concesionario a determinados grupos de trabajadores en las mismas condiciones salariales y de antigüedad que tenían reconocidas, y que se limita a los niveles que estrictamente se detallan en el convenio; respecto de otra *subrogación discrecional* que afecta al personal del nivel 1 del convenio (Dirección y Gestión), quedando las partes en libertad para negociar su paso o no

de una empresa a otra; por último, se ordena una *subrogación total* respecto de todo el personal de la empresa saliente cuanto ésta tuviera como única explotación el servicio de colectividades objeto de transmisión. Una regulación similar se contiene también en el CCH de Madrid (Restauración), distinguiendo también entre la subrogación obligatoria, la discrecional y la total.

El CCP de Valencia contiene una regulación de la sucesión de empresa (art. 44) más general, afectando tanto a los supuestos contemplados en el artículo 44, como a las concesiones y a la sucesión de colectividades.

15. SUMINISTRO DE TRABAJADORES A TRAVÉS DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

En relación con las empresas de trabajo temporal, cuya regulación se llevó a cabo por la Ley 14/1994, de 1 de junio, complementada por el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, la negociación colectiva de hostelería se ha mostrado sensible a las situaciones de desigualdad que se pueden crear para los trabajadores que prestan una misma actividad en las empresas y están sometidos a estatutos jurídicos distintos, así como al riesgo que supone para la consolidación de plantillas fijas una utilización abusiva por las empresas del sector de las empresas de trabajo temporal para cubrir determinados servicios de forma permanente. El conjunto de problemas que plantea la irrupción de las empresas de trabajo temporal en el mercado de trabajo español ha tenido su reflejo en los últimos años en la negociación colectiva de hostelería, plasmándose aquellos en la configuración de un conjunto de cláusulas que tratan de hacer frente a situaciones que pueden ir en perjuicio de la estabilidad del empleo de los trabajadores del sector y en una desigualdad de trato salarial y en las condiciones de trabajo.

Un espacio problemático en el que ha reparado la negociación colectiva es en la identificación de los puestos de trabajo susceptibles de ser atendidos por empresas de trabajo temporal. La regulación jurídica de éstas en el Derecho español ha supuesto reducir el volumen de plantilla de las empresas para atender funciones que, en principio, venían siendo desarrolladas por los trabajadores de las empresas de hostelería por integrarse en el conjunto de actividades propias de las mismas. En algunos convenios sectoriales, así en el de Baleares (art. 8) se recoge una pormenorizada regulación sobre la

contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal, obligando a las empresas de hostelería a ajustarse a determinados porcentajes sobre las plantillas de fijos y fijos discontinuos en cómputo promedio trimestral⁷⁹. A este límite le acompaña la prohibición de utilizar los servicios de las empresas de trabajo temporal si en los doce meses inmediatamente anteriores la empresa usuaria ha amortizado los puestos de trabajo que pretende cubrir con aquellas y se ha producido la extinción de los contratos por despido improcedente o por las causas reguladas en los artículos 50, 51 y 52 c) de la LET. De otra parte, se atribuye a los representantes legales de los trabajadores un control sobre los contratos de puesta a disposición. También se incluye, aunque en términos uniformes, una garantía de contratación directa de trabajadores por las empresas de hostelería en el CCH de Cantabria⁸⁰.

En la misma línea de salvaguardar la existencia de una plantilla propia de las empresas de hostelería, encontramos cláusulas convencionales que, prescindiendo de límites cuantitativos, prescriben que la empresa se compromete a no recurrir a empresas de trabajo temporal para realizar funciones propias de su actividad principal⁸¹.

Otro tipo de garantías convencionales para la utilización de los contratos de puesta a disposición con las empresas de trabajo temporal se refieren a las garantías de los derechos de los trabajadores en misión. Esta perspectiva se concreta en el CCH Navarra en la obligación de garantizar como mínimo, entre todos los conceptos salariales, incluida la prorrata de pagas extras, una cantidad igual a la suma del 100 por cien del salario base establecido en el Convenio colectivo para la categoría profesional correspondiente (art. 25.6). Más explícita y con menos condicionamientos está redactada la cláusula que incluye el CCP Guipúzcoa (art. 36), al disponer que los trabajadores puestos a disposición de la empresa de hostelería tendrán los mismos derechos laborales y las mismas retribuciones mínimas

⁷⁹ Tal regulación es la siguiente: a) Hasta treinta trabajadores, 15 por ciento de contratación de eventuales por circunstancias de la producción. b) A partir de treinta y un trabajadores, 10 por ciento de contratación de eventuales por circunstancias de la producción. Las fracciones resultantes se computarán con carácter unitario, es decir, como un trabajador más. Los contratos que se realicen por eventualidades por circunstancias de la producción no podrán tener una duración superior a tres meses.

⁸⁰ CCH Cantabria, artículo 8: al menos el 90 por ciento de los trabajadores que presen servicios en el ámbito funcional de este Convenio, pertenecerán a las empresas de hostelería y serán contratados directamente por ellas.

⁸¹ CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñoza), artículo 15.

de las tablas del convenio a que tengan derecho los trabajadores de la empresa usuaria. Esta equiparación, sin embargo, tiene un carácter parcial en el Convenio Colectivo de Baleares⁸².

En cualquier caso, la línea de tendencia a que apunta la equiparación salarial de los trabajadores en misión a las condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores propios de la empresa usuaria, se ha traducido también en el establecimiento de cláusulas⁸³ que pretenden evitar la existencia de una inferioridad en el tratamiento retributivo y demás condiciones de trabajo mediante la utilización de trabajadores en misión de empresas de trabajo temporal que tengan convenio propio. Esto explica que en algún convenio de empresa se haya establecido la limitación de que sólo se podrá contratar con empresas de trabajo temporal afectadas por el convenio estatal propio de éstas. Con independencia de la posible legalidad de este tipo de cláusulas —en la medida en que suponen una importante restricción a la libertad de empresa (art. 38, CE)— el propósito latente con su establecimiento es que se garantice un suelo mínimo de garantías a los trabajadores en misión, así como la aproximación progresiva a las retribuciones de la empresas usuarias, extremo que se regula en el segundo convenio estatal para las Empresas de Trabajo Temporal, y que se convertirá en una equiparación total a partir de uno de enero del año 2.000.

⁸² CCP Baleares, artículo 8, limitando la equiparación a los derechos que tienen los trabajadores de la empresa usuaria en lo que se refiere a transporte, instalaciones colectivas y manutención.

⁸³ Así, en el ya mencionado CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñeza), artículo 15.

V. ESTRUCTURAS PROFESIONALES

1. INTRODUCCIÓN

Una de las materias más necesitadas de un tratamiento actualizado en el sector de hostelería ha sido, sin duda, la clasificación profesional. La Ordenanza establecía una estructura profesional muy rígida basada en una multiplicidad de grupos profesionales que atendían a la realización de las funciones propias del establecimiento, según la sección en que estuviera clasificado, e integraba una relación de categorías profesionales agrupadas, a su vez, por el tipo de actividad desempeñada. Esta estructura dificultaba enormemente la movilidad funcional de los trabajadores, no ya entre categorías de un mismo grupo, que en muchos casos se veía imposibilitada en aquellos supuestos en los que los requerimientos de cualificación impedían la movilidad, sino entre categorías de grupos distintos para las que no existían requerimientos de cualificación o éstos eran mínimos.

En el contexto anterior a la derogación de la Ordenanza —aunque no faltaron algunos convenios que abordaron la tarea de ordenar el encuadramiento profesional—, la negociación colectiva no llegó a vencer la resistencia y pervivencia de dicha norma a través de su aplicación supletoria en defecto de regulación convencional, incluso la propia negociación colectiva era remisa en muchas ocasiones para abrir nuevas posibilidades reguladoras que articulasen una estructura profesional acorde con las exigencias de una clasificación subje-

tiva menos rígida; bastaba para ello la mera remisión por el convenio a la «Clasificación funcional» contenida en la Ordenanza.

La superación de los modelos rígidos de clasificación profesional se propicia con la Reforma de 1994 a través de dos vías: por la modificación de la regulación legal, flexibilizando la adaptación de la prestación de los trabajadores a un sistema de clasificación menos rígido, y por el proceso de derogación de las ordenanzas y reglamentaciones de trabajo, que da un impulso a la negociación colectiva y abre otro proceso de sustitución, o mejor dicho, crea la necesidad de regular la situación de anomia dejada por la desaparición de las normas sectoriales.

La negociación colectiva y, en su defecto, los acuerdos de empresa son los instrumentos normativos a través de los cuales ha de establecerse el sistema de clasificación profesional (art. 22.1 LET). Sin embargo, esta referencia a la negociación colectiva hay que completarla con lo dispuesto en el artículo 84, párrafo tercero, LET, de modo que la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa puede centralizar al máximo nivel la regulación de «los grupos profesionales».

Por su parte, el AINC insiste en esta centralización diseñando una estructura profesional basada en los grupos profesionales en sustitución de los sistemas establecidos sobre categorías profesionales. Abundando en la definición de grupos profesionales, dicho Acuerdo Interconfederal aporta una serie de criterios para que la negociación colectiva sectorial los tome en consideración: «Autonomía, formación, iniciativa, dirección, responsabilidad, complejidad, etc.»; criterios determinantes de la competencia profesional que, a su vez, sirven para el encuadramiento profesional de los trabajadores. Este concepto de grupo profesional se completa con la división del mismo en «áreas funcionales» para permitir un mayor ajuste de la adscripción de los trabajadores a las exigencias de la prestación laboral. De esta forma, la huida de la rigidez de las categorías profesionales lleva a una clasificación o encuadramiento profesional de cada trabajador que vendrá dado por la integración en el grupo profesional correspondiente y la adscripción a un área o nivel profesional que incluirá un conjunto de tareas a realizar.

2. LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN EL ALEH

El ALEH anticipa en su regulación los criterios contenidos en el AINC, ya que acoge el grupo profesional como sistema de classifica-

ción y el área funcional como criterio de encuadramiento o adscripción. Sin embargo, mantiene dentro de cada área funcional la asignación del contenido de la prestación, las funciones a desempeñar, a través de la asignación de una categoría profesional dentro del correspondiente grupo. Frente a la tendencia actual en muchos sectores a estructurar la clasificación subjetiva suprimiendo las categorías profesionales por áreas o niveles funcionales o sustituyendo el concepto de grupo profesional por categorías profesionales que, a su vez, incluyen niveles, en el ALEH las categorías profesionales están presentes en el sistema de clasificación profesional con sustantividad propia. La razón de esta pervivencia reside precisamente en la existencia de unos perfiles profesionales heterogéneos que son propios del sector y que estén vinculados a cualificaciones que requieren de una formación profesional específica.

2.1. Las áreas funcionales

Las *áreas funcionales* agrupan una serie de actividades profesionales que tienen como común denominador una base profesional o un contenido funcional homogéneo (art. 15). La finalidad de las áreas funcionales es encuadrar a grupos y categorías profesionales con contenidos prestacionales homogéneos, no instrumentándose aquellos como ámbitos delimitadores de la movilidad funcional, ya que esta finalidad le corresponde al grupo profesional (art. 14, último párrafo).

Las áreas funcionales son el resultado de replantear y perfeccionar los distintos subgrupos profesionales existentes en la Ordenanza para cada grupo profesional articulado en torno a la clasificación del establecimiento (recepción y contabilidad, conserjería, cocina y repostería, comedor, pisos, lencería y lavadero, personal de limpieza, servicios auxiliares, varios, mostrador y/o sala, oficina y contabilidad, administración, servicios varios y el personal de operaciones y el de sala de preparación de los *catering*), reduciéndolos a cinco áreas funcionales e integrando en cada una de ellas los contenidos prestacionales de las antiguas categorías profesionales:

Área primera: Recepción-conserjería, relaciones públicas, administración y gestión. Resultado de agrupar las actividades comprendidas en: recepción y contabilidad, oficina y contabilidad, administración, así como las correspondientes a otras categorías profesionales específicas de algunos establecimientos.

Área segunda: Cocina y economato. Se integran todas las actividades de cocina y repostería, así como las tareas encomendadas al personal de almacén en las cafeterías con funciones idénticas al de economato y bodega.

Área tercera: Restaurante, bar y similares. Es el área funcional en la que más se ha depurado la multiplicidad y heterogeneidad de categorías profesionales, concentrando los subgrupos de comedor, pisos, mostrador y/o sala de la Ordenanza para reducirlas a unas pocas. También se integran en esta área actividades, trabajos y tareas de categorías profesionales correspondientes a *catering*.

Área cuarta: Pisos y limpieza. Las actividades realizadas por las categorías correspondientes a pisos, lencería y lavadero y personal de limpieza determinan esta área.

Área quinta: Mantenimiento y servicios auxiliares. Se equipara, básicamente, con las actividades realizadas por las categorías integradas en servicios auxiliares, incluyendo nuevas tareas ligadas a la actividad de *catering*.

Esta estructura de áreas funcionales no integra totalmente actividades o labores profesionales homogéneas. No hay una respuesta transversal que ponga de manifiesto la existencia de categorías equivalentes, sobre todo, en aquellas categorías profesionales que no exigen cualificación o muy poca y que están integradas en distintas áreas. En particular, porque el acuerdo de clasificación entre el empresario y el trabajador determina la asignación de una categoría profesional encuadrada en una determinada área y dentro de un grupo profesional (arts. 11 y 14).

2.2. Los grupos profesionales

El *grupo profesional* también ha experimentado una gran transformación y en la nueva regulación no asume ya la función de agrupar categorías profesionales atendiendo a criterios de homogeneidad profesional o funcional, que corresponde a las áreas funcionales, todo ello, a pesar de que el ALEH, siguiendo una de las opciones previstas en el artículo 22.2 LET, establece que «los grupos profesionales están determinados por aquellas categorías que presentan una base profesional homogénea dentro de la organización del trabajo» (art. 17). Antes, al contrario, el grupo pondera determinados

factores para agrupar las categorías profesionales: «Autonomía, formación, iniciativa, mando, responsabilidad y complejidad» (art. 13) y servir de límite a la movilidad funcional (art. 14). El ALEH acogía inicialmente un total de dieciocho grupos distribuidos entre las distintas áreas funcionales (art. 17). Sin embargo, el área funcional quinta se ha visto incrementada con dos grupos profesionales más y reestructurada por Acuerdo de la Comisión negociadora, de 9 de abril de 1997, mediante la adaptación llevada a cabo en la clasificación profesional para adecuarla a las empresas de *catering*; con igual finalidad se ha operado en el área funcional tercera.

La estructuración de los grupos profesionales parece seguir un criterio de equivalencia, ya que cada uno de los cuatro grupos profesionales existentes en las diferentes áreas funcionales (todas menos la cuarta que sólo contempla los Grupos profesionales II a IV) parecen estructurarse homogéneamente conforme a los factores de encuadramiento profesional antes referidos.

El Grupo profesional I se identifica con factores tales como el mando y la responsabilidad, con actividades de organización, dirección, coordinación, control, seguimiento de los distintos recursos personales y materiales y actividades objeto del correspondiente departamento, cocina, restaurante, bar cafetería, *catering*, etc.

Los Grupos II y III se corresponden, respectivamente, con tareas propias que exigen una base profesional amplia y sólida y con aquellas otras prestaciones laborales que demandan una menor cualificación o que requiriéndola el trabajador sólo colabora en determinadas tareas calificadas bajo la dirección de otros profesionales o realiza de forma autónoma algún tipo de prestación básica.

En último lugar, el Grupo profesional IV agrupa categorías que no exigen una cualificación y desarrollan tareas meramente auxiliares y sencillas, de preparación, vigilancia y control o limpieza, aunque en algunos casos las labores concretas de la prestación debida exijan la posesión de permiso de conducir (p. e., auxiliares de recepción y conserjería encargados de conducir y estacionar los vehículos de los clientes).

2.3. Las categorías profesionales

Finalmente, la estructura profesional diseñada por el ALEH se completa con la regulación de las *categorías profesionales* que se han

reducido notablemente, principalmente en las Áreas funcionales *primera* y *tercera*, que han pasado, respectivamente, de cuarenta y una a catorce, y de cuarenta y una a diecisiete categorías. El artículo 17 agrupa dentro de cada grupo profesional distintas categorías profesionales, cuyo contenido prestacional es definido en el artículo 18 atendiendo a la actividad profesional de cada área funcional. El cuadro de categorías profesionales se completa con el acuerdo de 9 de abril de 1997, por el que se adapta la clasificación profesional de las categorías de *catering* al ALEH. Junto a esta reducción, se han creado otras nuevas para atender determinadas actividades de *marketing* y relaciones públicas dirigidas a la promoción y comercialización de los servicios de hostelería y de animación.

3. CONCURRENCIA EN LA REGULACIÓN DE LOS SISTEMAS DE ENCUADRAMIENTO PROFESIONAL Y LA ADAPTACIÓN DE CATEGORÍAS PROFESIONALES

La reordenación de la clasificación profesional con criterios distintos a los contenidos en la Ordenanza plantea una serie de problemas. Por un lado, la situación concurrente en la regulación del sistema profesional entre el ALEH y los convenios de ámbito inferior; por otro, los relativos a la adaptación del antiguo encuadramiento profesional al nuevo sistema, problemas que han sido abordados por el propio Acuerdo.

La primera cuestión tiene que ver con la clara vocación de universalidad del ALEH y de erigirse en norma sustitutoria de la Ordenanza, que puede chocar con las particulares regulaciones sobre la estructura profesional adoptadas en convenios colectivos de ámbito inferior. Por un lado, la entrada en vigor de la nueva estructura profesional fija el *dies a quo* a efectos de determinar la concurrencia. Aunque el ALEH se suscribió el 13 de junio de 1996 y se publicó en el BOE de 2 de julio, la entrada en vigor para la clasificación profesional se fija, con carácter retroactivo, el 1 de enero de 1996 (DT 1ª), por lo que plantea dudas la fecha que ha de tomarse en consideración. El criterio más seguro es atender al principio de publicidad, es decir, la fecha de publicación en el BOE.

Este puede parecer un problema más teórico que práctico, puesto que a excepción de algunos convenios colectivos que dispusieron su entrada en vigor o lo hicieron con anterioridad al día 1 de enero de

1996¹, la práctica totalidad de los convenios de ámbito inferior lo hicieron después —y en los casos que abordaron una regulación propia o se remiten a la Ordenanza de forma transitoria, hay que entender que están afectados por las reglas de concurrencia—², se remiten en esta materia al ALEH³, lo incorporan⁴, establecen su acomodación a través de la intervención de la comisión paritaria o de otro órgano⁵, se comprometen a elaborar propuestas de conformidad con el mismo⁶, establecen una cláusula de aplicación supletoria del ALEH⁷, o no tienen una regulación claramente definida⁸.

¹ CCH Cataluña; CCP Ávila; CCP La Coruña; CCP Guipúzcoa; CCP Palencia; CCP Teruel.

² CCH La Rioja (Hoteles); CCH La Rioja (Restaurantes), prevé, además, que la comisión paritaria reorganice las categorías profesionales (DA 2ª); CCP Almería, artículo 18; CCP Cáceres DT 1ª; CCP Cádiz, artículo 41; CCP Cuenca, Anexo; CCP Huesca, Anexo I, acoge la nueva denominación de categorías del ALEH pero las agrupa en cuatro grupos profesionales prescindiendo de las áreas funcionales; CCP Salamanca, Anexo II, además, se crean las categorías de «Auxiliar de hostelería» y «Aprendiz de hostelería» (D Acla. 1ª); CCP Sevilla, Anexo I; CCP Zamora, artículo 31, que establece que el ALEH opera como norma supletoria para interpretar conflictos o lagunas que deriven de la aplicación de los grupos establecidos; CCE H.O.C.S. A. (Hotel Don Miguel), artículo 39; CCE Hoteleras Sendra, S. A. (Hotel Astoria), artículo 18; CCE Hotel Halminton, S. A., artículo 7; CCE The Interbuling Investment (Hotel Torremolinos Beach Club), artículo 41; CCE Hotel Peregrino, S. A., artículo 6; CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza), artículo 7, (Hotel Pueblo Menorca), artículo 7; CCE La Industrial Hotelera, S. A. (Hotel Avenida Palace), artículo 7; CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., artículos 20 y 21; CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., artículos 28 y 29; CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., artículos 20 y 21; CCE Hostelería Puerta de Palmas, Anexo; CCE Restaurantes Villahonda, S. A., artículos 20 y 21; CCE Comidas Rápidas de León, S. L., artículos 30 y 31; CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A., artículos 20 y 21.

³ CCH Cantabria, artículo 12; CCH Madrid (Hoteles), art. 20; CCH Madrid (Restaurantes), artículo 21; CCH Murcia, artículo 29; CCP Álava, artículo 23; CCP Alicante, artículo 15; CCP Badajoz, Anexo I; CCP Huelva, DF 1ª; CCP Jaén, DA única; CCP Melilla, artículo 5; CCP Sta. Cruz de Tenerife, artículo 6; CCP Segovia, artículo 22; CCP Valencia, artículo 50; Zaragoza, artículo 17; CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzin), CA 1ª, (Hotel Reina Victoria), FF 1ª (Hotel Fenix), DF 1ª (Complejo Norte) DF 1ª; CCE Hotel Atlántico, artículo VI; CCE NH (Hotel Villa de Bilbao); CCE Tourin Europeo (Hotel Gloria Palace), artículo 48; CCE Inhotel, S. A., artículo 34; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., artículo 13; CCE Iber-Swiss Catering, S. A., artículo 17.

⁴ CCP Albacete, Anexo IV; CCP Málaga, artículo 12; CCP Orense, Anexo II; CCP Toledo, artículo 21; CCE Hotelera El Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), artículo 38.

⁵ CCH Baleares, DT 1ª; CCP Las Palmas, DT 3ª; CCP Soria, artículo 17.

⁶ CCP Ceuta, DT.

⁷ CCP Córdoba, artículo 7.

⁸ CCH Navarra, artículo 22; CCP Burgos; CCP Ciudad Real; CCP Granada; CCP Guadalajara; CCP León; CCP Pontevedra.

Sin embargo, el problema se plantea porque algunos de aquellos convenios han establecido sistemas de clasificación profesional propios; así ocurre con los CCH Cataluña y CCP Guipúzcoa.

El propio ALEH regula las reglas de concurrencia entre convenios, y en materia de clasificación profesional el artículo 10 establece dos reglas. Por un lado, dispone: «Lo pactado en materia de clasificación profesional en los Convenios colectivos de ámbito sectorial vigentes a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, no se verá afectado por lo dispuesto en este Acuerdo». Se trata de la regla de no afectación o intangibilidad de los convenios colectivos de ámbito sectorial (supraempresariales) vigentes a la entrada en vigor del ALEH, mostrando un claro respeto que se corresponde con la regla del *prior tempore* en cuanto a la constitución de la unidad negocial, tal como viene exigiendo la jurisprudencia. No obstante, se aplicará la nueva estructura profesional si la voluntad negocial de la comisión negociadora de ámbito sectorial inferior se manifiesta en ese sentido. Por otro lado, los convenios colectivos que se remiten a la Ordenanza⁹ hay que entender realizada dicha remisión al ALEH por lo dispuesto tanto en su artículo 12 como en la DF única. Igualmente, los convenios que contengan una clasificación profesional con fundamento en las categorías Ordenanza se verán afectados por el ALEH¹⁰.

Por lo que se refiere a los convenios CCH Cataluña y CCP Guipúzcoa, únicos que están en relación de concurrencia con el ALEH, hay que señalar lo siguiente. En primer término, el CCH Cataluña ha establecido una clasificación profesional basada en cinco grupos profesionales agrupando en cada uno de ellos una serie de categorías profesionales —con origen en la Ordenanza unas y de nueva factura otras— que tienen una base profesional homogénea, es decir, el criterio seguido en la definición de los grupos vendría a coincidir con las áreas funcionales del ALEH, de ahí que este régimen no se haya visto afectado por el ALEH por la propia regla de concurrencia. Sin embargo, el problema que se plantea es determinar si en el ámbito de aplicación del CCH Cataluña se mantiene vigente la estructura profesional regulada en este convenio o es de aplicación el ALEH, ya que la prohibición de concurrencia rige durante la vigencia del convenio. En este sentido, hay que señalar que el CCH Cataluña esta-

⁹ CCP Ávila, artículo 34; CCP La Coruña, artículo 31; CCP Teruel, DF.

¹⁰ CCP Palencia, artículo 12.

blecía su duración hasta el 30 de abril de 1998, prorrogándose tácita y automáticamente de año en año si no media denuncia.

Otro convenio que plantea problemas de concurrencia es el CCP Guipúzcoa. En efecto, dicho convenio, con vigencia indeterminada, contrae su eficacia a partir del 1 de agosto de 1993, aunque la comisión negociadora presentó a registro el día 6 de mayo de 1997 un texto refundido en el que incluyen las modificaciones adoptadas por dicha comisión. El CCP Guipúzcoa regula la estructura profesional, de forma similar al CCH Cataluña, agrupando las categorías profesionales (que tienen una extensión mayor a las previstas en el ALEH ya que muchas de las contenidas en el CCP Guipúzcoa se toman del amplió catálogo de la Ordenanza) en cinco grupos, que, de igual manera, se corresponden con las áreas funcionales previstas en el ALEH. Además, el Grupo I se divide, a su vez, en cuatro subgrupos atendiendo a las áreas de recepción, conserjería, administración y comercial. Finalmente, el propio convenio se encarga de describir las funciones correspondientes a cada categoría reproduciendo en muchos supuestos la literalidad de la norma sectorial derogada (Anexo XI).

El problema que se plantea con el CCP Guipúzcoa es precisar si la vigencia indeterminada que regula el artículo 4, y sujeta a denuncia quinquenal (DA 5^a), con un sistema específico de revisión o introducción de nuevas materias¹¹, puede operar como un mecanismo de elusión de la concurrencia, puesto que la adopción de acuerdos sucesivos por la comisión negociadora añadidos al convenio y el propio procedimiento de revisión hacen innecesaria su denuncia. El problema es complejo porque la vigencia del CCP Guipúzcoa es indeterminada y el periodo de cinco años, a lo sumo, opera como un límite temporal para ejercitar la denuncia y, en consecuencia, no es

¹¹ Artículo 4. Ámbito temporal.— «El presente Convenio colectivo básico tiene una vigencia indeterminada, sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional quinta, iniciando sus efectos el 1 de agosto de 1993. No obstante, sus anexos tendrán la duración que se determine específicamente en cada uno de ellos». Por su parte, la Disposición Adicional Quinta establece «Cualquiera de las representaciones empresariales o sindicales, legitimadas para negociar, podrán denunciar el Convenio colectivo básico cada cinco años...». No pudiendo denunciarse el convenio si en la fecha de finalización de los cinco años se está «revisando el convenio» conforme al procedimiento convencionalmente previsto en la Disposición Adicional Cuarta. En ésta se establece un procedimiento de revisión que, en síntesis, prevé un plazo para solicitar la revisión o la inclusión de nuevas materias, teniendo «la mesa negociadora permanente» el plazo de un año para negociar, en cuyo caso, el acuerdo alcanzado se incorpora al convenio.

posible determinar el momento en que el convenio pierde su vigencia para aplicar las reglas de concurrencia previstas en el artículo 10 ALEH y, por tanto, el sistema de clasificación profesional en él previsto. No obstante, hay que poner de relieve que el procedimiento de revisión o de renegociación puede condicionar la estructura de la negociación colectiva cuando se establece en un convenio que tiene un periodo de vigencia tan dilatado, ya que petrifica una unidad de negociación que se hace refractaria a la preferencia legal de un sistema centralizado para determinadas materias (art. 84 LET).

El segundo bloque regulado por el ALEH se refiere a la adaptación de las categorías. En el artículo 12 se establece el mecanismo para guiar el tránsito del antiguo al nuevo sistema de clasificación profesional, encomendándose a la propia Comisión paritaria la elaboración y aprobación de las tablas de correspondencia de las antiguas categorías de la Ordenanza a los grupos profesionales establecidos en el ALEH para facilitar la adaptación¹². Este mandato fue cumplido por la Comisión que, en reunión de 9 de abril de 1997, mediante Acuerdo aprobó el cuadro de correspondencias con criterios únicamente funcionales y no salariales —incorporado al ALEH y que queda garantizado mediante cláusula específica de vinculación a la totalidad (art. 12)—, que, por otra parte, ha sido recepcionado por algún convenio¹³.

La simplificación de categorías exige establecer una tabla o cuadro de correspondencias, puesto que la adaptación persigue una homogeneización de los contenidos funcionales, pero también tiene un reflejo sobre los aspectos retributivos, ya que, con carácter general, las tablas salariales se elaboran a partir de las categorías profesionales. Este doble sentido se manifiesta en los apartados 1 y 2 del Acuerdo de la Comisión Paritaria y constituye un claro componente del contenido del acuerdo de clasificación entre empresario y trabajador cuya expresión es el contrato de trabajo (art. 22.5 LET).

El alcance funcional es evidente en la adaptación del viejo al nuevo encuadramiento profesional. Sin embargo, este Acuerdo remite a los convenios colectivos de ámbito inferior para que procedan al encuadramiento profesional de aquellas categorías propias que no se

¹² Sistema previsto en el AINC, que remite al convenio sectorial para que determine el procedimiento de adaptación que debe seguir el nivel de empresa, si bien el propio ALEH aboca para sí la adaptación.

¹³ CCH Asturias; CCP Albacete; CCP Castellón; CCP Toledo, Anexo I; CCP Vizcaya, artículo 33.

correspondan con la Ordenanza, de modo que dichos convenios tendrán que encajar el contenido prestacional de la categoría propia dentro de las funciones básicas que definen las nuevas categorías (art. 18 ALEH)¹⁴. Hay que entender que si ello no es posible, el convenio de ámbito inferior deberá recurrir a los factores de encuadramiento profesional contenidos en el artículo 13 ALEH a efectos de determinar el grupo profesional correspondiente, pero también deberá adscribir dicha categoría propia en una de las cinco áreas funcionales. Esta acomodación ya está presente en algún convenio: CCP Toledo añade como categorías específicas las de «repartidor» y «educador de colegio», encuadrándolas, respectivamente, en el Grupo III y en el IV del Área funcional tercera (art. 21). En el ámbito de empresa la adaptación opera también por otra vía: en una redefinición del contenido funcional de algunas categorías contenidas en el ALEH, añadiendo funciones adicionales previstas para otras categorías con un criterio más flexibilizador¹⁵.

La adaptación de categorías tiene también su reflejo en las denominadas categorías salariales a efectos de determinar la retribución, de modo que la adopción del nuevo sistema de encuadramiento profesional puede presentar desajustes por la falta de una cierta homogenización salarial, ya que nos podemos encontrar con un doble cuadro de categorías funcionales y salariales, distorsionando la aplicación del sistema profesional establecido en el ALEH y dificultando la movilidad funcional cuando la clasificación en un mismo grupo profesional presente niveles salariales diferentes puesto que emergen los conceptos de categoría superior e inferior en el ámbito salarial. Todavía existe una fuerte discrepancia en aquellos convenios que acogen el ALEH pero mantienen la vieja estructura profesional en grupos a efectos salariales¹⁶; en cambio otros, se comprometen a estudiar la correspondencia y equiparación salarial¹⁷ o ajustan las categorías salariales a la nueva estructura profesional¹⁸, estableciendo distintos niveles salariales que se corresponden con la nueva división

¹⁴ En este sentido, CCP Vizcaya equipara la categoría «Disc-jockey» al «especialista de mantenimiento y servicios» del Área funcional quinta, Grupo III.

¹⁵ CCE NH (Hotel Villa de Bilbao), artículo 33.

¹⁶ CCP Huelva, DF 1^ª; CCP Málaga, Anexo I; CCP Melilla Anexo I; CCP Santa Cruz de Tenerife, Anexo III; CCP Segovia, Anexo Tablas; CCP Vizcaya, Anexo I; CCP Zaragoza, Anexo I; CCE Hotel Atlántico, artículos VII y VIII.

¹⁷ CCE Iber-Swiss Catering, S. A., artículo 17.

¹⁸ CCH Cantabria, Anexo I; CCP Albacete; CCP Castellón, Anexo; CCP Jaén, Anexo II; CCP Toledo, Anexo I.

funcional, acogiendo los criterios previstos en el Acta de la Comisión Paritaria de 9 de abril de 1997 que remiten a la negociación colectiva de ámbito inferior la homogeneización de las denominadas categorías salariales que componen las tablas salariales. Incluso, algunos convenios prevén las repercusiones que el proceso de adaptación de las nuevas categorías tiene sobre el régimen salarial derivado de la clasificación profesional anterior, de ahí que establezcan que los trabajadores con niveles salariales superiores al nuevo adaptado consolidan el nivel anterior o continuarán en el mismo¹⁹ o se les mantiene mientras dure su relación con la empresa con las revalorizaciones del convenio, es decir, sin que opere la compensación y absorción²⁰, o bien se considera que tienen carácter de mínimos y se respeten los niveles retributivos alcanzados anteriormente como una condición más beneficiosa, en cuyo caso sí opera el mecanismo de compensación y absorción²¹. Pero, si la aplicación del nuevo sistema de clasificación profesional implica el encuadramiento en un nivel salarial superior al ostentado, se le aplica automáticamente dicho nivel superior²². En algún caso la nueva estructura profesional plantea el problema de determinar si la adaptación efectiva se efectúa para las categorías profesionales anteriores, ya que dicho sistema parece operar con criterios de futuro, puesto que los trabajadores que estuvieran encuadrados conforme al sistema antiguo mantendrán dicha clasificación, así como las condiciones salariales²³.

4. ENCUADRAMIENTO PROFESIONAL Y MOVILIDAD FUNCIONAL

Mientras que la Reforma laboral de 1994 abre grandes posibilidades para que la negociación colectiva regule los sistemas de encuadramiento profesional, en cambio se muestra más reticente para que sea esta vía la que dé respuesta a la movilidad funcional y ello porque esta materia se integra dentro de los poderes empresariales de dirección y control para permitir una «gestión más flexible de los recursos humanos», tal y como justificaba la Exposición de motivos de la Ley 11/1994 y cuyo efecto inmediato ha sido la ampliación de

¹⁹ CCH Cantabria, Anexo I; CCP Jaén, DA única.

²⁰ CCH Asturias, Cláusula Descuelgue.

²¹ CCP Castellón, artículo 8.

²² CCH Asturias, Cláusula Descuelgue.

²³ CCH Cantabria, Anexo I.

aquellos poderes.

En efecto, el artículo 39 LET permite que la movilidad funcional ordinaria se desarrolle dentro del grupo profesional —criterio acogido por el AINC— o entre categorías equivalentes. Este es el margen que tiene el empresario para ejercitar plenamente sus poderes sin más limitaciones que la interdicción de la arbitrariedad que afecte a los derechos fundamentales de los trabajadores y su dignidad, las derivadas de la exigencia de las titulaciones académicas o profesionales, la formación y promoción profesionales, así como los derechos económicos. Sin embargo, a los límites legales hay que añadir los límites que pueda establecer la negociación colectiva, en el sentido de que el propio empresario acepta una autolimitación de sus poderes de dirección y control en el juego de la propia negociación. Este es uno de los enfoques que se efectúa en el análisis de la negociación colectiva de este sector, que se complementa, de una parte, con la regulación convencional de la movilidad extraordinaria referida a los ascensos y a los períodos para reclamar las vacantes y, de otra, con la modificación de la clasificación subjetiva inicialmente pactada entre el empresario y el trabajador, aspectos que el artículo 39 LET remite a la negociación colectiva.

Antes de analizar la negociación colectiva de ámbitos inferiores es preciso dar cuenta sobre la regulación de la movilidad funcional en el ALEH. La remisión a los artículos 22 y 39 LET pone de relieve que el ALEH no establece ningún límite convencional a los poderes de variación del empresario (art. 19), por lo que atendiendo al criterio legal la movilidad funcional se realizará para cada Área funcional dentro del correspondiente Grupo profesional. Criterio que es ratificado por el propio ALEH cuando establece que «A los efectos del ejercicio de la movilidad funcional, se atenderá a que el grupo profesional del presente Acuerdo cumple las previsiones que los artículos 22.2 y concordantes del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores asignan al mismo» (art. 14).

Dos consideraciones se pueden formular a esta regulación. La primera, en orden a calificar el grado de flexibilidad introducida en esta materia y, la segunda, derivada de la anterior, para determinar si es posible o no utilizar criterios de equivalencia.

Para determinar la mayor o menor flexibilidad en la gestión de los recursos humanos en relación con el contenido prestacional no hay que atender a los límites legales señalados en el artículo 39

LET, sino a la opción que la negociación colectiva realiza sobre la definición de grupos y categorías, puesto que éste es el marco en que se desarrolla aquélla movilidad. El sistema de clasificación profesional del sector hostelero puede parecer un sistema poco flexible porque reproduce los criterios tradicionales de grupo y categoría, incluso, la movilidad dentro del grupo no tiene sentido cuando existen grupos profesionales con una sólo categoría (Grupo Profesional I del Área Funcional Quinta; Grupo Profesional III de las Áreas Funcionales Cuarta y Quinta y Grupo Profesional IV de las Áreas Funcionales Primera, Segunda, Cuarta y Quinta) o dentro de un mismo grupo profesional hay categorías que por el grado de cualificación y especialización impiden que pueda hacerse efectiva la movilidad funcional con garantías para satisfacer las exigencias de una actividad productiva compleja²⁴.

Sin embargo, a pesar de estas peculiaridades, no debe olvidarse, como se ha dicho *supra*, que el nuevo sistema de clasificación profesional ha reducido varias categorías a una sólo y es en este proceso de simplificación donde hay que encajar la flexibilidad, posibilitando un contenido prestacional mayor que el previsto en la Ordenanza, puesto que muchas de las antiguas categorías adaptadas al nuevo sistema profesional se diseminaban en grupos diferentes imposibilitando la movilidad funcional. Tampoco puede perderse de vista que, en aquellos casos en los que la movilidad funcional dentro del grupo tiene una mayor dificultad por la existencia de categorías con contenidos presenciales dispares, el grupo profesional agrupa categorías en las que concurren idénticos factores de encuadramiento que pueden ser tomados en consideración a efectos de una homogeneización salarial.

La segunda consideración parte de la constatación, también señalada al hilo del análisis de las Áreas Funcionales, de la falta de respuesta transversal entre categorías profesionales. El problema se plantea a la hora de determinar si es posible o no la movilidad funcional entre categorías de Grupos Profesionales de distinta Área Funcional pero que tienen el mismo nivel. (Se puede pensar, fundamentalmente,

²⁴ Dentro del Grupo Profesional III del Área Funcional Segunda el contenido prestacional de la categoría de «Encargado de economato» no tiene nada que ver con la de «Cocinero», resultando difícil que un simple proceso de formación o adaptación permita un cambio de funciones para desempeñar la categoría de Cocinero. La misma situación se reproduce en el Grupo III del Área Funcional Tercera con el personal de *catering*, puesto que al «Preparador o montador» no se le exige permiso de conducir, a diferencia del «Conductor de equipo» y del «Ayudante de equipo», de igual manera que al «Ayudante de Camarero» que está en el mismo grupo.

en las categorías correspondientes al Grupo Profesional IV de todas las Áreas Funcionales que a efectos de movilidad no plantean problemas de titulaciones académicas o profesionales o determinados requisitos de cualificación, a diferencia de lo que puede ocurrir con el resto de categorías de otros grupos profesionales.)

Si atendemos al concepto de categoría equivalente suministrado por el artículo 22.3 LET, podemos observar que las categorías referidas encajan perfectamente en este molde, puesto que integran contenidos funcionales que no requieren cualificación o son muy sencillos, en cuyo caso pueden adquirirse mediante procesos simples de formación o adaptación profesional. Por tanto, cabría pensar que la movilidad funcional ordinaria podría efectuarse también entre estos Grupos. Sin embargo, la opción de efectuar la movilidad funcional entre los grupos profesionales o las categorías equivalentes no depende del empresario, sino de la existencia o no de convenio colectivo o acuerdo de empresa por el que se haya establecido un sistema de clasificación profesional basado en grupos profesionales (art. 39.1 LET). Aunque el ALEH establece los distintos niveles de los Grupos Profesionales con criterios de equivalencia por aplicación de los factores de encuadramiento profesional, rompe esa equivalencia a efectos de movilidad funcional, ya que ésta se realiza dentro del grupo profesional y el artículo 17 establece «dieciocho grupos profesionales distintos», por lo que no puede entrar en funcionamiento la equivalencia entre categorías por este doble motivo: porque hay una regulación expresa de los grupos profesionales y porque tampoco se da entrada a la equivalencia entre grupos, aunque posiblemente el establecimiento por convenio colectivo de esta última equivalencia bordearía los límites permitidos por el artículo 22 LET.

En resumen, las consecuencias que se derivan de la estructura profesional y la remisión de la movilidad funcional al LET establecidas por el ALEH plantean una limitación al aprovechamiento de los recursos humanos en aquellos establecimientos pequeños que cuentan con actividades profesionales pertenecientes a varias Áreas Funcionales y, fundamentalmente, respecto de las tareas no cualificadas, salvo que concurren las causas que justifican la movilidad funcional extraordinaria (art. 39.2 LET). Puesto que el problema reside en la estructura profesional y no en la regulación de la movilidad profesional, la solución queda extramuros de la negociación colectiva: en el pacto de polivalencia funcional, salvo que por la Comisión Negociadora se estime crear un Grupo Profesional IV que integre las seis categorías, en cuyo caso deberá valorarse si esta reestructuración

afecta a las bases profesionales homogéneas que marcan las áreas profesionales y las posibles trayectorias o carreras profesionales en este sector de los trabajadores no cualificados.

En materia de movilidad funcional algunos convenios se remiten al ALEH²⁵ o bien a la regulación legal contenida en el LET²⁶ y sólo el CCP Sevilla establece la movilidad funcional atendiendo a criterios de afinidad o similitud (equivalencia) entre las categorías de la extinta Ordenanza (art. 25)

En orden a la limitación de los poderes empresariales por la negociación colectiva, la movilidad funcional se limita entre determinados departamentos²⁷. Algún convenio establece la obligación del empresario de facilitar a los representantes de los trabajadores, si éstos lo requieren, las decisiones empresariales adoptadas en la materia, así como la justificación y causas de las mismas²⁸, cláusula que habrá que entender referida a la movilidad ordinaria y a la extraordinaria sólo cuando suponga la realización de funciones superiores, puesto que para las inferiores el artículo 39.2 LET ya establece la obligación de comunicárselo a los representantes, comunicación que se establece con carácter previo²⁹. Para la movilidad funcional vertical ascendente también se exige en algún caso comunicación escrita a los representantes de los trabajadores³⁰ y al propio trabajador que desempeñe la categoría superior con carácter previo³¹. Las garantías a favor del trabajador se incrementan cuando la movilidad extraordinaria se sujeta al consentimiento del trabajador y los representantes de los trabajadores³², o a un derecho de opción del trabajador, de modo que si el trabajador opta por seguir en su categoría de

²⁵ CCH Madrid (Hoteles), artículo 20; CCH Madrid (Restauración), artículo 29; CCH Murcia, artículo 29; CCP Alicante, artículo 16; CCP Córdoba, artículo 21; CCP Huesca, artículo 21; CCP Málaga, artículo 12.

²⁶ CCH Baleares, artículo 13; CCP Cáceres, artículo 28; CCP Zaragoza, artículo 22; CCE Hotel Wellington, S. A.; CCE Tourin Europeo (Hotel Gloria Palace), artículo 34; CCE Inhotel, S. A., artículo 34; CCP Granada, artículo 7, CCP Pontevedra, artículo 12, y CCP Zamora, artículo 17 reproducen el artículo 39.1 TRLET.

²⁷ CCE Hotel Peregrino, S. A., artículo 20.

²⁸ CCH Cataluña, artículo 13; CCP Guipúzcoa, artículo 24.

²⁹ CCH Madrid (Hoteles), artículo 20; CCH Madrid (Restauración), artículo 23; CCP Melilla, artículo 13, en defecto de representantes de los trabajadores el preaviso por escrito debe darse al trabajador afectado.

³⁰ CCP Málaga, artículo 11.

³¹ CCP Badajoz, artículo 10; CCP Valencia, artículo 8.

³² CCE Hostelería Puerta de Palmas, artículos 8 y 57.

origen y se niega a desempeñar la categoría superior o inferior no puede ser sancionado³³. Finalmente, otra limitación consiste en sujetar al mutuo acuerdo la movilidad funcional en distintos centros de trabajo³⁴, restricción impuesta al poder empresarial cuando la misma no entrañe movilidad geográfica.

Entre los límites legales a los que está sujeta la movilidad funcional, como ya se ha tenido ocasión de señalar, están las titulaciones académicas profesionales, así como la imposibilidad de despedir al trabajador por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación, circunstancias esta últimas que son definidas por algún convenio como «idoneidad» y «aptitud», que concurren cuando «la capacidad para el desempeño de la nueva tarea se desprende de la anteriormente realizada o el trabajador tenga el nivel de experiencia requerida»³⁵, requisito que plantea dudas si el nivel de experiencia no se tuvo en cuenta en el acuerdo de clasificación subjetiva.

Entre los convenios analizados apenas se concretan las causas técnicas u organizativas que justifican la movilidad funcional extraordinaria³⁶ o se definen las áreas y categorías en las que opera³⁷. Sin embargo, hay que distinguir las diferentes regulaciones según se atienda a la movilidad ascendente o descendente. La realización de trabajos correspondientes a categorías inferiores está limitada legalmente por el tiempo imprescindible que dure la causa que justifica dicha movilidad. Pero algunos convenios determinan temporalmente el tiempo máximo que puede destinarse a un trabajador a una cate-

³³ CCP Las Palmas, artículo 38.

³⁴ CCP Zamora, artículo 17.

³⁵ CCP Guipúzcoa, artículo 24.

³⁶ La capacidad disminuida del trabajador está contemplada como una causa de movilidad con derecho a mantener la retribución de la categoría de origen, CCP Guipúzcoa, artículo 55; CCE Hotel Wellington, S. A., artículo 20.

³⁷ CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., artículo 13; CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., artículo 20; CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., artículo 13; CCE Restaurantes Villahonda, S. A., artículo 13; CCE Comidas Rápidas de León, S. L., artículo 21; CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A., artículo 13.

³⁸ CCH Madrid (Hoteles), artículo 20 y CCH Madrid (Restauración), artículo 23, establecen idéntico plazo de 12 días seguidos o 20 alternos al año; CCP Ceuta, artículo 15, limita a 15 días, excepto en los casos de incapacidad temporal, vacaciones y licencias retribuidas; CCP Córdoba, artículo 23; CCP Las Palmas, artículo 38; CCP León, artículo 16; CCP Melilla, artículo 13; Sta. Cruz de Tenerife, artículo 37; CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Melia Madrid), artículo 15; CCE Hotel Wellington, artículo 21; CCE Comunidad de Bienes de explotación (Hotel Diana), artículo 25; CCE Hotelera El Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), artículo 40; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., artículo 13.

goría inferior operando con criterios más³⁸ o menos favorables para éste³⁹. El desempeño de categorías inferiores está sujeto, en algún caso, al orden jerárquico profesional⁴⁰, al consentimiento expreso del trabajador afectado cuando la situación se prolongue más allá del plazo establecido convencionalmente⁴¹, o se prohíbe expresamente a la empresa destinar trabajadores a categorías inferiores en los periodos de vacaciones y enfermedades⁴², limitación que puede tener una finalidad de fomento de empleo, ya que el empresario se ve obligado a no cubrir las vacantes o a contratar trabajadores temporales.

Por lo que se refiere a la movilidad vertical ascendente hay que distinguir según que el convenio limite la duración del desempeño de la categoría superior y el transcurso del tiempo —que varía de un convenio a otro— baste para consolidar dicha categoría⁴³, haciendo efectivos todos los derechos inherentes a la misma, o sólo el salario base o el de la categoría desempeñada⁴⁴, de aquellas otras regulaciones convencionales que, de acuerdo con la dispositivización establecida en el artículo 39.4 LET, establecen un plazo distinto del legalmente previsto para reclamar el ascenso⁴⁵. No obstante, cuando el desempeño de la categoría superior tenga su causa en una suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto de trabajo, la categoría o el régimen salarial no se consolidan⁴⁶. En fin, anecdótica resulta en materia de trabajos de superior categoría la remisión al derogado artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁷.

³⁹ CCP Almería, artículo 19, fija la duración máxima en cuatro meses.

⁴⁰ CCP Córdoba, artículo 23; CCP Granada, artículo 6; CCP Melilla, artículo 13; CCP Zaragoza, artículo 22.

⁴¹ CCE Hotel Wellington, artículo 20; CCE Comunidad de Bienes de explotación (Hotel Diana), artículo 25; CCE Tryp, S. A. (Complejo Centro Norte), artículo 28.

⁴² CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Melia Madrid), artículo 15.

⁴³ CCH Baleares, artículo 14; CCH Murcia, artículo 29; CCP Alicante, artículo 16; CCP Jaén, artículo 9; CCP Las Palmas, artículo 38; CCP Melilla, artículo 12.

⁴⁴ CCH Navarra, artículo 22; CCP Badajoz, artículo 10; CCP Córdoba, artículo 22; CCP Guipúzcoa, artículo 55; CCP León, artículo 15; CCP Málaga, artículo 11; CCP Sta. Cruz de Tenerife, artículo 37; CCP Valencia, artículo 8.

⁴⁵ CCH Madrid (Hoteles), artículo 20; CCH Madrid (Restauración), artículo 21; CCP Almería, artículo 19; CCP Ceuta, artículo 16; CCP Granada, artículo 6; CCE Hotelera El Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), artículo 39; CCE Hotel Hamilton, S. A., artículo 42; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., artículo 13; CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza), artículo 42, (Hotel Pueblo Menorca), artículo 42.

⁴⁶ CCH Baleares, artículo 14; CCP Alicante, artículo 16; CCP Córdoba, artículo 22; CCP Guipúzcoa, artículo 55; CCP Las Palmas, artículo 38; CCP Valencia, artículo 8.

⁴⁷ CCE Tryp, S. A. (Complejo Centro Norte), artículo 27.

La polivalencia funcional es cen tro de atención de los convenios colectivos de ámbito empresarial, que tras reconocer la posibilidad del pacto de polivalencia entre la empresa y el trabajador, establece la polivalencia funcional de modo que a las funciones propias de la categoría se añaden otras⁴⁸, limitándo, además, el derecho a reclamar la categoría profesional superior y a exigir la diferencia retributiva⁴⁹.

⁴⁸ CCE Servicios turísticos (Hotel Sto. Domingo), artículo 15.

⁴⁹ CCE Tryp, S. A.: Hotel Albayzin, artículo 13; Hotel Presidente, artículo 14; Hotel María Pita, artículo 13.

VI. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

1. ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Uno de los núcleos sustantivos donde mayor campo de ordenación se atribuye a la negociación colectiva es el relativo al «tiempo de trabajo». En este punto, la Ley 11/1994, de reforma del mercado de trabajo, introdujo cierta dosis de flexibilidad asignando a la autonomía colectiva nuevos ámbitos de regulación, sin que ello signifique vaciar de contenido la regulación legal, que normalmente se configura como derecho necesario relativo, al atender razones de seguridad y salud en el trabajo o motivos de política de empleo.

Tradicionalmente, el tema de la fijación de la jornada de trabajo se ha venido incluyendo en la mayoría de los convenios colectivos. Sin embargo, analizar las cláusulas que tratan del tema adquiere hoy nueva significación ante las propuestas sobre la reducción de la jornada laboral semanal a 35 horas de trabajo efectivo con la finalidad de disminuir la elevada tasa de desempleo. Se entiende que, *a priori*, tal reducción facilitaría la incorporación de más trabajadores a la actividad productiva. Dejando de lado la valoración de estas propuestas, lo cierto es que el legislador deja en manos de las representaciones empresariales y sindicales la adaptación —en forma de reducción— del tiempo de trabajo a las necesidades de cada sector y empresa, de manera que cuando las condiciones objetivas permitan

reducir las horas de trabajo en cómputo anual las partes negociadoras podrán llegar a un acuerdo en tal sentido. De inmediato nos detendremos en el análisis de la situación en el sector de hostelería, repasando tanto los convenios de ámbito sectorial como los de empresa. Ahora bien, no sólo esta cuestión es la relevante. La negociación colectiva recibe el encargo de regular otros aspectos tanto o más importantes: fijar los parámetros de distribución de la jornada diaria de trabajo; establecer los regímenes de descanso; decidir sobre la realización de horas extraordinarias y fijar su compensación; determinar la duración de las vacaciones anuales, su distribución y reglas de disfrute; y otras más.

2. LA ORDENACIÓN CONVENCIONAL DE LA JORNADA DE TRABAJO

2.1. Extensión de la jornada anual: cómputo y distribución

De entrada, la ley señala que «la duración de la jornada ordinaria de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo» (art. 34.1 LET). A tenor de la regulación legal, y mejorando el marco convencional establecido por el convenio colectivo aplicable, la autonomía individual de las partes contratantes podrá reducir la jornada máxima establecida. Pese a esta última posibilidad, cabe destacar la remisión directa a la negociación colectiva, regulación que en todo caso tendrá en cuenta que «la duración de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual» (art. 34.1, párrafo segundo, LET)¹. Respetando este límite «por arriba», la autonomía colectiva puede establecer la jornada anual —y así lo hace generalmente—, si bien con disparidad de criterios, incluso dentro de un mismo sector de actividad. En efecto, aunque la mayor parte expresan que la duración de la jornada será de 40 horas semanales², el número máximo de horas anuales difiere sustancialmente: desde los convenios que se posicionan en el extremo superior permitido (1826 horas/año)³ o

¹ Sólo el CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador) señala una jornada anual (1920) que claramente supera la máxima legal.

² Excepcionalmente, el CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L. establece una jornada de 35 horas semanales.

³ En concreto, 1826 horas y 27 minutos; así, CCH Cataluña, CCH Murcia, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Ciudad

muy próximos⁴, hasta los que sitúan el tope por debajo de las 1700 horas⁵, quedando un bloque intermedio reducido ligeramente por debajo de las 1800 horas/año⁶.

Con carácter general, el legislador señala que el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en el puesto de trabajo. Esta fórmula de cómputo referida a la jornada efectiva se recoge literalmente en varios convenios⁷. Asimismo, queda limitado el número de

Real, CCP Lugo y CCP Málaga. También, el CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo).

⁴ Superan las 1800 horas en cómputo anual los siguientes convenios provinciales:

— (1820) CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Guadalajara y CCP Salamanca.

— (1819) CCP Las Palmas.

— (1816) CCP Castellón.

— (1815) CCP Soria.

— (1810) CCP Badajoz, CCP Huesca y CCP Vizcaya.

— (1808) CCP Segovia y Toledo.

— (1802) CCP León.

— (1800) CCH Madrid (Restaurantes), CCP Ávila, CCP Pontevedra, CCP Sevilla y CCP Zaragoza.

A nivel de empresa, la casuística es similar. Por ejemplo, el CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín) y el CCE Tryp, S. A. (Hotel María Pita) establecen 1824 horas/año; el CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace) fija 1819 horas/año; el CCE Panticosa Turística S. A. señala 1818 horas/año; el CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente) indica 1816 horas/año; el CCE Comunidad de Propietarios Aparthotel Meliá Castilla marca el límite en 1808 horas/año; el CCE Comidas Rápidas de León, S. L. en 1802 horas/año; y el CCE Hotel Wellington, S. A., el CCE Hotel Hamilton, S. A., el CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza) y el CCE Menorca Pueblo, S. A. (Hotel Pueblo Menorca) determinan 1800 horas/año.

⁵ En verdad, únicamente dos convenios de ámbito de empresa: CCE Maconsi, S. L. con 1624 horas/año y CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel) con 1664 horas/año. Con 1700 horas/año se sitúa el CCE Serhogar, S. L. (Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca).

⁶ *Vid.* CCH Navarra (1797 horas/año, reduciendo 3 cada anualidad posterior); CCP Palencia (1796); CCP Baleares, CCP Cantabria y CCP Vizcaya (1794 horas y 27 minutos/año); CCP Jaén (1788 horas/año); CCP Guipúzcoa (1784 horas/año); y CCP Álava (1782 horas/año, reduciendo 1 hora los años siguientes). En el ámbito de empresa, CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L. (1794 horas/año); CCE NH Hoteles, S. A. —Hotel Villa de Bilbao— y CCE Bilbao Hoteles, S. A. —Hotel Aránzazu— (1770 horas/año); y CCE Hoteles y Edificios, S. A. —Hotel Los Llanos— (1754 horas/año).

⁷ Sin agotar los ejemplos, *vid.* CCH Asturias, CCH Cantabria, CCH Navarra, CCP Cáceres, CCP Las Palmas, CCP Málaga, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín), Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), CCE Tryp, S. A. (Hotel María Pita), Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Hoteles Arrendados, S. L. (Hotel PuertoBahía), CCE Hotel Hamilton, S. A., CCE Hotelera

horas ordinarias de trabajo efectivo, no pudiendo realizar más de ocho⁸ o nueve⁹, según los casos. Se respeta así el mandato legal (art. 34.3, párrafo segundo, LET), aunque el mismo precepto posibilita, bien por acuerdo en convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, que se establezca otra distribución¹⁰ del tiempo de trabajo ordinario, respetando en todo caso el descanso de, como mínimo, doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente¹¹. Ahora bien, en el sector de hostelería —al igual que en el de comercio— mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores se puede acordar la reducción del descanso entre jornadas a diez horas, y ello con el objeto de atender las necesidades específicas de las actividades estacionales de la hostelería (art. 7.2 RD 1561/1995).

Otro tema tratado en los convenios colectivos que analizamos es la distribución de la jornada de trabajo. Es frecuente diferenciar entre jornada partida y jornada continuada. La nota distintiva de cada una de esas alternativas es el periodo de descanso que debe

Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess), CCE Menorca Pueblo, S. A. (Hotel Pueblo Menorca), CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L., CCE Comidas Rápidas de León, S. L., etc.. Particularmente, el CCP Valencia afirma que la jornada «se computará desde el momento de la toma efectiva del servicio, en ropa de trabajo, finalizando su cómputo en el lugar de la prestación de servicios».

⁸ Así, CCH Asturias, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Ceuta, CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A. y Restaurantes Villahonda, S. A.

⁹ CCH Baleares, CCH Cantabria, CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Cáceres, CCP Jaén, CCP Málaga, CCP Segovia, CCP Valencia, CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao), CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace) y CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L.

¹⁰ El CCP Valencia acoge esta posibilidad en los siguientes términos: «El número de horas ordinarias de trabajo efectivo establecido (...) como jornada máxima diaria podrá verse ampliado previo acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, en su caso, en cuanto a su realización y compensación, hasta un total de diez horas diarias de trabajo efectivo, mediante la comunicación al trabajador con una antelación mínima de quince días. Esta ampliación no podrá establecerse más de quince días al año y su recuperación se producirá obligatoriamente en el plazo de quince días siguientes a su realización» (art. 10, último párrafo).

¹¹ La norma que prohíbe encadenar una jornada de trabajo con la siguiente cuando entre ambas no medien, al menos, doce horas, se recoge expresamente en varios convenios: CCH Asturias, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Burgos, CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Córdoba, CCP Cuenca, CCP Granada, CCP Málaga, CCP Melilla, CCP Orense, CCP Palmas, CCP Valencia, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace) y CCE Club Marítimo San Antonio de la Playa.

mediar entre cada tramo de la jornada o el tiempo de descanso al que tiene derecho el trabajador cuando la prestación de trabajo es continuada. En el primer caso, los convenios fijan un descanso mínimo, que según los casos va desde una a tres horas¹²; y en el segundo supuesto, el descanso disfrutado supera los quince minutos e incluso alcanza a veces la media hora¹³, computándose como trabajo efectivo. Algún convenio, prevé la facultad empresarial de aplicar, bien la jornada partida, bien la jornada continuada, «en función de las necesidades organizativas y de producción, con un preaviso al trabajador de quince días, salvo caso de urgente necesidad»¹⁴. Y otros convenios contienen una previsión ilegal, en tanto señalan que el trabajador que tenga contrato a jornada completa en una empresa no podrá prestar sus servicios en ninguna otra del sector¹⁵, sin que a cambio de esa dedicación exclusiva se haya pactado una compensación económica expresa, requisito que es imperativo a tenor del artículo 21.1 LET.

También por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se puede establecer la distribución irregular¹⁶ de la jornada a lo largo del año,

¹² Son mayoría los que fijan un periodo de una hora: CCH Asturias, CCH Baleares, CCP Alicante (si bien cabe solicitar dos), CCP Burgos, CCP Guipúzcoa, CCP Málaga, CCP Segovia, CCP Valencia, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel) y CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L. Excepcionalmente, el CCH Ceuta señala tres horas.

¹³ Un clasificación según el tiempo de descanso sería la siguiente:

– 15 minutos: CCH Baleares, CCP Cáceres (si bien los trabajadores menores de 18 años tienen derecho a un descanso de 30 minutos cuando su jornada sobrepase las cuatro horas y media), CCP Granada, CCP Guipúzcoa, CCP Sevilla, CCE Hoteles Arrendados, S. L. (Hotel PuertoBahía) y CCE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos).

– 20 minutos: CCH Cantabria (si bien los trabajadores menores de 18 años tienen derecho a un descanso de 30 minutos cuando su jornada sobrepase las cuatro horas y media), CCH Cataluña, CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín) y CCE Tryp, S. A. (Hotel Maria Pita).

– 25 minutos: CCH Asturias.

– 30 minutos: CCH La Rioja (Hoteles), CCP Alicante, CCP León, CCP Melilla, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Gran Vía), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Comunidad de Propietarios Aparthotel Meliá Castilla, CCE Inthotel, S. A. y CCE Comunidad de Hoteles ED-A7-AZCA.

¹⁴ CCP Alicante. En parecidos términos CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace) y CCE Hotelería Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess).

¹⁵ CCP Pontevedra y CCE Marbella Club Hotel, S. A. Concretamente, el último establece que «todo personal beneficiado por la jornada continuada se compromete a no realizar trabajos por cuenta ajena fuera de la empresa durante el tiempo que dure dicha situación».

con el obligado respeto de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley (art. 34.2 LET). En ocasiones se incluyen cláusulas de flexibilidad de horario, señalando al mismo tiempo topes, garantías o compensaciones para el trabajador (un mínimo de trabajadores con contrato fijo¹⁷, un tope de horas o semanas¹⁸, prohibición de horas extraordinarias¹⁹, etc.).

2.2. Sistema de trabajo a turnos

En cuanto a la organización del trabajo, en no pocas ocasiones se acuerda un sistema de turnos de trabajo²⁰, y ello con el objeto de utilizar de forma más adecuada y operativa los recursos existentes en la empresa y también con el fin de adaptarse a las necesidades del trabajo y permitir que las cargas y privilegios que pudieran existir se repartan equitativamente entre todos los trabajadores de la empresa. Cuando se acoja la fórmula de trabajo a turnos y estos ocupen las veinticuatro horas del día se debe impulsar la rotación²¹ de los trabajadores por todos los turnos, sin que ningún trabajador esté en el de noche más de dos semanas seguidas, salvo adscripción voluntaria (art. 36, 3, párrafo segundo, LET). El régimen de turnos puede ser cambiado o modificado a instancia del empresario en caso de necesidades del servicio por grupos, banquetes, vacaciones, incapacidad temporal, crédito de horas sindicales, etc.²².

¹⁶ Vid. CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Cataluña, CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Guipúzcoa, CCP Jaén, CCP Teruel, CCP Toledo, CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental) y CCE Promociones Eurobuilding, S. A.

¹⁷ CCH Madrid (Restaurantes).

¹⁸ CCP Córdoba.

¹⁹ CCP Jaén.

²⁰ Sin duda, el régimen de trabajo más completo es el que contiene el CCE Promociones Eurobuilding, S. A., diferenciando los turnos por departamentos, categorías profesionales y señalando los horarios de cada turno.

²¹ Cfr. CCH Asturias, CCP Álava, CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Iber-Swiss Catering, S. A. (La Muñozza).

²² CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín) —que posibilita incluso partir el turno— y CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador). Por su parte, el CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente) se refiere a los mismos motivos que pueden fundar un cambio de turno, si bien publica un procedimiento que debe seguir el empresario, con comunicación al Comité de Empresa y la firma de aceptación del trabajador.

2.3. Fijación del horario de trabajo y elaboración del calendario laboral

Por lo que respecta a la fijación del horario de trabajo diario y a la elaboración del calendario laboral, se atribuye al empresario amplio margen de libertad en su determinación, siempre respetando los contenidos legales. El empresario es quien puede fijar la hora de incorporación al puesto de trabajo y de finalización de la actividad, así como el momento de los descansos, bien es verdad que puede condicionarse tal potestad, de modo que el convenio colectivo exija informe previo²³ de los representantes de los trabajadores, un trámite de consulta²⁴ e incluso una negociación para llegar a un acuerdo²⁵. Quizá sea importante resaltar la incorporación de sistemas de control de asistencia²⁶, de entradas y salidas²⁷, sin que el tiempo reflejado en el registro de asistencia signifique, por sí mismo, horas efectivas de trabajo.

Asimismo, la empresa debe elaborar anualmente el calendario laboral, con la obligación de exponer un ejemplar en un lugar visible de cada centro de trabajo (art. 34.6 LET). También en este punto la negociación colectiva impone la solicitud de un informe²⁸ o la consulta²⁹ preliminar con los representantes de los trabajadores, cuando no la necesidad de acuerdo preceptivo³⁰.

²³ En ese sentido, CCH Asturias y CCP Alicante.

²⁴ Por ejemplo, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes) y CCH Navarra.

²⁵ Así, CCP Jaén, CCP Orense, CCP Palencia, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Vizcaya y CCP Zaragoza.

²⁶ El CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes) limitan esa posibilidad de control a las empresas con más de 50 trabajadores. También, aunque sin referencia al volumen de la plantilla, CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fenix), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Hotel Asturias, S. A., CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L. y CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A.

²⁷ El CCH Murcia y el CCP de Jaén lo instauran pero el trabajador tiene derecho a conocer los tiempos reflejados en cada momento. En la misma línea, además el CCP Zaragoza diferencia diversos sistemas.

²⁸ Entre otros, CCP Granada, CCP Teruel y CCP Toledo.

²⁹ CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental) y CCE Hotel Asturias, S. A.

³⁰ *Vid.* CCH Cantabria, CCH Madrid (Hoteles), CCP Badajoz, CCP Córdoba, CCP Guipúzcoa, CCP Huesca, CCP Jaén, CCP La Coruña, CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín), CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente), CCE Hotel Atlántico, CCE Tryp, S. A. (Hotel María Pita), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Promociones Euro-

3. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

La regulación legal de las horas extraordinarias, siguiendo la línea general que inspiró la reforma de 1994, contiene remisiones a la negociación colectiva con el fin de regular algunos aspectos. En concreto, el convenio colectivo tiene atribución expresa para decidir la forma de compensar las horas extraordinarias realizadas por el trabajador, pudiendo optar por la asignación de una cantidad económica o por la compensación con periodos de descanso adicionales; también, la autonomía colectiva puede establecer la realización obligatoria de las horas extraordinarias. La función encomendada a la negociación colectiva no es exclusiva de ella, pues en el primer caso, cuando nada se establezca, podrá la autonomía individual decidir en el contrato de trabajo la opción que más convenga a las partes, señalando el legislador la preferencia por la compensación mediante descanso, siempre que no se haya pactado nada a nivel colectivo o individual. En el segundo supuesto, la llamada al convenio colectivo ni siquiera es preferente, en tanto el contrato individual de trabajo puede igualmente afirmar la obligatoriedad de realizar horas «extras». Sin perjuicio de estos dos ámbitos asignados a la negociación colectiva, también deja el marco legal otros temas que pueden ser completados por vía convencional.

Antes de adentrarnos en el estudio de las cláusulas positivas, es preciso destacar la declaración, en forma de compromiso, sobre reducción³¹ del trabajo extraordinario, principalmente las denominadas horas extraordinarias habituales³², y es que la generalización desmedida de las horas extraordinarias se había convertido en un instrumento más al servicio del empresario para organizar la actividad productiva y, correlativamente, un modo de percibir incrementos retributivos por parte del trabajador. Por tal razón, las partes nego-

buil-

ding, S. A. y CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L. En caso de desacuerdo, el CCH Tryp, S. A. (Hotel Albayzín) y el CCE Tryp, S. A. (Hotel María Pita) la empresa y los representantes de los trabajadores se someterán al arbitraje de la Autoridad laboral, y el CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente) al arbitraje del Tribunal Laboral de Cataluña.

³¹ Así, CCH Cantabria, CCP Badajoz, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria) y CCE Tryp, S. A. (Hotel Gran Vía).

³² *Vid.* CCH Navarra, CCP Álava, CCP Burgos, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Cuenca, CCP Granada, CCP Guadalajara, CCP Guipúzcoa, CCP Jaén, CCP Las Palmas, CCP Palencia, CCP Valencia, CCP Zaragoza, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel

ciadoras incorporan compromisos para reducir al mínimo imprescindible la realización de horas extraordinarias, a fin de no agravar la situación de paro existente y fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, sustituyendo aquellas por contrataciones de trabajadores desempleados en función de las necesidades concretas.

Algunos convenios incluyen un concepto previo de lo que se entiende por horas extraordinarias, si bien es coincidente, en mayor o menor medida, con la definición legal del artículo 35.1 LET. Más ilustrativo es, sin embargo, la clasificación³³ que se hace de las mismas, distinguiendo: a) horas extraordinarias habituales; b) horas extraordinarias necesarias por pedidos o periodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambio de turno, y otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate; y c) horas extraordinarias que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros y otros daños extraordinarios o urgentes, así como en caso de riesgo de pérdidas de materia prima. Respecto de la previsión del Estatuto, se observa la diferenciación entre horas extraordinarias habituales, estructurales y de fuerza mayor, puesto que el artículo 35. 3 sólo hace referencia a las últimas.

Como se ha dicho, el legislador establece que la prestación de trabajo en horas que superen la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es voluntaria, salvo pacto en contrario en convenio colectivo o en contrato individual (art. 35.4 LET). La mayor parte de los convenios insisten en la voluntariedad³⁴, siendo contados los que afirman su realización forzosa u obligatoria³⁵, salvo en supuestos de fuerza mayor.

En cuanto a la limitación del número de horas extraordinarias a realizar por un trabajador en cómputo anual, el artículo 35.2 LET fija el límite en 80 por año, sin que en ese umbral máximo se tengan en

³³ CCP Córdoba, CCP Valencia y CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel). En otros, aparecen en un sólo bloque las horas extraordinarias de tipo b) y c).

³⁴ CCH Asturias, CCH Cantabria, CCP Burgos, CCP Ciudad Real, CCP León, CCP Málaga, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia, CCP Toledo, CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador) y CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano).

³⁵ Además de la obligatoriedad de la horas extraordinarias por «fuerza mayor», que se recoge en la generalidad de convenios, el CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo) considera como obligatorias «las horas extraordinarias hasta el máximo permitido en cada momento por la legislación en vigor». Va más allá el CCI Pizzas y productos precocinados, pues para determinadas categorías directivas las considera obligatorias, «siempre que sean requeridos por las empresas» (art. 33).

cuenta el exceso de horas trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, y tampoco las horas compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización³⁶. Pues bien, el límite general de 80 horas por año se rebaja en algunos convenios hasta 60 horas anuales³⁷, y en otros se establece una escala prohibiendo superar unas horas al día, al mes o al año³⁸. Y en lo relativo al cómputo y registro, la ley impone el registro diario y su totalización en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, es decir, el mes, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (art. 35.5 LET). No obstante, se expresa en ciertos convenios la totalización semanal así como la entrega del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente³⁹, incluso se obliga al empresario a llevar un libro de registro⁴⁰ y a entregar mensualmente a la representación legal de los trabajadores una relación firmada y sellada, en la que se detalle el nombre del trabajador y el número de horas extras realizadas por cada uno de ellos⁴¹.

Quizá la cuestión más interesante es comprobar cuál es la opción que toman las partes negociadoras en orden a la compensación de las horas extraordinarias, dada la alternativa presentada por el legislador. Prácticamente la totalidad de los convenios provinciales incluyen una regulación al respecto, y en menor medida los de ámbito de empresa; ahora bien, el silencio del convenio en este punto concreto, puede ser suplido por el acuerdo individual, y en ausencia de cualquier tipo de pacto, la regla supletoria final es la compensación mediante descanso (art. 35. 1 LET). Aunque la preferencia es compensar al trabajador con tiempo de descanso⁴² retribuido, también se

³⁶ El CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano) impone la compensación en el periodo de dos meses.

³⁷ CCP Vizcaya, CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao) y CCE Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu).

³⁸ En concreto, se dice que el número de horas extraordinarias no podrá exceder de dos al día, quince al mes y ochenta al año (CCH Asturias, CCP Las Palmas y CCP Orense). Otro sólo concreta el límite en dos horas al día, aunque se entienda aplicable el límite general anual (CCP Melilla).

³⁹ Así, CCH Asturias, CCP Alicante, CCP León y CCP Segovia.

⁴⁰ Cfr. CCP Las Palmas.

⁴¹ CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Alicante, CCP Badajoz, CCP Burgos, CCP Cuenca, CCP Guipúzcoa, CCE Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess) y CCE Serhogar, S. L. (Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca).

⁴² Es el caso de CCH Cataluña, CCH La Rioja (Hoteles), CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Álava, CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Córdoba, CCP

recoge la posibilidad de retribución⁴³, incrementándose su cuantía en relación con el valor de la hora ordinaria⁴⁴; en este último supuesto, el porcentaje pactado en la mayor parte de convenios⁴⁵ es el 75%, tal como figuraba en la regulación anterior a la reforma de 1994.

4. DESCANSO SEMANAL, FIESTAS Y PERMISOS

Con carácter general, el legislador ha configurado un conjunto de derechos que permiten al trabajador disfrutar de periodos de descanso durante el desarrollo de la actividad ordinaria de trabajo —descanso semanal y días festivos—, así como hacer uso ocasionalmente de permisos retribuidos cuando por motivos personales y familiares, profesionales o de otra índole, quede justificada la no presencia en el puesto de trabajo.

Todo trabajador tiene derecho, al menos, a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido que, como regla común, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo; cuando se trate de trabajadores menores de die-

Huelva, CCP Huesca, CCP Jaén, CCP La Coruña, CCP León, CCP Málaga, CCP Melilla, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Sevilla, CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín), CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Marbella Club Hotel, S. A., CCE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos) y CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza). La compensación no siempre es hora extraordinaria por hora de descanso, puesto que determinados convenios incrementa, el tiempo de descanso, normalmente en un 150% (hora extraordinaria por hora y media de descanso); entre éstos, CCP Albacete, CCP Almería, CCP Córdoba, CCP Huelva, CCP La Coruña, CCP León, CCP Málaga, CCP Melilla, CCE Marbella Club Hotel, S. A. y CCE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos).

⁴³ Cuando se quiere desincentivar la realización de horas extraordinarias, se valoran económicamente igual que una hora ordinaria (CCH Cataluña, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Santa Cruz de Tenerife, CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzín), CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo) y CCE Hotel Hamilton, S. A.

⁴⁴ Los incrementos son muy heterogéneos. A nivel sectorial van desde el 25% (CCP Alicante) hasta el 175% (CCH Cantabria y CCP Melilla). En la negociación de empresa, los extremos de la horquilla son el 40% (Restaurantes Villahonda, S. A.) y el 100% (CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria) y CCE Tryp, S. A. (Hotel Gran Vía).

⁴⁵ CCH Asturias, CCH Navarra, CCP Burgos, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Cuenca, CCP La Coruña, CCP León, CCP Málaga, CCP Segovia, CCP Zaragoza; a nivel de empresa: CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), si bien cuando se realicen en festivo se incrementa hasta el 100%; CCE Hotel Peregrino S. A.; CCE Serhogar, S. L. (Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca); y CCE Comidas Rápidas de León, S. L.

ciocho años el periodo semanal de descanso, como mínimo, es de dos días ininterrumpidos (art. 37.1 LET). Sólo en el primer supuesto, es decir, cuando afecte a trabajadores mayores de edad, es posible acumular el descanso en periodos de catorce días, disfrutando así de tres días consecutivos e ininterrumpidos. La negociación colectiva del sector sí hace referencia al descanso semanal, aunque el tratamiento es meramente cuantitativo. Los convenios supraempresariales se dividen en dos grupos: en el primero podríamos incluir aquéllos que recogen simplemente la previsión legal⁴⁶, sin mejorarla; en el segundo, los convenios que amplían el descanso semanal a dos días⁴⁷. Por otra parte, los convenios de empresa cabría agruparlos bajo un criterio diferente, según traten o no el tema: primeramente, los convenios que no contienen previsión al respecto y, en segundo término, los convenios que determinan un periodo de descanso semanal, coincidiendo todos en ampliarlo a dos días consecutivos⁴⁸. Curiosamente, se ha previsto una duración mayor o menor en función del volumen de la plantilla de la empresa o del centro de trabajo; en concreto, «en las empresas o centros de trabajo con treinta y cinco o más trabajadores, el descanso semanal será de dos días consecutivos»⁴⁹, se ha establecido puntualmente⁵⁰.

⁴⁶ Vid. CCH Asturias, CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Burgos, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Cuenca, CCP Melilla, CCP Pontevedra, CCP Salamanca, CCP Segovia, CCP Toledo y CCP Zaragoza.

⁴⁷ Cfr. CCH Baleares, CCH Cataluña, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCH Murcia, CCH Navarra, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Badajoz, CCP Córdoba, CCP Jaén, CCP Málaga, CCP Santa Cruz de Tenerife y CCP Valencia.

⁴⁸ Así, CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess), CCE Menorca Pueblo, S. A. (Hotel Pueblo Menorca), CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L. y CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.

⁴⁹ CCH Cantabria.

⁵⁰ También el CCH Madrid (Hoteles) distingue según sea el número de trabajadores del centro de trabajo (según sean cien o más los trabajadores). El CCH Madrid (Restaurantes), por otra parte, diferencia si son más de quince los trabajadores del centro de trabajo y más de treinta los trabajadores de la empresa; lo curioso es que el empresario, cuando el centro de trabajo tenga menos de quince trabajadores, podrá elegir entre «dar a su personal dos días libres consecutivos de descanso semanal» o «dar a su personal día y medio ininterrumpido de descanso semanal y proporcionar una póliza de seguro de vida por un valor individual de tres millones de pesetas». Y, finalmente, el CCP León fija el número diferenciador en veinte trabajadores por centro de trabajo. Un supuesto diferente plantea el CCP Álava, que separa el sector de Hospedaje (dos días) del resto del sector (día y medio).

Ningún convenio especifica que el descanso semanal siempre coincidirá con el domingo, tal y como se recoge en el precepto del Estatuto, pues estamos ante una regla dispositiva para las partes negociadoras (STC 19/1985, de 13 de febrero). Algún convenio, eso sí, señala que las empresas procurarán, «a tenor de las necesidades del establecimiento, en relación con las características de cada zona, que el descanso semanal coincida, una vez al mes, con un fin de semana, excluyendo en todo caso de esta aplicación épocas de mayor actividad o fiestas»⁵¹.

La acumulación de periodos de descanso también se refleja en el articulado de los convenios. Sirva de ejemplo lo dispuesto en el CCP Salamanca, en tanto «los trabajadores afectados por el presente Convenio disfrutarán de un descanso laboral de un día natural la primera semana y de dos días naturales la siguiente, siempre que haya acuerdo entre las partes». Anotar que esta cláusula posiblemente modifica el régimen legal, porque interrumpe el descanso en dos fases y una de ellas no alcanza el día y medio señalado en la ley.

Además del descanso semanal, el artículo 37.2 LET fija en catorce al año las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperables. Al margen de la concreción de estos días festivos, que no compete en ningún caso a la negociación colectiva, la regulación convencional sí que establece previsiones para cuando se trabaje durante esas fiestas abonables y no recuperables. En tales circunstancias operan diversas técnicas de compensación, siendo habitual acumular los días festivos trabajados al periodo anual de vacaciones⁵². Otra alternativa es disfrutar las fiestas laborales en otra fecha distinta⁵³, acumuladas todas ellas conjuntamente o acumuladas al descanso semanal⁵⁴. Es más, el descanso compensatorio del día festivo trabajado se incrementará, bien disfrutando el trabajador de un

⁵¹ CCH Asturias. En parecidos términos, el CCH Cataluña determina que «las empresas procurarán que los trabajadores que no tengan un día fijo para realizar su descanso semanal, por lo menos efectúen dicho descanso en domingo como mínimo una vez al mes».

⁵² Entre otros, CCI Pizzas y productos precocinados, CCH La Rioja (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCH Murcia, CCP Álava, CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Burgos, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Cuenca, etc.

⁵³ CCP Lugo y CCP Melilla. En los convenios de empresa: CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fénix) y CCE Serhogar, S. L. (Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca).

⁵⁴ CCP Salamanca.

tiempo de descanso superior⁵⁵, bien resultando acreedor de una compensación económica adicional⁵⁶. No obstante, varios convenios colectivos proponen que el trabajo en días festivos se compense únicamente con el derecho a percibir una retribución económica, sin descanso alguno; ahora bien, la retribución será superior a la que se obtendría en una jornada ordinaria⁵⁷.

A los días festivos de ámbito nacional, autonómico o local, comunes en todos los sectores de actividad ubicados en un mismo ámbito territorial, se añade en el sector de hostelería otra festividad que se hace coincidir con su patrona: Santa Marta, que se celebra el día 29 de julio. El día que se conmemora a la patrona es considerado por algunos convenios como día festivo⁵⁸, y si se trabaja será compensado de igual manera que cualquier otro día festivo; en ese caso, el total de fiestas abonables y no recuperables serán quince. En otros convenios, se establece que por la festividad de Santa Marta «permanecerán cerrados los establecimientos medio día»⁵⁹.

La mayoría de los convenios recogen en su articulado un conjunto de situaciones que facultan al trabajador, previo aviso, para ausentarse justificadamente del puesto de trabajo con derecho a percibir la remuneración, como si realmente hubiera prestado servicios. En verdad, los sujetos legitimados para negociar en cada ámbito no adoptan un criterio uniforme, si bien se puede apreciar cierta tendencia a repetir, aunque no por completo, el listado de motivos recogido en el artículo 37.3 LET, añadiendo puntualmente algunos otros —por ejemplo, «por bautizo o comunión, de hijo/a, nieto/a»⁶⁰,

⁵⁵ El CCP de Toledo fija un 25% más, aunque ese porcentaje puede compensarse también económicamente.

⁵⁶ Suele fijarse un porcentaje sobre el salario diario: 25% (CCP Toledo), 30% (CCP Badajoz), 40% (CCH Cataluña y CCE Tryp, S. A. —Hotel Presidente—), 50% (CCP Valencia y CCE Aspa, S. A. —Hotel Astoria Palace—).

⁵⁷ Con incrementos del 75% (CCP Ceuta, CCP Guipúzcoa, CCP Jaén, CCE Serhogar, S. L. —Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca—), del 100% (CCP Ceuta, CCP Sevilla, CCP Soria), del 150% (CCP Orense), del 160% (CCE Hoteles y Campamentos, S. A. —Hotel Don Miguel—), del 170% (CCP Granada, CCP Guadalajara, CCE Quellyn, B.V —Hotel Puente Real—), o, incluso, del 175% (CCH Cantabria).

⁵⁸ CCP Álava, CCP Ávila, CCP Badajoz, CCP Castellón (que señala como fecha de celebración el día 3 de noviembre), CCP Guipúzcoa, CCP Huesca, CCP La Coruña (que celebra la patrona durante los días 29 y 30 de julio), CCP Salamanca, CCP Segovia (si bien el día festivo se disfrutará en el mes de septiembre), CCP Toledo y CCP Zaragoza.

⁵⁹ CCH Murcia. También CCP Zamora.

⁶⁰ CCH Asturias.

«asistencia a curso de capacitación básica de lectura, escritura y cálculo»⁶¹, o «acompañar al cónyuge o a los hijos menores de edad a consulta médica»⁶²—. El régimen jurídico de estos permisos o licencias sólo es modificado cuando para determinadas causas se proporciona al trabajador mayor tiempo de disfrute⁶³ que el establecido *ex lege*. Asimismo, está previsto ocasionalmente la concesión por parte del empresario de «días por asuntos propios»⁶⁴ o «días libres de haber»⁶⁵, siempre que se soliciten con antelación suficiente y las necesidades del servicio lo permitan.

5. VACACIONES ANUALES

Corresponde a los poderes públicos garantizar el descanso necesario de los trabajadores, adoptando, por una parte, medidas que limiten la jornada laboral y, por otra, instrumentos legislativos que hagan efectivo el derecho a unas vacaciones periódicas retribuidas (art. 40.2 CE). Conforme a los artículos 4.1 y 6 del Convenio OIT núm. 132 y 38.1 LET, todo trabajador tiene derecho a un periodo de vacaciones anuales retribuidas, cuya duración en ningún caso será inferior a treinta días naturales. Por convenio colectivo o por pacto individual *inter partes*, se podrá ampliar el número total de días de descanso vacacional. Por tanto, el acuerdo colectivo o individual fijará el tiempo de prolongación de las vacaciones, sin que puedan ser sustituidas por compensación económica. En defecto de pacto, se aplicará la previsión legal mínima, esto es, el trabajador disfrutará de

⁶¹ CCH Baleares.

⁶² CCP Ávila.

⁶³ Cfr. CCH Asturias, CCP Albacete, CCP Badajoz, CCP Cádiz, CP Castellón, CCP Ceuta, CCP Guipúzcoa, CCP Soria, CCP Teruel, CCP Vizcaya, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel) y CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao).

⁶⁴ El CCP Almería concede dos días al año, con derecho a remuneración, siempre que el trabajador lo ponga en conocimiento de la empresa «con una antelación de, al menos, setenta y dos horas, pudiendo la Dirección de la misma variar ésta, atendiendo a las necesidades del proceso productivo, aplazando su disfrute hasta un a máximo de cuatro días» (art. 27). También, el CCP Burgos concede al trabajador «cuatro días de licencia con sueldo para asuntos propios, (...) concediéndose su disfrute salvo coincidencia con periodos de mayor actividad de la empresa» (art. 17).

⁶⁵ Por ejemplo, el CCP Salamanca establece que «las empresas deberán conceder, previa justificación y siempre que las necesidades del servicio lo permitan, hasta cuatro días como máximo al año de permiso, sin sueldo, a quien lo solicite con antelación suficiente» (art. 16).

treinta días naturales. Igualmente, el trabajador de nuevo ingreso tendrá derecho a disfrutar de un periodo de vacaciones, sólo que en la parte proporcional que corresponda según la fecha de incorporación a la empresa (art. 4.2 Convenio OIT núm. 132). Siendo así que resultan nulas aquellas cláusulas convencionales que no atribuyen derecho de vacaciones a ciertos trabajadores por no tener «un año de antigüedad en la empresa»⁶⁶ o por «causar baja voluntariamente antes de los treinta días de haber sido dado de alta en la empresa»⁶⁷. En cuanto a la extensión temporal de las vacaciones anuales, los convenios del sector de hostelería se decantan mayoritariamente por repetir la previsión legal: treinta días naturales. En contadas ocasiones se amplía el periodo vacacional en varios días⁶⁸, incluso diferenciando la extensión según la edad del trabajador⁶⁹. La unidad de referencia, al igual que en el precepto legal, es el día natural; sólo excepcionalmente se determina el plazo considerando los días hábiles⁷⁰, es decir, sin que se cuenten los festivos y domingos que coincidan en las fechas de descanso. Ningún inconveniente existe para modificar la unidad de cómputo, siempre que sumando los días hábiles o laborables y los festivos y domingos del periodo de disfrute se llegue a alcanzar la cifra de treinta días naturales.

El periodo temporal de disfrute efectivo de las vacaciones anuales se determinará «de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones» (art. 38.2 LET). Con relativa frecuencia, los convenios colectivos establecen unos criterios de programación de vacaciones⁷¹ o remiten

⁶⁶ CCE Inthotel, S. A. y CCE Comunidad de Hoteles ED-A7-AZCA.

⁶⁷ CCP Vizcaya, añadiendo que no tendrá derecho «ni a su compensación en metálico» (art. 11).

⁶⁸ Así, hasta 31 días (CCI Pizzas y productos precocinados, CCP Alicante, CCP Badajoz, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. —Hotel Don Miguel—, CCE Aspa, S. A. —Hotel Astoria Palace—, CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.), 32 días (CCE Serhogar, S. L. —Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca—), 33 días (CCE Tryp, S. A. —Hotel Albayzín—, CCE Hotel Wellington, S. A.), o 35 días (CCH Baleares).

⁶⁹ Particularmente, el CCP Granada fija el periodo de vacaciones retribuidas anuales en 33 días naturales ininterrumpidos, si bien «las vacaciones para los mayores de sesenta años tendrán una duración de treinta y ocho días anuales» (art. 9.A). asimismo, el CCP Lugo amplía de treinta a treinta y dos días naturales el periodo de vacaciones de «los trabajadores menores de dieciocho años y mayores de sesenta» (art. 15).

⁷⁰ *Vid.* CCE Inthotel, S. A. y CCE Comunidad de Hoteles ED-A7-AZCA, que extienden el periodo de vacaciones durante «veintidós días hábiles».

⁷¹ Por ejemplo, CCH Navarra y CCP Almería.

directamente al acuerdo del empresario con la representación legal de los trabajadores⁷². Cuando el convenio colectivo aplicable guarde silencio en este apartado, empresario y trabajador podrán pactar respetando los límites legales. El preceptivo acuerdo entre las partes del contrato de trabajo vendrá condicionado por las normas de derecho necesario relativo y, caso de existir regulación particular, por la planificación establecida en convenio colectivo⁷³. Sin embargo, varios acuerdos colectivos no hacen uso de la habilitación legal y remiten directamente al acuerdo individual del empleador con sus trabajadores⁷⁴.

El disfrute de las vacaciones debe ser efectivo dentro del año natural⁷⁵ (se entiende, año civil), estando prohibida la sustitución por una compensación económica. Excepcionalmente, algunos convenios prevén, para el caso de que los trabajadores no hayan disfrutado de sus vacaciones dentro del tiempo inicialmente previsto, una obligación empresarial adicional: expedir a cada trabajador «certificación de deuda de vacaciones» antes del 31 de diciembre de cada año⁷⁶, fijando nueva fecha en el año entrante, por supuesto sin perjudicar el derecho al siguiente permiso vacacional. Como reglas particulares, se afirma que si el inicio del periodo vacacional coincide con el descanso semanal, las vacaciones comenzarán una vez finalizado el tiempo de descanso⁷⁷, o que el periodo de disfrute «no podrá comenzar en vísperas de días no laborables»⁷⁸. De igual forma, si la fecha de reincorporación al trabajo coincide, sin solución de continuidad, con un día de descanso semanal, éste deberá respetarse, reiniciándose el trabajo una vez cumplido dicho descanso⁷⁹.

⁷² CCH Cantabria, CCH Cataluña, CCP Albacete, CCP La Coruña, CCP Málaga, CCP Melilla, CCP Palencia, CCP Valencia, CCP Zamora, CCE Marbella Club Hotel, S. A., CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Gran Vía) y CCE Comidas Rápidas de León, S. L.

⁷³ Expresamente, CCE Hoteles Arrendados, S. L. (Hotel PuertoBahía).

⁷⁴ CCH Navarra, CCP Almería, CCP León y CCP Sevilla. En parecidos términos, el CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), señala que «las vacaciones se fijarán de común acuerdo entre la empresa y el trabajador, en presencia de algún miembro del comité» (art. 8).

⁷⁵ Sólo el CCH Baleares afirma que «el periodo vacacional habrá de disfrutarse antes de finalizar el primer trimestre del año natural siguiente a aquél al que correspondan las vacaciones» (art. 20).

⁷⁶ CCH Baleares, CCP Jaén, CCP Palencia, CCP Salamanca.

⁷⁷ CCH Asturias, CCH Cantabria, CCP Ávila, CCP Córdoba, CCP Zamora.

⁷⁸ CCP Granada.

⁷⁹ Entre otros, CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes).

Un tema de interés es la incidencia de las situaciones de incapacidad temporal, ya tenga origen antes del inicio de las vacaciones, ya sea coincidente con el desarrollo de éstas. En concreto, la cuestión clave es determinar si la situación de incapacidad temporal suspende el cómputo de los días de vacaciones asignados al trabajador. Unos convenios señalan que «cuando los trabajadores se encuentren en situación de incapacidad temporal o maternidad antes de comenzar su periodo de vacaciones tendrán derecho a su disfrute, una vez hayan sido dados de alta, siempre dentro del año natural en que hubiera acaecido algunas de las contingencias citadas»⁸⁰; mientras otros, en la misma dirección, se muestran favorables a interrumpir el periodo de vacaciones caso de producirse una baja por incapacidad temporal, reiniciándose a su finalización⁸¹. Con todo, no es ésta la regla general: el no inicio o, en otro caso, la interrupción del cómputo se condiciona a que la situación de incapacidad requiera hospitalización⁸², o simplemente se niegan tales efectos⁸³.

La Ley 11/1994, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, ha simplificado la regulación de las vacaciones anuales. Han desaparecido, significativamente, los criterios que debían respetarse cuando se planifique la distribución anual de las vacaciones. Pese a esta omisión, los convenios colectivos arrastran en su articulado algunos «criterios ordenadores», similares a los anteriores; a saber:

— El empresario podrá excluir como periodo vacacional aquel que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la empresa⁸⁴.

— Si la empresa o sección de actividad procediera al cierre del establecimiento o de la sección por vacaciones, el empleado se verá obligado a disfrutar de las vacaciones en tal periodo de cierre⁸⁵.

— Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, dichos turnos serán rotatorios⁸⁶. Asimismo, los trabajadores que tengan hijos

⁸⁰ CCP Burgos. También CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano).

⁸¹ CCH Asturias y CCP Castellón.

⁸² CCH Baleares. También el CCP Guipúzcoa, aunque si no hay hospitalización quien decide es la Comisión mixta del convenio.

⁸³ CCH Navarra.

⁸⁴ Son varios los convenios que establecen cláusulas como ésta; entre otros, CCH La Rioja (Hoteles), CCH La Rioja (Restaurantes), CCH Navarra, CCP Almería, etc.

⁸⁵ CCP Álava.

⁸⁶ CCP Vizcaya, CCE Hostelera El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Tryp, S. A. (Hotel Gran Vía), CCE Comunidad de Propietarios Aparthotel Meliá Castilla y CCE Maconsi, S. L.

en edad escolar tendrán preferencia a que las suyas coincidan con el periodo de vacaciones escolares⁸⁷.

— En las empresas donde trabajen matrimonios se estudiarán fórmulas que permitan el disfrute de las vacaciones de ambos trabajadores en el mismo periodo⁸⁸.

— En el periodo de lactancia de un hijo, la trabajadora o trabajador tendrán derecho a elegir las vacaciones anuales tras el periodo de baja por maternidad⁸⁹.

Finalmente, aunque ya se ha mencionado, las vacaciones anuales deben ser retribuidas. Muy pocos convenios colectivos explicitan cuál debe ser la retribución a percibir. Con independencia del salario correspondiente a dicho periodo, con relativa frecuencia se establece en favor de los trabajadores la llamada «bolsa de vacaciones», que se corresponde con una cantidad fijada a tanto alzado o con una paga ordinaria que se percibe al comienzo del disfrute⁹⁰. También con la finalidad de que el trabajador pueda disponer de cierta cantidad de dinero para hacer uso de ella durante el periodo vacacional, se determina la obligación de abonar la retribución correspondiente «antes de iniciarse el disfrute, como anticipo salarial, siempre y cuando así lo solicite el trabajador»⁹¹.

⁸⁷ CCP Las Palmas, CCP Sevilla y CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace).

⁸⁸ CCH Asturias y CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel).

⁸⁹ CCP Córdoba.

⁹⁰ CCP Albacete, CCP Ceuta, CCP Las Palmas, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Tenesur, S. A. (Hotel Esmeralda Playa) y CCE Marbella Club Hotel, S. A.

⁹¹ CCH Baleares.

VII. EL SISTEMA SALARIAL EN HOSTELERÍA

1. INTRODUCCIÓN

En el sector de hostelería reviste tradicionalmente una gran singularidad su sistema de retribución. Sus peculiaridades justifican la elaboración de estudios a nivel internacional: desde la primera Reunión Tripartita de la Organización Internacional de Trabajo (1965) sobre los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, hasta la decisión tomada en la 241ª reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo para incluir en el orden del día de la 77 reunión (junio de 1990) de la Conferencia Internacional del Trabajo un estudio sobre las «Condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares», con el objetivo de adoptar un instrumento normativo internacional en la materia.

En 1965, las conclusiones de la reunión tripartita de la OIT en materia de remuneración expresaban el propósito de que, progresivamente, los trabajadores de este sector se beneficiaran de una remuneración fija y que existiera un control sobre el porcentaje de servicio, asegurando a éste último un mínimo garantizado; además, se proponía abolir cualquier sistema de remuneración basado en propinas, excluyendo que estas pudieran ser un equivalente del salario.

Hay coincidencia entre las partes sociales de la negociación colectiva en hostelería en España en valorar el papel capital desempeñado por la negociación en materia de salarios, tanto cuando se

contaba con el pasador de seguridad de la Ordenanza de Hostelería de 1974 como tras la derogación de ésta, ante la aplicación de nuevas formas de fijación de los salarios en los convenios sectoriales que han modificado su contenido y estructura. En el presente, la negociación del sector incluye tanto el régimen del porcentaje de servicios o de sus equivalentes, como la regulación general de la estructura salarial, hallándose recogida esta regulación tanto en los convenios de ámbitos geográficos (de comunidad autónoma y provinciales) como en los convenios de empresa.

2. SISTEMAS SALARIALES

Según los estudios comparados sobre el régimen salarial en los subsectores de hospedaje y restauración, coexisten habitualmente varios sistemas de remuneración. Una referencia de estos impone mencionar, al menos, los siguientes: los salarios fijos, independientes del importe de la facturación de la empresa; los salarios fijos completados con las propinas de los clientes y el porcentaje de servicios, y los salarios basados en las propinas y los porcentajes de servicio de la clientela.

En los sistemas salariales del sector de hostelería tiene un relevante papel la Administración, que por procedimientos indirectos condiciona los precios de los hoteles, restaurantes y cafeterías. La intervención directa tiene una proyección condicionante pero decisiva, sobre todo a través de la fijación del salario mínimo interprofesional. No obstante, en punto a fijar los salarios son las negociaciones colectivas las encargadas de señalar el sistema y la cuantía de las diversas partidas salariales.

2.1. La propina

En 1939 desaparece la propina como sistema salarial puro o complementario en el Reglamento para la Industria hotelera, cafés, bares y similares, aprobado por Orden del Ministro de Organización y Acción Sindical, de 1 de mayo de 1939 (BOE, del 23), siendo sustituido por el 10% que el cliente abona en razón de servicio¹. En

¹ La importancia de las propinas en el sector se demuestra con la STSJ de Navarra de 27 de septiembre de 1996 (Art. 2793), que contempla el despido de un trabajador por la sustracción de la propina de los compañeros.

la actualidad, salvo en el sector de los casinos de juego que regula el reparto de las propinas, en los convenios colectivos de hostelería estas no se contemplan como una partida salarial.

En la Reunión Tripartita del sector de la Organización Internacional del Trabajo de 1965, se apuntó el carácter «humillante» que puede tener la cantidad percibida como propina. La desigualdad que crea entre sus beneficiarios potenciales determinó el acuerdo de que era preciso separar la propina como regalo de la propina como medio de retribución. No obstante, la propina como retribución en nuestro país ya había dejado de estar vigente hacía muchos años.

2.2. El porcentaje de servicios

El porcentaje de servicios es un sistema salarial² muy utilizado en el sector de hostelería para fomentar la productividad, consistiendo, en principio, en un recargo del servicio que se repercute sobre el consumidor.

El porcentaje en servicio supone una participación en los ingresos netos de la empresa calculados en un tanto por ciento. De la cantidad resultante para los trabajadores en los resultados obtenidos computando ciertos servicios de la empresa, se hace un tronco del cual participan en porcentajes diferentes los trabajadores según la sección a que pertenecen y sus niveles o categorías profesionales, asignándoseles a aquellos o estos unos puntos.

El sistema se articula partiendo de la fijación de un salario inicial (A), al cual se añade otra parte, el llamado salario garantizado (B); de manera que el salario mínimo a recibir por el trabajador es el resultado de la suma del salario inicial más el garantizado (A+B); pero cuando la participación en las ventas de la empresa, una vez distribuido el tronco entre los trabajadores de las secciones que tienen derecho al porcentaje, sea igual o superior a la cuantía del salario garantizado(B), la empresa sólo abonará el salario inicial fijado en las tablas salariales(A).

² La Resolución de 8 de abril de 1949, declara: «el recargo no es más que una forma de retribución laboral que grava directamente al consumidor. En sentido diferente, la Resolución de 27 de mayo de 1949, según la cual, el porcentaje establecido en el artículo 35 de la Ordenanza de 30 de Mayo de 1944, no es una participación en los ingresos del negocio, sino un sustitutivo de la propina, con recargo del servicio».

No obstante, cuando la participación en el porcentaje de servicio sea inferior al salario garantizado, la empresa abonará además del salario inicial una cantidad equivalente a la diferencia entre la participación en el porcentaje y el salario garantizado fijado en las tablas.

La Ordenanza de Trabajo de 1974 limitó el ámbito de aplicación y la trascendencia del sistema de porcentaje y redujo el ámbito de trabajadores con derecho al mismo a las secciones de cafeterías, cafés, bares, cervecerías, tabernas y a los servicios efectuados por el personal de sala. A partir de entonces, quedaron marginados de este complemento la mayoría de los trabajadores de los hoteles y una parte importante de los ocupados en los establecimientos de restauración. La aplicación real del sistema de porcentaje quedó, pues, circunscrita a los hoteles, restaurantes y salas de fiestas, respetándose también, aunque de forma menos significativa y residual, en cafeterías y discotecas³. Pero, aún así, el régimen de porcentaje se consideraba, desde la óptica sindical, una fuente de agravios comparativos, porque su distribución era muy desigual según los establecimientos y las categorías profesionales, como ya se denunciaba en unas jornadas de estudio del Sindicato Regional de Hostelería de Comisiones Obreras de Madrid⁴.

Si hay que situar el origen del porcentaje de servicios en 1939, hoy, en 1998, estamos asistiendo al final de este sistema salarial en la hostelería, siendo ya pocos los convenios de empresa y sectoriales que regulan este sistema.

En la actualidad, el porcentaje se recoge en algunos convenios sectoriales y de empresa como sistema salarial residual⁵, mientras otros se plantean como solución de futuro su exclusión por el establecimiento de un complemento sustitutivo⁶. No obstante, algunos convenios mantienen un sistema parecido al porcentaje de servicio, si bien parten de la exclusión de tal sistema en el año 1995⁷. Con

³ En las «Jornadas sobre el futuro del porcentaje en Hostelería» del sindicato Comisiones Obreras, Sindicato regional de Hostelería de Madrid, se recoge esta afirmación sobre la situación de hecho actual.

⁴ Jornadas sobre el futuro del porcentaje en Hostelería. Madrid 13-14 de junio de 1989.

⁵ CCH Cantabria, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP de Vizcaya, CCP, CCP La Coruña, CCP Granada, CCP Guadalajara, CCP Toledo, CCP Santa Cruz de Tenerife donde se explica la forma de establecerlo.

⁶ CCP Cádiz, CCP Las Palmas.

⁷ Así, en el CCP Valencia.

carácter general, se puede decir que tal sistema está ausente en el resto de los convenios provinciales de hostelería.

También, en los CCE ha desaparecido en la mayoría de ellos el sistema del porcentaje⁸. No obstante, en algunos CCE se ha llegado a establecer un complemento para compensar la supresión⁹.

El sistema del «porcentaje de servicios», en definitiva, está en vías de definitiva y total desaparición¹⁰, debido a las desigualdades que originaba su reparto y, también, por los problemas que plantea su contabilización en los ingresos de la empresa, aspecto al que se hace referencia seguidamente.

⁸ Se mantiene en el CCE Playa del Oeste, S. A. (Hotel Troya) y Turística S. A. (Hotel Vulcano).

⁹ Así en el CCE del Hotel Monopol se ha sustituido por un complemento durante el año 1997 de 2.200 ptas. mensuales por doce meses, denominado tronco consolidado cotizando a la Seguridad Social, y se necesita de seis meses de antigüedad en la empresa. En el CCE Horotel, S. A. (Hotel Meliá Puerto de la Cruz) las cantidades del acuerdo se expresan individualmente y hay diferencias en el complemento del tronco consolidado. En el CCE Sunny Hill Development, S. A. (Hotel la Chiripa) en este supuesto se pacta un nuevo sistema de reparto derogando el sistema de porcentaje de la Ordenanza, diferenciando las estaciones de noviembre a abril y de mayo a octubre. Sobre la habitación, pensión y desayunos 14%, sobre bares, 24%, pisos, restaurantes, 14%, Lencería sobre producción neta y un punto más de tanto por ciento en la segunda estación y luego se distribuye por categorías y puntos. En el CCE Tensur S. A. (Hotel Tenerife Princess) se pacta en este supuesto un plus de ocupación que es el resultante de sumar el plus de productividad y el plus de asistencia, de tal forma que plus de ocupación en el jefe de cocina en el año 1997 es de 293.290 ptas y el salario base de 124.552 con un 90% de ocupación y con un 60% de ocupación su complemento es de 214.897 y en una Camarera de pisos de 95.376 ptas de salario base más 13.125 ptas de complemento que con 60% de ocupación es de 8.127 ptas. En el CCE Restaurante Parque Cristóbal se sustituye por el plus de productividad. En el CCE Hotel Ciga Hoteles, S. A. (Hotel Mencey) la sustitución es temporal, por tres años y tres meses, se sustituye el porcentaje de servicio por un complemento mensual denominado tronco consolidado a percibir 30000 ptas por los camareros. En otras categorías se sustituye por un plus de incentivo o plus de cargo. En el CCE Hocatseis S. A., (Hotel Oro Negro) también se sustituye por pluses distintos según los grupos profesionales. En el CCE Riu II S. A. (Hotel Riu Bonanza, Riu Canarias, Riu Interpalace) hoteles de la empresa Riusa II se sustituye el porcentaje por un plus de cantidad. En el CCE Empresa Isabri S. A. (Gran Hotel Concordia Playa) se establece una escala salarial distinta según el complemento de sustitución se aplique a los trabajadores con contrato de duración indefinida que a los trabajadores temporales.

¹⁰ Aunque todavía se encuentran casos sobre la procedencia de su reparto: STSJ de Madrid de 2 de abril de 1998 (Colex-Data) y también sobre la situación opuesta al ser más beneficioso el salario garantizado STSJ de Canarias de 10 de marzo de 1998. (Colex-Data).

En efecto, en el presente se sigue cuestionando en los tribunales del Orden Social la determinación del «neto» para delimitar la cantidad a la que se aplicaba el 15%, u otro porcentaje. Así, para que mediante tal sistema pudiera cobrar el trabajador 15 pesetas debían facturarse, sin impuestos, 115 ptas. La utilización de tarjetas de crédito, la intervención de agencias de viaje, el concepto de «invitaciones de la casa¹¹» y algunos impuestos relativamente nuevos, como el IVA, son nuevos obstáculos para aplicar el sistema correctamente. Nuevas dudas se plantean ante los Tribunales Superiores respecto de este complemento que tratan sobre los servicios ofrecidos por los centros hosteleros como las pistas de tenis, alquiler de televisores, y cajas fuertes, porque hay grandes diferencias en cada caso para calcular el derecho a porcentaje sobre el precio establecido para su disfrute¹².

De otra parte, ni las máquinas expendedoras¹³, ni los importes de las facturas de teléfonos se pueden computar para calcular el porcentaje de servicios¹⁴. El CCE Paradores de Turismo de España, S.A. considera incluidos en la «prima de producción» lo cobrado por los servicios de instalaciones deportivas y turísticas, venta de artículos varios y comisiones por cambio de divisas, excluyendo de su cálculo el importe de los impuestos por ITE, IVA o impuestos que los sustituyan. Pero con estas inclusiones no terminan las dificultades que plantea el cálculo del «tronco» neto para la aplicación del porcentaje de servicios.

2.3. Soluciones propuestas por la negociación colectiva

Las soluciones propuestas por los convenios colectivos del sector para sustituir el porcentaje de servicios han sido varias. Estas alternativas pasan por la creación de un *plus de convenio* o una *prima de productividad*. No obstante, la Unión General de Trabajadores ha venido considerando que, aunque el sistema haya sido desplazado en la mayoría de los convenios, hay un subsector —la restauración— y

¹¹ Sobre el tema la STS de 24 de abril de 1993 (Art. 1993/3356), considera que no se debe comprender las «cuentas casa o invitaciones por que no existe facturación y por consiguiente mal se puede exigir el porcentaje.

¹² La STSJ de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de febrero de 1995 aborda estos temas.

¹³ La STSJ de Canarias de 19 de marzo de 1997 (Art.669).

¹⁴ STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 1992, (Art. S. 1992/5510) y STSJ de Madrid de 16 de febrero de 1996 (Colex-Data).

también algunas grandes empresas, en los que el porcentaje «sigue siendo una fuente principalísima de ingresos»; por tal razón, postulaba sustituir no sólo el porcentaje como complemento salarial, «sino la globalidad del sistema retributivo».

Como se ha expresado, para compensar la desaparición del porcentaje se ha recurrido al establecimiento de una «prima de producción», consistente en un tanto por ciento a determinar sobre los ingresos brutos de cada empresa deducido el IVA, que se ha de repartir entre todos los trabajadores en proporción a las diferencias entre los distintos niveles salariales¹⁵. La solución del CCE de Sunny Hill Development S.A. (Hotel la Chiripa) pasa por crear una nueva distribución; pero, aun así, se siguen creando problemas para controlar el volumen de negocio de la empresa. Menos complejo es el establecimiento de un «plus de ocupación», introducido, entre otros, en el CCE Tensur S.A. (Hotel Tenerife Princess)¹⁶. Sin embargo, en otras empresas se ha optado por reconocer un «complemento de productividad» a partir de una determinada recaudación que supere una cantidad global¹⁷. En cualquier caso, no cabe ignorar que estos complementos hacen posible una flexibilidad retributiva, porque se ponen en relación los salarios con los resultados y el volumen de actividad de las empresas (art. 26.3, LET, tras la reforma de la Ley 11/1994).

3. EL SISTEMA GENERAL DE LA REGULACIÓN DEL SALARIO

Derogada la Ordenanza de Trabajo de Hostelería y el Decreto de Ordenación del Salario de 1973, la aplicación del sistema salarial regulado en el Estatuto de los Trabajadores (art. 26.3) remite a la negociación colectiva o, en su defecto al contrato de trabajo, para establecer la estructura salarial. Los convenios colectivos sectoriales y de empresa en el sector de hostelería han atendido este reenvío de forma completa, ya que sobre la materia no se contiene regulación alguna en el ALEH.

¹⁵ UGT.: *Acuerdo Marco de Hostelería. Criterios sindicales para la negociación*. Madrid, s/h, 1991, p. 28 y 30.

¹⁶ Comienza a cobrarse un plus de producción a partir del 60% de ocupación, y las tablas salariales por este complemento que va desde el 60% al 100 %, estableciendo los tramos desde el 60% al 70%, 70% al 80%, 80% al 90% y 90% al 100.

¹⁷ CCE La Industrial Hotelera (Hotel Avenida Palace).

3.1. La estructura salarial en el sector de hostelería

No obstante, a partir del AINC de 1997, el nivel de negociación estatal para fijar la estructura del salario parece revestir un papel principal. Aunque quepan otras alternativas, el AINC sitúa la estructura salarial entre las materias a negociar en los convenios colectivos nacionales de rama de actividad, si bien limitándose éstos a establecer los conceptos o criterios que la definan y sin establecer cuantía alguna, ya que esta cuantía se debe establecer en los niveles inferiores.

No cabe olvidar de otra parte, que el AICV hace una distribución de la estructura salarial, dividiendo la misma entre salario base (de grupo o salario de contratación) y los complementos; lo que difícilmente puede ser de aplicación supletoria, aunque en el ALEH no se establezca la estructura salarial. En efecto, la actual redacción del núm. 3 del artículo 26 de la LET atribuye a la negociación colectiva o, en su defecto, al contrato individual, determinar la estructura del salario, pero no especifica el nivel de negociación colectiva que debe establecerla. Esta estructura puede comprender el establecimiento de un salario-base, fijado por unidad de tiempo o de obra, y de «complementos salariales en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado y a la situación y resultados de la empresa». En definitiva, si el ALEH no regula la estructura salarial, hay que entender que deja a los convenios de comunidad autónoma, provinciales y de empresa el establecimiento de la estructura salarial. Sin embargo, al analizar los convenios provinciales y de comunidad autónoma no se encuentra propiamente una propia estructura salarial en la mayoría de ellos¹⁸, aunque otros sí la recogen¹⁹. Respecto de estos últimos, cabe destacar la regulación de la estructura salarial de los convenios de CCH Madrid, CCP Álava y CCP Alicante²⁰.

¹⁸ No existe una estructura salarial en los CCH Asturias, CCH Cantabria, CCH Cataluña, CCH La Rioja, CCP de Albacete, CCP Ávila, CCP Burgos, CCP Cáceres, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Cuenca, CCP Granada, CCP Guipuzcoa, CCP Huelva, CCP Huesca, CCP Jaén, CCP La Coruña, CCP Las Palmas, CCP Málaga, CCP Melilla, CCP Palencia, CCP Pontevedra, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Salamanca, CCP Segovia, CCP Sevilla, CCP Teruel, CCP Toledo, CCP Valencia, CCP Zamora, CCP Zaragoza.

¹⁹ CCH Baleares, CCH Madrid (Restaurantes), CCH Murcia, CCH Navarra, CCP Álava, CCP Almería, CCP Badajoz, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Córdoba, CCP Sevilla, CCP Soria y CCP Vizcaya.

²⁰ Artículo 11 Convenio de Álava: Conceptos retributivos en general:

a) Salario base.

La estructura de los salarios abonados en hostelería se complica en el presente por la situación transitoria prevista respecto de las retribuciones que deben abonar en cada caso las Empresas de Trabajo Temporal²¹ a los «trabajadores en misión». En principio, conforme al segundo convenio estatal para las ETT, el referente deben ser los salarios pactados en el convenio provincial hostelero para los trabajadores que prestan sus servicios a través de una ETT. Sin embargo, esto no es respetado con carácter general; así, en el CCP Valencia se establece como referente los convenios que aplique la ETT en cada caso.

Por lo demás, también en los convenios de empresa se regula una estructura salarial, sobre todo en los convenios de los hoteles, y en un mayor número que en los convenios provinciales²². En cuanto a la

-
- b) Complementos:
 - plus de antigüedad.
 - plus de nocturnidad.
 - plus de domingos y festivos.
 - Horas extraordinarias.
 - Gratificaciones de julio y Navidad.
 - Gratificación de Santa Marta.
 - B) Conceptos indemnizatorios.
 - Plus extrasalarial.
 - Plus de distancia.
 - C) Otros conceptos:
 - manutención.
 - Alojamiento.

En el artículo 32 del Convenio de Alicante se establece la estructura del salario. Junto al salario base se establecen los pluses de nocturnidad, plus de peligrosidad para las empresas de *catering*, gratificaciones extraordinarias de verano, Navidad y Octubre así como el complemento *ad personam* por antigüedad.

²¹ En el CCP de Orense.

²² Sin embargo, no se establece estructura salarial en los CCE Hoteles y Campamentos S. A. (Hotel D. Miguel), CCE NH Hoteles S. A. (Hotel Villa de Bilbao), CCE Flamingo Hotel S. A., CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Pueblo Nuevo), CCE Trip S. A. (Hotel Albayzin, Hotel Centro Norte, Hotel Presidente), CCE Neptuno Turística S. A. (Hotel Vulcano), CCE Hotcaseis, S. A. (Hotel Oro Negro), CCE Torremolinos Beach Club, Quekllyn B.V.(Hotel Puente Real), CCE Promociones Eurobuilding,S. A. CCE Hotel Asturias S. L., CCE Ciga Hoteles S. A. (Hotel Mencey), CCE Aparthotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitacora),CCE Interbuilding Investment Company, CCE Playa del Oeste S. A. (Park Hotel Troya). En cambio, establecen un sistema salarial propio: CCE Servicios y Desarrollos Turísticos S. A.(Hotel Santo Domingo), CCE Hotel Esmeralda, CCE Empresa Bilbao Hoteles S. A. (Hotel Aránzazu), CCE Hotel Turquesa, CCE Trip S. A.(Hotel Gran Vía), CCE Trip S. A. (Hotel. Fénix), CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CCE Hotel Wellington S. A., CCE Comunidad de Bienes de Explotación, (Hotel Diana), Hotelera el Carmen, (Hotel Castellana Intercontinental) CCE Hoteles y Edifi-

equiparación de retribuciones de los «trabajadores en misión» con los de las empresas clientes, nos remitimos a lo ya expuesto en este Informe en el apartado IV, núm. 15, *in fine*.

Una situación singular es la que se crea por la existencia de una doble escala salarial. Tal carácter reviste, a la postre, que se mantenga para unos trabajadores el porcentaje de servicio o su equivalente mientras se establece para otros un complemento o plus de productividad, que los empleados de nuevo ingreso percibirán únicamente transcurrido un cierto tiempo²³. Sin embargo, en algún caso se establecen dos estructuras salariales: una para los trabajadores de nuevo ingreso, y otra para los trabajadores que ya estuvieran trabajando en el hotel²⁴.

En relación con los problemas que plantean estas dobles escalas salariales, ha de tenerse presente que el principio de igualdad impide las diferencias injustificadas o arbitrarias, pero no las justificadas por razones objetivas (comprendiéndose entre estas la experiencia, las características especiales de su trabajo y el grado de conocimiento y preparación acreditadas en el momento del ingreso). Así lo ha venido a confirmar la jurisprudencia constitucional y ordinaria que admite la existencia por vía convencional (colectiva o contractual) o decisión empresarial de retribuciones desiguales, salvo las que tengan el carácter de discriminatorias, siempre que, —como se ha expresado— estén basadas en razones objetivas²⁵. Concretamente, los Convenios CCH de Cataluña y CCP de Vizcaya introducen una doble escala en razón a la edad y al tiempo de desempeño del puesto de trabajo, con cuantías inferiores al resto de las categorías, de manera que si permanecen en la empresa durante un determinado tiempo pasaran, dentro de su categoría, a tener reconocidos los niveles salariales generales. No parece que estas diferencias lesionen el principio de

cios S. A. (Hotel los Llanos), CCE Club Hotel Marbella, CCE Hotel Colón S. A., CCE Hoteles Sendra, S. A. (Hotel Astoria), CCE Trip S. A (Hotel María Pita), CCE Tourin Europeo S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Empresa Maresto S. A., (Hotel Conquistador), CCE Comunidad Hotelera ED A7, Azca, CCE Inthotel, S. A., CCE Hotel Peregrino S. A., CCE Hotel Hamilton S. A., CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca), CCE Hoteles Barceló.S. A.(Hotel Pueblo Benidorm).

²³ Convenio de la empresa Playa del Oeste, S. A. (Hotel Troya): a partir del día 61 un 5 por ciento del plus de actividad.

²⁴ Convenio de Hoteles y Edificios, S. A (Hotel Los Llanos).

²⁵ STC 34/1984. de 9 de marzo y STS de 15 de junio y 23 de octubre de 1989. *Vis* sobre la más reciente jurisprudencia, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 7ª. Edición, Madrid, Tecnos, 1995, p. 633-634.

igualdad, ya que no es la edad la razón de la diferencia, sino que son el adiestramiento que se deriva de la experiencia y la adecuación personal a las funciones, lo que se toma en consideración para reconocer, a quienes acreditan una antigüedad mínima en la empresa, unos salarios superiores.

3.2. El salario base

Podemos definir el salario base como la parte de la retribución ligada de forma global y abstracta a la prestación laboral del trabajador. Este se describe en el AICV como salario base de grupo, o salario de contratación, que no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual. El salario base como parte fundamental de la estructura salarial no recibe un tratamiento descriptivo en los convenios del sector hostelero. En los convenios provinciales y de comunidad autónoma en ocasiones se refiere este salario base al grupo profesional²⁶ o a la categoría profesional²⁷. Las dobles escalas se concretan en ocasiones en el salario base: así, el CCP de Vizcaya y el CCH de Cataluña establecen para aquel una doble escala. En el caso de Vizcaya se trata de un contrato de prácticas encubierto, mientras que en el caso de Cataluña este salario se sitúa en su tramo más bajo en el salario mínimo interprofesional.

Como queda de manifiesto en el cuadro sobre los salarios bases de determinadas categorías que figuran como anexos, en los CCH Cataluña, CCH Madrid, CCH Baleares, CCP Guipúzcoa y CCP Álava destacan respecto de los restantes los salarios bases en las categorías de Jefe de Recepción y de Jefe de cocina. En otras categorías estudiadas, y en concreto en la de cocinero, la cantidad máxima pactada es la del CCH Cataluña, si bien hay que diferenciar las cinco zonas de salarios que se establecen en este convenio y reparar en la singularidad de los salarios pactados para la provincia de Tarragona, que son superiores; todo ello pone de manifiesto las grandes diferencias entre las zonas del mencionado convenio de Cataluña. Para las categorías de camarera de pisos y de telefonista, los mayores salarios base se han pactado en el CCP Guipúzcoa, Barcelona y CCP Álava.

En el ámbito de empresa, los convenios con mayor salario base corresponden a los hoteles canarios, al incorporar en la categoría de

²⁶ CCP Córdoba; CCP de Orense.

²⁷ CCH Madrid; CCP de Almería.

jefe de cocina y de recepción complementos de ocupación, CCE TENSUR S.A. (Hotel Tenerife Princess), CCE Neptuno Turística, S.A. (Hotel Vulcano), CCE Aparthotel Nautilus, S.A. (Hotel Bitácora). Sin embargo, para las categorías de camarera de pisos, telefonista y cocinero son los convenios de los hoteles de Madrid los que establecen mayores cantidades. Junto al salario base, hay convenios de hoteles que establecen un complemento de convenio que no tiene causa específica en una actividad adicional del trabajador ni en circunstancia de trabajo. Este complemento debe, técnicamente, formar parte del propio salario base²⁸. Sólo en el convenio colectivo de campings y ciudades de vacaciones se explica el contenido del plus del convenio²⁹.

Conforme al AICV ningún convenio provincial debe establecer cuantías inferiores al Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual como salario base.

Sobre la base del artículo 26.3 de la LET cabe simplificar la clasificación de los complementos en estos tres grupos: los relativos a las condiciones personales, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa. Se tiende así a una racionalización de la estructura que también postula el artículo 13 del AICV. Seguidamente, se analizan tales complementos en la negociación colectiva de hostelería.

3.3. Los complementos personales

A) *El complemento de antigüedad*

Cuando la negociación colectiva en el sector de hostelería tenía como base la Ordenanza de Trabajo de 1974, se llegó a configurar un complejo sistema de regulación salarial que incluía, entre otros, un

²⁸ A nivel provincial se pacta este complemento en el CCP de Málaga, en el que se pacta un salario mínimo intercategorial de 89.873 ptas. En los CCE de Tryp S. A. (Hotel Albayzin, Hotel Fénix, Menfis y Washigton, Hotel Centro Norte que es igual al salario base) CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Empresa Maresto, S. A., (Hotel Conquistador).

²⁹ Artículo 9. Dadas las especiales características de las empresas sujetas al presente convenio, y los distintos servicios que se contienen en las mismas, no se da en el personal prácticamente ninguna de las circunstancias que en el orden retributivo y de trabajo se contemplaban en la Ordenanza de Trabajo de la industria de Hostelería, por lo que este plus de Convenio comprende y compensa de manera especial el plus de transporte, plus de distancia, las prestaciones por alojamiento, manutención, los porcentajes sobre facturaciones y las compensaciones por desplazamientos y contratación de temporada.

complemento de antigüedad, con el fin de fomentar la vinculación del personal a la empresa. A tal fin, se establecieron aumentos periódicos del salario por tiempo del servicio en la propia empresa (art. 69). Sin embargo, el régimen de este complemento debe contar en el presente —de una parte— con los límites establecidos por el artículo. 25 de la LET hasta 1994, y —de otra— con la «desaparición de la obligatoriedad» del complemento a partir de la Ley 11/1994, «sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente».

Entre 1980 y 1994 rigieron topes máximos del Estatuto de los Trabajadores: del 15% a los 10 años y el 25% a los 15 años, sobre el salario base; topes que no concordaban con los establecidos en la Ordenanza: del 16% a los 9 años y 26% a los 14 años.

A partir de la reforma del año 1994 se ha producido un auténtico retroceso en la negociación de este complemento personal. Con posterioridad, el AICV ha tratado de garantizar un período transitorio para el mantenimiento como derecho adquirido o *ad personam*³⁰ en aquellos sectores en los que la negociación colectiva no ha llegado a cubrir el vacío de regulación que se creó tras la derogación de las Ordenanzas Laborales, y entre los que no se encuentra el de hostelería. Como se ha señalado, este complemento no era obligatorio regularlo; pero podía existir la convicción de que sí lo era porque los convenios colectivos insistían en su regulación. En cualquier caso, la reforma del año 1994, al eliminar los topes máximos, parecía liberar a las empresas de la obligatoriedad de reconocer este complemento³¹ respecto de los trabajadores de nuevo ingreso, ya que estos sólo tendrían derecho a tal complemento cuando se les reconociera en convenio colectivo o contrato individual.

De los convenios del sector de hostelería analizados, se mantiene el complemento de antigüedad en trece de ellos³². Entre los conve-

³⁰ AICV en su artículo 11: Promoción económica. Complemento salarial por antigüedad.

³¹ En este sentido, CAMPS RUIZ, L. M.: *Los complementos salariales por antigüedad: el régimen jurídico actual y su proyectada reforma*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 57. VV.AA. «El salario», en *La negociación colectiva tras la reforma laboral de 1994*, Dir. Del Rey Guanter, S., CES, 1998, p. 189.

³² CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CCE Comunidad Bienes de Explotación S. A. (Hotel Diana), CCE Quekllyn B.V., (Hotel Puente Real), CCE Hoteles y Edificios S. A. (Hotel los Llanos), NH Hoteles S. A. (Hotel Villa de Bilbao), CCE Hoteles y Campamentos S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Hotelera el Carmen S. A. (Hotel Caste-

nios de empresas, el CCE Hotelera el Carmen (Hotel Castellana Intercontinental) mantiene dos tablas distintas, mientras que en otros se opta por la congelación³³. Sin embargo, en un número importante de convenios de empresa se ha suprimido este complemento personal³⁴.

Finalmente, hay otros convenios en los cuales se mantiene el complemento como condición mas beneficiosa *ad personam*: así, en el CCE Hotel Wellington, S. A.; CCE del Hotel Colón, S. A., citándose en este último expresamente el nombre del único trabajador que mantiene el complemento.

En relación con este complemento de antigüedad interesa reparar en las fórmulas de sustitución para que no exista una reducción real en los salarios percibidos por el trabajador. Las fórmulas utilizadas son las siguientes:

a) Se puede sustituir por otro de complemento, para que el personal no vea mermado su salario, y que, también, se denomina «complemento personal» reconocido a partir de determinada fecha, congelando la cantidad resultante que se actualizará aplicando el IPC a las cantidades obtenidas según los años trabajados³⁵.

b) En otros casos, sobre una base determinada, se establecen nuevas tablas, manteniéndose como garantía *ad personam* las cantidades que se venían percibiendo³⁶.

c) Finalmente, en otros supuestos, se pacta un nuevo sistema salarial³⁷.

llana Intercontinental), CCE Empresa Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Restaurante Hoteles Sendra, S. A. (Hotel Astoria), CCE Tensur, S. A. (Hotel Esmeralda Playa), CCE Marbella Club Hotel S. A.

³³ En el convenio precitado a los trabajadores incorporados con anterioridad al 13 de julio de 1995 se les aplica una tabla, con la única diferencia que se comienza a cobrar el complemento para los que se incorporaron a la empresa desde esa fecha a partir del sexto año con los mismos porcentajes que el resto de los trabajadores. En CCE Tensur, S. A. (Hotel Esmeralda Playa) se congela a partir del 1 de enero de 1997, lo mismo que en el CCE Hoteles Sendra, S. A (Hotel Astoria y Restaurante Hotel Astoria).

³⁴ CCE Trip S. A. (Hotel Albayzin), CCE Hotcaseis S. A.(Hotel Oro Negro), CCE Servicios y Desarrollos Turísticos S. A. (Hotel Santo Domingo), CCE Bilbao Hoteles, S. A., (Hotel Aránzazu), CCE Hotel Trip S. A. (Hotel Maria Pita), CCE Hotel Colón, Flamingo Hotel S. A., CCE Restaurante Emilio Ferrando, S. A.

³⁵ CCE empresa Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano).

³⁶ CCE Paradores de Turismo de España, S. A.

³⁷ En el CCE Playa Oeste S. A. (Hotel Troya)

No obstante, también hay convenios de comunidad autónoma y provinciales en los cuales el complemento se mantiene, si bien, a veces, con cambios en el salario base sobre el cual se aplica el tanto por ciento correspondiente según los años (trienios, quinquenios... etc.)³⁸.

En los convenios sectoriales en los que no se regula este complemento, se establecen fórmulas como la consolidación del anterior complemento, congelando las cantidades que ya percibe el trabajador como condición *ad personam*, junto con disposiciones transitorias relativas a los trabajadores que se encontraban en situación de acceder a un nuevo tramo³⁹. También se arbitra como solución alternativa para mantener los derechos adquiridos, la fijación de la doble tabla salarial⁴⁰. En otros casos, se buscan fórmulas innovadoras, como la del CCP de Segovia, que permite cambiar el complemento salarial por dos días de vacaciones consolidables, junto al reconocimiento de un verdadero premio de continuidad en la empresa cada diez años.

En los convenios de comunidad autónoma sólo se conserva en dos de ellos⁴¹. En el resto, se suprime el complemento de antigüedad⁴². Hay que destacar la transitoriedad de las medidas adoptadas con respecto a los trabajadores que consolidan determinados tramos. El problema de las dobles escalas salariales es el de justificar el

³⁸ El complemento se mantiene en CCP Almería, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Granada, CCP León, CCP Melilla, CCP Soria, CCP Teruel, CCP Vizcaya, CCP Zamora; también en el CCH de Pizzas y productos precocinados (por trienios), en CCP Córdoba con nueva regulación, lo mismo que en el CCP de Álava. En otros CCP cambia el salario de cálculo como en CCP Huelva, CCP Palencia.

³⁹ En los CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Burgos, CCP Cáceres, CCP Castellón, CCP Cuenca, CCP Huesca, CCP Jaén, CCP Málaga, CCP Las Palmas, CCP Salamanca, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia, CCP Valencia y CCP Barcelona Campings y ciudades de vacaciones.

⁴⁰ CCP Huelva, CCP Orense y CCP de Toledo. En el CCP Toledo se observa unas diferencias claras entre los que se incorporan el 29 de junio del año 1995 y los que con anterioridad trabajan en la empresa. En el CCP Orense también sobre la base de la fecha de Enero de 1995 se establecen dos tablas.

⁴¹ Se mantiene como tal complemento en el CCH de la Rioja para restaurantes y en CCH Navarra con nueva regulación.

⁴² Destacar la explicación de la medida en el CCH de Asturias artículo 27. El complemento de antigüedad que se venía devengando por porcentajes queda modificado por acuerdo de las partes por entender que dificulta la contratación y la permanencia de los trabajadores que acceden ahora y lo hagan en el futuro a las plantillas de las empresas. Las personas que sean contratadas a partir del 1 de julio de 1998 ya no generarán ninguna cantidad por plus de antigüedad.

mantenimiento del complemento para trabajadores ya incorporados a la empresa y la inaplicación para las contrataciones posteriores. Este tema ha sido estudiado por los Tribunales, existiendo diferentes pronunciamientos al respecto. El TSJ de Baleares, en Sentencia de 8 de junio de 1998⁴³ ha considerado que las dobles tablas salariales por el complemento de antigüedad no vulneran el derecho a la igualdad de los trabajadores. Frente a esta posición, la Sentencia del TSJ de Cataluña, de 15 de junio de 1998⁴⁴ ha considerado que se lesiona el derecho a la igualdad al no justificarse de modo alguno la desigualdad salarial a partir sólo de la fecha de ingreso en la empresa.

B) *Complemento de idiomas*

Es un complemento personal que sólo dos convenios provinciales lo regulan (Zamora y Castellón). En los CCE de empresa⁴⁵, la ausencia de regulación sigue siendo la pauta.

Se determinan las cantidades según el idioma sólo se hable o se escriba y hable. La cuantía del complemento no suele ser muy significativa, variando según los casos, consistiendo en un tanto por idioma o bien un tanto por ciento del salario⁴⁶. Tal vez quepa entender que la frecuente falta de regulación específica se deba a la consideración del conocimiento de idiomas como una circunstancia relativa al trabajo realizado y no a la persona que lo realiza.

3.4. Los complementos de puesto de trabajo

A) *Plus de altura*

Este complemento trata de compensar el trabajo en determinadas localidades geográficas. Con tal carácter se recoge en los CCP de Granada y CCE de Paradores de Turismo de España S. A.⁴⁷.

⁴³ *Actualidad Laboral*, núm. 45 1998, marginal 1876.

⁴⁴ Ref. *Actualidad Aranzadi* núm. 362/17. *Vid. supra*, nota 27.

⁴⁵ CCE Hoteles y Campamentos S. A., (Hotel Don Miguel), CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá), CCE Maresto S. A., (Hotel Conquistador), CCE Marbella Club Hotel, S. A., CCE Inthotel, S. A. (Aparthotel Meliá-Castilla).

⁴⁶ CCP Zamora.

⁴⁷ 19.051 ptas mensuales por trabajador para los Paradores de Monte Perdido, Gredos, Fuente de Río Deva, Cañadas del Teide, Cazorla, Cervera del Pisuerga, Cruz de Tejada y un plus especial para el de El Hierro que si bien no es de altura por sus circunstancias especiales así se pacta.

B) *Plus de nocturnidad*

El trabajo realizado en jornada nocturna según el artículo 36.2 de la LET a efectos del pago de la retribución correspondiente ha quedado en manos de la negociación colectiva siendo muy cuestionable que las partes puedan en uso de su libertad negocial no establecer compensación alguna salvo que se trate de puestos propios de trabajo nocturno. La LET (art. 36.1) ha establecido la diferencia entre trabajador nocturno y trabajo nocturno⁴⁸ otorgando un diferente tratamiento que se refleja en la negociación colectiva del sector⁴⁹. El trabajo nocturno, según la LET, es el que se realiza entre las diez de la noche y las seis de la mañana, pesando sobre el empresario el deber de informar a la autoridad laboral cuando recurra de forma regular al trabajo prestado con esta jornada.

De los convenios que regulan el plus de nocturnidad, algunos rebasan los límites del artículo 36 de la LET, incrementando la consideración de trabajo nocturno hasta las siete horas⁵⁰ o las ocho horas⁵¹. En otros casos, se acorta la duración del tiempo de trabajo nocturno⁵², o bien se cambia el espacio horario entre las cero horas y las ocho horas⁵³ o entre las veintitrés horas y las siete⁵⁴.

Un problema jurídico subyacente es el de determinar si lo establecido en el artículo 36 de la LET es o no de carácter indisponible para trabajadores y empresarios y, en caso que lo sea, si pueden regular un período de tiempo distinto, pudiendo ampliar, en su caso, la duración del tiempo de trabajo nocturno. Pues bien, procede responder que los convenios pueden reducir el período de trabajo noc-

⁴⁸ Sobre la consideración del trabajo nocturno en el sector hostelero *Vid.*, la STSJ de Madrid de 4 de diciembre de 1996, Artículo 3979.

⁴⁹ CCP de Castellón, CCP de Málaga, CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá).

⁵⁰ CCP Almería.

⁵¹ CCP Pontevedra, CCE Hotelera el Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Hotel Príncipe Pío.

⁵² CCP Albacete CCP Zaragoza, CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo). CCE Restaurante Emilio Ferrando, S. L.

⁵³ CCP Zamora, CCE Trip, (Hotel Gran Vía, Centro Norte, Memphis y Washington), CCE Hotel Asturias, S. L., CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda.

⁵⁴ CCE Trip, S. A. (Hotel Reina Victoria, Hotel Fénix). Los CCE Inmotel, S. A. y CCE Comunidad Hotelera Azca, cuyo cómputo se inicia a las 23,30 horas y se cierra a las 7,30 horas. El CCE Serhogar, S. L., (Cafetería Hospital General Virgen de la Luz), añade un nuevo horario (23,30 horas y 8 horas).

turno legal —desde las 22 horas hasta las 6 horas—; pero que no pueden ampliarlo, debiéndose entender —por tanto— que se trata de un límite de derecho imperativo relativo, por cuanto admite una regulación mas favorable para el trabajador.

En cumplimiento del artículo 36.2 de la LET, la autonomía colectiva también puede establecer una retribución específica para el trabajo nocturno. El plus de nocturnidad es un complemento funcional de puesto de trabajo, en principio, no consolidable, salvo regulación colectiva o contractual en sentido contrario, ya que no retribuye una jornada nocturna sino las horas trabajadas durante el período legal o convencionalmente (pero mas reducido) calificado como nocturno⁵⁵. Por lo general, la negociación colectiva del sector lo retribuye con un recargo sobre el salario base. El incremento sobre el salario a cobrar por las horas trabajadas en ese espacio temporal discurre desde un 15%⁵⁶ al 25% sobre el salario base⁵⁷. No obstante, algunos convenios le añaden algún complemento al salario base⁵⁸ o lo calculan sobre una base distinta⁵⁹, pudiendo llegar, incluso, hasta el 30%⁶⁰ y el 35%⁶¹ sobre el salario base. En los convenios de empresa el complemento mas reducido pactado sobre el salario base es del 20%⁶².

Como excepción, en un convenio sectorial⁶³ se establece una regulación singular del trabajador nocturno, retribuyendo a los tra-

⁵⁵ En este sentido la STS de 1 de diciembre de 1997, Artículo 8921.

⁵⁶ CCP de Albacete.

⁵⁷ CCH La Rioja (Hoteles), CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Córdoba, CCP Orense, CCP Palencia, CCP Salamanca, CCP Soria, CCP Zaragoza, CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CCE Quekllyn BV, (Hotel Puente Real), CCE Trip, S. A., (Hotel Reina Victoria, Hotel Fénix, Menfis y Washington), CCE empresa Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu).

⁵⁸ Se añade el complemento de antigüedad en el CCP Zamora, CCP Ceuta (27%) y CCE Club de Mar Mallorca.

⁵⁹ El sueldo bruto en CCE Inmotel inversiones, S. A. (Hotel Melía Castilla), salario ordinario en el CCE Servicios y desarrollos turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), sobre el salario garantizado CCE Hotel Asturias, S. L., o el salario bruto en CCE Promociones Eurobuilding, S. A.

⁶⁰ CCE Comunidad Hotelera ED-A7, Azca, CCE Inthotel, S. A. que incluso ayuda al transporte de los trabajadores.

⁶¹ CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Lim-Blanco, CCE SerHogar, S. L. (Cafetería y Restaurantes Terrazas del Aeropuerto de Gran Canaria.

⁶² CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Hoteles y Edificios, S. A., (Hotel los Llanos).

⁶³ CCP de Santa Cruz de Tenerife.

bajadores conforme a la categoría superior siempre que desarrollen su actividad durante al menos cuatro horas en el espacio horario delimitado como nocturno, llegándose a pagar por las horas nocturnas un aumento del 50% sobre el salario base.

En ninguno de los convenios estudiados se ha encontrado una regulación que retribuya el trabajo nocturno con tiempos de descanso.

C) *Complementos de toxicidad, penosidad e insalubridad*

La alternativa entre el complemento económico y la medida de seguridad e higiene se sigue planteando en el sector de hostelería. En el presente, son escasos los convenios que regulan pluses de peligrosidad, toxicidad o insalubridad⁶⁴.

3.5. Complementos en función de los resultados de la empresa

A) *Las primas de productividad y de participación en los resultados*

Las primas de productividad constituyen una medida de estímulo a los trabajadores para que se interesen en la marcha económica de la empresa, por lo que deben distinguirse del salario a rendimiento⁶⁵. En algunos convenios de empresa⁶⁶ se regula un plus de productividad, de reconocimiento discrecional por la empresa, para compensar la calidad o cantidad de trabajo, con carácter no consolidable. En otros casos, en sustitución del porcentaje de servicios, que constituía el sistema salarial más característico en el sector, se han pactado pluses de ocupación —así el del CCE de TENSUR, S. A. (Hotel Tenerife Princess)— que reflejan el espíritu de la reforma laboral del año 1994 de establecer salarios flexibles ligados a las variaciones de la productividad, a los beneficios o a la rentabilidad empresarial, siguiendo las directrices de la Recomendación del Consejo 92/443/CEE, de 27

⁶⁴ CCP Alicante, reducido al sector de *catering*; CCP Segovia con un 20% sobre salario convenio; CC Pizzas y productos precocinados 5% sobre el salario base.

⁶⁵ En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: «La estructura del salario», en VV.AA. *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo I, Vol. 1º *El nuevo régimen jurídico del salario*, Ed. Edersa, 1994, p. 137.

⁶⁶ En los CCE Empresa Barceló S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza), y Hotel Hamilton, S. A.

de julio, relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa⁶⁷.

Un claro complemento de participación en los resultados es el regulado en el CCE La Industrial Hotelera, S. A. (Hotel Avenida Palace), en el que se pacta un plus a partir de una determinada cantidad (a partir de 700 millones de ingresos), siendo la cuantía del complemento igual para todos los trabajadores. Más compleja es la regulación de estos complementos en el CCE Paradores de Turismo de España, S. A., que recoge dos primas de producción: una que recuerda el sistema del porcentaje de servicio, y otra un sistema de prima indirecta para el personal de los servicios centrales de la empresa.

3.6. Complementos que retribuyen la polivalencia funcional y la lucha contra el absentismo

Los complementos que priman la asistencia al trabajo y de disponibilidad funcional no son muy utilizados por las empresas. El plus de asistencia se pacta en diversos convenios de hoteles⁶⁸. Estos complementos se pueden calificar dentro de los percibidos por razón de una mejor calidad de trabajo y tratan de combatir el absentismo laboral.

Los complementos salariales de disponibilidad funcional aparecen sobre todo en los convenios de restaurantes y de *catering*⁶⁹, constituyendo su función premiar el trabajo de superior categoría y hacer posible la adaptación del trabajador a las necesidades organizativas de la empresa.

3.7. Complementos en especie: la manutención y el alojamiento

Las formas más usuales de retribución en especie se concretan en el sector de Hostelería en los complementos consistentes en sufragar la

⁶⁷ También en el Libro Blanco sobre *Crecimiento competitividad y empleo* se hace referencia al establecimiento de estructuras retributivas en las que la evolución de los salarios se vinculen a la situación de las empresas.

⁶⁸ CCE Parisiana, S. A. (hotel Atlántico), CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao) Empresa Bilbao Hotels, S. A. (Hotel Aránzazu), CCE Empresa Marbella Club Hotel, S. A., CCE Restaurantes Villahonda.

⁶⁹ CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurante Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda. Entre los convenios de Hoteles que regulan este complemento CCE Hotel Wellington, S. A.

manutención y el alojamiento que —por lo demás— son las manifestaciones más características de estos complementos en otras actividades.

En los convenios de ámbito provincial y de comunidades autónomas del subsector de restauración, la mayoría de los convenios recogen la manutención como parte del salario⁷⁰, mientras que el complemento de alojamiento tiende a su desaparición⁷¹.

La derogada OTH (art. 72) regulaba los complementos de manutención y alojamiento, estableciendo la posibilidad de sustituirlos por la entrega de una cantidad si optaba por esta el trabajador, salvo en cafeterías donde la opción era de la empresa⁷². En el complemento por alojamiento, la sustitución la determinaba siempre la empresa. Este régimen de opción se sigue manteniendo en los convenios colectivos del sector, siendo la excepción que no exista posibilidad de cobrar una cantidad si no se hace uso efectivo de este complemento en especie⁷³.

Por lo que respecta a la cuantificación del complemento reconocido al trabajador para compensar la no utilización del complemento en especie, la cantidad mayor es la negociada en el CCH de Navarra (119.340 ptas al año), y la menor, la del CCH de Murcia (606 ptas por mes). Para el complemento de alojamiento, la mayor cantidad establecida es la del CCP de Cuenca (4.820 ptas por 12 pagas), y la menor la del CCP de Pontevedra (266 ptas por 12 pagas).

Un régimen distinto recoge el CCP de Guipúzcoa, en el que se descuentan cantidades por la manutención y alojamiento a los trabajadores que hacen uso de estos servicios, por lo que se parte de su cuantificación con carácter general en el salario, correspondiendo al trabajador proceder al reembolso cuando hace uso de los mismos.

Por lo demás, la negociación colectiva en el nivel de empresa secunda las tendencias ya registradas de las negociaciones en ámbitos superiores, al menos respecto del complemento de manutención⁷⁴.

⁷⁰ Sólo se omite en CCP Albacete, CCP Badajoz, CCP Toledo, CCP Valencia.

⁷¹ No obstante, se pacta en los CCH Asturias, CCH Murcia, CCH Navarra, CCH La Rioja (hospedaje y restauración), CCP Álava, CCP Ávila, CCP Alicante, CCP Badajoz, CCP Granada, CCP Guadalajara, CCP León, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Las Palmas, CCP Salamanca, CCP Teruel, CCP Toledo, CCP Valencia, CCP Zamora.

⁷² Sobre el tema la STSJ de Andalucía de 5 de noviembre de 1996. (Colex-Data).

⁷³ CCP de Santa Cruz de Tenerife.

⁷⁴ De los convenios de empresas hoteleras, sólo ha quedado suprimido el complemento de manutención en CCE Tensur, S. A. (Hotel Tenerife Princes); CCE Empresa

Cabe señalar también que se registra en los convenios de empresa de grandes hoteles la tendencia a no compensar económicamente con un plus económico la manutención cuando el trabajador no utiliza el servicio⁷⁵. En los casos de regulación del complemento económico, la compensación de manutención mas elevada es la pactada en el CCE Hotel Asturias S. L. (9.959 ptas mes). Destaca, por su singularidad, el acuerdo sobre la elaboración del menú conjuntamente por los representantes de los trabajadores y la empresa en un convenio de empresa⁷⁶.

Por lo demás, la tendencia a la desaparición del complemento del alojamiento que se observa en los convenios colectivos de ámbitos territoriales se manifiesta también en los convenios de empresa⁷⁷. No obstante, en estos últimos no es infrecuente hacer referencia expresa al complemento para incorporarlo al salario base⁷⁸.

3.8. Las pagas extraordinarias

El artículo 31 de la LET establece el derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije en el convenio o por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en la cuantía que se establezca en el convenio aplicable. Algunos convenios de empresa establecen hasta cuatro pagas (Hotel Peregrino y Club de Mar Mallorca), otros elevan el mínimo legal a tres, cifra que también recogen tres convenios provinciales⁷⁹. En algún caso, bajo la deno-

Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos); CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina), y CCE Aparthotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora).

⁷⁵ En los CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá), CCE Empresa Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), CCE Comunidad de bienes de explotación (Hotel Diana), CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Hoteles Sendra, S. A. (Hotel Astoria) CCE Hotel Hamilton S. A., CCE Menorca Pueblo, S. A. (Hotel Pueblo Menorca).

⁷⁶ CCE Inmotel Inversiones S. A. (Hotel Meliá).

⁷⁷ Sólo se regula en el CCE Interbuilding Investment Company B.V. (Hotel Torremolinos Beach Club).

⁷⁸ Esta forma de salario en especie se incluye en el salario en los CCE de Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico); CCE Maresto S. A. (Hotel Conquistador); CCE Promotora Hotelera Canaria (Hotel Guayarmina Princess).

⁷⁹ CCH Asturias; CCP Albacete; CCP Almería; CCP Cáceres; CCP Guadalajara; CCP Jaén; CCP Melilla; CCP Pontevedra; CCP Teruel; CCP Valencia; CCP Vizcaya; CCP Zaragoza; y los CCE, Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico); Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu); Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace); Hoteles Sendra, S. A. (Hotel Astoria).

minación de bolsa de vacaciones se esconde una tercera paga extra ordinaria⁸⁰.

3.9. Complementos extrasalariales

El artículo 26.2 de la LET conceptúa, entre otros conceptos, cantidades extrasalariales aquellas que recibe el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por gastos realizados a consecuencia de su actividad laboral. En el sector industrial de la hostelería el vestuario, los útiles y herramientas y el quebranto de moneda son las manifestaciones de estos complementos. Menor especificidad tienen en el sector de hostelería las otras partidas extrasalariales mencionadas en el precepto mencionado: las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social —de la que se trata en el epígrafe XIX y las indemnizaciones correspondientes a los despidos.

A) *Vestuario*

La obligación de la empresa en relación con el vestuario⁸¹ consiste en suministrar uniformes o, en general, la ropa que no sea de uso habitual en la vida diaria y que se precise para realizar el trabajo. Las mejoras con respecto a lo que señalaba la Ordenanza Laboral consisten en la inclusión del calzado y en la limpieza del vestuario

⁸⁰ En los CCP de Badajoz; CCP Las Palmas; CCP Santa Cruz de Tenerife y los CCE de Tensur S. A. (Hotel Esmeralda Playa), CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess), CCE Hostelería Puerta Las Palmas, S. L. (Cafetería Hospital Infanta Cristina).

⁸¹ Así se manifiestan los convenios provinciales y de empresa donde se regulan.

⁸² Los convenios que contemplan la obligación de suministrar el calzado son: CCH Baleares, CCH Murcia, Navarra, CCP Almería, CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Guadaluajara, CCP Segovia, CCE Comidas rápidas de León., CCE Trip, S. A. (Hotel Fénix, Hotel Príncipe Pío, Hotel Menfis y Washington), CCE Hoteles Arrendados, Inmotel Inversiones, S. A. (Aparthotel Meliá Castilla), CCE Inhotel, S. A., CCE Hotel Hamilton, S. A., CCE Hocasa, (Hotel Don Miguel), CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CCE Torremolinos Beach Club, CCE Quekllyn, B.V.(Hotel Puente Real), CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Club de Mar Mallorca, CCE Comunidad Hotelera Azca. ED-A7. Con especial mención en el calzado destacan el CCE Trip S. A. (Hotel Fenix) con la obligación de llevar el calzado que determine la empresa. En el CCE de Hoteles Arrendados se determina la ayuda para determinadas categorías y departamentos: también en el CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Aparthotel Meliá Castilla), CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Comunidad Hotelera Azca ED-A7. Las cantidades máximas por el vestuario son 8.000 ptas. CCE (Inhotel, S. A., y Comunidad Hotelera Azca ED-A7), y de 9.942 ptas. del CCE Club de Mallorca.

como parte de este complemento extrasalarial⁸². A veces el plus de vestuario incluye el plus de calzado⁸³.

Así pues, y a pesar de lo establecido en la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de Julio de 1988, relativa a la limpieza de uniformes, en interpretación del artículo 75 de la OTH y 142 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en la actualidad se continúan pactando mejoras por la limpieza del vestuario, si bien la obligación mínima es la de proporcionar el vestuario que no es habitual en la vida diaria. No obstante, el principio es que constituye obligación del trabajador la limpieza y el mantenimiento de la ropa de trabajo⁸⁴, y que como mejora pactada se puede pagar la limpieza⁸⁵. En algunos convenios se compensa la limpieza pagando la empresa una determinada cantidad⁸⁶. Curiosamente, en el CCH de Navarra se estipula también la obligación de proporcionar ropa especial a las empleadas embarazadas.

Entre los convenios de empresa hay que destacar la peculiar regulación del CCE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), que establece un plus genérico, por una cantidad de 73.737 ptas al año, que responde a «imagen del Hotel», como justificante del complemento establecido⁸⁷.

B) Transporte

La regulación del plus de transporte, de locomoción o de distancia no está muy generalizado⁸⁸. Las cuantías en compensación son

⁸³ CCE Trip S. A. (Hotel Menfis y Washington).

⁸⁴ Directa y completamente pesa tal obligación sobre los trabajadores de los CCP de Melilla, Salamanca, Zamora, Lugo, Navarra, La Rioja (Restaurantes) Almería, Guipuzcoa, (salvo la tintorería), León (la camisa, pantalón, chaquetilla blanca), Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), Trip, S. A. (Hotel Reina Victoria), Restaurantes Villahonda, S. L. En estos casos, en los CCH de la Rioja (Restaurantes) y CCP Guipuzcoa y León la tintorería corre cargo de la empresa.

⁸⁵ CCH Cataluña, CCH Pizzas y Precocinados, CCP Castellón, CCP La Coruña, CCP Palencia, CCP Las Palmas, CCE Trip, S. A., (Hotel Presidente), CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Maresto S. A. (Hotel Conquistador).

⁸⁶ CCE Hotel Hamilton, S. A., CCE Menorca Pueblo S. A. (Pueblo Menorca), CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Barceló, Hotel Pueblo Ibiza). En el CC de Pizzas y Precocinados se entrega una cantidad para que la limpie el trabajador, y si la limpieza la realiza la empresa no paga la cantidad.

⁸⁷ Sobre este tema la STSJ de Baleares de 5 de julio de 1996 (Art. 1996/2540) establece la ilegalidad del plus del Hotel Flamingo por ropa de trabajo y lo conceptúa como salario y no como cantidad extrasalarial. Las cantidades eran de 8.500 ptas mensuales del año 1994.

⁸⁸ De los convenios. estudiados no aparece en los CCH de Asturias y CCH Murcia,

variables, y en los casos del CCH Madrid suponen verdaderas partidas «salariales encubiertas», ya que las 15.280 ptas del año 97 del Convenio provincial por 11 pagas, o las 23.777 ptas mensuales del CCE Promociones Eurobuilding, S. A., son cantidades que, desde luego, superan razonablemente los gastos realizados en concepto de transporte y hacen sospechar del verdadero objeto del plus⁸⁹.

C) *Plus de útiles y herramientas*

El artículo 75 de la Ordenanza obligaba al empresario a entregar a los trabajadores los útiles y las herramientas o, en caso contrario, a compensar en metálico el desgaste de las herramientas del trabajador. En la actualidad, no regulan este plus un considerable número de convenios⁹⁰, debido a la escasa relevancia que los negociadores le dan, y sobre todo, porque la principal herramienta en el sector es la ropa de trabajo, que también incluye guantes y calzado. Entre los convenios sectoriales recogen esta partida, la compensación económica menor es la acordada en el CCP de Vizcaya (374 ptas mes), y la mayor Santa Cruz de Tenerife (2.060 ptas mes).

D) *Quebranto de moneda*

Este plus tiene como destinatarios a los trabajadores que realizan cobros y pagos en su puesto de trabajo, por lo que se diferencia en los convenios que lo establecen según las diversas categorías y puestos de trabajo. Son muy escasos los convenios que recogen este complemento⁹¹, siendo el CCE Hotcaseis, S. A., (Hotel Oro Negro),

y los CCP de Álava, CCP Alicante, CCP Las Palmas, CCP León, CCP Orense, CCP Palencia, CCP Pontevedra, CCP Segovia CCP Sevilla, CCP Vizcaya, CCP Zamora, ni en los CCE de Empresa Isabri, S. A. (Hotel Concordia Playa), CCE Tensur, S. A. (Hotel Esmeralda Playa).

⁸⁹ La actuación de la Inspección de trabajo sobre estos conceptos se demuestra en el caso de la empresa Tourin Europeo, (Hotel Gloria Palace), que con fecha de 9 de mayo rectifica el convenio colectivo.

⁹⁰ Se regula en CCH de Murcia CCP Burgos, CCP Cádiz, CCP Córdoba, CCP Guadalajara, CCP Huelva, CCP Málaga, CCP Melilla, CCP Palencia, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Vizcaya, CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Hoteles Arrendados, (Hotel Puerto Bahía), CCE Hotel Hamilton, S. A., CCE Hoteles Barceló, (Hotel Barceló, Hotel Pueblo Ibiza), CCE Hotel Menorca Pueblo, S. A. (Hotel Pueblo Menorca).

⁹¹ CCP de Madrid (Hoteles); CCE Tensur, S. A. (Hotel Tenerife Princes), CCE Comunidad Bienes de Explotación (Hotel Diana), CCE Marbella Club Hotel, CCE Inhotel, S. A., Promociones Eurobuilding S. A., CCE Hotcaseis, S. A., (Hotel Oro Negro), CCE Comunidad Hotelera Azca, Ed-A7, CCE SS Airport Restaurantes, S. A. (Cafeterías y Restaurantes Terrazas del Aeropuerto de Gran Canaria), CCH de Pizzas y productos pre-

el que pacta la cantidad máxima —25.000 pts— por este concepto para personal de recepción por el cambio de divisas⁹². En algún convenio aún se cita para regular este complemento la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973, relativa al concepto y la consideración de este plus⁹³.

4. LAS CLÁUSULAS DE INAPLICACIÓN SALARIAL

4.1. Consideraciones previas

El Estatuto de los Trabajadores ha incorporado, tras la reforma de la Ley 11/1994, como parte del contenido obligatorio de los convenios colectivos la cláusula de inaplicación salarial. Esto ha planteado numerosas dificultades para su instrumentación, incluido entre aquellos los casos en los que las partes la omiten. Según los artículos 82 y 85 de la LET, en el contenido mínimo de los convenios colectivos supraempresariales se debe de integrar una cláusula sobre las condiciones y los procedimientos para la no aplicación de su régimen salarial a aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. En caso de no figurar tal cláusula, la inaplicación solo puede tener lugar por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. Si en estos casos no existiera acuerdo, la discrepancia corresponde solventarla a la comisión paritaria del convenio. Para la determinación de las nuevas condiciones salariales, la Ley también la atribuye al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, a la comisión paritaria del convenio.

En diversos estudios recientes sobre la negociación colectiva se han analizado los problemas que suscita la aplicación de estas cláusulas: sujetos legitimados para el descuelgue; forma de establecer el nuevo régimen salarial; duración del nuevo régimen pactado; las materias salariales de las que se excluye a la empresa; la ausencia de esta cláusula en los convenios; las causas justificativas de inaplicación del régimen salarial; etc.

⁹² Sobre este tema la STSJ de Andalucía de 6 de noviembre de 1995 establece la procedencia del plus de quebranto de moneda por los recepcionistas de hotel que además de sus funciones, cobran facturas y cambian divisas a clientes. (Colex-Data).

⁹³ CCE Comunidad de Bienes de Explotación, (Hotel Diana).

4.2. La ausencia de cláusula de inaplicación salarial

El artículo 85.3 del ET recoge como contenido mínimo de los convenios la cláusula de inaplicación salarial. De los convenios estudiados en el ámbito provincial y de comunidad autónoma 19 convenios no tienen pactada esta cláusula⁹⁴. Del resto, 31 convenios regulan de diferente forma la cláusula de inaplicación salarial.

4.3. La denominación de las cláusulas de descuelgue salarial y su ubicación sistemática

Los convenios no atribuyen una denominación única a este tipo de cláusulas. Se emplean denominaciones como «cláusula de descuelgue»⁹⁵; «inaplicación del régimen salarial pactado»⁹⁶; «inaplicación del régimen retributivo»⁹⁷; «inaplicación del régimen salarial»⁹⁸; «cláusula para la no aplicación del régimen salarial»⁹⁹; «régimen especial en cuantía de salarios de las empresas con dificultades o con pérdidas»¹⁰⁰; «descuelgue del convenio por causas económicas»¹⁰¹; «cláusula de inaplicación salarial»¹⁰²; «descuelgue por razones económicas»¹⁰³. No obstante, podemos considerar la denominación más empleada la primera de las citadas.

El lugar donde se sitúa en los convenios depende de la sistemática de estos, apareciendo en algunas ocasiones, como cláusula aislada (CCH de Asturias) o en los anexos (CCP de Santa Cruz de Tenerife). No obstante, la mayoría de los convenios que recogen esta cláusula lo hacen en el articulado del convenio y en la parte correspondiente al régimen salarial.

⁹⁴ CCH Asturias, CCH Cantabria, CCH La Rioja (hoteles y restaurantes), CCP Álava, CCP Ávila, CCP Badajoz, CCP Burgos, CCP Ceuta, CCP Guadalajara, CCP Jaén, CCP Lugo, CCP Melilla, CCP Orense, CCP Pontevedra, CCP Segovia, CCP Soria.

⁹⁵ CCH de Asturias, CCP Almería, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Granada, CCP La Coruña, CCP León, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Teruel, CCP Valencia.

⁹⁶ CCH Baleares.

⁹⁷ CCP Alicante.

⁹⁸ CCP de Cuenca.

⁹⁹ CCP de Navarra.

¹⁰⁰ CCH de Madrid (Hoteles y Restaurantes), CCH Murcia, CCP Tenerife.

¹⁰¹ CCP de Huesca.

¹⁰² CCP de Sevilla, CCP Albacete y CCP Guipuzcoa. El CCP Sevilla no habla de salario, sino sólo de inaplicación.

¹⁰³ CCP de Zaragoza.

4.4. La materia afectada por el descuelgue

La mayoría de los convenios del sector reiteran el objetivo legal de utilizar la cláusula para que las empresas en dificultades puedan no aplicar las subidas salariales pactadas en los convenios¹⁰⁴. En algunos convenios no se señala el límite material para la inaplicación, permitiendo por ello que afecte la exclusión a todo el sistema salarial pactado en el mismo¹⁰⁵. En el CCH de Navarra la posible exclusión se extiende a todo el régimen salarial. En el de Madrid (sector hostelero) se refiere a las tablas salariales.

En cuanto a los casos especiales de afectación por tal cláusula, se encuentra la exclusión particular de un determinado sector de la hostelería de la materia salarial: en concreto, el constituido por las empresas concesionarias de servicios de hostelería en clubs y centros de asociaciones no lucrativas, donde los precios son más reducidos, pese a lo cual se considera que no hacen competencia a las empresas del sector¹⁰⁶.

4.5. La situación económica

La LET hace referencia en su artículo. 82.3 a la estabilidad económica de la empresa que puede verse dañada, como causa para excluir la aplicación del régimen salarial pactado en el convenio. La causa genérica de la Ley se concreta por los convenios del sector que la explícitan como situación objetiva y fehacientemente: situaciones de déficit o de pérdidas durante un cierto tiempo que puedan dañar la estabilidad económica de la empresa o su viabilidad¹⁰⁷,... etc.

Una de las claves de la aplicación de la cláusula de descuelgue se encuentra en el período de duración de la situación económica negativa. Un año o dos años de pérdidas son los límites que los convenios juzgan como necesario para poder comenzar el procedimiento de

¹⁰⁴ CCH de Baleares, CCH Madrid, CCP Albacete, CCP Almería, CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Cuenca, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Guipuzcoa, CCP Huesca, CCP León, CCP Las Palmas, CCP Málaga, CCP Tenerife, CCP Teruel, y CCP Zaragoza.

¹⁰⁵ CCH de Asturias no señala los conceptos de descuelgue. El CCP Sevilla habla de condiciones económicas, igual que el CCP Toledo y el CCP Vizcaya.

¹⁰⁶ CCP de de Vizcaya.

¹⁰⁷ En los CCP Albacete, CCP Almería, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP La Coruña, CCP de Las Palmas, CCP León, CCP Palencia, CCP Santa Cruz de Tenerife.

descuelgue¹⁰⁸. Otros convenios resultan más imprecisos al describir la causa de inaplicación: la «dificultad de la situación económica»¹⁰⁹; la «inestabilidad económica»¹¹⁰; las «razones económicas»¹¹¹; la «situación de déficit o pérdidas que pueda dañar su viabilidad»¹¹², o simplemente que existan «pérdidas»¹¹³. En otros convenios no se indica la causa por la que las empresas pueden acceder al descuelgue¹¹⁴.

Junto a la causa de índole económica se justifica la inaplicación de los nuevos salarios con el mantenimiento del empleo¹¹⁵.

4.6. El procedimiento de descuelgue en la negociación del sector; documentación

Para valorar la situación económica de las empresas, las cláusulas de inaplicación del régimen salarial prevén la necesidad de acreditar ciertos datos objetivos que se contienen en los libros y documentos que se exigen a las empresas. La primera gran diferencia que se establece en punto a aportar cierta documentación se sitúa entre la pequeña y mediana empresa y la gran empresa, siendo frecuente establecer el límite, a estos efectos, en los 25 trabajadores. A las empresas de menos de 25 trabajadores, se las exime de presentar ciertos documentos (de ordinario el informe de censores y auditores de cuentas, por los elevados costes) que no se consideran necesarios para estudiar su petición.

En la mayoría de los casos, se exigen los balances, cuentas de resultados, declaración de impuestos de sociedades e informes de auditores¹¹⁶, aunque este último sólo se considera necesario cuando

¹⁰⁸ Un año en CCH de Baleares, CCP Málaga, CCP Sevilla y CCP Toledo. Dos años en CCH de Navarra, CCH Madrid (Hoteles y Restaurantes), CCP Alicante, CCP Almería, CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Huelva, CCP La Coruña, CCP Las Palmas, CCP Palencia, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Teruel.

¹⁰⁹ CCP de Cataluña.

¹¹⁰ CCP de Murcia.

¹¹¹ CCP Huesca.

¹¹² CCP de Albacete y CCP Guipúzcoa.

¹¹³ CCP de Ciudad Real.

¹¹⁴ CCH de Asturias, CCP Córdoba y CCP Granada.

¹¹⁵ En el CCH Madrid y CCP de Castellón. En CCP de La Coruña se debe demostrar que en el supuesto de aplicar las nuevas medidas necesitará extinguir contratos. En el de Cuenca se señala como elemento para conceder el descuelgue salarial la estabilidad en el empleo.

¹¹⁶ CCH de Navarra, CCH Murcia, CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Almería,

surgen discrepancias. En algunos supuestos, la ambigüedad e imprecisión de las cláusulas de los convenios permitirá a las partes que puedan decidir cual es la documentación necesaria para tomar una decisión. En tales casos, los convenios se refieren a la «documentación precisa»¹¹⁷; la «pertinente»¹¹⁸; la «suficiente»¹¹⁹; «la precisa»¹²⁰. Normalmente, son los documentos que obligatoriamente deben ser presentados ante los organismos oficiales los que se solicitan en algunas cláusulas¹²¹, y que, a los efectos de que aquí se trata, se deben remitir a la Comisión Paritaria¹²².

Junto a esta documentación, en algunos casos también se exige el informe de los representantes de los trabajadores cuando debe decidir la Comisión Paritaria del convenio; Así, entre otros, en los CCH de Cataluña y en los CCP de Zaragoza y Córdoba se exigen tales informes.

La dificultad en la interpretación de la documentación es la que hace necesaria la presencia de expertos y, a veces, que se deba aportar con la documentación una memoria explicativa¹²³.

Un supuesto muy especial es el pactado en el CCH de Baleares:

«Se permite no aplicar los porcentajes del incremento salarial acordados en el presente Convenio para aquellas empresas que acrediten, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos últimos años, respecto del año de que se trate o cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.

En caso de discrepancia sobre la valoración de dichos datos, cuando se trate de empresas que en la fecha de publicación del Convenio estén asociadas a alguna de las organizaciones firmantes del mismo, la Comisión Paritaria podrá acordar un régimen salarial inferior al pactado, siempre que la solicitud concreta de estas empresas se presente acreditada por un informe de su asociación o federación empresarial expresivo de la veracidad de los datos y dificultades económicas del solicitante.

CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Córdoba CCP Cuenca, CCP Las Palmas, CCP León, CCP Málaga, CCP Tenerife.

¹¹⁷ CCH de Baleares.

¹¹⁸ CCH de Madrid (Hoteles y Restaurantes).

¹¹⁹ CCP de Granada.

¹²⁰ CCP de Ciudad Real.

¹²¹ CCP Huelva, CCP Teruel.

¹²² CCH Asturias.

¹²³ CCH de Navarra habla de informe de previsión de pérdidas, CCP Alicante memoria de situación, CCP Albacete, CCP Toledo, CCP Sevilla, en CCP Málaga plan de viabilidad.

Las empresas no asociadas que deseen acogerse al sistema de descuelgue o inaplicación salarial deberán acreditar objetiva y fehacientemente la dificultad de su situación económica aportando a la Comisión Paritaria los elementos de prueba suficiente, entre los cuales debe figurar el informe de la representación legal de los trabajadores o, en su defecto, de los trabajadores afectados. A la vista de la documentación aportada, la Comisión Paritaria podrá solicitar ampliación de la misma y, cuando a estos efectos se requiera información procedente de censores y auditores, aquélla será abonada por parte de la empresa afectada».

La diferencia de régimen en cuanto al descuelgue entre las empresas asociadas y las no asociadas puede constituir un supuesto de discriminación contrario a los artículos 7 y 22 de la CE en relación con el 28 CE, en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que postulan tanto la libertad de asociación positiva como la negativa, preceptos relativos al derecho a constituir asociaciones empresariales, prestando fundamento también a la prohibición de establecer una desigualdad en la aplicación de la Ley por la no pertenencia a aquellas.

4.7. La fijación del salario y la vigencia del descuelgue salarial

Uno de los temas que carecen de una solución clara en los convenios estudiados es la determinación de las representaciones que han de fijar el salario en la empresa descolgada y el tiempo que ha de perdurar tal situación. No hemos encontrado un convenio donde se regule el salario de las empresas que se descuelgan, pero sí límites en la cuantía del salario que aquellas pueden pagar¹²⁴. En relación con el tiempo que puede durar la situación de descuelgue, son escasas las cláusulas que regulan este extremo. Cuando esta duración es explícita, oscila entre un año y dos el plazo de las nuevas condiciones salariales¹²⁵.

¹²⁴ En el CCH de de Madrid para hoteles el salario pactado en la empresa no puede ser inferior al 4% de las tablas y en los restaurantes no puede ser inferior al 5%, comprometiéndose a elevar las empresas los salarios según tablas un 2.2% y un 2% respectivamente. En el CCP de Alicante y Teruel los salarios fijados por los representantes no pueden ser inferiores a los que ya cobran. La STSJ de Andalucía de 2 de abril de 1998 (Colex-Data) entiende que se mantienen los salarios del anterior convenio.

¹²⁵ CCP de Vizcaya, o los dos años pactados en CCP Cádiz, CP Castellón, CCP de Toledo.

Los legitimados para pactar los salarios en las empresas son, bien los representantes de los trabajadores y el empresario en la empresa, o bien un comité paritario o un comité mixto ¹²⁶.

4.8. La Comisión paritaria y la decisión del descuelgue salarial

El artículo 82.3 del ET establece que en el supuesto de que los representantes de los trabajadores y el empresario no se pongan de acuerdo y no existiera cláusula de descuelgue en el convenio, será la Comisión Paritaria la que decida la inaplicación del régimen salarial.

No obstante, son las propias cláusulas de determinados convenios del sector de hostelería las que por sí mismas atribuyen a la comisión paritaria decidir si procede el descuelgue ¹²⁷. Sin embargo, en otros, ratifica la comisión paritaria el descuelgue pactado en la empresa ¹²⁸. Por último, cabe registrar también que en algunos convenios estudiados la comisión paritaria ni autoriza ni ratifica la inaplicación ¹²⁹.

Otras funciones que se otorgan a la comisión paritaria son la de mediación y arbitraje ante situaciones en las que los representantes de los trabajadores y el empresario no llegan a un acuerdo. La decisión del comité paritario puede ser, por mayoría o por unanimidad ¹³⁰, y en los casos de empate se somete a un arbitraje cuyos gastos son soportados por el empresario ¹³¹.

Frente a la decisión de la comisión paritaria denegatoria de la aplicación, no se permite recurso alguno en los convenios de Cuenca

¹²⁶ Los fija el Comité paritario en el CCH de Asturias, CCP La Coruña, para CCP Palencia, CCP Guipúzcoa los representantes de los trabajadores en la empresa.

¹²⁷ CCH de Asturias, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles y Restaurantes), CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Granada, CCP Huelva, CCP Huesca, CCP La Coruña, CCP Sevilla, CCP Teruel, CCP Valencia, CCP Zaragoza.

¹²⁸ CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Cuenca, CCP Guipúzcoa, CCP Málaga, CCP Toledo, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Vizcaya.

¹²⁹ Así en el caso del CCH de Murcia, CCP Córdoba, CCP Palencia y CCP las Palmas, se establece en el nivel empresarial la decisión sobre el descuelgue y las nuevas condiciones salariales.

¹³⁰ En los CCP Cádiz y CCP Sevilla, con mayoría absoluta, con unanimidad, CCP Castellón y CCP Granada.

¹³¹ En el CCH de Baleares se someten al Tribunal de Arbitraje; en CCP Alicante y CCP Málaga a un árbitro. En el CCP Albacete se pasa directamente de los representantes legales a una comisión de arbitraje y posteriormente al comité paritario del ASEC.

y Córdoba, lo que puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes (Art. 24 CE).

4.9. El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores

Sobre la documentación a utilizar en las decisiones para aplicar las cláusulas de descuelgue, se incluyen cláusulas en bastantes convenios¹³² que especifican un deber de sigilo de los representantes de los trabajadores, extremo ya presente en los artículos 62 y 65 el Estatuto de los Trabajadores.

5. LOS ANTICIPOS SALARIALES

El artículo 29 de la LET, al tratar del pago del salario, establece la posibilidad de anticipar el pago del salario a cuenta del trabajo realizado. En algunos convenios se pacta la cuantía de la cantidad que se puede percibir por adelantado¹³³. Entre los convenios que reparan en estos extremos, cabe mencionar dos que fijan la cantidad máxima del anticipo en el 90 por ciento del salario ya devengado¹³⁴.

6. LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

Según el artículo 26.5 de la LET, operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia.

La mención a la compensación y la absorción no significa que se trate de dos operaciones de naturaleza distinta. En ambas existe un componente idéntico —la compensación— mediante la que se pretende conseguir la neutralización de partidas salariales establecidas

¹³² CCH de Madrid (Hoteles y Restaurantes), CCP Alicante, CCP Cáceres CCP Cádiz, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Cuenca, CCP Guipuzcoa, CCP Huelva, CCP León, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Las Palmas, CCP Teruel, CCP Vizcaya.

¹³³ CCH de Baleares, CCP Alicante, CCP Ávila, CCP Badajoz, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Córdoba, CCP Cuenca, CCP Orense, CCP Soria, CCP Valencia y CCE Hostelería Puerta Las Palmas, S. L.

¹³⁴ CCP de Badajoz, y Cafetería de Puerta Las Palmas.

en el orden normativo o convencional de referencia con los mas favorables abonados a los trabajadores (art. 26.5 LET)¹³⁵, constituyendo, en síntesis, formas de referirse a la compensación como forma de extinción de las obligaciones, si bien se habla en sentido restringido de la compensación para referirse a la neutralización que opera desde el presente hacia el pasado, mientras que el término absorción se reserva a la neutralización desde el presente hacia el futuro¹³⁶.

Los convenios mencionan este mecanismo de neutralización salarial y ordenan que las cuantías fijadas en el convenio queden compensadas por las que estaban vigentes en las empresas sometidas al convenio, a la entrada en vigor de éste, estableciendo también que las que se establecen en el convenio serán absorbidas por las futuras negociaciones. Por lo demás, y con carácter más preciso, es frecuente encontrar cláusulas en un número importante de convenios¹³⁷ compensando siempre en su conjunto¹³⁸ y en cómputo anual¹³⁹, quedando algunos complementos fuera de la compensación, como el plus de transporte¹⁴⁰ o el complemento de antigüedad¹⁴¹.

7. LA REVISIÓN SALARIAL

¹³⁵ RODRÍGUEZ SAÑUDO, voz «Compensación y absorción», En VV.AA. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Civitas, p. 29. En el mismo sentido, MORENO VIDA, M. N.: «La compensación y absorción de salarios», en VV.AA. *Comentarios a las leyes laborales*, Tomo I, Vol. 1º *El nuevo régimen jurídico del salario*, Ed. Edersa, 1994, p. 178 y ss.

¹³⁶ MORENO VIDA, M. N.: «La compensación y absorción», *vid. cit.* p. 178.

¹³⁷ CCH Asturias, CCH de Baleares, CCH Cataluña, CCH Navarra, CCH La Rioja (Hoteles), CCP Álava, CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Burgos, CCP Córdoba, CCP Cuenca, CCP Huesca, CCP Guadalajara, CCP La Coruña, CCP Las Palmas, CCP Melilla, CCP Salamanca, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia CCP Sevilla, CCP Teruel, CCP Zamora, CCP Zaragoza. CCE HOCASA, Hotel Don Miguel, CCE Trip S. A. (Hotel María Pita, CCE Hotel Albayzin, CCE Hotel Presidente, CCE Hotel Reina Victoria, Hotel Fénix, Hotel Ambassador), CCE Parisiana S. A. (Hotel Atlántico), CCE Hotel Wellington S. A., CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), CCE Empresa Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), CCE Tourin Europeo, S. A., (Hotel Gloria Palace), CCE Marbella Club Hotel, S. A., Hotel Asturias, CCE S. L. Inhotel, S. A., CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmia Princess), CCP Hotel Hamilton, S. A., CCE Hotel Peregrino, S. A., CCE Club de Mar Mallorca, CCE Hoteles Barceló, (Hotel Barceló, Hotel Pueblo Ibiza, CCE Menorca Pueblo, S. A. (Pueblo Menorca).

¹³⁸ CCP Baleares, La Rioja, Alicante.

¹³⁹ CCH Asturias, CCH Cataluña, CCE HOCASA, (Hotel Don Miguel), CCE Hotel Wellington, S. A.

¹⁴⁰ CCP de Las Palmas.

¹⁴¹ CCH de Baleares.

La negociación colectiva del sector de hostelería durante los años 1996-1998 recoge en la mayoría de los convenios cláusulas de revisión ¹⁴². Es el salario el aspecto de la relación laboral que está sometido en mayor medida a los cambios de circunstancias y, por ello, a posible revisión ¹⁴³. A estos efectos, hay que destacar la terminología empleada en la negociación del sector: hay convenios que se refieren a la «subida salarial» ¹⁴⁴, otros a «revisión y prórroga» ¹⁴⁵, o a la «actualización salarial» ¹⁴⁶; más restrictiva es la referencia a la «garantía salarial» ¹⁴⁷. No obstante, la expresión utilizada con mas frecuencia es la de «revisión salarial» ¹⁴⁸.

Dos disposiciones adicionales del CCH de Baleares plantean la duda sobre la diferencia entre cláusula de garantía y de revisión. Por esta última se entiende el mecanismo de negociación previsto para modificar los conceptos retributivos que se han fijado para cada período de vigencia del convenio; mientras que cláusula de garantía de

¹⁴² Los CCH Cataluña, CCH de Navarra, CCP Albacete, CCP Almería, CCP Ávila, Burgos CCP Cáceres, Castellón, CCP Ceuta CCP de Córdoba, CCP Granada, CCP Jaén, CCP La Coruña, CCP Málaga, CCP Orense, CCP Palencia, CCP Salamanca, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Soria, CCP Segovia, CCP Sevilla, CCP Toledo, CCP Valencia, CCP Zaragoza, CCE Pizzas y Productos precocinados. También, los convenios de empresa: Inmotel S. A. (H. Meliá Madrid), CCE HOCSA (Hotel Don Miguel), CCE Apartamentos Riu, CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CCE Hotel Wellington, S. A., CCE Interbuilding Investment Company, B.V. (Hotel Torremolinos Beach Club), CCE Servicios y Desarrollos Turísticos (Hotel Santo Domingo), CCE Hoteles Sendra, (Hotel Astoria), CCE Marbella Club, CCE Hotel Asturias, S. L., CCE Inthotel, S. A., CCE Hotel Hamilton, S. A., CCE Hotel Peregrino, S. A., CCE Príncipe Pío, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurante Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim Blanco, S. A., CCE Serhogar, S. L. (Cafetería Hospital Cuenca), CCE Colectividades, bodas, y catering, S. L., CCE IberSwiss Catering. No incluyen cláusula de revisión un número importante de convenios.

¹⁴³ En, GARCÍA MURCIA, J.: «Salarios», en VV.AA.: *Anuario de Negociación colectiva*, UGT, p. 244.

¹⁴⁴ CCP de Álava.

¹⁴⁵ CCP de Alicante, CCP Ciudad Real.

¹⁴⁶ CCP de Badajoz.

¹⁴⁷ CCP Baleares.

¹⁴⁸ CCH Cataluña, CCH Murcia, CCH Madrid, CCP Cádiz, CCP Cuenca, CCP Guadalajara, CCP Las Palmas, CCP Lugo CCP León si bien en este se habla también de incremento., CCP Pontevedra, CCP Vizcaya, CCP Zamora, CCE, Trip, S. A. (Hotel Albayzín, Hotel Presidente, Hotel Fénix), CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A., (Hotel Guayarmina Princess), CCE Tensur, S. A. (Hotel Esmeralda Playa), CCE Empresa Hotcaseis, S. A. (Hotel Oro Negro), CCE La Industrial Hotelera, (Hotel Avenida Palaca), CCE SS. Airport Restaurantes, S. A. (Cafeterías Aeropuerto de Canarias).

los salarios es de aplicación automática, y se activa cuando se registre un incremento del IPC superior al previsto por el Instituto Nacional de Estadística para el primer año o sucesivos de vigencia del convenio colectivo, con independencia de la revisión salarial.

No obstante, tanto las revisiones salariales como las cláusulas de garantía tienen como referente el Índice de Precios al Consumo publicados por el Instituto Nacional de estadística ¹⁴⁹.

Sobre este tema, y en concreto en el sector hostelero, se planteó en su momento una controversia por la Asociación Catalana de Hostelería, que cuestionaba el valor oficial de una declaración del Ministerio de Economía y Hacienda al periódico *La Vanguardia* (del día 1 de marzo de 1993) anunciando un porcentaje de incremento del IPC que posteriormente no se confirmó como oficial, apareciendo otros en el Informe de Coyuntura del Ministerio de Economía y Hacienda de enero de 1993. El Tribunal Supremo decidió finalmente que no podía atribuirse a la comisión paritaria la posibilidad de elegir una cifra que no fuera oficial ¹⁵⁰. La revisión normalmente se pacta a partir del IPC en el ámbito del Estado, para cuando este supere el aumento de los salarios pactado para ese año. Sin embargo, existen cláusulas que señalan un aumento sobre un IPC ya conocido para proceder a la revisión ¹⁵¹. En un convenio de empresa se ha pactado la posibilidad de optar por el IPC más beneficioso para los trabajadores, ya fuera este el nacional o el de la Comunidad Autónoma ¹⁵². La revisión más alta pactada en 1998 fue la de 4,26% del CCP de Badajoz. El incremento salarial pactado más alto correspondió a los CCP de Albacete y de Cantabria, en un 4%.

Las diferencias que se obtienen tras las revisiones se hacen retroactivas y se cobran, normalmente, en una paga única en el primer trimestre del año siguiente ¹⁵³.

¹⁴⁹ CCP Cádiz, CCP de Huelva y CCP León.

¹⁵⁰ STS de 8 de febrero de 1995 (Art. 785/1995).

¹⁵¹ CCP de Álava, 20% más del IPC; CCP de CCP de León +0,20% más del IPC; CCP de Vizcaya 120% más sobre el aumento del IPC, CCP de Madrid (Hoteles) IPC + 0,5 más, CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao), 1,25% más del IPC, CCE Trip, S. A. (Hotel Gran Vía) 0,65% más sobre el IPC, Trip, S. A. (Hotel Complejo Norte) 0, 3% más del IPC, CCE Club de mar de Mallorca, 120% más del IPC.

¹⁵² CCE Airport Restaurants, S. A. (Cafeterías del Aeropuerto de Canarias).

¹⁵³ Los CCH Madrid, CCP Cádiz, CCP Teruel, CCP Zamora, CCE Comunidad Bienes de Explotación, S. A. (Hotel Diana), así lo estipulan.

Como notas características de la regulación de las cláusulas sobre revisión salarial cabe destacar que hay convenios que han optado por la no revisión ¹⁵⁴; mientras que en otros se prevé que ésta tenga lugar mediante acuerdo ¹⁵⁵; también hay reenvíos a los convenios provinciales para regular este tema ¹⁵⁶.

¹⁵⁴ El CCP de Huesca en su artículo 7º expresa que no hay revisión durante la vigencia del convenio por las especiales características de la adecuación de los niveles salariales.

¹⁵⁵ CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, CCE Comidas Rápidas de León, S. L., CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

¹⁵⁶ CCE Quellyn, B.V. (Hotel Puente Real), CCE Hotel Turquesa Playa, CCE Empresa Dofela, S. L., (Hotel Fañabe), CCE HOTCASEIS, S. A. (Hotel Oro Negro), CCE Apartamentos Fañabe, S. A.

VIII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En materia de tipificación de las faltas y sanciones de los trabajadores, el LET se remite a las disposiciones legales y al convenio colectivo (art. 58.1). La remisión normativa a las disposiciones legales ha permitido incluir los catálogos de infracciones y sanciones previstos en la normativa sectorial: ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo, como instrumentos normativos válidos y adecuados a la exigencia estatutaria y a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad. Sin embargo, el convenio colectivo adquiere un mayor significado y protagonismo tras la derogación de este bloque normativo, ya que las disposiciones legales vigentes arrojan un déficit de regulación al no abordar una tipificación de infracciones y sanciones. Ya se tuvo ocasión de poner de manifiesto en el anterior informe que la eventual derogación de la Ordenanza Laboral de Hostelería exigía una regulación convencional del régimen disciplinario para evitar un vacío normativo que impidiera ejercitar al empresario su poder disciplinario.

El régimen disciplinario constituye una materia que puede ser objeto de centralización negociada (art. 84 LET), de modo que una unidad negociadora de ámbito sectorial estatal podría establecer la regulación de un catálogo de infracciones y su correspondiente cuadro de infracciones, así como todos aquellos aspectos relativos al procedimiento sancionador. Y así lo recoge el AINC al referirse al régimen disciplinario dentro del elenco de materias que deben negociarse en un convenio colectivo nacional de rama de actividad (IV.9°).

1. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN EL ALEH: LAS FALTAS LABORALES Y SU TIPIFICACIÓN

En el ámbito del sector de hostelería el ALEH no sólo ha desarrollado de forma anticipada a las previsiones contenidas en el AINC relativas a la regulación del régimen disciplinario en el Capítulo IV, que incluye la tipificación de las faltas, su notificación, las clases de sanciones y la prescripción de las faltas, sino que dicha regulación viene a paliar el vacío normativo dejado por la Ordenanza Laboral de Hostelería a la que sustituye. En este sentido, el ALEH tiene en esta materia una clara vocación de norma sectorial por dos razones: determina la estructura de la negociación colectiva y se configura como norma supletoria.

En el propio Preámbulo del Acuerdo y en su artículo 10 se establece la prohibición de negociar en ámbitos inferiores el régimen disciplinario, es decir, se establece una regla de concurrencia que refuerza la centralización prevista en el artículo 84 LET. De modo que las unidades de negociación inferiores tienen vedada esta regulación. Sin embargo, del estudio de la regulación contenida en el ALEH se deriva que la materia no está totalmente agotada ya que hay aspectos relativos al régimen disciplinario, como es el procedimiento sancionador, que no se abordan globalmente, por lo que se plantea si los niveles inferiores de negociación tienen margen para regular los aspectos no contemplados, aspectos que son tratados al final de este bloque.

En segundo lugar, el carácter de norma sectorial se manifiesta en su vocación de norma sustitutoria de la Ordenanza Laboral, ya que su Disposición Final dispone que las remisiones realizadas a esta última por los convenios colectivos de ámbito inferior se entienden hechas al Acuerdo. Pero la presencia de la Ordenanza está en el propio articulado del ALEH, ya que muchas conductas tipificadas como faltas laborales son una fiel reproducción de los artículos 77 y siguientes de aquella norma derogada.

El régimen disciplinario se articula a partir de la regulación de las faltas laborales atendiendo a un criterio gradualista que parte de la tipificación según la gravedad en faltas leves, graves o muy graves. La «importancia, trascendencia o intencionalidad, así como el factor humano del trabajador, las circunstancias concurrentes y la realidad social» son los elementos considerados por el ALEH para calificar las conductas tipificadas (art. 36), constitutivas de incumplimientos

contractuales, y que pueden clasificarse atendiendo a las causas de despido contempladas en el artículo 54.2 LET.

1.1. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia y puntualidad

Se pueden apreciar dos causas que afectan a la productividad y organización empresarial y que constituyen un incumplimiento de la prestación de trabajo. Por un lado, las ausencias al trabajo, incluido el abandono, que no estén justificadas o autorizadas (art. 38.4 y 10; artículo 39.2 y 3; art. 40.1) y, por otro, las faltas de puntualidad injustificadas, es decir, los retrasos en la incorporación al trabajo y la finalización de la jornada antes de que ésta concluya (art. 38.2 y 4; 39.1 y 3). La menor o mayor gravedad de la conducta viene determinada por el perjuicio que pueda irrogar la impuntualidad o la falta al trabajo y/o por su reiteración durante un determinado periodo de tiempo.

1.2. La indisciplina o desobediencia en el trabajo

El cumplimiento de las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus poderes de dirección y organización está entre los deberes laborales de los trabajadores, de ahí que la falta de cumplimiento constituya un incumplimiento contractual grave que puede justificar el ejercicio por el empresario de sus poderes disciplinarios (art. 39.7, 15), incumplimiento que puede ser calificado de muy grave cuando exista un comportamiento reiterado o se deriven perjuicios. Igual incumplimiento constituye la indisciplina o conductas que transgreden y alteran las reglas de convivencia o que garantizan la normalidad y eficacia de la actividad laboral; las discusiones, la utilización habitual de palabras irrespetuosas o injuriosas, la descuidada o incorrecta uniformidad, el aseo personal y entregarse a juegos son faltas tipificadas (art. 38.7, 8 y 9; art. 39.5, 10, 13, 18 y 19) cuya repercusión en el sector de la hostelería es notoria, de ahí que la gravedad de las conductas esté marcada por la presencia o no de público o que trascienda a éste.

Las ofensas verbales o físicas afectan igualmente a la convivencia dentro de la comunidad formada en el interior de la empresa o centro de trabajo por los trabajadores y el empresario, de ahí que se incluyan dentro de este bloque, aunque en el LET constituyan un incum-

plimiento contractual específico que justifica su sanción. El ALEH tipifica estas conductas como faltas muy graves cuando se trata de «malos tratos de palabra u obra... o falta grave al respeto de consideración al empresario, personas delegadas por éste, así como a los demás trabajadores», ampliándose la punición de aquellas conductas que tengan por objeto al «público en general» (art. 38.6). Igualmente, se tipifican «las riñas y pendencias con los demás trabajadores» (art. 39.8).

Hay que poner de relieve la tipificación, como falta muy grave, de acciones que entran dentro de estas conductas con un claro contenido sexual y que tienen una particular incidencia por la forma en que se realiza afectando a «la intimidad y dignidad de la mujer o el hombre» (art. 39.12). La forma en que está redactado este tipo permite sancionar todo comportamiento, y no sólo el acoso sexual, que afecte, tanto a trabajadores/as y al empresario y sus familiares como al público en general, en los bienes constitucionales protegidos por el ALEH. No obstante, se tipifica como circunstancia agravante de la falta laboral, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal, si la «conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica».

1.3. La transgresión de la buena fe y el abuso de confianza

La buena fe constituye un parámetro jurídico de valoración de la prestación laboral presente en el contrato de trabajo cuya razón de ser está en el propio carácter personal de la relación. De ahí que la buena fe no sólo constituya un principio jurídico general sino que forma parte del contrato de trabajo como elemento de integración del mismo y su transgresión se traduzca en un modo incorrecto de cumplir con las obligaciones de carácter laboral. La dificultad reside en identificar los concretos comportamientos que pueden encajar en este tipo, de ahí que el ALEH haya tipificado como falta muy grave un tipo genérico que alude al «Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con otros trabajadores o cualquier otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta» (art. 40.2), completado por varias conductas que pueden ser calificadas como transgresiones de la buena fe contractual.

Una característica común subyace a un conjunto de faltas tipificadas: el incumplimiento de deberes de comunicación a cargo del

trabajador. Se trata de circunstancias personales del propio trabajador que tienen una clara incidencia bien sobre la propia relación laboral (art. 38.3 y 6), o bien en deberes u obligaciones empresariales (art. 39.4) para cuyo cumplimiento deben conocerse determinadas circunstancias que sólo el trabajador puede proporcionar y cuya omisión determina una agravación de su responsabilidad, que llega a calificarse de muy grave cuando el trabajador actúe con mala fe.

Otro bloque de faltas tiene por común denominador actuaciones fraudulentas del trabajador que tienen como móvil simular determinadas situaciones en las que el trabajador finge enfermedad o accidente como causa justificada (art. 39.6), conducta calificada de grave que supone malicia y un claro perjuicio para el empresario. Mayor reproche merecen aquellas conductas realizadas por el trabajador, que son calificadas de muy graves, para prolongar una situación de incapacidad temporal o cuando utiliza esta situación para realizar trabajos por cuenta propia o ajena (art. 40.9).

Otras conductas tipificadas afectan a la suplantación de otros trabajadores simulando su presencia (art. 39.9); las agresiones al patrimonio empresarial a través de su utilización no autorizada dentro y fuera de la empresa o centro de trabajo (art. 39.11); realizar en las instalaciones de la empresa operaciones mercantiles o industriales por cuenta propia o de terceros sin autorización (art. 40.2); el robo, hurto o malversación cometidos dentro de la empresa (art. 40.4) y la violación o revelación de secretos y demás datos de la empresa (art.40.5).

1.4. La disminución del rendimiento y falta de diligencia en la realización de la actividad

Es causa constitutiva de sanción toda conducta del trabajador que afecta a su deber de trabajar, ya sea por una disminución voluntaria del rendimiento que afecta a la productividad, es decir, por realizarlo negligentemente o faltando a la diligencia debida, lo que incluye también la forma en que el trabajador realiza su actividad, aunque no afecte a la cantidad de trabajo realizado, circunstancia ésta que puede encajar también en la causa de la transgresión de la buena fe.

Por lo que se refiere a la disminución del rendimiento, se tipifica como falta muy grave (art. 42.7) cuando la disminución, además de

ser voluntaria, es decir, que no sea ajena a su voluntad o esté justificada, se prolongue temporalmente, que sea continuada. El rendimiento de trabajo que debe verse afectado es el «normal o pactado». Mientras que la valoración de la disminución normal del trabajo se realizará tomando en consideración las labores realizadas por el propio trabajador en un periodo anterior y comparándolas con la menor realización de trabajo efectuado, respecto del rendimiento pactado. Hay que poner de relieve que el módulo de comparación puede venir establecido en convenio colectivo de ámbito inferior, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en él o, en su caso, al propio contrato de trabajo si se ha pactado el rendimiento.

La forma en que se ejecuta el trabajo puede ser constitutiva igualmente de falta laboral. Los descuidos, errores o demora en la ejecución del trabajo se tipifican como falta leve; pero si estas conductas tienen una repercusión en el trabajo encomendado perturbándolo se califican de graves (art. 38.1). Los «pequeños descuidos en la conservación de los géneros o del material» se tipifican como falta leve (art. 38.5) y son calificados de graves cuando esa conducta o descuido es «importante» (art. 39.8). En todas estas faltas hay un elemento común que determina la mayor gravedad de la conducta y que tendrá que identificarse con un perjuicio para el empresario, mucho más grave cuando se hacen «desaparecer, inutilizar o causar desperfectos» (art. 40.3), aunque, con cierto exceso, la imprudencia del trabajador generadora de un riesgo de avería o daño de las instalaciones de la empresa está también tipificada (art. 39.17).

La presencia del público en el sector de hostelería es la causa que justifica la tipificación como graves de las conductas que muestran una incorrección y una falta de diligencia en la atención dispensada, falta que es considerada muy grave si además se deriva un perjuicio para la empresa o los trabajadores (art. 39.14).

1.5. La embriaguez habitual o toxicomanía

Tipificadas como faltas graves, de la misma manera estas conductas son graves cuando se cometen vistiendo uniforme de la empresa (art. 39.12), lo que permite sancionar conductas realizadas fuera del establecimiento. La reiteración de estas conductas se sanciona como falta muy grave, condicionada a que haya mediado advertencia o sanción y aunque no repercuta negativamente en el trabajo.

1.6. Los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales

La LPRL establece una serie de obligaciones preventivas que tienen los trabajadores cuyo incumplimiento genera responsabilidad laboral. No obstante, en materia sancionadora, la normativa preventiva se remite al poder disciplinario del empresario para que sea éste quien sancione los incumplimientos de los trabajadores en el ámbito privado de la relación laboral y de conformidad con las reglas establecidas para las faltas laborales. De ahí, que el convenio colectivo sea el instrumento idóneo para identificar las conductas sancionables.

El ALEH tipifica con gran amplitud las conductas sancionables por incumplimientos de la normativa preventiva, ya que se limita a recoger como tipo genérico la inobservancia de las obligaciones establecidas por dicha normativa (art. 39.16). Sin embargo, las faltas graves se amplían también al incumplimiento de las normas administrativas de aplicación sectorial y las de salud pública relativas a la manipulación de alimentos. No es necesario que se produzca daño o peligro para que sean sancionadas dichas conductas, puesto que se tipifican como faltas laborales estos resultados.

Si la conducta imprudente del trabajador constituyese un riesgo de accidente para sí mismo, otros trabajadores o terceros, se califica como falta grave, sancionándose la mera creación de peligro concreto (art. 39.17). Si ha habido reincidencia o advertencia, la imprudencia se castiga como falta muy grave. Igual calificación recibe la infracción de medidas de seguridad que causan daños o perjuicios a las personas o al patrimonio empresarial (art. 40.10).

1.7. La reincidencia

Por otra parte, la reincidencia puede ser motivo de una agravación de la sanción cuando se vuelve a cometer una falta laboral que no ha prescrito, como criterio de una mayor gravedad de la conducta, que pese a su sanción anterior incide en una conducta infractora. Con carácter general, se tipifica como falta grave la reincidencia en faltas leves (art. 39.20), aunque la reincidencia se asocia a la comisión de una falta de la misma naturaleza, también se agrava la sanción para faltas de distinta naturaleza. Los requisitos establecidos son dos: que la reincidencia se produzca dentro de un trimestre, que

habrá que computar desde la comisión de la anterior falta, y que haya sido sancionado o mediado advertencia. De la redacción de la cláusula se desprende que bastará con una sola falta para considerar la existencia de reincidencia. Finalmente, la reincidencia de las faltas graves es tipificada como falta muy grave con los mismos criterios que los señalados anteriormente, si bien el plazo para la apreciación de la reincidencia es de seis meses (art. 40.11).

2. CLASES DE SANCIONES Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El ALEH sigue un criterio general y establece las sanciones atendiendo a la graduación de las faltas (art. 41) utilizando las medidas sancionadoras típicas, por lo que se echan en falta otras sanciones que implican restricciones temporales de derechos, movilidad forzosa o cualquier otra alteración de condiciones de trabajo. Las faltas leves son sancionadas con amonestación, no establece si verbal o escrita, si bien hay que entender que la amonestación será por escrito por exigencias del procedimiento sancionador descrito en el artículo 37, y con suspensión de empleo y sueldo. Las faltas graves se sancionan con la suspensión de empleo y sueldo prevista y, también, con las sanciones previstas para las faltas leves. Las faltas muy graves se sancionan con todas las sanciones anteriores y con las específicas de suspensión de empleo y sueldo y de despido, sanción máxima que encuentra su justificación en la mayor gravedad y en la culpabilidad de las conductas tipificadas, aunque el empresario puede optar por aplicar otra medida sancionadora distinta. Por otra parte, señalar que la posibilidad de aplicar una sanción inferior a la prevista para la correspondiente falta no afecta a la calificación de la misma que mantendrá tal graduación.

El Acuerdo regula también el procedimiento sancionador incrementando las garantías estatutarias en orden a la comunicación escrita. Con carácter general se exige la notificación de todas las faltas, incluidas las leves, mediante comunicación por escrito en la que debe constar la fecha y los hechos que motivan la sanción de la falta, debiendo el trabajador «acusar recibo de la misma o firmar el enterado de la comunicación» (art. 37). Por lo demás, únicamente se remite al LET, a efectos de informar a la representación unitaria sobre la imposición de sanciones por faltas muy graves, y a la LOLS para cumplir con el trámite de audiencia previa al Delegado

sindical por la imposición de sanciones a los afiliados a su sindicato.

Finalmente, la prescripción constituye un límite temporal al poder disciplinario del empresario para sancionar aquellas faltas laborales de las que hubiera tenido conocimiento, de modo que debe ejercitar dicho poder dentro de los plazos de prescripción establecidos. El ALEH no supone una innovación ni mejora de la regulación estatutaria puesto que ha incorporado los plazos previstos en el artículo 60.2 LET por lo que su regulación se hace innecesaria.

3. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO INFERIOR

Aunque se produce, con carácter general, una aplicación uniforme de esta materia en este ámbito de regulación, tres tendencias se manifiestan en los convenios colectivos provinciales: la falta de regulación del régimen disciplinario, la remisión expresa o aplicación supletoria del ALEH¹ y, por último, convenios que regulan esta materia reproduciendo el Acuerdo².

Sólo el CCP de Guipúzcoa se separa del ALEH, ya que establece parcialmente una tipificación diferente de las conductas infractoras³ o valora con distinta calificación la gravedad de las faltas⁴. Sin embargo, la discordancia que se da respecto de este convenio, y, por consiguiente, la situación de conflicto de convenio aplicable, debe resolverse por la aplicación de las reglas de concurrencia entre convenios prevista en el artículo 84 LET, ya que dicho convenio fue pactado con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo.

Por su parte, en los convenios colectivos de empresa no se aborda la regulación del régimen disciplinario, o bien se remiten expre-

¹ CCP Cáceres, artículo 32; CCP Jaén, DA Única; CCP Las Palmas, DA 3ª; CCP Segovia, artículo 22; CCP Toledo, artículo 45; CCP Valencia, artículo 50; CCP Vizcaya, artículo 32; CCP Zaragoza, artículo 49.

² CCH Asturias, artículos 37 a 44; CCP Almería, artículos 66 a 73.

³ El tratamiento dado a las faltas de asistencia o la tipificación del abandono

⁴ «No atender al público con la corrección y diligencia debida» se califica en el ALEH como falta grave, en cambio, en el CCP de Guipúzcoa esta acción se tipifica como falta leve. Por otro lado, en este último convenio, la falta de aseo tiene un mayor desvalor que se manifiesta en la mayor gravedad y sanción de la conducta.

samente al ALEH⁵ o incorporan su regulación⁶, excepto algunos convenios: CCE Hotel Hamilton, S.A.; CCE Hoteles Barceló, S.A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza) y CCE Menorca pueblo (Hotel Pueblo Menorca) que establecen su propio régimen disciplinario inspirado en la derogada Ordenanza, todos ellos con idéntica regulación (arts. 54 y ss.), y que, a pesar de no diferir sustancialmente, tipifican conductas no previstas en el ALEH —incluidas faltas laborales genéricas o en blanco a modo de cláusulas de cierre— o establecen una mayor o menor gravedad para determinadas faltas laborales incorporadas en el Acuerdo con una distinta calificación⁷.

Hay otros convenios que únicamente regulan aspectos relativos al procedimiento sancionador, extendiendo a todo el personal la garantía prevista por la ley sólo para los representantes de los trabajadores: la apertura de expediente contradictorio con audiencia del interesado y del comité de empresa⁸, fijando un trámite de información previa al comité de empresa antes de notificar al trabajador la falta grave o muy grave, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la sanción⁹ o regulando un procedimiento sancionador en el que además de los

⁵ CCE Trip, S. A. (Hotel Albayzín), DA 1; CCE Hotel Wellington, DF 1ª; Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), artículo 7; CCE Servicios y desarrollos turísticos (Hotel Sto. Domingo), artículo 26; CCE Hotelera El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), DF 3ª; CCE Trip, S. A. (Hotel María Pita), D.F. 1ª; CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), artículo 42; CCE Tryp, S. A. (Gran hotel Reina Victoria), DF 1ª; CCE Trip, S. A. (Hotel Fénix), DF 1ª; CCE Hoteles Arrendados, S. L. (Hotel Puertobahía), D.F. 2ª; CCE Tryp (Complejo Centro Norte), DF 1ª; CCE Hoteles y edificios, S. A. (Hotel Los Llanos), artículo 22; CCE Inhotel, S. A., DF 1ª; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., D.F. 1ª; CCE Comunidad Hotelera WD-A7-AZCA, artículo 43; CCE Trip, S. A. (Hoteles Washington y Menfis), DF 1ª; CCE SERHOGAR, S. L., artículo 33; CCE Iber-Swiss Catering, S. A., DF.

⁶ CCE Restaurantes Emilio Ferrando, artículo 42 y ss.; CCE Mª Isabel Ulloa (Casa Román), artículo 23 y ss.; CCE Hostelería Puerta Palmas, S. L., artículo 60 y ss.

⁷ Se tipifica expresamente la no asistencia al reconocimiento médico anual, desligando esta conducta de los incumplimientos a la normativa preventiva, que no se incluyen. «No atender al público y clientes con la corrección y diligencia debida» tiene una menor gravedad en el CCE; igualmente, el acoso sexual se tipifica como falta grave cuando es «grave y notorio» y sólo se equipara al ALEH cuando es «muy grave y notorio». Por su parte, algunos convenios de empresas de restauración: CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A.; CCE Restaurantes Villahonda, S. A.; CCE Comidas Rápidas de León, S. L., y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.; también regulan su propio régimen disciplinario incluyendo un elenco de conductas constitutivas de faltas laborales parcialmente coincidentes con el ALEH.

⁸ CCE HOC S. A. (Hotel D. Miguel), artículo 34.

⁹ CCE Comunidad de Propietarios Apartahotel Meliá Castilla, artículo 43.

representantes de los trabajadores interviene un Comisión *ad hoc* cuyo informe es vinculante para la empresa que se limita solamente a su ejecución.

La regulación del régimen disciplinario por el ALEH y la regla de prohibición de concurrencia contenida en el artículo 10, último párrafo, impide que durante la vigencia del Acuerdo se pueda negociar esta materia en ámbitos inferiores. Sin embargo, se observa que es, casi exclusivamente, en la negociación colectiva de ámbito empresarial donde se tipifican las faltas laborales con una redacción que, en algunos casos, puede chocar con lo establecido en el ALEH, de ahí que esa regulación particular no pueda ser aplicada en las empresas cuando se produzca dicha colisión. Más dudas plantean los convenios colectivos de ámbito inferior que regulan un procedimiento sancionador que supera las garantías establecidas en el ALEH. Es decir, el problema se plantea en determinar si la concurrencia afecta genéricamente a la materia disciplinaria, y, en consecuencia, precluye toda posibilidad negocial reconociendo que el artículo 37 ALEH agota toda la regulación, o bien sólo se constriñe la concurrencia a los términos previstos en dicho artículo, de modo que respetando las garantías formales: comunicar la falta por escrito al trabajador, las unidades de negociación inferiores podrían incrementarlas.

IX. ADMINISTRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

1. INTRODUCCIÓN: LA COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO

Cuando el legislador se ocupa de concretar el contenido del convenio colectivo atribuye a las partes negociadoras amplia libertad —siempre respetando los imperativos legales— para regular cuantas materias afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. No obstante, sin perjuicio de tan amplia libertad de contratación, los convenios colectivos deben incluir un conjunto de cláusulas configuradoras del llamado «contenido mínimo», entre las que figura la obligatoria «designación de una comisión paritaria de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión» (art. 85.3.e. LET).

Además de la creación y regulación de la comisión paritaria, determinados convenios articulan algunas otras comisiones, generalmente desligadas de aquélla, y con misiones específicas. Entre otras, se establece una comisión con la finalidad de realizar un seguimiento y control de la celebración de contratos temporales¹; o una

¹ CCP Cádiz.

«comisión técnica de carácter paritario» al objeto de estudiar algunos temas predeterminados (por ejemplo, articular un convenio de ámbito de Comunidad Autónoma)²; o una «comisión paritaria de seguridad e higiene en el trabajo»³; o una «comisión paritaria de control y fomento de la formación profesional»⁴; o, en fin, una «comisión de sanciones, extinciones de contratos, despidos, etc.»⁵.

2. ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO COLEGIADO

Independientemente de su denominación⁶, lo trascendente es que la comisión paritaria inexcusablemente debe ser creada y configurada en todos los convenios colectivos que se acuerden⁷. Sin embargo, pocas pistas da la norma sobre su estructura, composición, funciones y funcionamiento. Ciertamente, del mandato legal se infiere que la estructura será paritaria o equilibrada, es decir, el número de representantes por cada parte negociadora debe ser idéntico⁸, pero ninguna otra referencia se hace en el precepto, por lo que las representaciones negociadoras determinarán otros aspectos como el número de componentes de la comisión y su designación, la organización interna, participación de personas ajenas al órgano, y normas de funcionamiento, entre otras.

² CCP La Coruña. Por su parte, el CCE Apartahotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora) acuerda constituir una comisión de trabajo distinta a la comisión paritaria «con el objeto de estudiar posibles modificaciones (del convenio)».

³ CCP Lugo.

⁴ CCP Santa Cruz de Tenerife. *Vid.* Acta de la Comisión paritaria, de sus reuniones de 12 y 18 de junio de 1997 (BOP de 8 de agosto de 1997), que aprueba el reglamento de funcionamiento de la mencionada comisión. También constituye un comisión paritaria de formación el CCP Valencia.

⁵ CCE Hostelería Puerta Palmas, S. L.

⁶ Generalmente, aparece nominada como «Comisión paritaria», aunque también se utilizan otras nomenclaturas sinónimas o con adjetivaciones que hacen referencia a sus funciones o composición. Así, «Comisión mixta» (CCP León y CCP Orense), «Comisión mixta de interpretación» (CCP Ciudad Real), «Comisión paritaria interpretadora» (CCP Huelva), «Comisión mixta paritaria de vigilancia, interpretación y aplicación» (CCP La Coruña), «Comisión paritaria y de vigilancia» (CCP Soria), o «Comisión mixta de arbitraje» (CCP Castellón).

⁷ De entre todos los convenios estudiados en el sector, tan sólo el CCE Serhogar, S. L. (Cafetería del Hospital Virgen de la Luz de Cuenca) no hace mención a la comisión paritaria.

⁸ Únicamente el CEE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana) parece alterar la composición paritaria, en tanto está integrada «por los miembros del comité de empresa y dos representantes que la empresa designe» (art. 35.2).

En cuanto a los integrantes de la comisión paritaria dos son las cuestiones que se abordan en la negociación: el total de miembros y su procedencia. El número de componentes por cada parte se suele fijar expresamente en el convenio, siendo el abanico de posibilidades muy amplio, desde un sólo representante⁹ hasta ocho por bando¹⁰. Mayoritariamente, los convenios sectoriales establecen la paridad en cuatro miembros; contrariamente, los convenios de empresa suelen rebajar esa cifra¹¹, decantándose por una composición de dos o tres representantes. Es significativo en este orden la composición de la comisión paritaria prevista en el ALEH, pues cuando se reúnan conjuntamente las dos Subcomisiones serán doce los representantes del lado de las organizaciones empresariales y otros tantos pertenecientes a las organizaciones sindicales. El mayor número de componentes, y en concreto que sean doce, se impone por el singular desdoblamiento en dos Subcomisiones, una para el sector de Alojamiento y Hospedaje y otra para el sector de Restaurantes, Cafeterías y Bares, y por la presencia de tres asociaciones empresariales entre las partes firmantes del Acuerdo, de manera que, según sea su representatividad en cada subsector, se configuran dos comisiones paritarias que funcionan autónoma e independiente cuando se resuelvan cuestiones que le afectan en exclusiva, y sólo por acuerdo unánime se reunirán conjuntamente, a modo de comisión paritaria general¹².

De otra parte, lo habitual es que los miembros de la comisión paritaria se designen¹³ entre quienes han formado parte de la mesa negociadora del convenio colectivo en cada uno de los bandos, incluso en algunos convenios se especifica que serán los mismos miembros que formaron la comisión negociadora¹⁴. Sin embargo, es posi-

⁹ Así, los convenios siguientes: CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), CCE Apartahotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora), CCE Club Marítimo San Antonio Playa y CCE Hostelería Puerta Palmas, S. L.

¹⁰ CCP Zaragoza.

¹¹ El CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao), el CCE Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu) y el CCE Comunidad de Propietarios Apartahotel Meliá Castilla, elevan el número hasta cinco.

¹² Cfr. artículo 9 ALEH.

¹³ *Vid.* CCI Pizzas y productos precocinados, CCH La Rioja (Hoteles), CCP Ceuta, CCP Guadalajara, CCP Huelva, CCP Huesca, CCP Jaén, CCP Las Palmas, CCP Melilla, CCP Zaragoza, o CCE The Interbuilding Investment Company B.V. (Hotel Torremolinos Beach Club).

¹⁴ Es el caso de los convenios de CCH Cantabria, CCP Pontevedra y CCP Salamanca. A nivel de empresa, algunos convenios exigen que los representantes de los trabajadores en la comisión paritaria pertenezcan a la representación unitaria, ya sean

ble que los integrantes de la comisión paritaria sean elegidos libremente¹⁵, con independencia de su participación o no en el proceso negociador, ya que el mandato legal es que representen a las partes negociadoras. Asimismo, alguno de los miembros recibirá el encargo de actuar como presidente¹⁶ de la comisión, que por lo general recae alternativamente entre los vocales de cada representación, siendo nombrado también un secretario¹⁷, a fin de que redacte un acta que refleje los acuerdos tomados.

Junto a los miembros de derecho, es decir, los que asisten con voz y voto, a veces se prevé la presencia de asesores¹⁸, con voz pero sin voto, designados libremente por cada una de las representaciones que desempeñan sus funciones en momentos puntuales o de manera permanente.

miembros del comité de empresa (CCE Hoteles y Campamentos S. A. —Hotel Don Miguel—, CCE Comunidad de Bienes de Explotación —Hotel Diana—, CCE Hoteles Arrendados S. L. —Hotel PuertoBahía—, CCE Club de Mar-Mallorca y CCE Hotel Los Llanos—).

¹⁵ Lo posibilitan, entre otros, el CCP Alicante y el CCP Cuenca.

¹⁶ Véanse los siguientes convenios: CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Asturias, CCH La Rioja (Hoteles), CCH Madrid (Hoteles), CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP Córdoba, CCP Huelva, CCP Huesca, CCP Las Palmas, CCP Málaga, CCP Pontevedra, CCP Segovia; también los convenios de las siguientes empresas: CCE Inthotel, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Comunidad Hotelera ED-A7-AZCA, CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L., CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A. y CCE Colectividades, Bodas y *Catering*, S. L.

¹⁷ Por ejemplo, CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Asturias, CCH Madrid (Hoteles), CCP Alicante, CCP Ciudad Real, CCP Huelva, CCP Las Palmas, a nivel provincial; y los convenios CCE Inthotel, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Club de Mar-Mallorca, CCE Comunidad Hotelera ED-A7-AZCA, CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L., CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A. y CCE Colectividades, Bodas y *Catering*, S. L.

¹⁸ Así, CCH Asturias, CCH Madrid (Hoteles), CCH Murcia, CCP Álava, CCP Ávila, CCP Badajoz, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Cáceres, CCP Cuenca, CCP Guadalajara, CCP Huelva, CCP Las Palmas, CCP Salamanca; y a nivel de empresa, CCE Hoteles y Campamentos S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), CCE Inthotel, S. A., Panticosa Turística, S. A., CCE Apartahotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora), CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L., CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A. y CCE Colectividades, Bodas y *Catering*, S. L.

3. FUNCIONES PROPIAS Y FUNCIONES TÍPICAS DE LA COMISIÓN PARITARIA

El aspecto clave, por lo que se refiere a la comisión paritaria, es el relativo a las funciones a desarrollar en el marco del convenio negociado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 85.3.e) LET, la comisión paritaria entenderá de cuantas funciones le sean atribuidas. Tan general habilitación se verá concretada por el mandato de las partes negociadoras, siendo una práctica extendida que se les atribuya, entre otras, la tarea de administrar el convenio, labor que abarca la interpretación de su articulado y la vigilancia de su cumplimiento en el ámbito de aplicación correspondiente. En principio, no tienen competencia para renegociar el convenio¹⁹, pero al ejecutar esa función de interpretación y aplicación, sin duda delimitan el contenido del mismo. Es por ello que, tras afirmar su competencia hermenéutica, se les encomienda el conocimiento y resolución de los conflictos colectivos²⁰ derivados de la aplicación e interpretación del convenio, articulando procedimientos de mediación, conciliación y/o arbitraje²¹. Incluso, en casos puntuales, pero cada vez más difundidos, el recurso inicial ante la comisión paritaria se configura como preceptivo²² u obligatorio, a modo de trámite preprocesal, antes de acudir a los órganos de la jurisdicción competente.

¹⁹ Curiosamente, el CCP Guipúzcoa, al margen de la comisión mixta paritaria, crea la «Mesa negociadora permanente», con la misión específica de «llegar a acuerdos en todos aquellos apartados que se establezcan en el presente convenio». En otros, se señala la prohibición de «modificar el texto articulado del convenio, cuya competencia es exclusiva de la comisión negociadora» (CCP Alicante y CCP Melilla).

²⁰ Así, ALEH; también, CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Baleares, CCP Almería, CCP Badajoz, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Córdoba, CCP Granada, CCP Málaga, CCP Orense y CCP Santa Cruz de Tenerife.

²¹ La opción por uno o varios de estos sistemas de solución de conflictos es muy variada. Desde convenios que recogen las tres alternativas —por ejemplo, CCP Ávila y CCP Santa Cruz de Tenerife—, pasando por la combinación de dos —el propio ALEH, que señala la mediación y el arbitraje—, hasta los que se decantan por uno sólo, generalmente la conciliación —CCH Asturias, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Ávila, CCP Cádiz, CCP Las Palmas, CCP Palencia, CCP Toledo, CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana), CCE Hoteles Arrendados S. L. (Hotel PuertoBahía) y CCE La Industrial Hotelera, S. A. (Hotel Avenida Palace)— y pocas veces el arbitraje —CCH La Rioja (Restaurantes) y CCP Orense—. No obstante, la designación del arbitraje deja a salvo el libre ejercicio de acciones y la capacidad de recurso de las partes (CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Córdoba y CCP Orense), de lo que se desprende su valor de mera instancia mediadora y no arbitral decisoria.

²² *Vid.* ALEH; y también los siguientes convenios: CCH Baleares, CCP Alicante, CCP Ávila, CCP Badajoz, CCP Cuenca, CCP Guipúzcoa, CCP Palencia, CCP Santa

La resolución de conflictos colectivos estrictamente interpretativos no plantea dificultad alguna en punto a su aceptación. Sin embargo, con frecuencia las competencias que las partes negociadoras de un convenio colectivo le atribuyen superan ese ámbito, de manera que la comisión paritaria queda autorizada para llevar a cabo la «conciliación en aquellos problemas o cuestiones que le sean sometidos por las partes»²³ o para dar «solución a cuantas cuestiones o conflictos individuales o colectivos, les sean sometidos por las partes»²⁴. Con fórmulas como las señaladas se supera el ámbito que podríamos considerar propio —los conflictos colectivos— y se impulsa la actuación conciliadora o mediadora del órgano paritario, actuación previa que será válida siempre que no contradiga o limite el derecho del trabajador a la tutela judicial efectiva²⁵.

Como la comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras puede entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, el listado de las mismas podría resultar farragoso y poco ilustrativo. Sí conviene destacar aquellas funciones más repetidas, al margen de las ya reseñadas de interpretar o esclarecer el tenor de aquellas cláusulas que pueden plantear un conflicto en cuanto a su alcance. Así, se encomiendan en cada caso las siguientes:

— Seguimiento de la aplicación del convenio²⁶, vigilando el cumplimiento de lo pactado²⁷, función que no anula la competencia de otras instancias, administrativas o judiciales.

Cruz

de Tenerife, CCE Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aranzazu), CCE Comunidad de Propietarios Apartahotel Meliá Castilla y CCE Iber-Swis Catering, S. A. (La Muñoza).

²³ Cfr. CCH Asturias, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Cádiz, CCP Las Palmas, CCP Toledo, CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana), CCE Hoteles Arrendados S. L. (Hotel PuertoBahía) y CCE Comunidad Hotelera ED-A7-AZCA.

²⁴ Cfr. CCP Ávila. En parecidos términos se expresa el CCP Palencia. Con referencia expresa «a los conflictos individuales que puedan surgir entre Empresa y trabajadores», *Vid.* CCE Aspa, S. A. (Restaurante Hotel Astoria).

²⁵ Lo reafirma, por ejemplo, el CCH La Rioja (Restaurantes).

²⁶ Por todos, el ALEH.

²⁷ Entre otros, CCH Asturias, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Almería, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCP Cáceres, CCP Castellón, CCP Ciudad Real, CCP La Coruña, CCP Las Palmas, CCP Lugo, CCP Orense, CCP Pontevedra, CCP Salamanca, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia, CCP Soria, CCP Teruel, CCP Toledo y CCP Valencia. Dando un paso más, el CCP Granada crea una Comisión de seguimiento y control para la vigilancia el cumplimiento del convenio.

— Resolución de las discrepancias que puedan surgir por la adaptación del Acuerdo laboral estatal del sector²⁸, fundamentalmente sobre equiparación de las antiguas categorías profesionales al sistema clasificatorio nacional de nuevo cuño²⁹.

— Revisión salarial³⁰ y, por otra parte, el conocimiento, seguimiento o, en su caso, resolución de los procedimientos de inaplicación del régimen salarial³¹ (art. 82.3, párrafo 3º, LET).

— Evolución de las relaciones laborales³² y desarrollo y regulación de las relaciones laborales³³, si bien no se entiende cuál sea el sentido de esta función.

— Estudiar y resolver temas diversos relacionados con las modalidades de contratación³⁴, y específicamente sobre las condiciones y criterios para la contratación de servicios extraordinarios en la hostelería³⁵.

— Impulsar y desarrollar actuaciones y planes de formación profesional en el sector³⁶.

— Emitir informes en todas las materias de conflicto colectivo³⁷ y recibir información previa sobre los cambios, tanto en la organización del trabajo como implantación de nuevos sistemas³⁸, y emitir

²⁸ Lo afirma el CCH Asturias.

²⁹ Entre otros, CCH Cantabria, CCH Navarra, CCP Badajoz y CCP Soria.

³⁰ Es muy común, por citar algunos: CCH Baleares, CCH Madrid (Restaurantes), CCP Alicante y CCP Zamora.

³¹ *Vid.* CCI Pizzas y productos precocinados, CCH Cataluña, CCH Navarra, CCP Albacete, CCP La Coruña, CCP Málaga, CCP Toledo, CCP Valencia y CCP Zaragoza.

³² CCP Ciudad Real y CCP León. Por su parte, el CCP Palencia especifica la intervención cuando surjan discrepancias en materias muy concretas: señalamiento de vacaciones, sanciones inferiores al despido, permisos retribuidos, reclamaciones de cantidad,...

³³ Figura en algunos convenios de empresa: CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fénix), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Hotel Asturias, S. L., CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza), CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca), CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L., CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A. y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

³⁴ En este sentido, CCH Cataluña, CCP Córdoba, CCP Huesca y CCP Málaga.

³⁵ Se prevé en CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes).

³⁶ CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Cáceres, CCP Cádiz y CCP Málaga.

³⁷ CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes) y CCP Murcia.

³⁸ CCP Córdoba.

informe en caso de desacuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores durante el trámite de consultas en los despidos colectivos³⁹.

— Como cláusula de cierre, se recoge que conocerán o tendrán competencia sobre cuantas funciones les resulten expresamente atribuidas en el convenio o que sometan las partes a su decisión⁴⁰.

Finalmente, también como contenido mínimo del convenio se deben incluir los procedimientos de solución de discrepancias en el seno de la comisión paritaria (art. 85.3.e. LET). Esta previsión forma parte de un conjunto más amplio de cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de la comisión paritaria. En verdad, el mandato legal es muy concreto e incluye únicamente los procesos para solventar discrepancias; sin embargo, además, parece lógico que se conozcan las normas que regulan la convocatoria de la comisión, y en su caso las exigencias de *quorum*, la toma de acuerdos y su redacción, para en su caso acudir a aquellos procedimientos de resolución en caso de imposibilidad de acuerdo.

4. REGLAS DE FUNCIONAMIENTO Y TOMA DE ACUERDOS EN EL SENO DE LA COMISIÓN PARITARIA

Por lo general, la comisión paritaria se reúne a instancia de parte⁴¹, cuando lo soliciten cualquiera de sus miembros, o en su defecto, se determina una periodicidad⁴² mínima para su convocato-

³⁹ CCP Valencia.

⁴⁰ Así, CCI Pizzas y productos precocinados, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Castellón, CCP Huesca, CCP Las Palmas, CCP Melilla, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Sevilla y CCP Teruel.

⁴¹ Mayoritariamente, así se recoge en los convenios, tanto autonómicos y provinciales como de empresa; por citar algunos, CCH Asturias, CCH Cantabria, CCP Ceuta, CCP Ciudad Real, CCP Jaén, CCP Las Palmas, CCP Lugo, CCP Pontevedra, CCP Toledo, CCP Valencia, CCP Zamora, CCP Zaragoza, CCE Hoteles y Campamentos S. A. (Hotel Don Miguel), CCE Quellyn, B. V. (Hotel Puente Real), CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), CCE Touring Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fénix), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Club Marítimo San Antonio Playa, CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L. y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

⁴² Se fija una regularidad mensual (CCP Granada), bimensual (CCH Murcia) o trimestral (CCH Asturias, CCP Burgos, CCP Málaga y CCP Soria).

ria. Esta última alternativa parece del todo razonable cuando entre las funciones de la comisión paritaria figure la de seguir el cumplimiento y vigilar la aplicación del contenido del convenio, ya que esta actividad requiere una constante dedicación y no puede descuidarse o actuar sólo a impulso de denuncias o fragantes incumplimientos. Para que la constitución de la comisión paritaria sea válida, algunos convenios exigen que estén presentes, al menos, cierto número de miembros de derecho, fijándose este umbral «en la mayoría simple de cada una de las partes»⁴³ o en un número determinado⁴⁴. Los acuerdos se toman, según los casos, por mayoría simple⁴⁵, por mayoría reforzada⁴⁶ o por unanimidad⁴⁷. Además, se suele llevar un libro de actas⁴⁸ que recojan los asuntos tratados y los acuerdos alcanzados.

Se configura, como se ha destacado, el mandato legal de insertar en el convenio los procedimientos para resolver situaciones de bloqueo en las actuaciones de las comisiones paritarias, en concreto cuando no se logre tomar resoluciones sobre las cuestiones conflictivas planteadas. Y son muchos los convenios que exigen mayorías cualificadas, e incluso la unanimidad en la toma de acuerdos, de manera que cuando no se superen esos límites para decidir, el trámite de la comisión paritaria se volverá inoperante. Por ello, el legislador ha querido salvar este escollo, conminando a las partes negociadoras a prever un sistema propio de resolución de discrepancias.

⁴³ CCP Las Palmas y CCE Touring Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace).

⁴⁴ *Vid.* CCP Palencia.

⁴⁵ Entre otros, CCH Asturias, CCH La Rioja (Restaurantes), CCP Cádiz, CCE Touring Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Hamilton, S. A., CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza), CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca), CCE Hoteles Arrendados S. L. (Hotel PuertoBahía), CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A. y CCE Comidas Rápidas de León, S. L. Particularmente, el CCP Las Palmas y el CCP Valencia exigen mayoría de cada una de las representaciones.

⁴⁶ Es el caso del CCP de Alicante (8 votos sobre 10), del CCP Ciudad Real (5 votos sobre 8) y del CCE Aspa, S. A. —Restaurante Hotel Astoria— (mayoría absoluta).

⁴⁷ Son, por ejemplo, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Santa Cruz de Tenerife y CCP Zaragoza. A nivel de empresa: CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fénix), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Comunidad de Propietarios Apartahotel Meliá Castilla, Inthotel, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A. y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

⁴⁸ Cfr. CCH Murcia y CCP Burgos.

Con todo, no ha tenido reflejo mayoritario dicha obligación *ex lege*, siendo muy pocos los textos negociados que hacen referencia a aquellos. Cuando se regulan los procedimientos de solución de discrepancias se articulan fórmulas diversas, si bien todas sobre la base de la decisión por un órgano o persona externa, ya sea remitiendo a los sistemas de solución de conflictos extrajudiciales regulados por acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico⁴⁹, ya delegando esa función en un árbitro⁵⁰.

⁴⁹ Es el caso del convenio de Cataluña, dónde «se somete expresamente a los procedimientos de conciliación y mediación del Tribunal Laboral de Cataluña». También, CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes), al afirmar que se solventarán las discrepancias producidas en el seno de la Comisión «de acuerdo con los procedimientos regulados en el acuerdo interprofesional sobre al creación del sistema de solución extrajudicial de conflictos y del Instituto Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid»; el CCH Navarra, que somete las discrepancias «a la intervención del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra»; y el CCP Almería, donde «se instarán los procedimientos previstos en el Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía».

⁵⁰ El CCE Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess) indica que, caso de no llegar a un acuerdo, «la cuestión podría ser sometida al árbitro de la Dirección Territorial de Trabajo». Asimismo, el CCE Hamilton, S. A., el CCE Hoteles Barceló S. A. (Hotel Barceló Pueblo Ibiza) y el CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca), señalan que «la propia Comisión nombrará por mayoría a un árbitro que resolverá en un sentido o en otro».

X. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

Tras las experiencias previas en el ámbito de algunas Comunidades Autónomas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.3 LET —acuerdos sobre materias concretas—, el 25 de enero de 1996 las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal suscribieron el *Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales* (en adelante, ASEC), al objeto de crear y desarrollar «un sistema de solución de conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas» (art. 1). Los conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos previstos (mediación y arbitraje) serán los colectivos de interpretación y aplicación sobre normas estatales, convenios colectivos y decisiones o prácticas de empresa; los ocasionados por discrepancias surgidas durante la negociación de un convenio colectivo u otro acuerdo o pacto colectivo; los que den lugar a la convocatoria de una huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga; y los derivados de discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigidos por los artículos 40, 41, 47 y 51 LET (art. 4.1). No obstante, es importante destacar que el ámbito del conflicto debe exceder del territorio de una Comunidad Autónoma, o si se trata de empresas ha de afectar a varios centros de trabajo radicados en diferentes Comunidades Autónomas; y es que en ámbitos autonómicos ya se cuentan con otros acuerdos relativos a procedimientos de solución extrajudicial de conflictos.

Como la aplicabilidad del ASEC en cada sector o empresa incluidas en su ámbito funcional y territorial de aplicación sólo se producirá «a partir del momento en que los representantes de los trabajadores y los empresarios o sus organizaciones representativas, con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito, suscriban el instrumento de ratificación o adhesión de conformidad» (art. 3.3), las partes firmantes del ALEH acordaron ratificarlo en su totalidad y sin condicionamiento alguno¹, además de sujetarse íntegramente a los órganos de mediación y arbitraje establecidos por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje —SIMA—. Con todo, se requiere la intervención previa de la Comisión paritaria del convenio siempre que ésta tenga encomendada funciones de mediación en los conflictos de interpretación y aplicación del mismo; sólo cuando la Comisión paritaria no tenga atribuidas competencias en materia de solución de conflictos se podrá solicitar directamente la mediación o arbitraje ante el SIMA (art. 8).

De este modo, las representaciones sindicales y empresariales legitimadas para negociar a nivel estatal en el sector de Hostelería dieron cumplimiento al Punto IV. 14º del Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva², que entendía congruente incluir una cláusula expresa de adhesión al ASEC en los distintos convenios colectivos revisados o de nueva creación.

Tomando como referencia la estructura de la negociación colectiva en el sector, con abrumadora presencia de convenios provinciales y de empresa, parece lógico que, según su ubicación territorial, se incluyan pactos de adhesión a los diferentes procedimientos de solución de conflictos colectivos regulados en los acuerdos de ámbito autonómico. Así ha sucedido en efecto: los convenios sectoriales se remiten al Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares³; al Tribunal Laboral de Cataluña⁴; al Tribunal Laboral de La Rioja⁵; al Instituto Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid⁶; al Tri-

¹ También, CCI Pizzas y productos precocinados.

² BOE de 6 de junio de 1997.

³ CCH Baleares.

⁴ CCH Cataluña; también, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones), CCE Tryp, S. A. (Hotel Presidente), CCE Hotel Colón, S. A. y CCH Empresa la Industrial Hotelera, S. A. (Hotel Avenida Palace).

⁵ CCH La Rioja (Hoteles) y CCH La Rioja (Restaurantes).

⁶ CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes); también el CCE Hotel Wellington, S. A. y CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte).

bunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra⁷; al Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha⁸; al Acuerdo de Solución de Conflictos de la Comunidad Valenciana⁹; al Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía¹⁰; al Acuerdo Interconfederal sobre Procedimientos Voluntarios de Resolución de Conflictos¹¹; al Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje¹², y al Acuerdo Interprofesional Galego sobre procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo¹³.

En cualquier caso, más de la mitad de los convenios sectoriales y casi la totalidad de los convenios de empresa silencian cualquier referencia a este tema, lo que significa que no se adhieren expresamente a ninguno de los instrumentos autonómicos de solución de conflictos. Es más, el convenio colectivo de la Empresa Tryp, S. A. (Hotel Albayzín) erróneamente acuerda el sometimiento expreso a lo previsto en el ALEH en materias, entre otras, de solución extrajudicial de conflictos laborales, cuando por su ámbito el conflicto nunca sobrepasará el nivel de una comunidad autónoma.

⁷ CCH Navarra.

⁸ CCP Albacete, CCP Ciudad Real y CCP Toledo.

⁹ CCP de Alicante.

¹⁰ CCP Almería y CCP Málaga.

¹¹ CCP Guipúzcoa.

¹² CCP Huesca.

¹³ CCP La Coruña y CCP Lugo; también el CCE Tryp, S. A. (Hotel María Pita) y CCE Hotel Peregrino, S. A.

XI. DERECHOS SINDICALES

1. EL MARCO JURÍDICO LEGAL Y EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El tratamiento de los derechos sindicales y de representación de los trabajadores en la empresa es muy dispar en el conjunto de convenios colectivos analizados del sector de hostelería. Bajo formulaciones distintas, la mayoría de convenios supraempresariales¹ prestan atención preferente al tema, incluso dedicando un amplio capítulo o, al menos, varios artículos más o menos extensos. Sin embargo, el interés por la materia es menor en los convenios de ámbito inferior², reduciéndose considerablemente el porcentaje de convenios que desarrollan cláusulas particulares, quizá porque

¹ Únicamente cuatro convenios omiten toda referencia a los derechos sindicales: CCH Asturias, CCP Lugo, CCP Orense y CCP Soria.

² No hacen mención del tema los siguientes convenios: CCE Neptuno Turística, S. A. (Hotel Vulcano), CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Aspa, S. A. (Hotel Astoria Palace), CCE Hotel Colon, S. A., CCE Hoteles Arrendados, S. L. (Hotel Puerto-bahía), CCE Tryp, S. A. (Hotel y Apartamentos Centro Norte), CCE Hotel Asturias, S. A., CCE Panticosa Turística S. A., CCE Aparthotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora), La Industrial Hotelera, S. A. (Hotel Avenida Palace), CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A., CCE Restaurantes Villahonda, S. A., CCE Comidas Rápidas de León, S. L. y CCE Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

consideran suficiente el marco jurídico establecido, principalmente, por la regulación legal y, en menor medida, por las estipulaciones acordadas a nivel autonómico o provincial. Ciertamente, la protección a nivel constitucional y legal del derecho de libertad sindical y de sus múltiples manifestaciones, desarrolladas muchas de ellas a nivel legal, no apremia la actividad negociadora de los sujetos legitimados en cada ámbito. Ahora bien, ello no obsta para que en muchas plataformas negociadoras se incluya por la representación de los trabajadores aspectos relacionados con el desempeño efectivo de la actividad sindical en la empresa o en el centro de trabajo.

Generalmente, los convenios colectivos reservan una parte de su articulado para tratar temas puntuales: la representación legal de los trabajadores en la empresa —crédito horario y acumulación de horas, funciones y garantías de los representantes, asignación de medios para el ejercicio de la actividad representativa,...—; la constitución de secciones sindicales y el nombramiento de delegados —requisitos, funciones y garantías de los delegados sindicales, disposición de instrumentos para llevar a cabo la acción sindical,...—; articulación del derecho de reunión y asamblea de los trabajadores; descuento de las cuotas sindicales y cobro del canon de negociación; entre otros. Otros convenios salvan la cuestión remitiendo a la regulación legal³, tanto al Título IV —«De la acción sindical»— de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, como a los artículos de la LET que abordan los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa.

En fin, con el título más común de «Derechos sindicales»⁴ se concretan, como seguidamente vamos a comprobar, múltiples cuestiones, con un tratamiento nada homogéneo, completando así cuantas reglas ha previsto el legislador para favorecer la acción de representación y la tutela sindical de los trabajadores.

³ Vid. CCH Cataluña, CCH La Rioja (Hoteles), CCP Cuenca y CCP Zamora.

⁴ Además de este título de identificación material, también se utilizan otros: «garantías sindicales» (CCH Murcia, CCP Álava, CCP Cuenca, CCP Salamanca, CCP Segovia, CCP Valencia, CCP Vizcaya, CCE NH Hoteles, S. A. —Hotel Villa de Bilbao— y CCE Bilbao Hoteles, S. A. —Hotel Aránzazu—), «normas sindicales» (CCP Málaga), «actividad sindical en la empresa» (CCP Guipúzcoa), «representación colectiva» (CCH Baleares), o «derechos y libertades sindicales» (CCP Ávila).

2. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS ANTISINDICALES

Uno de los derechos fundamentales «específicos» de todo trabajador es el «derecho a sindicarse libremente» (artículo 28.1 CE), comprendiendo esa libertad sindical el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección —libre afiliación—, así como, desde otra vertiente, el derecho a no ser obligado a afiliarse a un sindicato —libertad sindical negativa— (art. 2.1.b. LOLS). Consecuencia del reconocimiento constitucional de la libertad sindical es el derecho de cualquier trabajador a no ser discriminado para el empleo, o una vez empleado, por su condición personal de afiliado o no a un sindicato (art. 4.2.c. LET).

Pese a la rotundidad de los enunciados citados, son varios los convenios que reafirman el obligado respeto del derecho de los trabajadores a sindicarse libremente⁵, sin que el empleador pueda condicionar la contratación de un trabajador a que no sea afiliado a un sindicato o a que previamente renuncie a su afiliación sindical⁶; de la misma manera que no podrán ser discriminados en su promoción económica o profesional⁷. Y también se prohíbe la constitución o apoyo por parte del empresario de un sindicato mediante ayuda de cualquier tipo⁸.

Con o sin acomodo en el convenio colectivo, lo cierto es que la afiliación o pertenencia de un trabajador a un sindicato no puede condicionar el acceso al empleo o la promoción de un trabajador, por cuanto ese dato siempre será «neutral». Serán, por tanto, las aptitudes profesionales del trabajador, y no otras circunstancias, las que presten criterios de decisión. Que la negociación colectiva siga recordando el derecho de libre afiliación (en su doble cara: positiva y negativa) pudo tener sentido en un tiempo pasado, no tanto una vez plenamente consolidado el sistema democrático de relaciones laborales.

⁵ Por todos, CCP Barcelona (Campings y ciudades de vacaciones).

⁶ Así, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCH Murcia, CCP Almería, CCP Burgos, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Cuenca, CCP Huesca, CCP León, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Promociones Eurobuilding, S. A., CCE Hostelería Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess) y CCE Maconsi, S. L.

⁷ CCP Santa Cruz de Tenerife.

⁸ CCP Cádiz.

3. LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1.de la LET, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación unitaria, esto es, los delegados de personal y los comités de empresa. A nivel de empresa, dichos órganos de representación unitaria conviven con la representación sindical que pudiera existir en la misma, sin que ambos modelos se excluyan, pudiendo coexistir; aún más, nuestro ordenamiento acoge esta solución legislativa. Estamos en presencia, por tanto, de lo que se ha llamado «doble canal de representación». Junto a los delegados de personal y comités de empresa —canal unitario—, la legislación vigente permite la presencia de secciones y delegados sindicales —canal sindical—.

La designación de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa se realiza a través de un proceso electoral publicado. Dependiendo del número de trabajadores pertenecientes a un centro de trabajo o a la propia empresa, el órgano de representación será uno u otro: si tiene menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde elegir uno o tres delegados de personal; cuando cuente con cincuenta o más trabajadores se constituirá un comité de empresa. Excepcionalmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría. Además de procurar la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, las elecciones sindicales tienen la finalidad institucional de medir oficialmente el *quantum* de representatividad de los distintos sindicatos. En efecto, el número de representantes que obtiene cada sindicato, sirve para constatar su implantación y, por extensión su representatividad, de ahí que no pueda alterarse (elegir mayor o menor número de representantes) por convenio colectivo. La autonomía colectiva podrá diseñar «otras formas de participación», pero no modificar ni el procedimiento de elección, ni incrementar el número de representantes legales, por ser normas de orden público. En consecuencia, resultan nulas algunas previsiones particulares: así, aquella que posibilita «hacer elecciones sindicales en las empresas o centros de trabajo de tres a diez trabajadores cuando así lo decidan los trabajadores en votación previa»⁹; o aquella otra que posibilita el nombramiento

⁹ CCP Guipúzcoa (art. 45).

«de un Delegado elegido por los trabajadores en las empresas de menos de seis trabajadores»¹⁰, salvo que se entienda —ya que no queda claro— que no se trata de un delegado de personal, *stricto sensu*, sino de un mero representante para encauzar las reivindicaciones ante la dirección de la empresa.

Con la finalidad de que estos representantes unitarios puedan llevar a cabo sus funciones, el legislador se ha ocupado de atribuirles expresamente un amplísimo bloque de competencias (art. 64 LET), dotándoles también de un conjunto de garantías (art. 68 LET); competencias y garantías que son comunes para los miembros del comité de empresa y para los delegados de personal. La negociación colectiva resulta poco innovadora, obviando entrar en estas cuestiones. No obstante, cuando lo hace se limita a reflejar, unas veces con otro orden y otras sin variación alguna, el contenido de los preceptos legales¹¹. Caso de no transcribir la redacción legal, se aprovecha para incluir alguna función o competencia novedosa: por ejemplo, se establece que «los miembros del comité de empresa o delegados de personal participarán en los procesos de selección de personal»¹².

Entre las garantías que la ley otorga a los miembros del comité de empresa y a los delegados de personal se encuentra la de «disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros» (art. 68.e. LET). El mismo precepto señala a continuación una escala atendiendo al número de trabajadores, asignando por tramos un mínimo de quince horas y un máximo de cuarenta, si bien «podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados de su trabajo, sin perjuicio de su remuneración».

Esta llamada expresa a la negociación colectiva es respondida mayoritariamente. En primer lugar, fijando el crédito horario, que

¹⁰ CCP Álava (art. 30).

¹¹ Cfr. CCH Cantabria, CCH Madrid (Hoteles), CCP Almería, CCP Badajoz, CCP Ceuta, CCP Granada, CCP La Coruña, CCP Málaga, CCP Valencia, CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), CCE Tryp, S. A. (Hotel Fénix), CCE Comunidad de Propietarios Aparthotel Meliá Castilla, CCE Inthotel, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A. y CCE Comunidad de Hoteles ED-A7-AZCA; entre otros.

¹² CCP Ciudad Real.

suele ampliarse si comparado con el legal¹³, aunque también se opta por consignar un número fijo¹⁴ de horas disponibles, sin reparar en el volumen de la plantilla. Insiste algún convenio en que se moderarán las ausencias de estos representantes, de manera que por coincidencia de ausentes no se altere el normal funcionamiento del proceso productivo; asimismo, deberá comunicarse tal ausencia con la debida antelación, salvo probada urgencia, comunicando el motivo que la justifique¹⁵. Y en segundo término, reglamentando la posibilidad de acumular en uno o en varios representantes el crédito horario individualmente asignado. Normalmente, el tiempo disponible podrá ser acumulado mensualmente en uno o en varios de los representantes, aunque también se prevé que se haga bimensual¹⁶, trimestral¹⁷, o anualmente¹⁸. No siempre es automática la acumulación, en cuanto comunicada a la empresa de forma fehaciente; así, dependiendo de los trabajadores en plantilla «la acumulación de horas deberá negociarse entre la empresa y la central sindical»¹⁹, o —se afirma en otro— que «la comisión paritaria del convenio quedará facultada para adecuar esta acumulación de horas a los programas de formación sindical que presenten las centrales de trabajadores»²⁰. Entre las limitaciones al derecho de acumular las «horas sindicales», se establecen las siguientes: no podrá exceder mensualmente de un número

¹³ *Vid.* CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Albacete, CCP Alicante, CCP Almería, CCP Las Palmas, CCP Sevilla y CCE Hostelera El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental).

¹⁴ Así, 15 horas (CCE Tryp, S. A. —Hotel Albayzín— y CCE Tryp, S. A. —Hotel Maria Pita—), 17 horas (CCE Hoteles y Edificios, S. A. —Hotel Los Llanos—), 20 horas (CCP Salamanca y CEE Club Marítimo San Antonio de la Playa), 24 horas (CCE Maconsi, S. L.), 25 horas (CCP Álava), 27 horas (CCE Tryp, S. A. —Hotel Presidente—), 28 horas (CCE Tryp, S. A. —Hotel Fénix—), 30 horas (CCP Jaén, CCE Hotel Wellington y CCE Tryp, S. A. —Gran Hotel Reina Victoria—), 35 horas (CCE Comunidad de Propietarios Aparthotel Meliá Castilla), 40 horas (CCP Toledo, CCE NH Hoteles, S. A. —Hotel Villa de Bilbao— y CCE Bilbao Hoteles, S. A. —Hotel Aránzazu—, CCE Club de Mar-Mallorca y CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.), o 44 horas (CCP Málaga, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. —Hotel Don Miguel—, CCE Quellyn, B.V —Hotel Puente Real— y CCE The Interbuilding Investment Company B. V. —Hotel Torremolinos Beach Club—).

¹⁵ Por todos, CCH Baleares, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel) y CCE Club de Mar-Mallorca.

¹⁶ CCH Navarra.

¹⁷ CCP Cádiz.

¹⁸ CCP Teruel, CCE Hotel Atlántico y CCE Marbella Club Hotel, S. A.

¹⁹ CCH Cataluña (art. 45).

²⁰ CCH La Rioja —Restaurantes— (art. 25).

de horas determinado para cada representante²¹ o de un porcentaje de su jornada laboral²².

Para finalizar, destacar que los representantes legales del personal, siempre que las características de la empresa o centro de trabajo lo permitan, pueden disponer de «un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como de uno o más tablones de anuncios» (art. 81 LET). En este punto, son varios los convenios que afirman, sin condiciones, el derecho a disponer y utilizar los tablones de anuncios²³, como vehículo de comunicación con sus representados, y a hacer uso de locales²⁴ para desarrollar sus actividades y relacionarse con los trabajadores a quienes representan.

4. SECCIONES SINDICALES DE EMPRESA Y NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS SINDICALES

Propiamente, la presencia de los sindicatos en la empresa o en el centro de trabajo donde cuenten con trabajadores afiliados se encauza a través de la constitución de «secciones sindicales». Y es que «los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato» (art. 8.1.a LOLS). Para dar vida a estas representaciones sindicales es requisito obligatorio que el sindicato cuente con afiliados entre los trabajadores de la plantilla²⁵. No obstante, atendiendo a las caracte-

²¹ Se ha limitado a 40 horas/mes (CCH Murcia) o a 55 horas —72 horas en las empresas de más de cincuenta trabajadores— (CCP Sevilla), o hasta el 60% de las horas de cada representante (CCP Jaén).

²² El 50% de la jornada (CCH Madrid —Restaurantes—, CCE Hostelería El Carmen, S. A. —Hotel Castellana Intercontinental—, CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria) y CCE Tryp, S. A. —Hotel Fénix—) o el 70% de la jornada (CCH Madrid —Hoteles—).

²³ CCP Almería, CCP Ávila, CCP Córdoba, CCP Guipúzcoa, CCP Jaén, CCP Pontevedra, CCP Salamanca, CCP Toledo, CCP Valencia y CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.

²⁴ CCP Ávila, CCP Córdoba, CCP Guipúzcoa, CCP Jaén, CCP Salamanca y CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.

²⁵ Puntualmente, se exige que la central sindical cuente con un mínimo de afiliados: el 10% de la plantilla (CCE Club de Mar-Mallorca), el 20% de la plantilla fija (CCP Las Palmas), el 25% de la plantilla (CE Hoteles y Campamentos, S. A. —Hotel Don Miguel— y CCE Marbella Club Hotel, S. A.) y hasta el 50% (CCE Maconsi, S. L.).

rísticas del sindicato (más representativo, con presencia en los órganos de representación del personal en la empresa y según sea el porcentaje de votos obtenidos por su candidatura en las elecciones), la sección sindical que pueda formalizarse tendrá mayores o menores competencias, sin perjuicio de lo que puedan determinar los estatutos sindicales y, en su caso, la negociación colectiva.

El legislador atribuye a los trabajadores afiliados a un sindicato, se agrupen o no en una sección sindical, el derecho a celebrar reuniones, previa notificación al empresario, a recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa (art. 8.1.b. LOLS), así como recibir la información que les remita su sindicato (art. 8.1.c. LOLS). Cuando se constituya una sección sindical por parte de los afiliados a un sindicato más representativo o por aquellos integrados en un sindicato con representación en el comité de empresa, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios²⁶, situado en un lugar de libre y fácil acceso, y, en empresas o centros con más de 250 trabajadores, les facilitará además un local adecuado donde desarrollar sus actividades (art. 8.2 LOLS). Todas estas previsiones imperativas se incorporan al texto articulado de muchos de los convenios estudiados, sin que suponga ninguna aportación novedosa, pues incluso llegan a transcribir literalmente los preceptos legales²⁷.

Igual sucede con los derechos que asisten a quienes ocupan cargos electivos de dirección en las organizaciones sindicales más representativas, ya sea a nivel provincial, autonómico o estatal. Al no innovar, en el único sentido de ampliar el derecho a disfrutar de permisos y a la «excedencia sindical», los convenios se limitan a reproducir literal, total o parcialmente, el contenido del artículo 9 de la LOLS²⁸.

²⁶ La previsión de algunos convenios es más amplia: por ejemplo, el CCH Madrid (Hoteles) y el CCH Madrid (Restaurantes) estipulan que «en todas las empresas con más de veinticinco trabajadores deberá existir un tablón de anuncios en el que los sindicatos debidamente implantados...» (arts. 40 y 48, respectivamente). En otros, sin embargo, parece más restrictiva: el CCP Jaén señala que «siempre que el sindicato cuente con más de veinticinco trabajadores, cada sección sindical constituida dispondrá de un tablón de anuncios» (art. 42).

²⁷ Por todos, *Vid.* CCP Almería y CCP Ceuta.

²⁸ Así, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Álava, CCP Almería, CCP Ceuta, CCE Hostelera El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Inthotel, S. A., CCE Promociones Eurobuilding, S. A. y CCE Comunidad de Hoteles ED-A7-AZCA.

Las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo. La Ley sólo posibilita la creación de la figura del delegado sindical cuando las secciones sindicales estén constituidas en empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores y mantengan presencia en el comité de empresa (art. 10.1 LOLS). A falta de acuerdos específicos, el número de delegados sindicales, elegidos de entre los miembros de la sección sindical²⁹, es variable, de acuerdo con la escala establecida en función de si la candidatura sindical ha obtenido o no el 10% de los votos en la elección a miembros del comité de empresa y, en caso afirmativo, del número de trabajadores en plantilla (art. 10.2 LOLS). En todo caso, las secciones sindicales que no hayan alcanzado el 10% de los votos estarán representadas por un delegado sindical, siempre que cuenten con representación en el comité³⁰ —es decir, siempre que hayan alcanzado el 5% de los votos (art. 71.2.b. LET)—. Pues bien, la escala legal, que hasta 750 trabajadores sólo otorga un delegado sindical, es dispositiva y mínima al mismo tiempo. Bastantes son los convenios, sobre todo de ámbito supraempresarial, que aminoran las condiciones para que la sección sindical disponga de un delegado, incluso favoreciendo tal presencia aunque el sindicato no cuente con ningún miembro en el órgano colegiado de representación³¹.

Estos delegados sindicales, cuando no formen parte del comité de empresa, tienen las mismas garantías que los representantes unitarios, asignándoseles expresamente una serie de derechos (art. 10.3 LOLS).

²⁹ El CCH Baleares señala que el delegado sindical «será preferentemente miembro del comité de empresa» (art. 44), además —se entiende— de afiliado y miembro de la sección sindical. En los mismos términos, CCP Valencia.

³⁰ La redacción legal, algo confusa, así se ha interpretado por la STS de 15 de julio de 1996 (Art. 6158).

³¹ Por ejemplo, el CCH Baleares atiende al número de trabajadores de la plantilla y al porcentaje de afiliación del sindicato (art. 44); también, CCP Ávila, CCP Castellón, CCP Guipúzcoa, CCP León, CCP Melilla, CCP Sevilla, CCP Valencia y CCP Vizcaya. O, en otros casos, rebajando en mínimo de trabajadores en plantilla cuando el sindicato sí ha logrado el 10% de representatividad, en la empresa o centro de trabajo (CCH Cantabria, CCP Álava, CCP Alicante), e incluso en el ámbito territorial del convenio (CCH Madrid —Hoteles—, CCH Madrid —Restaurantes—) o, simplemente, a nivel estatal (CCP Granada). Otros, en cambio, amplían hasta el 15% el grado de representatividad y rebajan a 150 el número de trabajadores (CCP Palencia). Finalmente, el CCI Pizzas y productos precocinados atiende únicamente al número de trabajadores, de modo que se podrá constituir una sección sindical de empresa cuando sumen 190 trabajadores o más.

Aunque el precepto legal es claro, varios convenios «rellenan» su articulado enumerando aquéllos o reenviando al texto legal³², a la vez que explicitan las funciones que les corresponde, por lo general también similares a las de los representantes legales³³. En este orden, es habitual reconocer a los delegados sindicales un crédito horario, igual³⁴ que a los miembros del comité de empresa. La acumulación de horas difícilmente tendrá lugar³⁵, salvo que sean más de uno los delegados pertenecientes a la misma sección, careciendo de sentido ceder horas a un delegado de otra central sindical que pudiera existir en la empresa o centro de trabajo. Lógicamente, el cargo de delegado sindical, representante de la sección sindical, desaparecerá si con posterioridad a su implantación se pierde alguno de los requisitos que legitimaron la creación de la figura³⁶. De la misma manera que, manteniéndose la circunstancias de origen, el delegado sindical que cese o cause baja en la empresa o centro de trabajo podrá ser sustituido mediante elección por y entre los afiliados al sindicato.

5. DERECHO DE REUNIÓN DE LOS TRABAJADORES

Entre los derechos básicos que se reconocen a los trabajadores se encuentra el derecho de reunión (art. 4.1.f. LET), que más adelante se especifica como «derecho a reunirse en asamblea» todos los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo (art. 77.1 LET). En este tema, la regulación legal es minuciosa, estableciendo diversas reglas relativas a la convocatoria, lugar de celebración, desarrollo, votaciones, etc. (arts. 77 a 80 LET). Por esta razón, los convenios que recogen este derecho reproducen las disposiciones legales o sim-

³² Así, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Almería, CCP Ceuta y CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental).

³³ *Vid.* CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Valencia y CCE Hostelería El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental).

³⁴ Es el caso, entre otros, del CCH Cantabria y del CCH Cataluña. El primero añade que «la utilización de dichas horas sindicales no podrá coincidir en el mismo día en que utilizase las suyas un miembro del Comité de empresa que pertenezca al mismo departamento que el Delegado sindical» (art. 42).

³⁵ El CCH Cataluña, aun asignando a los representantes legales unitarios y a los delegados sindicales el mismo crédito de horas, señala expresamente que «la acumulación únicamente podrá realizarse entre los delegados de personal o miembros del comité de empresa pertenecientes a una misma central sindical» (art. 45). Más rotundo es el CCH Baleares, afirmando «no podrán hacer uso de la acumulación de horas» (art. 44).

³⁶ *Vid.* CCH Baleares.

plemente reconocen tal derecho³⁷. Algunos, sin embargo, especifican condiciones relativas a la convocatoria, en concreto a los sujetos promotores³⁸, a su periodicidad³⁹ y al horario de celebración⁴⁰. En uno de ellos se recoge que «no podrán asistir los representantes legales de las empresas, salvo que por los Comités de empresa o Delegados de personal se acepte su presencia»⁴¹.

6. RECAUDACIÓN DE LA CUOTA SINDICAL Y ABONO DEL CANON POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Entre los recursos financieros ordinarios de los sindicatos están las aportaciones regulares de sus afiliados, las llamadas cuotas sindicales. La afiliación del trabajador al sindicato de su elección le obliga al pago de una cuota periódica (según se establezca en los Estatutos). A nivel legal, y sin perjuicio de la recaudación de cuotas por los propios afiliados (art. 8.1.b. LOLS) o el ingreso personal de los trabajadores, se reconoce la colaboración del empresario con los sindicatos. Así, «el empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste» (art. 11.2 LOLS). Como se puede comprobar, lo

³⁷ Cfr. CCP Almería, CCP Cáceres, CCP Vizcaya, CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel), CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao) y CCE Bilbao Hoteles, S. A. (Hotel Aránzazu).

³⁸ El CCP Ávila no reconoce la posibilidad legal de que la convocatoria se promueva por, al menos, el 33% de la plantilla. Otros, en cambio, rebajan aquel umbral: CCP Jaén al 30% de los trabajadores, CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L. al 25%, CCP Las Palmas al 20%. Menor justificación tiene la referencia a la mayoría simple de los trabajadores en plantilla (CCP Córdoba y CCP Melilla). La facultad de convocatoria se extiende incluso a «los sindicatos legalmente reconocidos por la Autoridad Laboral» (CCE Hostelería Puerta de Palmas, S. L.).

³⁹ Una vez al mes (CCP La Coruña y CCE Hotel Peregrino S. A.) o una vez al trimestre (CCP Las Palmas).

⁴⁰ Unos señalan que se celebrarán en horas de trabajo (CCP Badajoz); otros en horas de actividad (CCP Segovia y CCP Valencia), lo que parece indicar que serán retribuidas. Algún otro convenio colectivo reconoce ese derecho a reunirse durante el horario de trabajo sin perder el derecho a retribución: con el límite de ocho anuales y una hora de duración (CCE Iber-Swiss Catering, S. A. —La Muñoza—); siete horas anuales, manteniendo retenes suficientes (CCP Guipúzcoa); dos horas mensuales con una duración de la asamblea de 50 minutos (CCE Maconsí, S. L.); o, en fin, dos horas al mes, pero dejando un retén mínimo (CCE Quellyn, B.V —Hotel Puente Real— y CCE The Interbuilding Investment Company B. V. —Hotel Torremolinos Beach Club—).

⁴¹ CCP Málaga.

trascendente es, junto a la solicitud del sindicato, que el trabajador afiliado preste su conformidad. Precisamente, a este requisito presta atención preferente la negociación colectiva⁴², y señala⁴³ que el trabajador interesado remitirá al empresario por escrito la autorización de descuento, identificando el sindicato al que pertenece, e indicando la cuantía de la cuota y la cuenta del sindicato para efectuar la transferencia, y el empresario entregará copia de la transferencia a la representación sindical en la empresa, si la hubiera. La autorización bien se entiende indefinida hasta recibir orden contraria⁴⁴ o se considera efectiva por periodos de un año⁴⁵.

A diferencia de la cuota sindical, el canon por negociación del convenio es una contribución de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, estén o no afiliados a las organizaciones sindicales pactantes, para sufragar los gastos que conlleva la participación de los sindicatos en la comisión negociadora. Los propios negociadores pueden incluir este tipo de cláusulas señalando la cuantía del canon o prefijando criterios para su determinación y las modalidades de abono, si bien, «en todo caso, se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva» (art. 11.1 LOLS).

En realidad, tan sólo dos convenios incorporan cláusulas de descuento del canon de negociación, y uno de ellos sin aportar nada novedoso ya que, respetando la voluntad del trabajador, no se concreta ninguna cantidad: será la cuantía que «se establezca por los sindicatos»⁴⁶. El otro convenio⁴⁷ sí precisa la cuota, que será de dos mil

⁴² Curiosamente, el CCP Albacete sólo recoge tal posibilidad en empresas con más de siete trabajadores; el CCP Almería respecto de sindicatos con una implantación mínima del 10%; y el CCP Salamanca únicamente cuando lo soliciten el 15% de los trabajadores de una empresa. Por otra parte, el CCP Segovia se limita a señalar que «las empresas facilitarán a las centrales sindicales el cobro de la cuota a los trabajadores, bien sea a través de un cobrador o a través de los propios trabajadores» (art. 37).

⁴³ En este sentido, CCH Baleares, CCH Madrid (Hoteles), CCH Madrid (Restaurantes), CCP Alicante, CCP Almería, CCP Cáceres, CCP Cádiz, CCP Ceuta, CCP Granada, CCP Guadalajara, CCP Jaén, CCP Málaga, CCP Palencia, CCP Sevilla, CCP Zaragoza, CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), CCE Quellyn, B.V (Hotel Puente Real), CCE Hostelera El Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental) y CCE The Interbuilding Investment Company B. V. (Hotel Torremolinos Beach Club).

⁴⁴ CCH Baleares.

⁴⁵ CCH Madrid (Hoteles) y CCH Madrid (Restaurantes).

⁴⁶ CCP Almería, exigiendo los mismos requisitos para proceder al descuento que señala para la cuota sindical (art. 58).

⁴⁷ CCP Granada.

pesetas por cada año de vigencia, añadiendo que se procederá al descuento «siempre que los trabajadores no se opongan expresamente a dicha detracción en el plazo de un mes a partir de la publicación del convenio». Esta cláusula, tal como está redactada, es nula porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no puede exigirse una manifestación negativa de voluntad «que supondría, sin duda, una presión para el trabajador»⁴⁸.

Por último, en un convenio de empresa se regula la «participación en los gastos del comité de empresa» para la mejor defensa de los derechos de los trabajadores⁴⁹. El descuento al trabajador, que se hará mensualmente, es automático, «salvo manifestación personal expresa y por escrito al comité y a la empresa, que deberá efectuarse en el término de 15 días a partir de la firma del convenio». Se indica, erróneamente a nuestro entender, que asumir esos gastos tendría «el mismo fundamento del descuento de la cuota sindical», pues, en todo caso, se asimilaría al canon por negociación, aunque en la finalidad difiere claramente de éste. La inclusión de acuerdos de esta naturaleza carece de apoyo legal, y además, por las mismas razones expuestas anteriormente, resultará nula.

⁴⁸ STC 98/1985, de 29 de julio.

⁴⁹ CCE Hoteles y Campamentos, S. A. (Hotel Don Miguel).

XII. CLÁUSULAS DE SEGURIDAD Y SALUD

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Una constante en la negociación colectiva manifestada en todos los sectores es su pobre balance en la regulación de materias relativas a la seguridad y salud en el trabajo. Y la hostelería, desde luego, no es una excepción a esta realidad. Pero, además, no se ha experimentado un avance significativo con relación al anterior estudio de 1992 a pesar del cambio normativo experimentado a partir de 1995 con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), prácticamente culminado en 1997 con el desarrollo reglamentario.

En los convenios de ámbito provincial las cláusulas que más se repiten son las relativas a los reconocimientos médicos y aquellas otras que declaran el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene. Con menor frecuencia aparece regulada la protección de la maternidad y el resto de cláusulas tienen un contenido heterogéneo. En cambio, en el ámbito de empresa, la seguridad y salud en el trabajo no es objeto de atención, excepto en aspectos como los reconocimientos médicos

Antes de analizar el contenido de estas cláusulas, conviene poner de manifiesto las posibilidades que la normativa de prevención de riesgos laborales y la propia LET ofrece a la negociación colectiva. Debe, igualmente, analizarse el tratamiento dado en el AINC a la

seguridad y salud en el trabajo y su proyección sobre la estructura de la negociación colectiva.

El AINC establece una redistribución de materias en los distintos niveles, proclamando el agotamiento de las materias reservadas por el artículo 84 LET al convenio colectivo sectorial. Entre estas materias se encuentra la seguridad y salud laboral, de modo que puede centralizarse la negociación al máximo nivel sectorial: el convenio estatal. Sin embargo, el AINC es consciente de la realidad aplicativa de la normativa sobre prevención de riesgos y delimita dos ámbitos claramente separados, por un lado, el nivel sectorial estatal al que reserva el desarrollo de aquella normativa y su adaptación a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y, por otro, los ámbitos inferiores, pero estableciendo una preferencia del ámbito empresarial. También se prevé la posibilidad de que en el nivel sectorial centralizado se cree una denominada «Comisión de Seguridad y Salud», de composición paritaria, y a la que se atribuye funciones de seguimiento de los acuerdos sobre la materia y la evaluación de la aplicación de la LPRL en el sector.

El AINC deja abierta las materias objeto de negociación, de modo que deberá determinarse qué contenidos de aplicación directa se reserva al convenio sectorial nacional, así como a los ámbitos territoriales inferiores y de empresa. Por consiguiente, la única referencia expresa es la creación de la Comisión de Seguridad y Salud, de modo que son las propias organizaciones sectoriales las que deben dotar de contenido a cada ámbito. No resulta extraña esta atribución puesto que en prevención, con excepción de determinados aspectos organizativos y de representación, el resto de materias están íntimamente ligadas a los riesgos laborales del propio sector objeto de regulación.

Por otra parte, la LPRL reconoce al convenio colectivo como una disposición que integra el bloque de la normativa de prevención de riesgos, permitiendo mejorar, es decir, superar las normas de carácter laboral contenidas en la propia LPRL y en sus normas reglamentarias, que tienen el carácter de derecho mínimo necesario. Pero el convenio colectivo puede también asumir una función complementaria y, así, completar esta normativa en aquellos extremos que resulten necesarios para su aplicación. Además de esta función, el convenio tiene un ámbito propio para regular determinadas materias que son reguladas por normas dispositivas, permitiendo que la negociación colectiva sea la fuente preferente de regulación.

A pesar de que existe una llamada a la negociación colectiva para que la normativa preventiva sea mejorada por el convenio, la realidad pone de manifiesto que muchas normas preventivas por sus propias características resultan difícilmente mejorables o que incidan sobre su regulación, ya que nos encontramos con un componente técnico muy alto. Este aspecto no supone inconveniente que afecte a la existencia de la negociación colectiva en este ámbito preventivo, puesto que existen en la LPRL y en la normativa preventiva remisiones expresas a la negociación colectiva.

Aspectos como la evaluación, la planificación y gestión del riesgo, la organización de la actividad preventiva, la representación de los trabajadores, la vigilancia de la salud, la formación e información, la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores, así como la ordenación y la organización del trabajo cuando repercute negativamente en la salud de los trabajadores, pueden ser objeto de la negociación colectiva.

Conviene reparar que todas estas materias no pueden centralizarse totalmente, puesto que hay determinados aspectos que son propios de ámbitos de empresa. No obstante, el nivel sectorial puede contener reglas específicas.

2. LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

La Disposición Adicional Séptima del Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) se remite a los acuerdos interconfederales para materia concreta y a la negociación colectiva para regular aspectos relativos a la organización de la actividad preventiva, es decir, establecer los criterios para determinar los medios personales y materiales, tanto de los servicios de prevención propios, como del número de trabajadores designados para realizar la actividad preventiva, así como del tiempo destinado para realizar dicha actividad.

Así pues, el convenio colectivo sectorial podrá incidir en la determinación de los criterios para fijar el número de trabajadores designados para realizar las actividades preventivas, los medios materiales con que debe contar y su dedicación a estas tareas, atendiendo fundamentalmente a los criterios señalados en el RSP: tamaño de la empresa y los riesgos y su distribución, y los que las propias partes consideren adecuados para garantizar de forma efectiva la seguridad

y la salud de los trabajadores. Forma de organización que debería tomarse en consideración de forma preferente por la propia estructura y dimensión de las empresas de hostelería. No obstante, una cuestión debería dejar clara el convenio colectivo sectorial: la articulación de los sistemas preventivos en las empresas de menos de seis trabajadores, es decir, si la designación de trabajadores para desempeñar estas tareas y la posibilidad empresarial de asumir personalmente la actividad preventiva es excluyente o no.

También podrían establecerse estos criterios para los servicios de prevención, pero las exigencias legales para su constitución en empresas con un volumen significativo de trabajadores deben valorarse por las partes negociadoras y reservar al convenio de empresa la regulación de sus aspectos complementarios, ya que la obligación legal de constitución de estos órganos en materia de prevención está prevista con carácter general para empresas de más de quinientos trabajadores, excepto que el convenio sectorial estatal reduzca esa cifra.

Nada se dice al respecto en los convenios colectivos, salvo genéricas declaraciones que inciden en la obligación de los empresarios de constituir la organización de la prevención (CCP Jaén, art. 49). En consecuencia, la negociación de ámbito provincial está muy alejada de las posibilidades que brinda la negociación colectiva. No obstante, por lo que se refiere a los servicios de prevención mancomunados, regulados en el artículo 21 RSP, el propio CCP Jaén hace una referencia a los mismos (art. 51), si bien, la misma no deja de ser una mera reproducción de la norma reglamentaria al posibilitar la constitución de esta modalidad organizativa de la prevención por las empresas que presten simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, obviándose cualquier referencia a la constitución de un servicio de prevención mancomunado de carácter sectorial, cuya constitución requiere de la previa negociación colectiva.

Por lo que toca a la planificación de la actividad preventiva hay una total ausencia de regulación y se reiteran las mismas cláusulas genéricas sin que tengan una traducción o repercusión efectiva. No ocurre lo mismo con otros aspectos, así, en materia de información sobre cuestiones con relevancia en materia preventiva algún convenio establece procedimientos para canalizar esa información: «canales de mandos, comité y tabloneros de anuncios»¹. También la formación en materia preventiva está presente, ya que dos convenios colectivos

¹ CCE Iber-Swiss Catering, S. A., artículo 35.3.

de ámbito supraempresarial establecen una regulación específica, aunque poco afortunada. El CCH Baleares personifica la formación en función del tamaño del centro de trabajo y determina el número mínimo de trabajadores beneficiados (art. 40.7), criterios que no casan bien con las exigencias previstas en la LPRL. Sin embargo, la importancia de esta regulación reside en la llamada a la participación de los representantes de los trabajadores, ya que la planificación, duración, contenidos y metodología, así como los medios personales, serán fijados por el empresario con la representación legal de los trabajadores. Por su parte el CCP Jaén prevé la formación de los trabajadores en materia preventiva en los términos legales pero reconoce el derecho de los Delegados de Prevención a una formación más intensa (art. 49). La importancia de esta última cláusula no reside en el reconocimiento del derecho del Delegado a la formación, que ya está contemplado en la normativa preventiva, sino en el plus de formación que debe recibir este representante de los trabajadores para realizar adecuadamente sus funciones, reconocimiento que debería figurar en el convenio colectivo estatal, así como la formación mínima que debería recibir el Delegado de Prevención en función del tamaño de la empresa o centro de trabajo.

3. LA PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN EN MATERIA PREVENTIVA: EL DELEGADO DE PREVENCIÓN, EL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD Y LAS FUNCIONES DE LA COMISIONES PARITARIAS Y DE SEGURIDAD Y SALUD

El sistema de designación de Delegados de Prevención está regulado por la LPRL con carácter dispositivo y caben dos posibilidades. Por un lado, el convenio colectivo puede establecer un sistema de designación distinto de los Delegados de Prevención siempre que se garantice que la facultad de elección corresponde a los propios representantes del personal o a los propios trabajadores, es decir, se abren dos posibilidades de elección, bien directa por los propios trabajadores, bien indirecta por los propios representantes, pudiendo ser elegidos, en todo caso, tanto los trabajadores como los mismos representantes legales de los trabajadores, si bien, en este último caso, la jurisprudencia rechaza la regla de la proporcionalidad a la representación que ostentan en la empresa por el carácter técnico de la representación (STS, 15-7-98). Incluso cabe que ambas opciones se conjuguen cuando el convenio colectivo prevea la elección del Dele-

gado de Prevención por y de entre la representación legal del centro de trabajo o empresa y, en defecto de dicha representación, la elección es realizada por y entre los propios trabajadores (CCH Cantabria, art. 29). Desde una perspectiva de la negociación sectorial centralizada se plantean algunas disfunciones. Nada impediría que este nivel de negociación pudiera regular un sistema de designación de los Delegados de Prevención y que se extendiera a empresas que por su tamaño ni siquiera tienen derecho a tener representación legal obligatoria o facultativa (empresas con más de diez o más de seis trabajadores, respectivamente), puesto que la LPRL se configura como norma mínima y, establecido un sistema de designación con fundamento en la propia Ley, nada obstaculizaría que una empresa con diez o menos trabajadores se pudiera acoger a un sistema de designación convencional y extender, de esta forma, la representación en materia de prevención de riesgos laborales a trabajadores que no tienen representación legal. Sin embargo, esta opción no es muy realista ya que la presencia de esta fórmula dificultaría la aplicación de otras soluciones en las empresas que cuenten con representación legal, a la vez que se escaparía del control de los propios agentes negociadores la aplicación y representación en materia preventiva en las empresas que no cuentan con representación legal. Tal vez, esta solución de designación alternativa de los Delegados de Prevención deba ser objeto de reenvío al ámbito de empresa para que pueda establecerse por convenio o mediante acuerdo y evitar la rigidez de una centralización innecesaria. Sin perjuicio que el convenio colectivo sectorial pueda establecer un incremento en la escala de delegados de prevención a elegir.

Por otro lado, la LPRL permite también incidir en la propia configuración del órgano de representación especializado en materia de prevención de riesgos en el trabajo, siempre que se regule por negociación colectiva o por acuerdo interconfederal para materia concreta. De una parte, es posible establecer un órgano específico de representación en el ámbito empresarial al que se le atribuya las competencias del Delegado de Prevención, aunque el convenio colectivo deberá determinar, por propia coherencia, los criterios de selección o elección y número de las personas que en el ámbito empresarial vayan a asumir las competencias y facultades del órgano legal al que sustituye.

Por otra parte, es también posible la centralización orgánica en el ámbito de aplicación negocial y la atribución de competencias generales a un órgano específico de representación para ejercitarlas res-

pecto del conjunto de empresas y centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. Esta última vía es adecuada para extender la representación especializada de los trabajadores a las empresas que no tengan representación legal, de modo que puede ser un mecanismo que complete la representación en éstas empresas y en las que carezcan de Delegado de Prevención.

Sin embargo, su extensión como único instrumento de representación a todo el ámbito funcional y a los distintos niveles territoriales puede plantear disfunciones en las empresas con representación legal de los trabajadores que pueden contar con sus propios Delegados de Prevención, puesto que se puede producir una hipertrofia en el órgano de representación específico para dar respuesta a las exigencias de su función, con la natural tendencia a una excesiva burocratización y escasa o nula eficacia. Por ello, sería conveniente que el convenio sectorial contemplase este órgano específico con competencias en prevención (Delegados o Comisiones de Prevención Sectoriales/Provinciales) únicamente para aquellas empresas que no cuentan con representación legal en la empresa, dejando a los ámbitos de empresa la facultad de regular todas las cuestiones relativas la representación especializada en materia preventiva.

El establecimiento, contenido y alcance de estos órganos específicos de representación están sujetos al acuerdo de constitución. La finalidad de estos órganos es asumir competencias específicas en materia preventiva de: colaboración con la empresa para mejorar la acción preventiva; promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa preventiva; consulta previa, fiscalización y control del cumplimiento de la normativa laboral, teniendo para ello una serie de facultades recogidas en el artículo 36.2 LPRL (acompañar a los técnicos en las evaluaciones y a la Inspección; acceder a la información y documentación; ser informados de los daños sufridos por los trabajadores y de todos los aspectos en materia preventiva que conozca el empresario; ejercer facultades inspectoras mediante visitas a los lugares de trabajo; recabar del empresario la adopción de medidas preventivas; proponer o adoptar el acuerdo de paralización). Pero junto a estas competencias particulares, estos órganos podrían asumir funciones generales en materia preventiva dirigidas a la totalidad de los trabajadores y empresas afectados por la aplicación del convenio colectivo sectorial en el correspondiente nivel territorial (CCP Jaén)², así funciones de vigi-

² Artículo 50 «Se procederá a la elección de dos Delegados para todo el sector, los

lancia y control del cumplimiento de la normativa preventiva; de promoción y fomento de la cooperación en el cumplimiento de esta normativa por los trabajadores; colaborar con las empresas en la acción preventiva; realizar visitas a los lugares de trabajo; coordinar su actuación con los Delegados de Prevención existentes en las empresas y la Comisión de Seguridad y Salud u otras Comisiones establecidas por el convenio; etc. El convenio colectivo, además de regular la competencia funcional, puede establecer instrumentos o crear condiciones que favorezcan la actuación de estos Delegados: crédito horario, formación (CCP Albacete, art. 31), medios materiales...

Por lo que se refiere a la composición de este órgano convencional de representación, su composición está abierta al acuerdo. Una composición mixta o paritaria es posible (CCP Ceuta)³, pero pugnaría con las funciones de representación unidireccional que tiene encomendadas por la normativa preventiva, de modo que se compadecería mal la presencia de representantes de los trabajadores y de los empresarios en este órgano. No obstante, el convenio colectivo sectorial podría regular un Comité de Seguridad y Salud de carácter sectorial (respondiendo así a lo previsto en el AINC) vertebrado en sus distintos niveles y que tuviera una composición paritaria integrada por el órgano sectorial o territorial de representación en materia preventiva de los trabajadores y por los representantes empresariales⁴, Comité que a través de la participación de ambas representaciones puede asumir funciones de promoción y fomento de la seguridad y salud de los trabajadores, a través de actuaciones concretas: la elaboración de un catálogo de riesgos y enfermedades y de políticas preventivas sectoriales (CCP Albacete, art. 31), coordinar el cumplimiento de la normativa preventiva y atender las denuncias

cuales dispondrán de un crédito de veinticinco horas sindicales para realizar todas las funciones propias referidas a la materia de prevención de riesgos laborales y trabajar de forma coordinada con todos los Delegados de prevención de todas las empresas que componen el sector».

³ Artículo 18 «... En base a lo regulado en el artículo 35 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se constituye un Comité de Prevención de Riesgos Laborales en Hostelería, que estará formado por dos miembros de cada parte, de entre las que compongan la Comisión paritaria del Convenio, que reunirá trimestralmente al objeto de coordinar el cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus respectivos reglamentos, así como atender las diferentes denuncias o requerimientos que en dicha materia, se presente a esta Comisión».

⁴ La D.A. Quinta del CCH Murcia prevé la Comisión paritaria desarrolle una Comisión sectorial de salud laboral.

presentadas por los Delegados de Prevención⁵. Aunque esas funciones a veces son atribuidas por el convenio a la propia Comisión paritaria, tanto para cuestiones específicas (CCH Asturias) y de carácter general (CCP León) e inherentes a la consulta, como para cuestiones relativas a la participación en la planificación, programación, organización y control de la gestión preventiva (CCP Alicante, art. 7.E), incluidas la información y el asesoramiento (CCP Guipúzcoa, Disp. Trans. Cuarta).

Hay que poner de relieve las posibles consecuencias que pueden derivarse de la implantación de este órgano de representación de los trabajadores en orden a su composición. Si tiene una formación de carácter sindical —tampoco cabe pensar otra fórmula en la que se proyecte la representación de los trabajadores en niveles supraempresariales— se puede plantear, por un lado, la duda sobre la proporcionalidad en su composición; es decir, si el órgano debe reflejar o no la misma representación que la comisión negociadora, y, por otro, si los sindicatos que no participaron en la negociación, pero ostentan la legitimación atribuida por la legislación laboral para formar parte de la comisión negociadora, pueden ser miembros integrantes de ese órgano, y por extensión, de un eventual Comité de Seguridad y Salud sectorial o territorial.

Todo sindicato legitimado para negociar tiene derecho a formar parte de la comisión negociadora, si bien su participación se concreta en proporción a su representatividad, de modo que los sindicatos más representativos que negocien en el ámbito sectorial o territorial y aquellos otros que sean representativos en hostelería en un determinado ámbito territorial y participen en la negociación, tendrán derecho a formar parte del órgano de representación en materia preventiva de acuerdo a su representatividad. Del mismo modo, aquellos sindicatos que no hayan participado en la negociación colectiva —ya sea porque se descuelgan, ya porque no constituyeron la comisión negociadora— y solicitaran su participación en el referido órgano, no podrán ser excluidos si tienen derecho a formar parte de la comisión negociadora⁶.

⁵ CCP Sta. Cruz de Tenerife, artículo 41.

⁶ Según el Tribunal Constitucional, la exclusión de un «sindicato legalmente legitimado» de una comisión cerrada establecida por la negociación colectiva afectará a la libertad sindical cuando la tutela de los intereses de los trabajadores sólo puede actuarse mediante una acción colectiva sindical «en relación a una materia que afecta directamente a las condiciones de trabajo como lo es la salud laboral, objeto que afecta al cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias» (STC 184/1991).

La negociación colectiva de ámbito empresarial no concede todavía la importancia que merece a la representación en materia preventiva y regula de forma escasa estos órganos de participación. Sin embargo, el CCE Hostelería Puertas de Palma, S. L., utilizando las posibilidades que brinda la LPRL, dedica su artículo 69 a la regulación de los Delegados de prevención de riesgos laborales en la empresa. La elección de los delegados corresponde a la representación del personal, en la que incluye también, de forma sorprendente, a los Delegados sindicales —hay que recordar que la LPRL se refiere a los representantes del personal—, pudiendo ser designados cualquier trabajador de la empresa que tenga una antigüedad igual o superior a cuatro años, lo que significa una ruptura con la norma dispositiva de la LPRL. Esta designación tiene una duración de cuatro años y se extingue por terminación del plazo para el que fueron elegidos, cese voluntario o revocación (regulada por el propio convenio).

La dualidad orgánica tiene su reflejo en el propio convenio, ya que regula las competencias en materia preventiva distinguiendo dos planos: uno, la representación unitaria y sindical tiene atribuida sus competencias en los términos establecidos en el LET y la LOLS —tal como establece, a su vez, el artículo 34 LPRL—; otro, el que se corresponde con las competencias y facultades de los Delegados de prevención reguladas en el artículo 36 LPRL, y que se atribuyen también a los representantes de los trabajadores, que las «ejercerán de forma mancomunada con los Delegados de Prevención» elegidos por los representantes de los trabajadores.

No se comprende muy bien como inicialmente se despoja a la representación unitaria de la posibilidad de asumir, a través de algunos de sus miembros, las competencias y facultades previstas para los Delegados, y permitir que puedan ser ejercidas por otros trabajadores que no tienen la condición de representantes, para después atribuírselas a toda la representación unitaria y a la sindical debiendo ejercerse de forma mancomunada, lo que puede plantear problemas a la hora de formar la voluntad de la representación especializada. Esta regulación desnaturaliza el carácter especializado de la representación para convertirse en una competencia más del Comité de Empresa o Delgados de personal, ampliada a la representación sindical y a los trabajadores designados, puesto que la especialidad de la representación prevista en la LPRL viene dada por la atribución singularizada de las competencias y facultades a parte de la representación o a órganos específicos. Finalmente, el CCE reconoce a los Delegados de prevención designados la ampliación de las garantías

legales que el propio convenio establece para la representación unitaria y sindical.

Junto a los órganos de representación especializada, en el ámbito de empresa el órgano paritario de consulta y participación en materia preventiva es el Comité de Seguridad y Salud. Los pocos convenios colectivos que contemplan este órgano le atribuyen determinadas funciones que ya están reguladas expresamente en la LPRL⁷. Frente a esta ausencia de innovación, un convenio colectivo recoge una regla particular en orden a la constitución de los Comités de Seguridad y Salud en todas las empresas con independencia del número de trabajadores que tengan, rebajando así el umbral mínimo de cincuenta trabajadores fijado en la LPRL (art. 38.2), y atribuyendo a los propios trabajadores la capacidad de autoorganizar este órgano de participación⁸, facultad que choca con la existencia de representación legal en la empresa —llamada por la normativa preventiva a asumir la representación especializada y a formar parte del Comité de Seguridad y Salud o, en su defecto, a asumir sus competencias y facultades—. Por otro lado, aunque esta fórmula puede parecer poco realista, cobra su sentido al establecer el propio convenio que en las empresas de menos de seis trabajadores se elegirá un trabajador que actuará como interlocutor válido frente al empresario con los mismos derechos que los representantes legales excepto en lo relativo al crédito horario. Así, pues, cabe entender que en las empresas que no tengan representación legal será este trabajador quien asumirá las competencias y facultades atribuidas al mencionado órgano.

En el ámbito de empresa sólo algún convenio se refiere al Comité de Seguridad y Salud para regular cuestiones relativas a sus competencias y facultades con el compromiso de la empresa de recabar la intervención de técnicos especialistas cuando así lo solicite dicho Comité, o determinar la forma de hacer efectiva la facultad de conocer los daños producidos en la salud de los trabajadores: a través de

⁷ CCH Madrid Hoteles, artículo 34.g); CCH Madrid Restaurantes, artículo 43.g); CCP Sta. Cruz de Tenerife, artículo 41.

⁸ CCP Huesca, artículo 32 «En todas las empresas, independientemente del número de trabajadores que tengan, deberá existir, en la forma que éstos lo determinen, un Comité de seguridad y salud en el trabajo, a fin de hacer cumplir la totalidad de lo expuesto en la legislación vigente y asumiendo las funciones y responsabilidades que para los Comités de seguridad y salud determina la Ley 31/1995, de 8 de noviembre. El Comité de seguridad y salud podrá recabar, si los considera necesarios, el informe y la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las organizaciones sindicales».

la entrega de una copia de los partes de accidentes⁹. En la vertiente orgánica, el CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace), consolida el sistema legal de designación de Delegados de Prevención y determina la composición del Comité de Seguridad y Salud¹⁰, al que le atribuye, incorrectamente, las funciones que tienen legalmente atribuidas aquéllos, confundiendo la representación con la participación.

4. LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

Esta cláusula es la que más se repite en los convenios colectivos, aunque su contenido no es homogéneo. Sin duda, el establecimiento de los reconocimientos médicos obligatorios a través de la negociación colectiva puede plantear una serie de problemas derivados de su propia configuración normativa, ya que la vigilancia de la salud se configura con carácter general como un derecho del trabajador cuya realización requiere su consentimiento, excepto en aquellos supuestos en los que la vigilancia de la salud se configura como obligatoria¹¹. Por consiguiente, el establecimiento de reconocimientos médicos preceptivos y generalizados mediante la negociación colectiva puede desconocer el derecho del trabajador¹², en particular, si se derivan consecuencias desfavorables para él por el mero hecho de negarse a su realización.

El derecho de los trabajadores a la promoción a un reconocimiento médico en el ámbito de la prevención de riesgos laborales con cargo a la empresa, está previsto en varios convenios colectivos, lo que significa que el trabajador podrá ejercitar su derecho y la empre-

⁹ CCE Hotel Wellington, S. A., artículo 42; CCE Hotelera El Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), artículo 46; CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), artículo 38.

¹⁰ Criterio seguido también en el CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A.; CCE Maconsi, S. L., artículo 1.

¹¹ En el CCP Pontevedra se configura el reconocimiento médico con un doble carácter, como «el derecho y la obligación de someterse al más amplio y detallado reconocimiento médico».

¹² CCH Baleares, artículo 40.3; CCH Madrid, artículo 36; CCH Madrid, artículo 44; CCP Castellón, artículo 25; CCP Ciudad Real, artículo 32; CCP Cuenca, artículo 23; CCP Guipúzcoa, artículo 29; CCE Inmotel (Hotel Melia Madrid), artículo 34; CCE Hotel Wellington, S. A., artículo 43; CCE Tryp, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), artículo 39; CCE Inhotel, S. A., artículo 36; CCE Comunidad Hotelera ED-A7-AZCA, artículo 36; CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A., artículo 40.1

sa vendrá obligada a realizar el correspondiente reconocimiento¹³, aunque no faltan convenios que amplían ese derecho a aspectos relacionados con la medicina preventiva de los trabajadores (afecciones cardiovasculares y el cáncer de útero y mama son los más frecuentes, o de próstata), bien con carácter general¹⁴, bien para determinados trabajadores o a partir de cierta edad¹⁵.

Entre los reconocimientos obligatorios establecidos por el artículo 22.1 LPRL están aquellos dirigidos «a verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa», como puedan ser los propios clientes. En este sentido, la manipulación de alimentos, justifica la realización de reconocimientos médicos individuales obligatorios y periódicos para evitar posibles toxoinfecciones alimentarias cuya inclusión en el convenio colectivo no plantea problemas de legalidad¹⁶, incluso aquellos reconocimientos generalizados para determinar el origen y las causas del foco infeccioso¹⁷, todo ello sin perjuicio de las normas de salud pública aplicables e identificables en el denominado «carnet de manipulador de alimentos» a las que la negociación se remite e integra en su regulación¹⁸. Particularmente ilustrativos son algunos convenios¹⁹ que condicionan el ingreso al trabajo y la superación del periodo de prueba al correspondiente e inicial «reconocimiento médico obligatorio que acredite la inexistencia de enfermedades infecto-

¹³ Una regulación clara y acorde con el derecho del trabajador está prevista en el artículo 27 del CCH Navarra «Las empresas se obligan a realizar a sus trabajadores una revisión médica... siempre y cuando dicha revisión médica sea solicitada individualmente por cada trabajador afectado». En parecidos términos CCP Badajoz, artículo 37; CCP Cádiz, artículo 33; CCP Segovia, artículo 40; CCP Soria, artículo 24. Este criterio también se puede deducir de la redacción neutra dada por distintos convenios: CCP Jaén, artículo 52; CCP La Coruña, artículo 28; CCE Trip, S. A. (Hotel Presidente), artículo 35; CCE NH Hoteles (Hotel Villa de Bilbao), artículo 22; CCE Hotel Peregrino, S. A., artículo 28; CCE Serhogar, S. L., artículo 22.

¹⁴ CCH Asturias, Anexo IV; CCH Navarra, artículo 27; CCP Segovia, artículo 40.

¹⁵ CCH La Rioja, artículo 26.

¹⁶ CCP Toledo, artículo 49; CCP Zamora, artículo 29; CCE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L., artículo 49.

¹⁷ CCH Baleares, artículo 40.3.

¹⁸ CCH Baleares, artículo 40.2; CCH Cantabria, artículo 29; CCP Alicante, artículo 39; CCP Burgos, artículo 23; CCP Toledo, artículo 49; CCP Zamora, artículo 29.

¹⁹ CCE Restaurantes Amparo Cereceda, S. A.; CCE Restaurantes Lim-Blanco, S. A.; Restaurantes Villahonda, S. A.; CCE Comidas Rápidas de León, S. L.; Restaurantes Félix Domínguez, S. A.

contagiosas que, por medio de la manipulación de alimentos u otros medios, dada la actividad de la empresa, pudiera llegar a trasmitirse a los clientes o compañeros de trabajo», de modo que si en dicho reconocimiento «se detectase al trabajador la existencia de una enfermedad infecto-contagiosa, la relación laboral quedará resuelta entre empresa y trabajador, comprometiéndose la empresa a contratarle nuevamente una vez superado su proceso de curación al producirse una vacante».

No falta algún convenio colectivo que establece la obligatoriedad del reconocimiento médico cuando sea requerido por la empresa en supuestos de Incapacidad Temporal, sin especificar la finalidad de dicho reconocimiento²⁰. La vigilancia de la salud de los trabajadores en estos casos sólo será obligatoria para detectar el posible origen profesional y establecer una adecuada protección del trabajador cuando se reincorpore al trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud (art. 37.3 RSP).

Los reconocimientos médicos se configuran con una periodicidad anual en la práctica totalidad de los convenios colectivos que los regulan, no obstante, en algún caso se reduce a seis meses²¹, o se establece un único reconocimiento para los trabajadores contratados por tiempo determinado con una duración mínima de un año que se realizará durante la vigencia del contrato²², aunque esta última regulación puede chocar con el principio de igualdad preventiva y el derecho a una vigilancia periódica de la salud que la LPRL reconoce a los trabajadores temporales (art. 28.1 y 2). Restricción que es más intensa cuando sólo se establece el reconocimiento para los trabajadores fijos (CCP Toledo, art. 48).

Los reconocimientos médicos generan una información que tiene un tratamiento legal muy restrictivo y es completado por algún convenio colectivo, garantizando y complementando que la información recibida por el trabajador deberá ser por escrito²³ e inteligible²⁴, mientras que bastantes otros aluden a que los resultados serán suministrados por la propia empresa, lo que choca con la regulación legal

²⁰ CCE Maresto, S. A. (Hotel Conquistador), artículo 42.

²¹ CCH Baleares, artículo 40.3; CCE Maconsi, S. L.

²² CCH Murcia, artículo 31.

²³ CCP Cuenca, artículo 23; CCP La Coruña, artículo 28.

²⁴ CCH Madrid, artículo 36; CCH Madrid, artículo 44; CCP Ciudad Real, artículo 32.

que atribuye al personal sanitario que realiza los reconocimientos la obligación de informar confidencialmente.

Un aspecto que se reitera en los convenios colectivos se refiere al órgano o sujeto que realiza los reconocimientos. Algunos se remiten genéricamente a los órganos sanitarios competentes, mientras que otros aluden al Gabinete Técnico de Higiene y Seguridad en el Trabajo de la provincia²⁵, la Mutua de Accidentes de Trabajo²⁶ o los servicios médicos oficiales²⁷. Esta última remisión se justifica porque las pruebas médicas que se realizan a todas aquellas personas que manipulan alimentos se inscriben dentro de la salud pública y son ejecutadas por los órganos competentes de la administración sanitaria de las Comunidades Autónomas. Las remisiones a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para que realicen los reconocimientos médicos o su condicionamiento a estas entidades²⁸, hay que entenderlo en los términos de la nueva regulación de la prevención de los riesgos laborales, ya que la realización de dichas actuaciones preventivas están condicionadas a la previa existencia del concierto de la actividad preventiva como exige el RSP.

Finalmente, los convenios colectivos realizan una función complementaria estableciendo los contenidos de los reconocimientos médicos, si bien habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 37.3 RSP y los protocolos médicos que se adopten por la Autoridad sanitaria. La referencia a contenidos amplios y detallados, como los análisis completos de sangre y orina²⁹, que se amplía a otras pruebas más vinculadas con la medicina preventiva: electrocardiograma, citologías y exploraciones ginecológicas y mamarias, así como de corazón, oftalmología, otorrinolaringología, urología y pulmonar vienen a completar el contenido de los reconocimientos médicos³⁰.

²⁵ CCH La Rioja, artículo 26; CCP Badajoz, artículo 37; CCP Cuenca, artículo 23.

²⁶ CCH La Rioja, artículo 28; CCH Murcia, artículo 31; CCP Cuenca, artículo 23; CCP Segovia, artículo 40; CCP Soria, artículo 24.

²⁷ CCH Murcia, artículo 31.

²⁸ CCP Segovia, artículo 40.

²⁹ CCH Navarra, artículo 27; CCP Guipúzcoa, artículo 29; CCP La Coruña, artículo 28; CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana), artículo 23.

³⁰ CCH Baleares, Anexo IV; CCH Navarra, artículo 27; CCP La Coruña, artículo 28; CCP Segovia, artículo 40; CCP Toledo, artículo 48; CCP Zamora, artículo 29; CCE Inmotel Inversiones (Hotel Melia Madrid), artículo 34; CCE Maconsi, S. L., artículo 2.

5. LA ADAPTACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES: EMBARAZADAS, DISCAPACITADOS Y MENORES

La LPRL prevé una serie de medidas para garantizar la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, consistentes, en primer lugar, en la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, y sólo cuando no resulte posible tal adaptación la normativa de prevención de riesgos prevé como medida preventiva la movilidad funcional de la trabajadora con carácter temporal hasta que pueda reincorporarse a su puesto de trabajo. Los convenios colectivos abordan la dimensión del problema e inciden principalmente en esta segunda medida, de modo que contemplan el cambio de puesto o función como una medida de aplicación preferente con criterios muy dispares y en algunos casos de dudosa legalidad.

La movilidad funcional se condiciona a la prescripción del médico y a la existencia de un puesto de trabajo adecuado para la trabajadora³¹; por lo que la negociación colectiva, no añade nada a lo previsto en la normativa preventiva, incluso puede ser más restrictiva que ella si condiciona el ejercicio de este derecho a partir de un determinado mes de gestación excluyendo los periodos anteriores³². En otros casos, la adopción de esta medida está sujeta a un estudio previo realizado por la empresa y la representación legal de los trabajadores sobre las posibilidades de cambio³³ o a una intervención adicional de la representación legal de los trabajadores o del Comité de seguridad y salud proponiendo al empresario el cambio de la trabajadora embarazada cuando su médico haya aconsejado el cambio de puesto o función³⁴, solución que no puede enmascarar la obligación del empresario de evaluar los riesgos ni sustituir la intervención facultativa. Sólo aquellos convenios colectivos que atribuyen un derecho a la trabajadora a ocupar, a partir de un determinado mes de gestación o embarazo, un puesto de trabajo que implique unas condiciones de trabajo más ligeras y suaves con las que pueda desarrollarse el embarazo en condiciones óptimas para su salud³⁵, suple-

³¹ CCP Baleares, artículo 34; CCP La Rioja (Restaurantes), artículo 26; CCP Burgos, artículo 36; CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana), artículo 15

³² CCE Marbella Club Hotel, S. A., artículo 37.

³³ CCH Cantabria, artículo 26.

³⁴ CCP Córdoba, artículo 42.

³⁵ CCP Granada, artículo 13.9; CCP Huelva, artículo 31; CCP Jaén, artículo 47.

mentan y mejoran la normativa preventiva, ya que es la propia trabajadora la que en uso de su derecho podrá exigir el cambio de puesto aunque no medie la intervención del facultativo. No obstante, la limitación de este derecho a las trabajadoras que estén en contacto directo con el público³⁶ puede constituir un tratamiento diferenciado e injustificado con el resto de trabajadoras por el mero hecho de estar delante del público, es decir, por razones estéticas o de simple convención social, puesto que en determinadas zonas la restauración es servida mayoritariamente por camareras.

La movilidad funcional puede realizarse dentro del grupo profesional o categoría equivalente, incluso cabe la posibilidad de que ante la falta de puesto adecuado aquella tenga lugar en otro grupo distinto. En consecuencia, la limitación de la movilidad de la trabajadora por el convenio colectivo a su grupo profesional³⁷ resulta ilegal en aquellos casos que existan otros puestos de trabajo o funciones adecuados en grupos o categorías diferentes.

Alternativamente al cambio de puesto o función, algún convenio establece la posibilidad de que la trabajadora pueda reducir su jornada como medida preventiva con la correspondiente reducción salarial³⁸. Se trata de una solución que afecta al derecho de la trabajadora a la protección de la maternidad en la medida que se configure como el único recurso, puesto que hace recaer sobre la trabajadora el coste de la protección en contra de lo dispuesto en la LPRL (art. 14.5), ya que la reducción de la jornada a un nivel que sea tolerable para la salud de la trabajadora determina una reducción salarial e impide aplicar otras soluciones.

Un problema no resuelto por la LPRL, y que constituye una falta de adaptación de la normativa comunitaria, es el relativo a los supuestos de imposibilidad de cambio de puesto de trabajo o función por la inexistencia de otro al que pueda destinarse a la trabajadora embarazada y sus derechos económicos. La solución adoptada por algún convenio vincula esta situación de la trabajadora con la Incapacidad Temporal, reconociéndole el derecho a percibir el cien por cien de su salario real por razón de embarazo. Solución favorable

³⁶ CCH Navarra, artículo 14; CCP Guipúzcoa, artículo 22, que reconoce también el derecho del empresario de exigir a la trabajadora embarazada certificación médica sobre su estado de gestación.

³⁷ CCH Cantabria, artículo 26.

³⁸ CCH Baleares, artículo 34.

para la trabajadora, que no ve mermados sus derechos económicos, pero condicionada a que el Médico del Sistema Público de Salud facilite el correspondiente parte de baja³⁹, a diferencia de lo previsto en algún otro convenio que equipara esta situación al régimen general previsto para la Incapacidad Temporal, de modo que los derechos económicos se limitan a un complemento de naturaleza extrasalarial y que alcanza a la diferencia entre la prestación de seguridad social y el cien por cien del salario convenio⁴⁰.

Dentro del grupo de trabajadores sensibles a determinados riesgos se encuentran los trabajadores discapacitados, para los que la normativa preventiva establece la prohibición de emplearlos en puestos de trabajo que generen alguna situación de peligro y garantiza una protección adaptada a sus circunstancias particulares. La negociación colectiva contempla de forma marginal esta realidad y sólo desde una perspectiva del empleo para cubrir la cuota de reserva de empleo para los trabajadores minusválidos, establecer un derecho preferente de ocupación o garantizar la movilidad funcional⁴¹.

Finalmente, los trabajadores menores constituyen un grupo de especial protección dentro de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y a los que algunos convenios colectivos dispensan su atención. La prohibición de utilizar determinados equipos o máquinas de suyo peligrosas está prevista en el Decreto de 26 de julio de 1957. Sin embargo, la negociación colectiva no es tan rigurosa con la utilización de determinadas máquinas picadoras, serradoras, cortadoras o trituradoras utilizadas en hostelería por los trabajadores menores porque no establece prohibiciones absolutas, en su lugar se emplean expresiones como «se recomienda que los menores de dieciocho años no utilicen» o se autoriza su utilización «para favorecer el aprendizaje» bajo la supervisión de una persona capacitada⁴², o bien dicha prohibición se establece únicamente para los menores de diecisiete años, excluyendo a los trabajadores menores y mayores de dicha edad⁴³, regulaciones que constituyen una violación de las disposiciones en materia preventiva. Incluso no faltan (salvo errata)

³⁹ CCP Córdoba, artículo 42.

⁴⁰ CCP Huelva, artículos 31 y 14.

⁴¹ CCH Baleares, artículo 34; CCP Guipúzcoa, artículo 55.

⁴² CCH Madrid Hoteles, artículo 35.a); CCH Madrid Restaurantes, artículo 43.a); CCE Hotel Wellington, S. A., artículo 42.a); CCE Hotelera El Carmen (Hotel Castellana Intercontinental), artículo 46.a).

⁴³ CCP Córdoba, artículo 49.3.

cláusulas tan disparatadas como manifiestamente ilegales que prohíben la utilización de tales máquinas a los menores de dieciséis años ⁴⁴.

6. OTRAS CLÁUSULAS EN MATERIA PREVENTIVA

El resto de cláusulas contenidas en los convenios se refieren a riesgos específicos; salidas de emergencia; ropa de trabajo; alojamiento y manutención; riesgo grave e inminente; trabajos tóxicos, penosos o peligrosos; riesgo grave; aseo personal y, en fin, al seguro de accidentes. Respecto de este último conviene hacer un pequeño comentario, por la repercusión que tiene su inclusión dentro del ámbito de la prevención de riesgos laborales. Muchos de los convenios colectivos analizados incluyen una cláusula de carácter social en virtud de la cual el empresario está obligado a suscribir una póliza de seguro para atender la cobertura de indemnizaciones, entre las que se encuentran las derivadas de accidente de trabajo. Hay que poner de relieve que la normativa preventiva incluye entre los principios de la acción preventiva la posibilidad de que las empresas puedan concertar operaciones de seguro a favor de sus trabajadores que tengan como finalidad la previsión de riesgos derivados del trabajo (art. 15.5 LPRL), criterio que ha debido seguir el CCP Toledo para incluir sistemáticamente dicha cláusula dentro del bloque regulador de la seguridad y salud en el trabajo.

⁴⁴ CCP Melilla, artículo 39.a).

XIII. FORMACIÓN PROFESIONAL

La formación profesional constituye un elemento importante en la gestión de los recursos humanos en todos los sectores de actividad; pero en el ámbito de la hostelería reviste unos perfiles particulares por su pertenencia al sector servicios, en el que la profesionalidad y la formación constituyen un valor añadido en la prestación laboral y, en definitiva, en la satisfacción de los usuarios y clientes.

La formación profesional continua en la empresa es también un instrumento que se vincula a la flexibilidad interna como un mecanismo de adaptación cualitativa que permite y garantiza una mayor movilidad funcional del trabajador, a la vez que puede ser un instrumento para iniciar o consolidar trayectorias profesionales. Esta opción de flexibilidad cualitativa funcional está presente en el AINC como mecanismo para superar las limitaciones que suponen las exigencias de idoneidad de las tareas correspondientes a cada puesto o función y garantizar la movilidad funcional de los trabajadores mediante la realización de «procesos simples de formación y adaptación» (Apartado IV, 3º). Pero la formación se contempla también en relación con los efectos y posibilidades que brinda el II Acuerdo Nacional de Formación Continua (II ANFC), de ahí que el AINC haga una llamada a las unidades de negociación inferiores para que se adhieran al mismo para poder beneficiarse de las posibilidades que ofrece, a la vez que recuerda la obligación de constituir en dichos ámbitos los correspondientes órganos (Apartado IV, 13º) y desarro-

llar las correspondientes acciones, pudiendo acogerse a ellas los procesos de formación o cualificación para hacer efectiva la movilidad funcional.

La necesidad de constituir las correspondientes comisiones de formación deriva del establecimiento por el II ANFC de las denominadas comisiones paritarias «sectoriales» que deberán establecerse mediante convenios colectivos sectoriales o a través de acuerdos específicos de formación continúa (art. 10), criterio que se ve reforzado por el propio II ANFC que introduce una cláusula obligacional en virtud de la cual los entes asociados, federados o confederados a las organizaciones firmantes vienen obligados a respetar el contenido en su totalidad e insertarlo en los respectivos convenios (DF, primera), cláusula que pretende garantizar su aplicación uniforme.

El ALEH no es ajeno a esta materia y ha sufrido, precisamente, una modificación de su articulado para incorporar la nueva regulación del II ANFC, previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda del ALEH y que ha sido adaptada e incorporada mediante acuerdo de la Comisión Paritaria de 9 de abril de 1997.

El ALEH recoge en su artículo 21 los principios inspiradores de la formación profesional tal como han sido formulados por las partes negociadoras y que, de forma resumida, se concretan en reconocer en ella un factor de competitividad del sector, pero también como un instrumento de «modernización y consolidación» ya que permite la adaptación del personal, a la vez que constituye un vehículo de mejora de las condiciones de vida y trabajo. El plan formativo para el sector de hostelería trata de dar respuesta a una serie de necesidades que derivan tanto de la integración en Europa, en orden a la equiparación y homologación de las cualificaciones profesionales, como de las necesidades de formación del sector detectadas de los estudios que, con carácter permanente, se realicen con participación de los interlocutores sociales y de las diferentes Administraciones públicas. Por otra parte, se insiste en una serie de actuaciones de distinta naturaleza, entre ellas la financiación y el fomento de las acciones formativas, facilitar la inserción laboral de los alumnos de formación profesional y regular las prácticas en alternancia. Los criterios justificativos de una acción en materia formativa se repiten en el acuerdo de la Comisión Paritaria de 9 de abril de 1997, por el que se establece el Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Continua en el Sector de Hostelería (AFCH), que modifica los artículos 22 a 34 del ALEH y se incorporan a éste.

La formación continua se sigue definiendo en el AFCH con idénticos términos (art. 22), atendiendo a la finalidad de la propia formación: la mejora de las cualificaciones y la recualificación profesional, así como a las acciones formativas dirigidas a tal fin que se adopten conforme al propio AFCH o del II ANFC, y buscando la compatibilidad entre los intereses en juego de la empresa (competitividad) y del trabajador (la formación individual).

Un aspecto que presenta una regulación novedosa se refiere a la concurrencia entre convenios. Frente a la regla contenida en el artículo 10 ALEH, que establece la prohibición de negociar la formación continua en ámbitos inferiores y remitiendo a las reglas de concurrencia del artículo 84 del LET, el artículo 23 atribuye al AFCH la naturaleza de acuerdo o convenio colectivo regulador de la estructura de la negociación colectiva en materia de formación continua¹, de modo que las situaciones concurrenciales se resuelven mediante la aplicación del AFCH puesto que la concurrencia «con otros instrumentos contractuales de distinto ámbito que estén en vigor o que puedan negociarse en el futuro se resolverá reconociendo a aquél primera preferencia aplicativa durante toda su vigencia». La razón de esta regulación tal vez haya que buscarla en que el ALEH establece la regla de concurrencia sobre la base de considerar la competencia exclusiva en la regulación de las materias contenidas en el artículo 84 LET. Y, sin embargo, la formación profesional no aparece en el catálogo de materias de dicho artículo, por lo que puede eludirse por las unidades inferiores las reglas establecidas por el ALEH con la simple negociación de un régimen distinto en materia de formación continua. Sin embargo, nada impide que estas unidades de negociación no se acojan al AFCH y desarrollen otras acciones formativas utilizando vías o procedimientos distintos, puesto que así lo reconoce el propio II ANFC en su artículo 3, párrafo segundo.

La solución adoptada que permite aplicar las reglas de concurrencia para los convenios colectivos «que estén en vigor o que puedan negociarse en el futuro» resulta algo forzada y plantea dudas de legalidad por lo expuesto. Además, existe alguna referencia a otro marco normativo: Acuerdo Vasco de Formación Continua² que elude

¹ Artículo 23.1 «Al amparo de lo prevenido en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el párrafo primero del artículo 84 de ese mismo texto legal, los supuestos de concurrencia del presente Acuerdo con otros instrumentos contractuales colectivos (acuerdos, convenios o pactos) de distinto ámbito se substanciarán aplicando lo establecido en el presente artículo».

² CCP Álava, artículo 33.

la aplicación del AFCH. Y la existencia de éstos u otros posibles Acuerdos es reconocida por la OM de 27 de mayo de 1997, reguladora de la concesión de ayudas a la formación continua, y no descarta la financiación de acciones formativas emprendidas al amparo de Acuerdos de carácter interprofesional y territorial, exigiendo únicamente que se rijan por los principios contenidos en el II Acuerdo Tripartito de Formación Continua y por los de cooperación y coordinación para garantizar una mayor eficacia y una mejor aplicación de los recursos (DA Quinta).

La adopción de esta regla de concurrencia por la Comisión paritaria plantea un problema adicional. En efecto, la DT Segunda del ALEH prevé a la aplicación transitoria del régimen jurídico de la formación continua (que tiene su origen en el I ANFC) hasta el 31 de diciembre de 1996, y deja abierta la posibilidad de incorporar al ALEH la nueva regulación que sobre esta materia alcancen las partes negociadoras, materializado en el II ANFC. Pero la intervención de la Comisión paritaria para adaptar e incorporar el II ANFC excede del marco competencial que tiene atribuido en el artículo 9 ALEH, ya que al dar una nueva regulación al artículo 23 la Comisión paritaria está asumiendo funciones más allá de la simple adaptación y que corresponden a la Comisión negociadora porque se afecta al artículo 10 ALEH que regula la regla de concurrencia con carácter general.

En todo caso, la concurrencia de convenios es más aparente que real —salvo en ámbitos de actuación de sindicatos no firmantes del II ANFC no vinculados por la cláusula obligacional, es decir, los sindicatos ELA-STV y LAB, que opera en la Comunidad Autónoma del País Vasco y también en Navarra—, ya que para poder acogerse a la financiación de acciones formativas y a los permisos de formación retribuidos en el sector de hostelería es condición necesaria cumplir con las exigencias establecidas en el AFCH, puesto que es el único instrumento colectivo habilitado por el II ANFC para instrumentar las iniciativas de formación.

Por lo que toca a los contenidos regulados, el AFCH regula la composición de la Comisión Paritaria Sectorial de Formación y las reglas para adoptar válidamente los acuerdos, así como sus funciones. La formación profesional se articula en torno a dos bloques. Por un lado, se regulan los planes de formación, tanto de empresa como agrupados, aunque no falta alguna referencia a los planes sectoriales de interés común, y, por otro, los permisos individuales de formación, regulación que no difiere sustancialmente, salvo en aquellos

aspectos exigidos por la nueva redacción del II ANFC.

No faltan convenios colectivos de ámbito inferior que abordan la formación desde distintos aspectos, aunque la formación profesional regulada en el ALEH está presente en muchos casos por su aplicación supletoria³ o por la remisión, de forma genérica, a los acuerdos alcanzados en el marco del FORCEM⁴.

En los convenios colectivos se recogen cláusulas que facilitan la asistencia a cursos de formación profesional mediante la consideración del tiempo de formación como tiempo de trabajo retribuido⁵, o se dispone de un número de horas o días al año para la asistencia a cursos de reciclaje profesional⁶. La participación en los cursos se sujeta a la existencia de mutuo acuerdo entre la empresa y los trabajadores interesados⁷, aunque existen permisos de formación que se configuran como un derecho del trabajador si concurren determinadas circunstancias⁸, y al correspondiente aprovechamiento del mismo⁹. Como el trabajador además de percibir sus retribuciones recibe una formación que se integra en su patrimonio profesional, algunos convenios establecen una especie de cláusula de permanencia, de forma que si el trabajador causa baja voluntaria en la empresa puede ver reducida de la liquidación el importe correspondiente a las licencias retribuidas o la prima percibida¹⁰. Por otra parte, la realización de los

³ CCH Asturias, artículo 7; CCH Cantabria, artículo 43; CCH La Rioja Hoteles, DA 4ª; CCH Madrid Hoteles, DA 2ª; CCH Madrid Restaurantes DA 7ª; CCP Albacete, artículo 6; CCP Almería, artículo 76; CCP Badajoz, artículo 47; CCP Cáceres, artículo 21; CCP Ceuta; CCP Ciudad real, artículo 44; CCP Córdoba, artículo 7; CCP Cuenca, DA; CCP Huelva, DF 1ª; CCP Huesca, artículo 37; CCP Jaén, DA; CCP Las Palmas, DA 3ª; CCP Melilla, artículo 42; CCP Segovia, artículo 22; CCP Sevilla, DF; CCP Soria, artículo 26; CCP Toledo, artículo 23; CCE Inmotel, S. A. (Hotel Melia Madrid), DF; CCE Tryp, S. A. (Hotel Albayzin, DA 1ª) (Hotel María pita, DF 1ª) (Hotel Reina Victoria, DF 1ª) (Hotel Fénix, DF 1ª) (Complejo Centro norte, DF 1ª); CCE Hotel Wellington, S. A., DF 1ª; CCE Maresto S. A. (Hotel Conquistador), DF 1ª; CCE Servicios y Desarrollos turísticos, S. A. (Hotel Sto. Domingo), artículo 28; CCE Hotelera del Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental), DF 3ª; CCE Inhotel, S. A., DF 1ª; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., DF 1ª; CCE Comunidad Hotelera ED-A7-AZCA DF; CCE Comidas Rápidas El León, S. A., artículo 8.

⁴ CCP León, artículo 29; CCP Málaga, artículo 52.

⁵ CCH Asturias, artículo 36; CCP Sevilla, artículo 27, aunque lo condiciona al ofrecimiento de la formación por el empresario.

⁶ CCH Navarra, artículo 28; CCP Castellón, artículo 28; CCP Cuenca, artículo 22; CCP Guipúzcoa, artículo 51.

⁷ CCH Asturias, artículo 36.

⁸ CCP Valencia, artículo 45.

⁹ CCH Asturias, artículo 36; CCP Cuenca, artículo 22.

cursos puede tener un efecto incentivador para el trabajador cuando se toma en consideración como mérito a efectos de ascensos y promoción de vacantes¹¹, o bien se incentiva la realización de determinados cursos mediante un plus o «prima de formación»¹² o se sujeta su concesión cuando la formación se realiza fuera del horario de trabajo¹³.

Las actuaciones en materia formativa de convenios que incluyen regulaciones anteriores a la modificación del ANFC o ALEH se canalizan básicamente a través de la Comisión paritaria¹⁴ o de «Comisiones de formación», que están integradas por los miembros de la Comisión paritaria¹⁵ o en la misma proporción¹⁶, y tienen atribuidas funciones diversas en esta materia: impulsar la formación, elaborar el Plan de formación y definir los contenidos formativos y gestionar y distribuir los recursos económicos. Igual criterio siguen aquellos convenios que, vigente el ALEH tanto en su redacción inicial como en la modificada, asumen el II ANFC atribuyendo a la Comisión paritaria la aplicación del Acuerdo en su respectivo ámbito¹⁷. Por otra parte, el CCP Guipúzcoa establece una regulación específica en materia de formación continua, creando, por un lado, una Comisión paritaria específica que asume las funciones de promover la formación y de informar los planes sectoriales y, por otro, el establecimiento de una Comisión paritaria de empresa, integrada por la dirección y por los representantes de los trabajadores, y en defecto de éstos, cuando la empresa no cuente con representación, la Comisión paritaria de formación continua asumirá las funciones informativas. Estas comisiones de empresa determinan las licencias y las compensaciones (art. 52). Finalmente, a la mesa negociadora permanente le corresponde la realización de estudios sobre formación profesional continua (DT 5ª)

¹⁰ CCP Guipúzcoa, artículo 51; CCP Teruel, artículo 31; CCP Valencia, artículo 45; CCE Hotel Hamilton, S. A., artículo 26; CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza, artículo 26) (Hotel Pueblo Menorca, artículo 26).

¹¹ CCP Córdoba, artículo 11; CCP Guipúzcoa, artículo 51.

¹² CCP Huesca, artículo 37; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., artículo 22.

¹³ CCP Teruel, artículo 31.

¹⁴ CCP Burgos, artículo 29; CCP Cádiz, artículo 45.

¹⁵ CCH Baleares, DA 6ª.

¹⁶ CCH Cataluña, artículo 46.

¹⁷ CCH La Rioja Restaurantes, DA 2ª; CCP Castellón, artículo 34 y 24; CCP Melilla, artículo 42; CCP Orense, DA 11ª; CCP Sta. Cruz de Tenerife, artículo 46 y Acta de constitución de la Comisión paritaria (BOP 8-8-97); CCP Valencia, artículo 46.

En cambio, otros convenios, de acuerdo con la nueva regulación del AFCH, atribuyen únicamente a la Comisión paritaria la determinación de las necesidades formativas y su canalización, según corresponda, a la Comisión Mixta Estatal o a la Comisión Paritaria Sectorial de Formación de Hostelería¹⁸, la iniciación de las gestiones para realizar cursos¹⁹, o le encomiendan actuaciones promocionales de la formación²⁰, de fiscalización del cumplimiento de los criterios contenidos en el ALEH y promover estudios, así como funciones mediadoras en las discrepancias en los planes de empresa²¹. Esta última función podría colisionar con lo previsto en el artículo 33.c) ALEH, que atribuye a la Comisión Paritaria Sectorial la resolución de las discrepancias con carácter preceptivo; pero no existe concurrencia conflictiva en la medida que la mediación de la Comisión paritaria es voluntaria. Tampoco faltan convenios que establecen una comisión *ad hoc* cuya composición y funciones se inspira en el ALEH, pero su principal función es coordinar con la Comisión Paritaria Sectorial las tareas y funciones encomendadas²². Por último, algún convenio atribuye a su comisión paritaria homologar los programas de cursos organizados por entidades u organismos particulares a efectos de obtener los beneficios derivados de la realización de cursos de formación profesional²³.

En el ámbito de empresa la formación profesional se canaliza a través de comisiones paritarias, integradas o elegidas por la representación legal de los trabajadores²⁴ y la empresa o por la propia comisión negociadora²⁵, teniendo entre sus funciones la presentación y aprobación de los planes de formación, incluidos aquellos para los que la normativa laboral se remita a la aprobación por los órganos de representación de los trabajadores²⁶. En ocasiones, el convenio atribuye al Comité de empresa una función de apoyo teniendo la propia empresa la competencia en el establecimiento de los planes²⁷,

¹⁸ CCH La Rioja Hoteles, DA 4ª.

¹⁹ CCP Cáceres, artículo 7.e).

²⁰ CCP Soria, artículo 26.

²¹ CCP Alicante, artículo 42.

²² CCH Madrid Hoteles, DA 2ª; CCH Madrid Restaurantes, DA 7ª.

²³ CCP Cuenca, artículo 22.

²⁴ CCE Iber-Swiss Catering, S. A., artículo 32.

²⁵ CCE Touirn Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace).

²⁶ CCE Iber-Swiss Catering, S. A., artículo 32.

²⁷ CCE Hotelera Sendra, S. A: (Hotel Astoria), artículo 21; CCE Empresa Aspa, S. A. (Restaurante Hotel Astoria), artículo 21.

asumiendo directamente el coste íntegro de los cursos de formación²⁸.

Un aspecto institucional de gran importancia en la formación es contemplado por algún convenio: las Escuelas de formación. En este sentido, no faltan compromisos para impulsar su creación²⁹, o crea una Comisión paritaria específica a tal efecto para facilitar e incentivar la formación profesional en el sector hostelero con el fin de mejorar las cualificaciones y de evitar el intrusismo profesional³⁰. También se acoge que la promoción y realización de estas escuelas responda al principio del tripartitismo: Administraciones públicas, sindicatos y asociaciones empresariales³¹.

La formación profesional continua tiene un desarrollo escaso y dispar en la negociación colectiva del sector. La gran mayoría de convenios se remiten al ALEH, pero falta una articulación entre los distintos niveles negociales, aunque existen excepciones que exploran una vía basada en la coordinación entre la Comisión paritaria de formación provincial y la sectorial para avanzar en el desarrollo de las acciones formativas.

El ALEH no sólo regula los aspectos sustantivos de la formación profesional continua; también diseña la estructura de la negociación colectiva articulando las competencias que en esta materia pueden asumir los convenios de ámbito inferior. En este sentido, los convenios colectivos y los acuerdos de empresa pueden profundizar en el ejercicio y régimen de los permisos de formación y el grado de aprovechamiento necesario para su disfrute dentro del marco definido en el ALEH (art. 24.4). Esto significa que los convenios colectivos podrán complementar o desarrollar aspectos no contemplados en el ámbito sectorial, pero no modificar, al alza o a la baja, los requisitos subjetivos, objetivos y demás circunstancias establecidas en el ALEH.

²⁸ CCE Hotel Hamilton, S. A., artículo 26; CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza, artículo 26) (Hotel Pueblo Menorca, artículo 26).

²⁹ CCP Zamora, artículo 10.

³⁰ CCP Jaén, artículo 11.

³¹ CCH Madrid Hoteles, DA 2ª; CCH Madrid Restaurantes, DA 7ª.

XIV. SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

No resulta arriesgado imputar al continuado proceso de revisión de nuestro Sistema de Seguridad Social la generación de dificultades para que lleguen determinadas medidas pactadas a los convenios como medidas de Seguridad Social complementaria. El reconocimiento constitucional (art. 41 CE) del carácter libre de las prestaciones complementarias, se ha traducido en la aparición de cláusulas de diverso contenido que complementan las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social. Estas se extienden tanto a las mejoras determinadas por los artículos 39 y 191 a 194 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, como a las que se instrumentan a través de la celebración de un contrato de seguro con una compañía mercantil, ya que la intervención de aquella no desvirtúa el carácter de mejora voluntaria. Las cláusulas sobre Seguridad Social en los convenios estudiados reparan, fundamentalmente, en el establecimiento de complementos a las prestaciones básicas. Además de mejorar estas, amplían la protección de las contingencias sociales, estableciendo requisitos menos rigurosos para la adquisición del derecho. Las contingencias que han experimentado una cobertura adicional más significativa son la de incapacidad y la jubilación¹. También se recogen en las

¹ Se pacta la obligación de pólizas con entidades aseguradoras que cubran deter-

cláusulas de los convenios colectivos prestaciones complementarias de jubilación, instrumentadas a través de la Ley 8/1998, de 8 de junio, de Planes y Fondos de pensiones. Una atención especial se presta también a los complementos de prestaciones que tienen como marco de referencia la familia: las ayudas por matrimonio, por hijos deficientes psíquicos y físicos, y los auxilios por defunción y viudedad.

2. LOS COMPLEMENTOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL

Las previsiones relativas al complemento por incapacidad temporal (IT), tanto la debida a accidente de trabajo y enfermedad profesional como la causada por enfermedad común y accidente no laboral, son las que acusan una notable heterogeneidad en la regulación convencional sobre complementos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social. Aún así, existe cierto efecto de arrastre en las cláusulas de aquellos convenios que se inspiran en la derogada Ordenanza de Hostelería, alejándose, en cambio, otros convenios de las mejoras obligatorias impuestas por aquella. A tal efecto, procede consignar que la derogada OTH establecía (art. 43) que, cuando el trabajo del enfermo se realizara por los compañeros del mismo, y siempre que el primero acreditara seis meses de antigüedad, se percibiría el 100 por cien del salario fijo o garantizado por un periodo máximo de doce meses; sin embargo, cuando no se le sustituyera por los compañeros de trabajo, la protección al 100 por cien durante la incapacidad temporal no se le reconocía hasta el octavo día de baja y sólo durante un mes, exigiéndose, además, que acreditara una antigüedad de diez años. Esta regulación se continúa recogiendo en un buen número de convenios sectoriales².

Otros CCP que regulan la mejora de la Seguridad Social Complementaria por incapacidad temporal establecen una duración máxima de 12 meses³; finalmente, en un tercer grupo de convenios sectoriales no se establece límite de tiempo⁴. En el ámbito empresarial,

minados riesgos de la vida del trabajador y que cubren las mejoras voluntarias por incapacidad y muerte.

² Siguen el modelo de la derogada Ordenanza los CCH Cantabria; CCP de Alicante; CCP Badajoz; CCP Burgos; CCP Córdoba; CCP León; CCP Málaga; CCP Melilla; CCP Pontevedra; CCP Salamanca; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Sevilla.

³ CCH Baleares; CCP Badajoz; CCP Córdoba; CCP Jaén; CCP La Coruña; CCP Melilla; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Sevilla; CCP Las Palmas; CCP Palencia.

la duración máxima de este tipo de complemento va de los seis meses⁵ a los doce meses⁶, ampliándola algunos hasta los 15 meses (CCE Comunidad de Bienes de Explotación, Hotel Diana) y los 18 meses (CCE Trip, S.A.)⁷.

Debido a los problemas planteados por la reforma en materia de Seguridad Social con respecto al pago del cuarto día al decimoquinto por enfermedad común a cargo del empresario⁸, no se complementan todos los días de incapacidad temporal por enfermedad común⁹. No obstante, extienden el complemento a todos los días de enfermedad común, aunque el trabajador no sea sustituido, los CCP de Málaga y CCP Melilla. En los supuestos de accidente de trabajo, se establece el complemento desde el primer día, equiparando la protección a la de los supuestos de hospitalización o de intervención quirúrgica en algunos convenios¹⁰. La mejora por incapacidad temporal no es automática a partir del parte de baja del médico de los servicios del INSALUD, exigiéndose de ordinario que transcurra un periodo de espera o un período mínimo de baja por la enfermedad¹¹.

⁴ CCH Cantabria; CCH Madrid (Hoteles); CCH Murcia; CCH Navarra; CCP Albacete; CCP Ávila; CCP Cáceres; CCP Ciudad Real; CCP Córdoba; CCP Guadalajara; CCP Huelva; CCP León; CCP Lugo; CCP Málaga; CCP Pontevedra; CCP Salamanca; CCP Segovia; CCP Soria; CCP Vizcaya; CCP Zamora.

⁵ CCE Trip, S. A. (Hotel María Pita) y CCE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace).

⁶ CCE Trip, S. A. (Hotel Albayzin, Hotel Gran Vía, Hotel Fénix, Hotel Presidente); CCE Hoteles y Edificio, S. A. (Hotel Los Llanos); CCE Hotel Asturias, S. L.; CCE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A., (Hotel Santo Domingo); CCE Hotel Peregrino, S. L.; CCE Hotel Avenida Palace, S. L.; CCE Promociones Eurobuilding S. A. y CCE Restaurante Isabel Ulloa San Mamed.

⁷ En el supuesto de que se superen los 12 meses, el CCE Trip, S. A. (Hotel Gran Vía) se pasa a cobrar el 75 por ciento.

⁸ Sobre este tema en el sector, *Vid.* la STSJ de Madrid de 14 de julio de 1995 (Colex Data).

⁹ En el CCP de Badajoz se protege desde el 7º día de la baja con el 100 y desde el 8º día si el trabajador es sustituido; en CCP de Cantabria desde el día 16, si no es sustituido el trabajador; en el CCP Pontevedra desde el 21 primer día; en el CCP Sevilla también desde el 21 día, igual que en el CCP de Santa Cruz de Tenerife si el trabajador es sustituido.

¹⁰ Por accidente de trabajo, los CCH Baleares; CCH Madrid (hoteles); CCP Albacete; CCP Badajoz; CCP Córdoba; CCP Palencia; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Segovia sólo recoge este supuesto de mejora por accidente de trabajo, mientras que en los casos de hospitalización e intervención quirúrgica desde el primer día, igual que Málaga y Melilla, sólo paga 30 días por hospitalización.

¹¹ Los CCP. de Almería (10º día); CCP Badajoz (en el 8º día); CCP Córdoba, CCP

Varios son los convenios que exigen una serie de requisitos, de carácter objetivo y subjetivo, en claro paralelismo con el artículo 43 de la OTH. En relación a los requisitos subjetivos, se exige una antigüedad de seis meses¹² si el trabajador es sustituido. Los requisitos de carácter objetivo básicamente se circunscriben al supuesto de que la función desempeñada por el trabajador en situación de incapacidad temporal sea realizada por el resto de la plantilla, es decir, que no sea sustituido por otro trabajador con carácter interino¹³. En algunos convenios se pacta una mejora distinta si el trabajador es sustituido, además de exigirse una determinada antigüedad¹⁴. En determinados convenios se añaden otros requisitos subjetivos que condicionan la prestación complementaria: que el trabajador no haya causado baja por incapacidad temporal en los doce meses anteriores¹⁵; y que el ratio de baja del centro de trabajo al que pertenece el trabajador en incapacidad temporal no supere el 4 por ciento del índice de ausencias del trabajador en los doce meses anteriores¹⁶. El mismo requisito a nivel individual aparece también en el CCE de Empresa Maresto, S.A. (Hotel Conquistador), para complementar los supuestos de incapacidad temporal de duración inferior a treinta días, estableciendo un índice de absentismo inferior al 5 por ciento. Esta previsión también se recoge en el CCE de Iber-Swiss Catering S. A. pero el nivel de absentismo se pacta a nivel colectivo y del centro de trabajo, no pudiendo rebasar el 3 por ciento de las jornadas. En general, en los convenios de ámbito empresarial, la exigencia de requisitos previos para la percepción de prestaciones complementarias por incapacidad temporal no es tan frecuente ni profusa como en los convenios de ámbito supraempresarial¹⁷.

Palencia, CCE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa de Bilbao) 8 días. Dicho periodo se reduce a los tres días, confirmando la regulación positiva para los supuestos de enfermedad común sin hospitalización, en los CCH Madrid (hoteles); CCP de Jaén; CCH Soria; CCE de Trip S. A. (Hotel María Pita); CCE Hotel Wellington, S. A. Finalmente, el CCE del Hotel Príncipe Pio, S. A., exige que la IT tenga una «duración superior a treinta días».

¹² CCP Córdoba; CCP Málaga; CCP Pontevedra.

¹³ Previsión que hacen los CCH Cantabria; CCP de Badajoz; CCP Córdoba; CCP León; CCP Málaga; CCP Melilla; CCP Pontevedra; CCP Salamanca; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Sevilla.

¹⁴ En el CCP de Badajoz; CCP Córdoba; CCP Sevilla se exigen 10 años. En los CCH Cantabria y CCP Melilla, 5 años.

¹⁵ CCP de Cantabria.

¹⁶ En CCH de Baleares en su artículo 39 condiciona el pago de la mejora a un nivel de ausencias.

¹⁷ El requisito de la antigüedad sólo aparece previsto en los CCE de Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace); CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina

Sobre la prestación económica derivada de la incapacidad temporal, se establece un incremento que atiende a la diferencia entre la prestación de la Seguridad Social y los salarios percibidos, si bien, en algunos convenios no se refleja expresamente, y lo que se hace es complementar la prestación del Sistema de la Seguridad Social directamente. En el primer caso, la cuantía del complemento para alcanzar el cien por cien de una cantidad, depende del módulo variable constituido por el «salario o retribuciones»¹⁸, «salario de convenio»¹⁹, «salario base»²⁰ o «salario real»²¹. A veces, se establece un acercamiento más real a lo que el trabajador cobra en activo y se suman determinados complementos, como el de antigüedad²², aunque no siempre se percibe el 100% del complemento²³. En otros convenios al salario base se añade el complemento de manutención y alojamiento²⁴,

Princess); CEE Empresa Maresto, S. A., (Hotel Conquistador), que exigen una antigüedad de seis meses. Del mismo modo en el CCP Hocasa, (Hotel Don Miguel) remite a la ordenanza derogada y, por tanto, establece los seis meses de antigüedad.

¹⁸ CCH Baleares; CCH Cataluña; CCH La Rioja (salario del mes anterior); CCH Murcia; CCP de Álava; CCP Badajoz; CCP Burgos; El CCP Coruña (salario garantizado); también, CCP Ciudad Real, CCP Huelva, CCP León, CCP Málaga, CCP Melilla, CCE Tourin Europeo S. A. (Hotel Gloria Palace), CCE Hotel Puente Real, CCE Servicios y desarrollos Turísticos (Hotel Santo Domingo), CCE Hotelera el Carmen, S. A., (Hotel Castellana Intercontinental), CCE Hotel Príncipe Pío, CCE Eurobuilding S. A. CCE Serhogar, S. L., (Cafetería Hospital Virgen de la Luz de Cuenca).

¹⁹ CCH Cantabria; CCH Madrid (Hoteles); CCP Melilla; CCP Orense; CCP Pontevedra; CCP Sevilla; CCP Zamora; CCE Hotel Peregrino S. L.; CCE Hoteles Sendra, (Hotel Astoria Palace); CCE Hotel Asturias S. L.; CCE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel los Llanos).

²⁰ CCP Córdoba; CCP Jaén; CCP Segovia; CCP Sevilla (Salario base convenio).

²¹ CCH Asturias; CCH Murcia; CCP Ávila; CCP Guipuzcoa (75%); CCP Huesca; CCP Las Palmas; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Toledo; CCP Vizcaya; CCP Zaragoza; CCE Inmotel Inversiones S. A. (Hotel Meliá) salario real del último mes; CCE Empresa Maresto, (Hotel Conquistador); CCE Menorca Pueblo S. A. (Hotel Pueblo Menorca); CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Barceló, Hotel Pueblo Ibiza.); CCE Hotel Hamilton, S. A. Hocasa (Hotel Don Miguel); CEE NH Hoteles, (Hotel Villa de Bilbao); CCE Hotel Conquistador, Hotel Aránzazu; CEE Inmotel, Inversiones, S. A., (Hotel Meliá Castilla); CCE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana); CCE Puerta Las Palmas, S. L., (Cafeterías Hospital Princesa Cristina); CCE IberSwiss-Catering, S. A.

²² CCP de Almería, Hoteles Arrendados.

²³ CCP Guipúzcoa, CCP Pontevedra 75% del complemento de antigüedad.

²⁴ CCP de La Coruña, CCE Parisiana S. A., (Hotel Atlántico), CCE Hotel Marbella Club, CEE M. E. Isabel Ulloa Fernández de San Mamed, (Restaurante Casa Román). La STSJ de Madrid de 26 de junio de 1996, con respecto al convenio de Madrid no considera que deba incluirse en el complemento por IT el complemento de manutención al tratarse de un complemento que se percibe únicamente por día trabajado (ColexData).

o los complementos de transporte, conservación de prendas y nocturnidad²⁵.

En otros casos, se establece la mejora en el 100 por 100 de la base de cotización, dependiendo de la contingencia de la cual se deriva la Incapacidad Temporal²⁶. Como límite del complemento se fijan los devengos del último mes en algunos de los convenios de hoteles de la empresa (Trip, S.A., Hotel Gran Vía, Centro Norte, Hotel Fénix, Hotel Reina Victoria).

Pese al tiempo transcurrido, en determinados convenios provinciales se sigue utilizando para referirse a la contingencia de incapacidad temporal la antigua expresión, incapacidad laboral transitoria²⁷.

3. FOMENTO DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA: AYUDAS A MATRIMONIO E HIJOS

3.1. Ayuda por matrimonio y dote matrimonial

Como resto de la cantidad a tanto alzado por matrimonio que reconocía el Régimen General de la Seguridad Social²⁸, todavía aparece en algunos convenios esta ayuda. Se califica la cantidad pactada como «subsidio», «ayuda», «premio» o «gratificación» por matrimonio²⁹. Son sus beneficiarios las trabajadoras o trabajadores

²⁵ CCE Empresa Bilbao Hoteles (Hotel Aránzazu), CEE Hotel Peregrino S. A.

²⁶ CCP Albacete, CCP Ciudad Real, CCP Guadalajara, CCP de Salamanca, CCP Valencia, CEE Trip, S. A. (Hotel María Pita, Hotel Albayzin), CEE Restaurantes Emilio Ferrando, S. L.

²⁷ CCP Ávila; CCP de Cáceres; CCP Melilla; CCP Palencia; CCP Pontevedra; CCP Salamanca; CEE Promociones Eurobuilding, S. A.; CEE Hostelería Puerta Palmas, S. L. (Cafetería y Comedor del Hospital Mixoerio).

²⁸ La Orden de 28 de diciembre de 1966, que establecía normas para desarrollo de las prestaciones de protección a la familia en el Régimen General de la Seguridad Social, fue derogada por el RD 356/1991, de 15 de marzo, que desarrolla en materia de prestaciones por hijo a cargo la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

²⁹ Se refieren los convenios CCH Murcia, CCH Madrid (restaurantes y hoteles), CCP Álava, CCP Ceuta, CCP Huelva, CCP Jaén, CCP Melilla, CCP Salamanca, CCP Sevilla, CCP Soria, CEE Comunidad Hotelera Azca ED-A7, CEE Hotel Príncipe Pío, S. A., CEE Inhotel, S. A., CEE Trip, S. A., (Hotel Fénix, Hotel Reina Victoria), CEE Hotel Marbella Club, S. A., CEE Hotelera el Carmen, (Hotel Castellana Intercontinental), CEE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), CEE Comunidad de bienes de explotación, (Hotel Diana), CEE Hotel Wellington, S. A., CEE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá de Madrid).

que contraigan matrimonio, estableciéndose como condición común en los convenios que lo recogen la exigencia de un mínimo de antigüedad, que va desde un año en el CCP de Jaén, hasta los 5 años del CCE Hotel Wellington.

Junto a esta cantidad se regula en otros casos la dote por matrimonio, que si bien parece un subsidio correspondiente al campo de la Seguridad Social complementaria, se regula como una prestación que cubre distintos fines. Se reconoce en distintos convenios provinciales³⁰, debiéndose destacar su utilización como incentivo para la extinción voluntaria del contrato de trabajo por parte del trabajador (dimisión)³¹. El que esta cantidad se establezca sólo a favor de las mujeres puede encubrir un trato discriminatorio, ya que si lo buscado es que la mujer abandone el trabajo, difícilmente se puede buscar una razón objetiva que justifique el tratamiento más favorable respecto de los hombres que van a contraer matrimonio. La mayor cantidad pactada para la dote, sin mediar extinción, es la del CCE del Inmotel Inversiones, S. A. (Aparthotel Meliá Castilla) con 125.000 ptas, exigiéndose dos años de antigüedad en la empresa, y con la obligación de permanecer en ésta, como mínimo, tres meses después del matrimonio³².

3.2. Premio de natalidad

En las condiciones actuales de evolución de la población española, en la que no esté garantizada la reposición generacional y se ha invertido la pirámide de edades —lo que amenaza el mantenimiento futuro del sistema de protección social— cuentan con razones adicionales las medidas de ayuda a las cargas familiares. En los convenios del sector se extienden las cláusulas en las que se pacta un plus por los hijos nacidos durante la vigencia del contrato de trabajo³³, lo

³⁰ CCH de Madrid; CCH Murcia; CCP Almería; CCP Cáceres; CCP Huelva; CCP Melilla; CCP Orense; CCP Soria.

³¹ En el CCP de Huelva la dote es de un mes de salario base más antigüedad, y si se rescinde el contrato, de dos meses. En el CCP de Orense la dote es de una mensualidad por año de antigüedad con el máximo de siete mensualidades si se rescinde el contrato avisando con un año de anticipación. Pero se reconoce solo a las mujeres.

³² Otros CCE que regulan esta cláusula: Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico); Hotel Wellington, S. A.; Inmotel Inversiones S. A. (Hotel Meliá Castilla); Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo), TRIP, S. A. (Gran Hotel Reina Victoria), TRIP, S. A. (Hotel Fénix), y Comunidad Hotelera Azca Ed-A7.

³³ CCP Álava; CCP Ávila; CCP Ceuta; CCP de Jaén; CCP Sevilla; CCP Soria. En

que refuerza la selectiva asignación por hijo a cargo del Régimen General de la Seguridad Social. A tal fin, se reconoce el derecho a una cantidad a tanto alzado por nacimiento del hijo, siendo la máxima la de 13.641 ptas en el CCP Jaén. En los convenios de empresa, la cantidad máxima pactada es la del CCE Comunidad de Bienes de explotación, (Hotel Diana), de 39.609 ptas.

3.3. Ayuda a hijos deficientes psíquicos y físicos

Complementando las prestaciones por hijo a cargo (art. 180, LGSS), y con independencia de la calificación y la definición de lo que se entiende por deficientes, y limitadas a los hijos y sólo a éstos, se reconocen en los convenios colectivos de hostelería unas determinadas cantidades; así, en el CCE de Promociones Eurobulding S. A. establecen un plus de 18.035 ptas por mes, con derecho a percibirlo uno sólo de los cónyuges; en el CCE Inmotel Inversiones S. A. (Hotel Meliá Castilla), la asignación es de 20.000 ptas mensuales. Entre los convenios de ámbito provincial se establece esta ayuda en el CCP de Sevilla, con 10.588 ptas mensuales.

4. AUXILIO POR DEFUNCIÓN O FALLECIMIENTO Y VIUDEDAD

Estas cláusulas convencionales tratan de complementar la desfasada regulación de la indemnización por fallecimiento que regula para los casos de extinción por muerte natural del trabajador el, todavía vigente, Decreto de 2 de marzo de 1944, estableciendo una indemnización de quince días del salario que tenía reconocido en el momento de la muerte, y que se reconoce siempre que el difunto deje alguno de los parientes que se mencionan en aquella disposición (viuda, descendientes legítimos o naturales reconocidos menores de 18 años o inútiles para el trabajo, hermanos huérfanos menores de edad o ascendientes padres o incapacitados para el trabajo)³⁴. En

los CCE se pacta este premio de natalidad en CCE de C. Hotelera Azca ED-A7, CCE Inhotel, S. A., CCE Hoteles Arrendados, (Hotel Puerto Bahía), CEE Comunidad de Bienes de explotación, (Hotel Diana).

³⁴ Este tipo de ayuda aparece recogido en los CCH Asturias, CCH Cantabria, CCH Madrid (Hoteles y Restaurantes), CCH Murcia CCP Ávila, CCP La Coruña CCP León, CCP Lugo, CCP Guadalajara, CCP Granada, CCP Huelva, CCP Huesca, CCP Melilla, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia, CCP Zamora, CCP Valencia, CCP de Zara-

unos casos se habla de viudedad y en otros casos de ayuda por fallecimiento o defunción. Con propiedad sólo es posible referirse a la viudedad cuando lo que se paga es la ayuda al cónyuge del finado³⁵.

La forma de calcular la cuantía del complemento de auxilio por defunción que se añade al auxilio por defunción del Régimen General (art. 173, LGSS), reviste distintas modalidades: desde los convenios que señalan una cantidad a tanto alzado³⁶, pasando por aquellos otros que toman como índice una mensualidad³⁷, o los que la cuantifican en función de la antigüedad en la empresa³⁸.

Por lo que se refiere a los requisitos, que no aparecen especificados en todos los convenios³⁹, es frecuente que se exija una determinada antigüedad⁴⁰, que suele oscilar entre los cinco años, que es la antigüedad mínima y los 15 años. En algunos convenios el auxilio por defunción se prorratea por los años de antigüedad, reconociendo

goza, y CCE de Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico, Hotel Trip S. A., (Hotel Presidente, Hotel María Pita, Hotel Fénix, Hotel Reina Victoria), CCE Hocasa, (Hotel Don Miguel), CCE Inmotel Inversiones, S. A., (Hotel Meliá Madrid), CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., CCE Hoteles Arrendados, S. A. (Hotel Puerto Bahía), CCE Promotora Hotelera Canaria, (Hotel Guayarmina Princess), CCE Club de Mar Mallorca, CCE Hotel Marbella Club, Interbuilding Investment Company, B.V. (Hotel Torremolinos Beach Club), CCE Empresa Maresto, (Hotel Conquistador), CCE Hotel Wellington, S. A.

³⁵ Así en los CCH Asturias, CCP Albacete, CCP Huelva, CCP Lugo, CCP de Zamora, CCE Parisiana S. A., (Hotel Atlántico), CCE Hocsa, (Hotel Don Miguel), CCE Interbuilding Investment Company, B.V., (Hotel Torremolinos Beach Club). En el resto de los convenios se habla de ayuda por defunción.

³⁶ Cantidad a tanto alzado, CCH Madrid (hoteles y restaurantes. 118.840 ptas., CCE Inmotel Inversiones, S. A., (Hotel Meliá Madrid) (243.708 ptas), CCE Hotel Príncipe Pío, S. A., CCE Hoteles Arrendados, S. A., (Hotel Puerto Bahía) 136.128 ptas. CCE Trip S. A., (Hotel Fénix 115.960 ptas) CCE Hotel Wellington, S. A. 117.900 ptas).

³⁷ CCH Asturias, CCP Ávila, CCP Granada (para quien le haya atendido), CCP Guadalajara, CCP Valencia.

³⁸ CCP Albacete, CCP La Coruña, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Segovia, CCP Zamora, CCP Zaragoza, CCE Parisiana S. A. (Hotel Atlántico), CCE Trip S. A., (Hotel María Pita), CCE HOCSA, (Hotel Don Miguel), CCE Hotel Marbella Club Hotel S. A., CCE Empresa Maresto, S. A. (Hotel Conquistador).

³⁹ Sólo se entiende que los trabajadores fijos del CCE Promotora Hotelera Canaria, S. A., (Hotel Guayarmina Princess) tienen derecho.

⁴⁰ En el CCE de Hocsa, (Hotel Don Miguel), en el CCP de La Coruña, CCP Lugo, CCP Santa Cruz de Tenerife, CCP Zaragoza, CEE Trip, S. A. (Hotel María Pita), CEE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina), CCE Interbuilding Investment Company, B.V. (Hotel Torremolinos), CEE Empresa Maresto, S. A., (Hotel Conquistador), con cinco años una mensualidad, CCP Segovia, CCP Valencia, CEE Hotel Marbella Club, 10 años, CEE Huelva, en el CCP de Zamora ayuda a la viuda (20 años de antigüedad), CCP Albacete 4 años, CCP León 15 años.

una cantidad por cada año⁴¹. Sólo en el convenio de Lugo se exige la edad mínima de 55 años del fallecido para que se reconozca el auxilio al viudo/a.

Todos los convenios hacen mención de una relación de beneficiarios, estableciéndose en algunos una prelación en defecto de cónyuge. En relación al problema de las uniones de hecho, sólo se menciona también al compañero en el CCP de Melilla. En el CCP de Granada se reconoce también a la persona que haya atendido al trabajador/a en la enfermedad a efectos de determinar el beneficiario del subsidio.

5. LOS PREMIOS POR JUBILACIÓN

Con distinta terminología y contenido son muchos los convenios que siguen recogiendo el premio por jubilación previsto por el artículo 90 de la derogada OTH. Los convenios que regulan este tipo de premio condicionan su concesión a un previo requisito de antigüedad mínima, que oscila entre los 5, 8, 10, 12, 15, 17, 18 ó 20 años. Una modalidad muy frecuente de establecimiento de este complemento consiste en cuantificar el premio por los años de permanencia en la empresa⁴². Otros convenios toman en consideración la

⁴¹ En el CCP de A Coruña se establece la parte proporcional de seis días por año y el CCE del Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico) 6 días por año.

⁴² CCH Asturias; CCH Baleares; CCH Cantabria; CCH Madrid (Restaurantes y Hoteles); CCP Albacete; CCP Ávila; CCP Burgos; CCP Guipúzcoa; CCP Huelva (fidelidad en la empresa); CCP Jaén; CCP León; CCP Lugo; CCP Melilla; CCP Palencia; CCP Salamanca (jubilación y jubilación anticipada); CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Segovia; CCP Teruel; CCP Valencia (jubilación forzosa y anticipada); CCP Vizcaya; CCP Zaragoza; CEE Parisiana S. A. (Hotel Atlántico); CEE Trip, S. A., (Hotel Presidente); CEE Trip, S. A. (Hotel Albayzin); CEE Hocsá, (Hotel Don Miguel); CEE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá Madrid); CEE Promociones Eurobuilding, S. A.; CCE Hotel Príncipe Pío, S. A.; CEE Hotel Peregrino, S. A.; CEE Hotel Hamilton, S. A.; CE Inhotel, S. A., Aparthotel Meliá Castilla; CEE Hotel Asturias, S. L.; CEE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos,); CEE Trip, S. A. (Hotel Centro Norte); CEE Trip, S. A. (Hotel Gran Vía); CEE Trip, S. A. (Hotel Fenix); CCEE Comunidad Hotelera Azca, ED-A7; CEE Trip, S. A. (Hotel Menfis y Washington), CEE Menorca Pueblo, S. A., (Hotel Pueblo Menorca); CEE Promotora Hotelera Canaria, S. A. (Hotel Guayarmina Princess), Hoteles Barceló, (Pueblo Ibiza,); CEE Club de Mar Mallorca; CEE Trip S. A. (Hotel Reina Victoria); CCE Hotelera el Carmen, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental); CEE Queklynn B.V, 9 (Hotel Puente Real); CEE Interbuilding Investment Company, B.V. (Hotel Torre molinos); CEE Comunidad de Bienes de Explotación (Hotel Diana); CEE Hotel Wellington, S. A.

edad del trabajador en el momento de la jubilación, lo cual conduce a utilizar este complemento como un incentivo para la jubilación anticipada. No obstante, constituye un premio de jubilación⁴³ cuando se concede al trabajador por cesar en la actividad laboral y puede pasar de inmediato a la situación de jubilado percibiendo la prestación del Sistema de la Seguridad Social. La cantidad máxima pactada por jubilarse anticipadamente es la del CCE del Inhotel, S. A. (Aparthotel Meliá Castilla) con 15 mensualidades.

Determinados convenios equiparan, a efectos del premio de jubilación la incapacidad permanente en todos o alguno de sus grados, con la primera, reconocen la misma ayuda por la extinción del contrato de trabajo en los dos casos⁴⁴.

6. LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

Se trata de un campo insuficientemente explorado por los convenios, sin duda por el escaso rodaje de la legislación⁴⁵ y la acentuada rotación de personal en el sector. Sólo el CCP de Valencia y los CCE de Hotel Hamilton S. A., CEE Paradores Nacionales de España, S. A., CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza), CEE Poddevasa, (Hotel Pueblo Menorca), CEE Hotel Wellington, S. A., (5.538 ptas de aportación por la empresa por mes), Iberswiss Catering, S. A.⁴⁶, establecen un fondo de pensiones para los trabajadores

⁴³ Los CCP y CCE que tienen en consideración la edad y la jubilación anticipada: CCH Baleares; CCH Navarra; CCH Madrid; CCP Albacete; CCP Burgos; CCP Guipuzcoa; CCP Palencia; CCP Salamanca; CCP Segovia; CCP Teruel; CCP Valencia; CCP Vizcaya; CCP Zaragoza; CEE Trip, S. A. (Hotel Presidente); CEE Hotel Príncipe Pío, S. A.; CEE Hotel Hamilton, S. A.; CEE Inhotel, S. A.; CEE Aparthotel Meliá Castilla, (15 mensualidades. con 60 años); CEE Hotel Asturias, S. L.; CEE Trip, S. A. (Hotel Centro Norte, Hotel, Gran Vía, Hotel Fénix), Hotelera Azca., ED-A7, Hotel Menfis y Washington, Hotel Reina Victoria); CEE Hoteles Barceló, (Hotel Pueblo Ibiza); CEE Club de Mar Mallorca; CCE Hotelera el Carmen, (Hotel Castellana Intercontinental); CEE Comunidad de Bienes de Explotación, (Hotel Diana); CEE Hotel Wellington, S. A.

⁴⁴ En los CCE Madrid, CCP de Huelva, CCP Lugo, CCE Parisiana, S. A. (Hotel Atlántico), CEE Hotel Asturias, S. L., CEE Trip S. A. (Hotel Centro Norte, Hotel Fénix, Hotel Menfis y Washington).

⁴⁵ Un ejemplo de lo expuesto se trata en la Circular 5-027 de 25 de mayo de 1998 de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre el carácter no cotizable de las aportaciones empresariales a planes de pensiones. Estarán exentas siempre y cuando impliquen un plus de percepción sobre las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva.

con más de dos años de antigüedad, afectando dicho fondo a la cobertura de las contingencias de supervivencia, muerte e invalidez CCE Hoteles Barceló, S. A. (Hotel Pueblo Ibiza), CEE Podevasa, (Hotel Pueblo Menorca), debiendo externalizar⁴⁷ con una determinada entidad los planes de jubilación.

7. LOS CONTRATOS DE SEGUROS Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La Seguridad Social complementaria aparece reflejada, también, en los convenios del sector sobre todo a través de las cláusulas sobre pólizas de seguros para cubrir las contingencias de muerte e invalidez de los trabajadores. Los convenios colectivos recogen el compromiso de establecer pólizas de seguro para cubrir, sobre todo, las responsabilidades indemnizatorias complementarias en las contingencias de muerte e incapacidad permanente en los grados, principalmente, de total, absoluta y gran invalidez⁴⁸.

⁴⁶ Se establece en este convenio una regulación más completa estableciendo el

rescate e incluso la posibilidad de deducir de la indemnización de un despido calificado como improcedente la cuantía de rescate del fondo de pensiones.

⁴⁷ Según la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, Disposición Adicional Decimotercera, para adaptar los compromisos por pensiones de las empresas con su personal a la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, se establece un nuevo plazo que es el 1 de enero del año 2001.

⁴⁸ CCH Baleares; CCH Asturias; CCH Murcia; CCH Navarra; CCP de Álava; CCP Ávila; CCP Alicante; CCP Almería; CCP Badajoz; CCP Burgos; CCP CCP Cáceres; CCP Ceuta; CCP Ciudad Real; CCP Cádiz; CCP Castellón; CCP Córdoba; CCP Huelva; CCP Huesca; CCP Jaén; CCP La Coruña; CCP Lugo; CCP Málaga; CCP Melilla; CCP Palencia; CCP Las Palmas; CCP Salamanca; CCP Santa Cruz de Tenerife; CCP Sevilla; CCP Teruel; CCP Vizcaya; CCE IberSwiss Catering; CCE Restaurantes Lim Blanco; CEE Hocsca, (Hotel Don Miguel), CEE Trip, S. A. (Hotel María Pita, Hotel Albayzin, Hotel Gran Via, Hotel Fénix, Hotel Reina Victoria); CEE Marbella Club, CEE Hotelera el Carmen, (Hotel Castellana Intercontinental); CEE Bilbao Hoteles, S. A., (Hotel Aránzazu); CEE Empresa Neptuno Turística, (Hotel Vulcano); CEE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A. (Hotel Santo Domingo); CEE Comunidad de Bienes de Explotación, S. A., (Hotel Diana); CEE Empresa Maresto, S. A. (Hotel Conquistador); CEE Hotel Wellington, S. A.; CEE NH Hoteles, S. A. (Hotel Villa Bilbao); CEE Tourin Europeo, S. A. (Hotel Gloria Palace); CEE Aparthotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora), Menorca Pueblo, Ibiza Pueblo; CEE Promociones Eurobuilding, S. A.; CEE Hotel Peregrino, S. A.; CEE Hotel Hamilton, S. A.; CEE Inthotel, S. A., Aparthotel Meliá Castilla; CEE Hotel Asturias, S. L.; CEE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel Los Llanos); CEE Trip, S. A. (Hotel Centro Norte).

En la mayoría de los convenios no se especifica nada sobre los posibles beneficiarios —(salvo los convenios de CCP Córdoba y CCP Ceuta (herederos), CEE Marbella Club Hotel (cónyuge y otros)—, y en aplicación el artículo 84 de la Ley 50/1980, de 8 de Octubre de Contrato de Seguro, se prescribe que si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiera beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador. En un seguro de este tipo ha de entenderse por tomador el asegurado, de modo que, de conformidad con aquel precepto legal, la indemnización pasará a formar parte del caudal hereditario del causante, comprendiéndose como una partida más de su activo.

No obstante, caben otras interpretaciones, como la del Tribunal Central de Trabajo en su Sentencia de 10 de junio de 1988 (RA 4539), que reconoce la integración en el campo de acción protectora de la Seguridad Social de estas modalidades de contrato de seguro sin beneficiario designado, afirmando que las disposiciones reguladoras del contrato del seguro quedan atenuadas por las específicas de la Seguridad Social. Pero donde la norma no distingue no se debe distinguir ni interpretar lo que se quiso acordar por los negociadores del convenio, por lo que —en principio— la indemnización debe integrar el caudal hereditario.

Mediante estas cláusulas de los convenios que obligan al empresario a concertar pólizas de seguro se protegen tanto las contingencias profesionales⁴⁹ que se derivan de los accidentes de trabajo,

⁴⁹ Sólo se protegen estas contingencias en CCP de Almería; CCP Castellón, sólo la contingencias de accidente laboral; CCH Baleares; CCP Burgos; CCP Córdoba; CCP Palencia; CCP Jaén; CCP La Coruña; CCP Lugo; CCE IberSwiss catering; CEE Hocsa, (Hotel Don Miguel); CEE Hotel Trip, S. A., (Hotel María Pita); CEE Marbella Club Hotel; CEE Servicios y Desarrollos Turísticos, S. A., (Hotel Santo Domingo); CEE Hoteles Barceló, (Hotel Pueblo Ibiza); CEE Menorca Pueblo, (Hotel Pueblo Menorca), por accidente laboral y no laboral CCH de Murcia; CEE Hotel Peregrino, S. A.; CEE Hotel Hamilton, S. A.; CEE Inhotel, S. A. No hacen diferencias CCH Asturias; CCH Navarra; CCP de Badajoz; CCP Huelva; CCP Huesca; CCP Málaga; CCP Las Palmas; CCP Teruel; CCP Vizcaya; CEE Hospital Badajoz; CEE Hotel Meliá Inmotel Inversiones; CEE Trip, S. A.(Hotel Albayzín, Centro Norte, Hotel Gran Vía, Hotel Reina Victoria; CEE Hotelera el Carmen, (Hotel Castellana Intercontinental); CEE Comunidad de Bienes de Explotación, (Hotel Diana); CEE Empresa Maresto, S. A., (Hotel Conquistador); CEE Hotel Wellington, S. A.; CEE Tourin Europeo, S. A.(Hotel Gloria Palace); CEE Aparthotel Nautilus, S. A. (Hotel Bitácora); CEE Promotora Hotelera Canaria, S. A., (Hotel Guayarmina Princess); CEE Aparthotel Meliá Castilla; CEE Hotel Asturias, S. L.; CEE Hoteles y Edificios, S. A. (Hotel los LLanos). En algunos casos se excluyen deter-

incluido el *accidente in itinere* expresamente, como la enfermedad profesional y las contingencias comunes derivadas de accidente no laboral y enfermedad común. En algunos convenios se establece una contingencia diferenciada que es el accidente de circulación⁵⁰.

Cuando la póliza de seguro recoge todas contingencias derivadas de los accidentes, las diferencias se establecen en el momento del reconocimiento de las cantidades por los daños sufridos por los trabajadores, tomándose a tal fin en consideración el origen de los grados de incapacidad y la causa de la muerte⁵¹. El elenco de grados de incapacidad que se protege discurre desde la «gran invalidez» que cualifica la incapacidad permanente absoluta, pasando por las incapacidades permanentes total y parcial⁵², hasta la muerte y las lesiones permanentes no invalidantes⁵³.

Las mayores cantidades de indemnización pactadas son: los 5.022.500 ptas en el CCP de Asturias, y 8.000.000 pts. en el CCE de IberSwiss Catering.

Una cuestión jurídica de difícil solución en los seguros de vida e incapacidad es la relativa a la determinación del momento de aparición de una enfermedad profesional⁵⁴. En un principio, se entendió que la incapacidad por enfermedad profesional se originaba cuando el trabajador estaba al servicio de la empresa demandada, aunque su manifestación fuera posterior a la ruptura de la relación laboral, por lo que se debía considerar, por consiguiente, acreedor a las prestaciones aseguradas para contingencias debidas a tal causa⁵⁵. Sin embargo, esta postura planteaba problemas, ya que cuando se diagnosticaba el grado de enfermedad profesional en algunos casos la relación laboral se había extinguido. Podía ocurrir, además, que la relación laboral a lo largo de los años se hubiera desarrollado en diversas empresas, lo que planteaba dificultades para identificar al

minadas contingencias para un específico grado de incapacidad, como en el CCP de Sevilla que excluye la enfermedad común y profesional en los supuestos de incapacidad permanente total.

⁵⁰ CCP Cádiz; CCP Sevilla, CCP Vizcaya.

⁵¹ Establecen diferentes cuantías según el origen de las lesiones o la muerte, CCH de Asturias; CCP Salamanca; CCP Sevilla; CEE Comunidad de Bienes de Explotación, (Hotel Diana); CEE Inhotel, S. A.

⁵² CEE Inmotel Inversiones, S. A. (Hotel Meliá).

⁵³ CCH de Asturias.

⁵⁴ Sobre este tema en general, YANINI BAEZA, J.: *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social, Régimen del Seguro Colectivo laboral*, Madrid, 1995, p. 255.

⁵⁵ STS de 31 de mayo de 1985 (Art. 2797).

responsable del pago. Otro problema a considerar es el que surge en aquellos supuestos en los que no existiera póliza de seguro en la empresa en la que posiblemente se inició la enfermedad y con la que extinguió el contrato el trabajador, pero que tal póliza existiera en la nueva empresa a la que paso a trabajar y en la cual se declaró la existencia de la enfermedad profesional.

Sobre este particular, se ha producido un cambio jurisprudencial trascendental con la STS de 20 de Abril de 1994 (Art. 3265), seguida, con la aplicación de la nueva doctrina, por la STS de 9 de julio de 1994 (Art. 6357). Con esta nueva doctrina la fecha del hecho causante de la situación de invalidez permanente derivada de enfermedad profesional, a efectos de identificar la entidad de seguro privado responsable de la mejora voluntaria pactada en convenio colectivo, es la fecha de la declaración de la invalidez en el ámbito de la Seguridad Social, es decir, la fecha del dictamen de la unidad de valoración médica o de la configuración de las lesiones como permanentes e invalidantes.

Otros problemas planteados y resueltos por los tribunales sobre el tema son los relativos a la apreciación de una ampliación en la cobertura de la póliza por interpretación analógica⁵⁶, la aplicación del convenio colectivo como referente del contenido de la póliza y la inclusión de trabajadores en situación de incapacidad temporal o de invalidez provisional en el ámbito de cobertura de la póliza⁵⁷.

Si la empresa se queda al descubierto del pago de las primas del seguro, se convierte en responsable directa de las mejoras que se obligó a asegurar en el convenio colectivo, sin que pueda desviar el pago de aquellas, como, entre otras muchas, se afirma en la STSJ de Castilla-León de 3 de mayo de 1994 (Art. Soc. 2196/1994). También en el supuesto de que el empresario incumpla con el deber de negociar una póliza de seguros que garantice el cobro de las cantidades, surge su responsabilidad directa⁵⁸.

⁵⁶ STSJ de Castilla-León de 7 de marzo de 1995, Artículo 1995/911. En el sector que estudiamos el mayor problema surgió en su momento en el CCP de Málaga cuya aplicación generó las sentencias del TS de 13 de diciembre de 1991, 14 de diciembre de 1991, 31 de diciembre de 1991 y 22 de julio de 1992, en cuyo fallos se declara que no procede el abono de las indemnizaciones en los supuestos de incapacidad permanente derivada de enfermedad común (Colex-Data).

⁵⁷ STSJ de Castilla León de 21 de Enero de 1997 (Art., 43/1997) y STSJ de Castilla León de 10 de Octubre de 1995, Artículo 3754/1995.

⁵⁸ Se recoge expresamente en el CCP de Cádiz y CCP Córdoba.

XV. CONCLUSIONES

1. SITUACIÓN ECONÓMICA DEL SECTOR DE HOSTELERÍA Y GENERACIÓN DE EMPLEO

Los datos económicos sobre la evolución y situación presente del sector de hostelería permiten afirmar que el aumento del turismo exterior e interior, así como la mayor utilización en todo el Estado del consumo de los servicios de hostelería por un porcentaje relevante de la población española, impulsará en los próximos años la creación de nuevos establecimientos de hostelería que generen mas empleo. Atendiendo al peso de los salarios y de la Seguridad Social en la estructura de costes de las empresas, sobre todo en el subsector de alojamiento y hospedaje (38 por cien), parece aconsejable que la negociación colectiva adecue el crecimiento de los salarios a la productividad del sector, y que, con carácter general, se racionalice la evolución de los costes salariales unitarios a una estructura de costes de las empresas que permita la aparición de otras nuevas y la consolidación de las existentes.

2. LA ESTRUCTURA Y LOS ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En los momentos presentes son los convenios sectoriales de ámbito provincial la estructura de negociación dominante en la hos-

telería, sin que se hayan operado cambios significativos respecto de la situación registrada en el Informe de 1991. En verdad, el único convenio sectorial de comunidad autónoma pluriprovincial es el de Cataluña, y los restantes corresponden a comunidades uniprovinciales; por lo que, en realidad, son 43 los convenios de ámbito provincial. El Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería (ALEH), de 13 de junio de 1996, es un acuerdo-marco que, en el presente, se muestra incompleto respecto del conjunto de materias que, tras la nueva redacción del artículo 84 LET, han de respetar los acuerdos y convenios supraempresariales que se negocien con posterioridad a un acuerdo o convenio colectivo estatal de los mencionados en el artículo 83.2 LET. Menos aún, responde al proyecto ampliatorio de tales materias reservadas a la regulación de los acuerdos y convenios colectivos de ámbito estatal aunque se pretenda introducir un principio de racionalización en las estructuras de negociación conforme al AINC de 1997, evitando que una misma materia se pueda negociar dos veces en diferentes ámbitos. Esta precisa previsión consta expresamente en el artículo 10, *in fine*, del ALEH. En el párrafo 2º del artículo 6 de este último Acuerdo, también se incluye un compromiso de las partes firmantes para integrar en el texto «aquellas regulaciones futuras en materias que las partes vayan pactando en el proceso de negociación en el ámbito estatal de la hostelería». Conforme a este compromiso, y secundando el proyecto ampliatorio que introdujo el AINC de 1997 (apartado IX), por la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras, se han propuesto como desarrollo del Acuerdo Laboral las siguientes materias, entre otras, que sería deseable sirvieran de referente para complementar en un futuro el ALEH:

a) Implementar la regulación de la clasificación profesional con el tratamiento de la promoción profesional.

b) Regular la articulación y la concurrencia de convenios en el ALEH, cubriendo los vacíos actuales y propiciando selectivamente la estipulación de convenios de comunidad autónoma (concretamente, tal agrupamiento se sugiere para comunidades como Castilla-León, Castilla-La Mancha, Extremadura y Canarias).

c) Llevar a la regulación convencional estatal tanto los aspectos de la contratación laboral del sector que imperativamente se han de incluir en las negociaciones de convenios en aquel ámbito —tras la reforma de los artículos 11, 12 y 15 de la LET por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado

de trabajo y el fomento de la contratación indefinida—, como las previsiones para la conversión de los contratos de duración determinada o temporal en el nuevo «contrato para el fomento de la contratación indefinida», regulado por aquella Ley; así, también, el establecimiento de reglas que procuren homogeneizar la utilización de las distintas modalidades de contratación en el sector, «dando un mejor y mas pormenorizado tratamiento a aquellas que realmente responden a las demandas existentes en las empresas».

d) Regulación con carácter general para todo el sector del periodo de prueba.

e) La definición en el nivel estatal de la estructura salarial, si bien limitada a determinar los complementos con claridad, poniendo término a la diversidad y proliferación que acusan los convenios provinciales.

f) Regulación de la movilidad geográfica, acompañada de procedimientos para resolver las discrepancias, contando con la información y la consulta de los representantes de los trabajadores.

g) El establecimiento de una jornada máxima de trabajo efectivo, pero remitiendo su adaptación y desarrollo a los ámbitos inferiores.

h) Adaptación al sector de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, sin perjuicio de su desarrollo en los niveles geográficos inferiores.

i) Regulación de la subrogación de empresas y centros de trabajo, estableciendo un régimen propio para las colectividades.

j) Intensificación del reconocimiento de los derechos sindicales, con especial incidencia en los derechos de información y consulta en los supuestos de reconversión de empleo, utilización de las modalidades de contratación y seguimiento de los despidos colectivos en los ámbitos correspondientes, conforme a lo establecido en el artículo 85.2 LET.

A este elenco de materias habría que añadir una regulación de la formación profesional adaptada al II Acuerdo para la Formación Profesional Continua de 1996 y al nuevo Programa Nacional de Formación profesional para 1998-2002, que requiere de una cooperación de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los agentes sociales.

Ciertamente, la mayoría de estas propuestas ampliatorias de las materias reguladas en el ALEH vienen exigidas por la reforma del artículo 84 LET en 1994 —por la Ley 11/1994— y por disposiciones legales o reglamentarias posteriores, encuadrándose otras en el proyecto de articulación de las negociaciones que postula el AINC de 1997. Lo cuestionable, no obstante, es ponderar si estas razones pueden resultar suficientes para invertir una tendencia descentralizadora que, lejos de retroceder, ha cobrado nuevo impulso con los sucesivos convenios colectivos de Cataluña y, también, con algunos otros de ámbito provincial, por circunstancias muy diferentes en cada caso.

Por lo demás, hay que consignar que en el sector de la hostelería la negociación colectiva acredita una considerable estabilidad en las estructuras de negociación, siendo exponente de ello la permanencia de los convenios provinciales como unidad típica. Dentro del sector de hostelería aparecen, también, en algunas provincias importantes expresiones de ruptura y separación de las negociaciones entre los subsectores de hospedaje y restauración, que se traducen en convenios separados, aunque exista un núcleo importante de regulación uniforme. Estas tensiones escisionistas, para darse una regulación propia cada uno de estos subsectores, ya estuvieron presentes en el momento de negociación del ALEH, siendo una muestra de ello la actuación de la Comisión Paritaria creada en el propio Acuerdo (art. 9), en cuyo seno las subcomisiones de alojamiento y hospedaje y de la restauración adoptaron los acuerdos que afectan a sus sectores respectivos «de forma autónoma e independiente».

Más relevantes son las tendencias a la segregación originadas por el Convenio Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (1997) y, sobre todo, por el Convenio Interprovincial para Pizzas y productos Precocinados (1997), que apuestan decididamente por las unidades de negociación de ámbito estatal, con el riesgo adicional, en lo que afecta a la aplicación de este último, de un solapamiento en la regulación de ciertas actividades (así cuando se oferta la degustación en el propio establecimiento de los productos adquiridos para la venta al público), lo que está determinando «fugas» del sector de hostelería y la aparición de empresas de restauración con capacidad de competir en condiciones claramente más ventajosas.

En cuanto al ámbito funcional de los convenios del sector de hostelería, parece conveniente clarificar en una futura reforma del ALEH la inclusión en su ámbito funcional, o en el correspondiente al

Convenio de Pizzas, o en el de Comercio, de aquellas «ventas y/o pedidos de productos realizadas a través del sistema *take away* o para llevar», porque se consideran como ventas «a domicilio», que actualmente se atribuyen al ámbito funcional del Convenio de Pizzas; solución que no rompe el ciclo productivo de tales empresas, por lo que puede ser cuestionable segregarla, si bien el propio Convenio en el que actualmente se integran admite que puede haber empresas que realicen tal actividad y que apliquen un convenio diferente.

Problemas similares plantean los salones recreativos de máquinas tragaperras, establecimientos en los cuales la actividad principal es la explotación de estas máquinas, por lo que puede plantear dudas su calificación como salones recreativos. De hecho, en algunas provincias se viene aplicando el convenio del comercio del metal y en otras el de hostelería. La misma dificultad de encuadramiento plantean las empresas que explotan las máquinas expendedoras. Menores dificultades suscita la aparición de los parques temáticos (Port Aventura; Isla Mágica;... etc.), porque tienen convenios de empresa propios; no obstante, se carece de una calificación definitiva de la actividad de tales empresas en punto a su inclusión en los ámbitos funcionales de negociación colectiva.

3. ARTICULACIÓN Y CONCURRENCIA DE LOS CONVENIOS; FIJACIÓN DE LA NORMATIVA SUPLETORIA

El ALEH ha regulado un conjunto de materias que no cubren todas las previsiones de regulación mínimas para los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal que se incluyen en el AICV o en el AINC de 1997. En concreto, falta cualquier tipo de previsiones sobre la promoción de los trabajadores, sobre la estructura salarial, sobre el periodo de prueba, sobre la utilización de las modalidades de contratación, sobre movilidad geográfica y sobre normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Pese a estas ausencias, hay que entender —conforme a una estricta interpretación del ámbito aplicativo del AICV— que éste no es aplicable en las materias no reguladas en el ALEH, ya que tal regulación sí se contiene en los convenios de comunidad autónoma o provinciales, así como en buen número de convenios de empresa.

Problemas particulares presenta la recepción en los convenios de ámbito inferior del estatal del régimen de clasificación profe-

sional pactado en el ALEH atendiendo a las excepciones previstas en su artículo 10, que exceptúa de la aplicación de aquel a los convenios de ámbito sectorial vigentes en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo estatal. Con ello se pueden plantear problemas de mantenimiento de los regímenes particulares de clasificación profesional cuando no tenga lugar una negociación *ex novo* de los convenios sectoriales sino tan solo una revisión parcial. No obstante, la redacción actual de los párrafos 2º y 3º del artículo 84 LET lleva a la conclusión de que es de obligado respeto por todos los convenios de ámbito inferior el régimen de clasificación profesional establecido en el ALEH, pero siempre que sean de fecha posterior a este.

De otra parte, sería deseable que en el futuro se incluyeran cláusulas en los convenios de comunidad autónoma y provinciales sobre la articulación de las negociaciones en determinadas materias por los convenios de empresa, ya que en el presente son escasos los convenios que contienen cláusulas de tal carácter.

Por lo que se refiere al Convenio Interprovincial de Pizzas y Productos Precocinados, la realidad es que la negociación colectiva en este subsector se ha configurado sobre la base del convenio sectorial de ámbito estatal, estando ausente cualquier objetivo tendente a articular aquel convenio con otros que se puedan negociar en niveles inferiores, salvo que en su conjunto éstos impliquen, en cómputo anual, condiciones más beneficiosas que las pactadas en aquél (art. 7º).

También interesa reseñar la falta de técnica jurídica —que puede encubrir un rechazo del principio de articulación— que se pone de manifiesto en algunos convenios de comunidad autónoma y provinciales, en la medida en que atribuyen a todo su contenido el carácter de regulación imperativa y de aplicación directa, sin discriminar respecto de las materias reguladas en el ALEH, ni aludir a la recepción de los contenidos de este último. No deja de causar cierta sorpresa, de otro lado, que en algunos convenios sectoriales no se mencione la aplicación con carácter supletorio del ALEH cuando regulan materias contenidas en éste, remitiendo, en su lugar, a la LET.

En síntesis, estas expresiones reseñadas revelan una excesiva sectorización geográfica de las negociaciones de comunidad autónoma y provinciales, que debería evitarse estableciendo cláusulas más claras y estrictas en una futura revisión del ALEH.

4. CONTRATACIÓN LABORAL SECTORIAL Y DE EMPRESA

Como ya se ha puesto de relieve, las cláusulas relativas a la contratación laboral son las que han merecido, tanto desde una perspectiva cualitativa como cuantitativa, una atención considerable en las negociaciones colectivas de hostelería en los últimos cinco años. Brevemente, se sintetizan unas conclusiones sobre la materia a partir del análisis y descripción de los contenidos de los convenios colectivos que se detallan en el texto del *Informe*.

4.1. En lo que respecta a las previsiones sobre las modalidades de contratación y a la formalización de los contratos por escrito, así como al control del Comité de Empresa, hay que reparar en las siguientes señalizaciones. En primer término, es frecuente en los convenios colectivos sectoriales, y también en algunos de empresa, que se contenga una enumeración de los contratos a utilizar por las empresas, para lo que se procede a definir —sin ninguna pretensión innovadora— el contrato para los trabajadores fijos a tiempo completo, el de los fijos discontinuos, los contratos para obra y servicio determinado, el contrato eventual, el del trabajador interino y los contratos a tiempo parcial. También es frecuente que se contenga una regulación pormenorizada de los contratos formativos. El papel del Comité de Empresa en relación con el control de la contratación, ha experimentado un realce en el último lustro, atribuyéndose a aquél el conocimiento de las altas y las bajas que se produzcan, la notificación mensual de los contratos realizados utilizando cada modalidad de contratación por tiempo determinado, etc.

Singular interés revisten las cláusulas de los convenios sectoriales que prevén que las empresas están obligadas a cumplir con unos porcentajes de plantilla fija en proporción al volumen de empleo anual, conforme a una escala que los convenios incluyen. Cabe plantearse la constitucionalidad de este tipo de cláusulas, que pueden lesionar el principio de libertad de empresa (art. 38 CE), aunque nada se prevé sobre ellas en la legalidad ordinaria. El reparo sobre la inconstitucionalidad carece de base cuando se trata de convenios de empresa, ya que el empresario puede aceptar una limitación de sus facultades de organización del trabajo negociando al respecto con los representantes de los trabajadores. El compromiso de mantener unos porcentajes de plantilla fija se eleva en los convenios colectivos de empresas hoteleras; pero también puede quedar reducido a determinadas categorías profesionales limitadas en otros convenios colecti-

vos. Hay que consignar, no obstante, que el compromiso de mantener un porcentaje de trabajadores fijos para garantizar su estabilidad en el empleo no es objeto de cláusulas generalizadas en los convenios de comunidad autónoma, ni provinciales, como tampoco en los convenios de empresa. Se trata de una línea de tendencia que ha aparecido con un cierto vigor en el subsector de hoteles y alojamientos, y que aparece más acentuada en los convenios de grandes hoteles.

4.2. La selección y preferencias de empleo son objeto de cláusulas que frecuentemente se recogen en los convenios sectoriales y de empresa. Es frecuente conectar la selección a las preferencias de empleo que se reconocen a los trabajadores contratados a tiempo parcial y a los fijos discontinuos; a estos últimos también se les atribuye una preferencia para permanecer en los puestos de trabajo respecto de otros trabajadores que se puedan contratar utilizando modalidades de contrato temporales.

4.3. La regulación del periodo de prueba en los convenios del sector repara de manera especial en el establecimiento de unos plazos máximos para la prueba, inferiores a los umbrales fijados en la LET. No obstante, también se registran periodos de prueba por encima de las previsiones legales en algunos convenios de empresa y en el Convenio Colectivo Interprovincial de Pizzas y Productos Precocinados. De otro lado, distinguen también los convenios colectivos en cuando a la duración de la prueba según se trate de contratos de trabajo indefinidos o de duración determinada. Algunos convenios colectivos imponen la obligación de someter a prueba cualquier nuevo contrato que se celebre, prescripción contraria a la libertad de pactos que sienta la LET.

La relación de complementariedad entre la Ley y la negociación colectiva se pone de manifiesto al regular la prohibición de establecer nuevo periodo de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa bajo cualquier modalidad contractual. También hay que consignar el establecimiento de periodos de prueba especiales en algunos pocos convenios colectivos para los supuestos de promoción, ascensos o cambio de grupo profesional.

4.4. El contrato de los trabajadores fijos discontinuos tiene una muy especial utilización en el sector de hostelería, hasta el punto de que algunos convenios provinciales le atribuyen el carácter de forma

contractual típica del sector para la contratación fija. La regulación sectorial establece, de ordinario, que para ser contratado como fijo discontinuo es preciso haber estado contratado en la empresa como eventual durante un periodo de tiempo previo —de ordinario dos años consecutivos o tres alternos— mediante contratos eventuales que tuvieran una duración superior a la mínima legal.

También se repara en la negociación colectiva sectorial en la garantía de un tiempo mínimo de ocupación anual para los trabajadores contratados como fijos discontinuos, computándose este mínimo a través de procedimientos diversos que van desde el tiempo de ocupación resultante de la media en años anteriores, hasta la fijación de la duración de la temporada, en el caso de los hoteles.

Hay que consignar también que la apertura que supuso la innovación introducida por la Ley 11/1994, en punto a que las partes de los convenios pudieran regular con libertad el orden y la forma del llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos, no ha tenido el reflejo esperado en el sector de hostelería, por lo que continúa siendo la regla general el llamamiento conforme al criterio de la mayor antigüedad, por el que han optado la casi totalidad de los nuevos convenios colectivos. En cuanto a la forma del llamamiento, es frecuente encontrar cláusulas que prescriben la forma escrita y la puesta en conocimiento del trabajador de la convocatoria con un tiempo mínimo. En algunos convenios colectivos también se reconoce a los trabajadores fijos discontinuos una preferencia para adquirir la condición de fijos a tiempo completo.

4.5. Las especificaciones de la negociación colectiva para implementar la regulación del contrato para obra o servicio determinado no son frecuentes en la mayoría de los convenios del sector de hostelería. No obstante, hay aspectos sobre los cuales ha incidido la regulación convencional, y a los cuales es preciso hacer referencia. Así, la concreción del supuesto de hecho legal para que exista una justificación causal para recurrir a esta modalidad de contratación temporal, ha sido objeto de una especial atención en el artículo 20 del Convenio Interprovincial para Pizzas, según el cual se pueden cubrir mediante contratos para obra o servicios determinados todas las tareas laborales que presenten «un perfil propio y suficientemente diferenciado dentro de la actividad de las empresas en base al volumen adicional de trabajo que presentan, y que tengan «una duración incierta aunque previsible» que se encuentre colateralmente relacionada, directa o indirectamente, con el proceso productivo desarro-

llado por las empresas. De otra parte, se introduce una extraña previsión normativa, consistente en que estos contratos deberán indicar «genéricamente la presumible duración aproximada de las labores a desarrollar por el trabajador contratado al amparo de esta modalidad». Puede decirse que esta regulación se sitúa en una arriesgada vertiente que puede llevar a convertir esta modalidad contractual causal en un contrato por tiempo determinado puro, como ya se ha registrado en otras regulaciones de convenios colectivos estipulados tras la reforma laboral de la Ley 11/1994. Sin embargo, no se puede decir que esta sea la tónica general en los convenios propios del sector de hostelería, que utilizan para limitar la duración del contrato datos objetivos.

4.6. En relación con los contratos eventuales por circunstancias de la producción, la negociación colectiva sectorial ha reparado, principalmente, en tres aspectos: la integración del supuesto de hecho legal para identificar las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales; el margen de variación en cuanto a la duración máxima de los contratos y del periodo de referencia al que se ha de atender para la prestación de los servicios y, por último, la fijación de los criterios generales sobre la relación entre el volumen de contratos eventuales y la plantilla de la empresa. Por lo que se refiere al primer aspecto mencionado, hay que consignar que la mayoría de los convenios no contiene una especificación limitativa, remitiéndose a los muy amplios criterios fijados en la LET, aunque en algún convenio provincial y en otros de empresa se deja constancia de un criterio tan particular como que el establecimiento hotelero disponga de información, o «intuya», que va a conseguir una ocupación superior a cierto porcentaje. En lo que afecta a la duración de los contratos eventuales, se advierte una diferencia entre los convenios colectivos anteriores o posteriores a 1997. En general, los convenios anteriores a este año no han desfigurado la contratación eventual a través de la fijación de una duración máxima que se pueda considerar impropia o abusiva de esta modalidad, en contraste con lo que sucede en otros sectores económicos; antes bien, el referente legal de la reforma de 1994 constituye una limitación orientativa que ha impedido el establecimiento de contratos temporales de ciclo largo. Continuando esta misma tónica, la introducción de «los límites horquilla» en 1997 ha tenido como repercusión más importante que se amplíe la duración máxima de los contratos y de los periodos de referencia, pero sin superar los periodos máximos legales. En definitiva, la reforma de 1997 no ha tenido, en términos

generales, un efecto sensible en punto a reducir la duración de los contratos eventuales, incidiendo fundamentalmente en la fijación de periodos de referencia más amplios. Finalmente, en lo que afecta al establecimiento de porcentajes de trabajadores eventuales respecto del volumen total de plantilla, los convenios sectoriales que incluyen este tipo de cláusulas establecen también una regulación flexible, que no prohíbe de forma radical la contratación de nuevos eventuales, estableciéndose el tope de la eventualidad entre un 30 y un 50 por ciento.

No obstante, los datos de precariedad en el sector en el año 1997, situaban el porcentaje de trabajadores temporales en el sector de hostelería en el 47'09 por ciento, con una distribución, según los datos de la Encuesta de Población Activa de 1997, muy desigual: 18 por ciento en Baleares; 38 por ciento en Cataluña; 56 por ciento en el País Vasco, y 65 por ciento en Murcia. Estos índices de precariedad ponen de manifiesto que, pese a las peculiaridades del sector, se deberían hacer esfuerzos para reducirlos. No obstante, la utilización del nuevo contrato estable a tiempo parcial, contenido en el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, no parece que pueda adaptarse con facilidad a las actividades del sector de hostelería, ya que la modalidad de contrato fijo discontinuo responde de forma más adecuada a la falta de continuidad de las necesidades productivas, aunque paradójicamente, la nueva regulación legal crea dificultades para su formalización, al establecer un régimen común para la contratación a tiempo parcial.

4.7. Los contratos de interinidad no son objeto, de ordinario, de una particular atención en la negociación colectiva del sector de la hostelería, si bien en algunos convenios se repara en la posibilidad de que el interino se convierta, o no, en trabajador fijo cuando no tenga lugar la reincorporación del trabajador con derecho a reserva de plaza.

4.8. *Respecto de los contratos de aprendizaje y para la formación* en la negociación colectiva sectorial y de empresa, hay que reparar en un elenco de cuestiones que han merecido especial atención. Así, la limitación de las categorías profesionales en las que el convenio permite la contratación de aprendices. A este respecto, algunos convenios proceden a enumerarlas por exclusión: así, es frecuente que no se admita este contrato formativo para las categorías de limpiadora, fregadora, botones y camareras de piso; mientras que otros convenios optan por enumerar las categorías en las que cabe la

contratación de aprendices, añadiendo las cláusulas establecidas al respecto que tal contratación será posible siempre que tenga, además, por objeto impartir una formación teórica y práctica. En otros casos, se encomienda a la comisión paritaria del convenio la determinación de los oficios, puestos de trabajo o categorías que pueden ser objeto del contrato de aprendizaje. El temor al fraude de ley ha llevado también a que algunos convenios sectoriales prohíban la estipulación de contratos para la formación en determinados periodos del año, lo que permite celebrarlos durante el resto del tiempo para todas las categorías profesionales siempre que se imparta una formación teórica y práctica. Con carácter general, estas limitaciones se deben considerar especificaciones del objeto y del régimen de los contratos formativos mediante cláusulas normativas de los convenios, por lo que su incumplimiento puede dar lugar a la aplicación de sanciones administrativas (art. 5 de la Ley 2/1988 y arts. 93-95 de la LET), además de la nulidad del contrato como aprendizaje (antes) o contrato para la formación.

También ha incidido la negociación sectorial en la fijación de las edades para celebrar los contratos de aprendizaje y para la formación. El análisis de las cláusulas referidas a este extremo pone de manifiesto, en primer término, el rechazo a utilizar la edad máxima prevista para el aprendizaje (25 años) entre 1994 y 1997. En segundo término, también queda de manifiesto que, a partir de la Ley 63/1998, se respetan los límites legales establecidos en nueva redacción del artículo 11.2.a) de la LET, fijándose una duración mínima de los contratos para la formación de seis meses y máxima de veinticuatro, salvo excepcionalmente en algún convenio.

También reparan reiteradamente los convenios sectoriales en la determinación del número máximo de aprendices o de trabajadores incorporados a través del contrato para la formación, remitiéndose en unos casos a la norma reglamentaria establecida con carácter suplementario o estableciendo criterios cuantitativos propios.

4.9. En lo que afecta a los *contratos de trabajo en prácticas*, los convenios colectivos del sector inciden, fundamentalmente, en la determinación de los puestos de trabajo que pueden ocuparse por trabajadores vinculados por esta modalidad contractual, en las titulaciones exigidas, en su duración y en las retribuciones.

Unos pocos convenios limitan la utilización de estos contratos a aquellos supuestos en los cuales las innovaciones tecnológicas

requieran de personal cualificado para la utilización y manejo de máquinas o instrumentos de trabajo, debiéndose consignar en el contrato la categoría para la cual se hace la contratación y la titulación exigida. En otros casos, se declaran exclusivamente títulos suficientes para realizar contratos en prácticas los emitidos por las escuelas de turismo y hostelería legalmente reconocidas y las de formación profesional, así como las titulaciones académicas que guarden relación con el sector. En ocasiones, también se prohíbe hacer prácticas si no es utilizando este contrato formativo.

En lo que respecta a la duración de este contrato, la regla general, salvo alguna excepción, es que se respeten los límites mínimo y máximo legales.

En materia de retribuciones, los convenios optan, en su mayoría, por incrementar los porcentajes sobre los sueldos de las categorías para las que se realizan las prácticas fijados en la LET, lo que tiene lugar en algunos casos estableciendo retribuciones específicas.

4.10. A partir de 1997, se ha enriquecido el contenido convencional con el establecimiento de cláusulas sobre la conversión de los contratos temporales en indefinidos. Estas cláusulas son, fundamentalmente, de dos clases: en unos casos, contienen un mandato que impera la conversión automática en contrato por tiempo indefinido (normalmente de fijo discontinuo si se trata del subsector de restauración) por el mero transcurso de unos periodos máximos de empleo bajo las modalidades de contratación temporal; en otros supuestos, se incluye un compromiso entre las partes negociadoras de los convenios de proceder a una novación de los contratos temporales en indefinidos, utilizando a tal fin los incentivos reconocidos al nuevo contrato para el fomento de la contratación indefinida regulados en la Ley 64/1997.

4.11. No es frecuente encontrar en los convenios del sector especificaciones sobre la regulación general contenida en la LET sobre los contratos a tiempo parcial, lo que resulta explicable —como ya se ha expresado— porque la especie más utilizada de contrato a tiempo parcial es la de los fijos discontinuos.

4.12. Especial énfasis se pone en algunos convenios sectoriales y de empresa en la contratación preferente de jóvenes trabajadores, como medio de aliviar el alto porcentaje de desempleo juvenil y para proceder a una renovación de las plantillas. De manera especial hay que destacar, la pormenorizada regulación que a este grupo de

demandantes de empleo se dedica en el Convenio Colectivo de Cataluña. En los convenios de empresa es frecuente encontrar declaraciones sobre el fomento del empleo juvenil y el establecimiento de un régimen que permita compatibilizar el empleo con los estudios. De ellas, sin embargo, resulta difícil inferir la existencia de verdaderas obligaciones jurídicas.

4.13. El preaviso y la indemnización al finalizar los contratos temporales se han convertido en dos previsiones convencionales de diferente extensión en la negociación colectiva del sector. En efecto, el cumplimiento de la obligación de preavisar la finalización del contrato ha merecido menor atención en punto a especificar unas previsiones convencionales adicionales que el establecimiento de unas reducidas indemnizaciones al finalizar los contratos temporales que superan una cierta duración, indemnizaciones que recuerdan las previstas en el derogado Real Decreto 1989/84, de 17 de octubre, regulador de la contratación temporal como medida de fomento del empleo. El preaviso legal de quince días se prevé en un reducido grupo de convenios, pudiéndose sustituir en indemnización económica de un día de salario por cada día de demora en su comunicación. Las indemnizaciones por finalización de los contratos temporales se cifran en la cuantía de un día de salario por cada mes de servicio. Menos frecuentes son las penalizaciones al trabajador mediante el descuento de sus salarios cuando no preavisa su dimisión.

4.14. La regulación de los supuestos de cambio de titularidad de las empresas, y la sucesión de empresas contratistas o de cesionarios, en punto a la subrogación de las relaciones laborales, son objeto de una atenta y pormenorizada regulación en un conjunto de convenios colectivos sectoriales de hostelería. En cuanto a los supuestos de sucesión de empresas, los problemas particulares del sector se centran en la actividad de *catering* y en los servicios a «colectividades». Una primera cuestión que abordan las cláusulas convencionales es la relativa a la extensión de la subrogación del nuevo titular, estableciéndose diferencias respecto de los trabajadores fijos discontinuos y sobre todo respecto del personal de dirección y gestión y para los contratados para obra o servicio determinado. En algunos convenios colectivos sectoriales, se distinguen al respecto entre tres niveles de subrogación: la «obligatoria», que vincula al nuevo titular a asumir de forma automática a determinados grupos de trabajadores en las mismas condiciones salariales y de antigüedad que ya tenían reconocidas; la subrogación «discrecional», que per-

mite al antiguo y nuevo titular negociar las condiciones para pasar de una empresa a otra y para decidir si tiene lugar respecto de ciertos grupos de trabajadores; y, finalmente, la subrogación «total», prevista para los supuestos en los cuales la empresa saliente tuviera como única explotación el servicio de colectividades objeto de transmisión.

Mayores problemas plantea, sin embargo, la aplicación del artículo 44 LET en los supuestos de sucesión de contratas y de concesiones administrativas, ya que en estos casos no se transmite verdaderamente una empresa, esto es, un complejo de elementos patrimoniales organizados y susceptibles de explotación para obtener bienes o servicios, sino sólo la prestación de estos últimos. Esta problemática afecta a la mayoría de los supuestos de cambio de titularidad en la prestación de servicios de *catering* y colectividades. Las incertidumbres que están presentes en el ordenamiento interno y en su aplicación judicial, así como en el derecho comunitario derivado, quedan reflejadas en las cláusulas de los convenios colectivos del sector. En estos se pueden marcar dos tendencias: una ampliatoria, que articula y fundamenta la sucesión exclusivamente sobre la base normativa del convenio colectivo, no exigiendo la transmisión de elementos patrimoniales básicos entre el anterior y el nuevo contratista o concesionario; y otra restrictiva, que para aplicar como fundamento de la subrogación el artículo 44 LET exige que, además de la transferencia de la actividad de un titular a otro, se entregue al nuevo contratista o concesionario una infraestructura integrada por una organización material para la explotación del servicio.

4.15. El suministro de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal es una materia que se refleja en la negociación colectiva del sector de hostelería con la proyección que en el presente revisten los aspectos críticos de esta forma de cesión de trabajadores en el Derecho del Trabajo español. Un extremo en el que se repara fundamentalmente en las cláusulas de los convenios es el relativo a la identificación de los puestos de trabajo susceptibles de ser atendidos por trabajadores suministrados por las empresas de trabajo temporal, con el fin de que el recurso a estos no suponga una sensible reducción del volumen de plantilla de las empresas de hostelería. En la misma línea, encontramos cláusulas de cierre que imponen a las empresas del sector el compromiso de no acudir a empresas de trabajo temporal para cubrir puestos que correspondan a las funciones propias de su actividad principal.

Otro tipo de garantías están referidas a los derechos de los trabajadores «en misión», que se concretan en obligaciones diversas que tratan de igualar los derechos retributivos y de otra índole, o de aproximarlos al menos, entre los trabajadores propios de las empresas de hostelería y los de las empresas de trabajo temporal; cuestión ya abordada, por lo demás, en el II Convenio Colectivo Estatal de estas últimas empresas en materia salarial, pero cuya solución definitiva requiere la adopción de reformas legislativas.

5. ESTRUCTURAS PROFESIONALES

El ALEH acoge el grupo profesional como sistema de clasificación y el área funcional como criterio de encuadramiento o adscripción. Sin embargo, mantiene dentro de cada área funcional la asignación del contenido de la prestación o las funciones a desempeñar a través de la asignación de una categoría profesional dentro del correspondiente grupo. La razón de esta estructura reside precisamente en la existencia de unos perfiles profesionales heterogéneos que son propios del sector, y que se hayan vinculados a cualificaciones que requieren de una formación profesional específica.

No obstante, a pesar del proceso de simplificación llevado a cabo por el ALEH, se echa en falta en éste una regulación general que atienda a la existencia de categorías equivalentes entre las distintas áreas funcionales; sobre todo, en aquellas categorías profesionales que no exigen cualificación, o muy poca, y que están integradas en distintas áreas. Esta exigencia viene avalada, además, porque el acuerdo de clasificación entre el empresario y el trabajador determina la asignación de una categoría profesional encuadrada en una determinada área y dentro de un grupo profesional, con la consiguiente afectación de la movilidad funcional ordinaria.

Aunque el grado de aceptación por la negociación colectiva de ámbito inferior es alto, tal como se manifiesta en la incorporación del sistema profesional o la aplicación supletoria, la reordenación de la clasificación profesional plantea algunos problemas con los convenios de ámbito inferior. Así, en lo relativo a la adaptación del antiguo encuadramiento profesional convencional al nuevo sistema, tanto a efectos de categorías propias de los convenios que son distintas de las establecidas en la antigua Ordenanza, como a efectos salariales. Se trata de una cuestión que, por lo demás, es objeto de negociaciones

en el marco de la Comisión Paritaria, y que han tenido lugar a finales del año 1998.

Hay que señalar, no obstante, que la adaptación a efectos salariales, no está resuelta con carácter definitivo, salvo excepciones, por lo que se presentan desajustes ante la falta de una homogeneización salarial, ya que, ante los términos poco claros del artículo 10 del ALEH, nos podemos encontrar con una doble clasificación profesional: uno, de categorías funcionales adaptado al ALEH y, otro de categoría salariales que toma como referencia la derogada Ordenanza, distorsionando la aplicación del sistema profesional establecido en el ALEH. Esta situación dificulta la movilidad funcional cuando en la clasificación en un mismo grupo profesional existen niveles salariales diferentes, ya que así emergen de nuevo los conceptos de categoría superior e inferior en el ámbito salarial.

6. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

6.1. La ordenación del «tiempo de trabajo» a través de la negociación colectiva ha ido ganando terreno tras la reforma laboral de 1994. Son más los ámbitos que puede cubrir la autonomía colectiva, aunque no por ello puede decirse que haya tenido lugar una desregulación de la materia. Al contrario, el legislador configura muchas veces normas de derecho necesario absoluto, a modo de límites sobre los que articular la distribución de la jornada de trabajo, los periodos de descanso, etc. Con todo, también encontramos normas de derecho necesario relativo o simplemente dispositivas, donde los sujetos legitimados para negociar gozan de mayores posibilidades de regulación.

6.2. En el sector de hostelería, ante la ausencia de regulación de la materia en un convenio nacional de rama de actividad, observamos disparidad de criterios y reglas. Disparidad que se torna radical a la hora de fijar la jornada máxima efectiva de trabajo; generalmente, se alude a que serán cuarenta horas semanales de trabajo efectivo, señalando a continuación el número máximo de horas en cómputo anual. Pues bien, la mayoría de los convenios —tanto a nivel de empresa como en niveles superiores— fijan un total de horas que sobrepasa las 1.800 al año, siendo más de diez los que se sitúan en el máximo legal posible. Se está lejos, por tanto, de la demanda sindical de reducir la jornada semanal a 35 horas, incluso a nivel de empresa.

Asimismo, notamos cierta tendencia reproducir algunos preceptos del Estatuto, que por ser normas de orden público, no sería necesario reiterar. Y, también, comprobamos el escaso eco que tienen algunas de las llamadas a la negociación colectiva en punto a regular, por ejemplo, la distribución irregular de la jornada o el régimen de trabajo a turnos. No faltan, sin embargo, referencias puntuales a la distribución del tiempo de trabajo a «jornada completa» o a «jornada partida», señalando los periodos de descanso en cada caso, así como al procedimiento de fijación de horarios, incluso a la ampliación del tiempo de descanso semanal.

6.3. Quizá, las cláusulas convencionales dedicadas a las horas extraordinarias son de las más extensas. Siguiendo el dictado del AINC, la práctica totalidad de los convenios se manifiestan a favor de limitar o reducir la realización de horas extraordinarias, suprimiendo en todo caso las llamadas «horas extraordinarias habituales» para impulsar de esta manera la creación de empleo. En esta línea, algunos convenios rebajan el límite máximo anual, estableciendo al mismo tiempo rígidos medios de control, con la atención preferente al tema de la compensación, resultando mayoritarios los convenios que se decantan por compensar al trabajador con periodos equivalentes o superiores de descanso, aunque no por ello eliminan la posibilidad de remunerar el tiempo «extra» trabajado. Ciertamente, si se quiere alcanzar el objetivo de reducción de las horas extraordinarias, la opción debería ser siempre por su compensación en tiempo de descanso, y si, en última instancia, fuera inevitable la retribución, fijar que ésta fuera idéntica a la de una hora ordinaria, para de esta forma desincentivar su realización. Con todo, muchos convenios prevén un incremento en el valor de la hora «extra» trabajada, situándose la media porcentual en el 75%, igual que se establecía en la legislación antes de la reforma de 1994.

6.4. En cuanto a los festivos trabajados, indicar que el total de catorce días festivos se incrementa comúnmente en uno más: la festividad de la patrona, Santa Marta. Estas fiestas son abonables y no recuperables, operando diversas técnicas de compensación: bien acumular los días festivos trabajados al periodo de vacaciones, bien disfrutarlos en fecha distinta uniendo varias o incrementando el tiempo de descanso semanal. Por otra parte, los permisos y licencias que se reconocen a los trabajadores coinciden, en cuanto a su motivación, con los enumerados en el Estatuto, añadiéndose puntualmente algunos otros. La novedad o, mejor, la modificación que se introduce es proporcionar al trabajador un mayor tiempo de disfru-

te, en uno o varios días, cuando tengan lugar determinadas causas. Junto a estos permisos reglados, se conceden al trabajador «días por asuntos propios», pocas veces remunerados, o «días libres de haber».

6.5. Finalmente, en todos los convenios incluyen entre sus cláusulas referencias a las vacaciones anuales. Por lo general, los convenios autonómicos, provinciales y de empresa tratan de la extensión del periodo vacacional, que fijan en treinta días naturales, es decir, el mínimo legal. La unidad de cómputo son los días naturales y rara vez optan los convenios por fijar un determinado número de días laborables. También es frecuente prever una programación de vacaciones, marcando unos turnos, que serán rotatorios cada año, y señalando periodos de disfrute u algunos criterios preferenciales para elegir (presencia de matrimonios en la misma empresa, hijos en edad escolar, etc.).

Al estar prohibida la sustitución de las vacaciones por una compensación económica, se ha de disfrutar de este tiempo dentro del año natural de referencia, si bien, cuando no sea posible por causas ajenas a la voluntad del trabajador, en algunos convenios se expresa la obligación empresarial de emitir una «certificación de deuda de vacaciones», fijando en ese momento nueva fecha para que sea efectivo aquel derecho.

Otro tema destacado es la incidencia de las situaciones de incapacidad temporal del trabajador, siendo dispar el criterio adoptado: unas veces se determina que la situación de incapacidad temporal suspende el inicio o la continuidad del periodo de vacaciones, reanudándose el disfrute tras ser dado de alta el trabajador, y otras, en cambio, la solución pactada es contraria.

Por último, y a pesar de que las vacaciones anuales siempre son retribuidas, bastantes convenios colectivos, provinciales y de empresa, recogen el derecho adicional del trabajador a percibir la denominada «bolsa de vacaciones» o, también, a recibir un anticipo salarial.

7. EL SISTEMA SALARIAL EN HOSTELERÍA

7.1. En el sector de hostelería ha revestido tradicionalmente una gran singularidad su sistema de retribución. No obstante, en los

momentos presentes se advierte una convergencia de la disciplina convencional a las regulaciones de otros sectores productivos, más en lo relativo a la ordenación general de su estructura que en lo relativo a la identidad de los complementos sobre los salarios base.

7.2. El sistema salarial basado en el porcentaje de servicios de la Ordenanza de Trabajo está en vías de definitiva y total desaparición, debido a las desigualdades que originaba su reparto y, además, por los problemas que planteaba el contabilizarlo entre los ingresos de la empresa. Para compensar la desaparición del porcentaje se propone en los convenios el establecimiento de una «prima de producción», consistente en un tanto por ciento, a determinar, sobre los ingresos brutos de cada empresa deducido el IVA y otros impuestos, a repartir entre los trabajadores en proporción a las diferencias entre niveles salariales. Las alternativas de sustitución preferibles pueden ser, tal vez, el «plus de ocupación», introducido entre otros en el CCE Tensur, S.A. (Hotel Tenerife Princess), o reconocer un «complemento de productividad» cuando se alcance una recaudación que supere una cantidad global (CEE la Industrial Hotelera, Hotel Astoria Palace).

7.3. En el sector hostelero no se encuentra expresamente pactada una propia estructura salarial en los CCH y CCP, aunque esta se puede inducir de las cláusulas que regulan esta materia. Por contraste, en los CCE es frecuente la descripción previa de la estructura.

Un aspecto jurídico más problemático es el planteado por la existencia de dobles escalas salariales. Estas pueden lesionar el principio de igualdad si se establecen diferencias injustificadas o arbitrarias, aunque el Tribunal Supremo ha aceptado, incluso, el reconocimiento de pagas extraordinarias para los trabajadores con contratos a tiempo completo que no se reconocen a los trabajadores que no pertenecen a la plantilla.

En relación a los complementos salariales, el complemento personal de antigüedad, después de la reforma laboral de la Ley 11/1994 se procura eliminar de los convenios, si bien reconociendo los derechos adquiridos o en curso de adquisición. Las soluciones postuladas pueden concretarse en: su sustitución por otro tipo de complemento, para que así el personal no vea mermado su salario, configurando un «complemento personal», con el mismo carácter, a partir de determinada fecha, y estableciendo la regla de un tiempo medio para alcanzar un tramo y congelar la cantidad resultante; o bien establecer

unas nuevas tablas que mantengan como garantía *ad personam* las cantidades más favorables que se venían percibiendo; o, finalmente, pactar un nuevo sistema salarial.

Por lo que se refiere al complemento por idiomas, destaca su escasa regulación como complemento de puesto, en un sector donde el turismo extranjero es el destinatario de múltiples prestaciones.

De los complementos en especie y, en concreto, el de alojamiento, resalta la desaparición de la mayoría de los convenios en relación a convenios anteriores del sector. Sin embargo, se mantiene el complemento de manutención.

Entre los complementos extrasalariales, destaca en el sector el plus por vestuario, que constituye, en la mayoría de los casos, una verdadera herramienta de trabajo. Se dedican cláusulas a este complemento en gran número de convenios, destacando la obligación del empresario de suministrar la ropa de trabajo, incluyéndose especiales menciones al calzado. El mantenimiento de esta ropa de trabajo corre a cargo, en la mayoría de los convenios, del trabajador, si bien en algunos convenios existe una ayuda para los gastos de tintorería.

El complemento por transporte se convierte en algunos convenios en una partida que, más que compensar gastos, pretende que el salario sea mayor y que tal incremento no se vea gravado por las cotizaciones a la Seguridad Social.

7.4. El Estatuto de los Trabajadores incorporó en la Reforma de la Ley 11/1994 como contenido obligatorio de los convenios la cláusula de inaplicación salarial. Destacan la proliferación de distintas denominaciones para estas cláusulas, así como la incertidumbre que se deriva del procedimiento regulado, que se extiende a la documentación necesaria para poder tomar una decisión adecuada de inaplicación.

La decisión de descuelgue se justifica, en algunos casos, en el mantenimiento de los puestos de trabajo, además de en la situación económica de la empresa.

7.5. Los mecanismos de la «compensación y absorción», así como de la revisión salarial, no ofrecen especiales características en relación al contenido legal de estos mecanismos de neutralización de los incrementos salariales.

8. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En términos generales, se produce una aplicación uniforme del régimen disciplinario a consecuencia de tres situaciones que encontramos en los convenios colectivos provinciales: bien la falta de una regulación del régimen disciplinario, bien la remisión expresa al ALEH, o también una regulación propia pero con la aplicación supletoria de aquel, careciendo de una dimensión innovadora la regulación propia. Estas situaciones vuelven a repetirse en los convenios colectivos de empresa, excepto en algunos convenios concretos que establecen un propio régimen disciplinario pero inspirado en la derogada Ordenanza.

Sin embargo, la aplicación uniforme del régimen disciplinario no está exenta de una duda interpretativa, que puede tener efectos en las posibilidades de negociación en las unidades inferiores en materia de procedimiento sancionador. En efecto, el ALEH establece la prohibición de negociar en ámbitos inferiores el régimen disciplinario, estableciendo así una regla de concurrencia que refuerza la centralización prevista en la LET (art. 84) para esta materia, que no está totalmente agotada en el ALEH, por lo que hay aspectos relativos al procedimiento sancionador que, al no regularse de forma precisa y general, plantean el interrogante sobre sí los niveles inferiores de negociación tienen margen para regular los aspectos no contemplados. Esta duda se acentúa en aquellos convenios colectivos de ámbito inferior reguladores de un procedimiento sancionador que supera las garantías establecidas en el ALEH. En definitiva, el problema que se plantea es el de determinar si la concurrencia afecta genéricamente a la materia disciplinaria y, en consecuencia, se excluye toda posibilidad de negociación complementaria, debiéndose concluir en tal caso que el ALEH agota toda la regulación material o procedimental; o bien, sostener que se limite sólo la concurrencia a los términos previstos en los artículos 35-42 del ALEH, de modo que respetando las garantías formales (comunicar la falta por escrito al trabajador) las unidades de negociación inferiores podrían incrementar las garantías formales, pero no establecer una regulación diferente en materia de faltas y sanciones.

9. ADMINISTRACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO

Entre el contenido mínimo del convenio debe figurar la designación de una comisión paritaria que represente a las partes nego-

ciadoras (art. 85.3.e. LET). Cumplimentando ese imperativo legal, los convenios colectivos del sector de hostelería incluyen, bajo denominaciones diversas, este órgano paritario, asignándole un conjunto de funciones más o menos extenso. Generalmente, a los sujetos legitimados para negociar se les atribuye la tarea de administrar el convenio, es decir, interpretar su articulado y vigilar la observación de sus preceptos en el ámbito de aplicación correspondiente. Asimismo, tienen encomendada la labor de conocer y resolver los conflictos colectivos derivados de la aplicación e interpretación del convenio. Con todo, esta última función se articula con objetivos más amplios, asumiendo la comisión paritaria del convenio una actuación conciliatoria en aquellas cuestiones y problemas que le someten las partes, e incluso resolviendo cuantos conflictos, individuales o colectivos, le planteen.

Junto a estas funciones generales, las comisiones paritarias asumen otras funciones específicas, según los casos: decidir la revisión salarial y solventar, en última instancia, las discrepancias sobre la inaplicación del régimen salarial a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada por efecto de aquél; estudiar y resolver temas diversos relacionados con la contratación; impulsar y desarrollar actuaciones y planes de formación en el sector; comprobar la evolución y desarrollo de las relaciones laborales en su ámbito; y cuantas funciones les resulten expresamente atribuidas.

Además de crear una comisión paritaria del convenio, las partes negociadoras detallan otros elementos formales y de procedimiento, fundamentalmente su composición (número de representantes y procedencia), la designación de Presidente y Secretario, la participación de asesores, así como las reglas de convocatoria (sujetos legitimados y *quorum*) y de toma de acuerdos (mayoría simple, mayoría cualificada o unanimidad). No hay que olvidar que, también como contenido mínimo del convenio, se deben incluir los procedimientos de solución de discrepancias en el seno de la comisión paritaria, para resolver las situaciones de bloqueo (art. 85.3.e LET). Sin embargo, son muy pocos los textos negociados que hacen referencia a tales procedimientos de solución de discrepancias; los que sí cumplen esta exigencia, prefieren acudir a la decisión externa, bien remitiendo a los sistemas de solución extrajudicial regulados por acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico, bien delegando esa función en un árbitro.

10. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

Las representaciones profesionales firmantes del ALEH, así como las del CCI de Pizzas y Productos Precocinados, ratificaron en su totalidad y sin condicionamiento alguno el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASC), sujetándose, además, a los órganos de mediación y arbitraje establecidos en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). Con carácter previo a la intervención de estos, se requiere, no obstante, la intervención de la comisión paritaria del convenio cuando tenga atribuida una función mediadora para la interpretación y aplicación del mismo. No obstante, para que intervenga el SIMA el ámbito del conflicto debe exceder el territorio de una comunidad autónoma, o si se trata de empresa, el conflicto ha de afectar a centros de trabajo radicados en diferentes comunidades autónomas, ya que en cada una de estas ya se cuenta con particulares acuerdos interprofesionales para la solución de conflictos laborales.

Atendiendo a la estructura de la negociación colectiva en el sector de la hostelería, con una prevalente presencia de convenios de comunidad autónoma, provinciales o de empresas ubicadas en aquellas unidades territoriales —salvo el supuesto del CCI de Pizzas— los acuerdos de adhesión a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales tienen lugar en los convenios sectoriales a los procedimientos regulados en los respectivos ámbitos autonómicos. Hay que consignar, no obstante, que más de la mitad de los convenios sectoriales y la casi totalidad de los convenios de empresa omiten cualquier referencia a esta materia, lo que significa que no ha existido una adhesión —hasta el momento— los correspondientes instrumentos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales.

11. DERECHOS SINDICALES

Es típico que las plataformas de negociación elaboradas por los agentes sociales incluyan uno o varios artículos, cuando no un capítulo propio, dedicado a los derechos sindicales y de representación de los trabajadores en la empresa o en el centro de trabajo. Este dato cuantitativo podría hacernos pensar en la creciente dimensión que adquieren estos temas en la negociación colectiva en general, y particularmente también en el sector de hostelería. La práctica totalidad

de los convenios supraempresariales recogen disposiciones sobre la representación legal de los trabajadores —funciones, garantías, crédito horario, uso de tabloneros de anuncios y de locales adecuados, etc.—, sobre la creación de secciones sindicales y la nominación de delegados —requisitos de constitución, nombramiento, funciones y derechos, derechos y garantías, medios para el ejercicio de la acción sindical,...—, sobre el derecho de reunión en asamblea, entre otros aspectos. Sin embargo, los contenidos que aportan son poco novedosos. Reproducen literalmente las normas legales que desarrollan el derecho de libertad sindical (básicamente, Título IV, LOLS) la representación de los trabajadores en la empresa y el derecho de reunión en asamblea (Título II, LET).

Tanto los representantes unitarios como los delegados sindicales, cuando éstos no forman parte del comité de empresa, gozan de iguales o, al menos, similares derechos y garantías en el ejercicio regular de sus funciones. Estas últimas se detallan en varios convenios, haciendo hincapié en la labor de control sobre determinadas actuaciones del empresario directamente relacionadas con el mantenimiento y creación de empleo, tal como propone el AINC. Entre los derechos con mayor proyección en el ámbito de la negociación, figura la asignación de un crédito de horas (mayor o menor, según los casos) para el desempeño de la actividad sindical y de representación de trabajadores y la posibilidad anexa de acumular en uno o varios representantes el crédito horario individualmente atribuido. Esta última posibilidad es factible en el supuesto de representantes legales o unitarios; sin embargo, difícilmente tendrá lugar cuando se trate de representantes sindicales —delegados de sección sindical— ya que la escala legal sólo otorga más de un delegado por sección a partir de 750 trabajadores, si bien dicha escala es dispositiva y los convenios, principalmente en el ámbito supraempresarial, favorecen la presencia de esos representantes disminuyendo los requisitos de constitución.

En otro orden de consideraciones, resulta destacable la insistencia de algunos convenios en rebajar los umbrales mínimos que la ley establece para que una empresa o un centro de trabajo cuente con representación legal. Sin discutir la presencia de estos representantes, lo cierto es que el legislador ha señalado claramente que en las empresas de menos de seis trabajadores no se puede elegir un delegado de personal, y las que cuenten entre seis y diez trabajadores podrán tenerlo si lo decidieran éstos por mayoría (art. 62.1 LET). Por las implicaciones que el sistema electivo tiene en nuestro ordena-

miento —constatar la implantación y representatividad de los sindicatos—, la autonomía colectiva no puede alterar esta norma de orden público. En verdad, nada obsta para que esas pequeñas empresas cuenten con «otras formas de participación» (art. 61 LET), pero no con un delegado de personal, en sentido propio.

Como se observa, son muy pocas las novedades que la negociación colectiva del sector de hostelería incorpora en materia de derechos sindicales. Otra prueba más es la repetición de algunas cláusulas referidas a la prohibición de prácticas antisindicales, en concreto proclamando el derecho de libre afiliación —positiva y negativa— que la propia Constitución proclama abiertamente, y también el reconocimiento del derecho legal de reunión de los trabajadores en asamblea, si bien en este punto los convenios especifican algunas condiciones sobre la convocatoria (promotores, periodicidad, etc.).

Por último, las cláusulas de los convenios colectivos del sector recogen criterios para que el empresario colabore en la recaudación de las cuotas sindicales que deben abonar los trabajadores al sindicato de su elección, reparando en la comunicación de conformidad que deberá trasladar obligatoriamente el afiliado, garantizando en todo momento la voluntariedad del descuento. Contrariamente a lo esperado, únicamente dos convenios incluyen cláusulas de descuento del canon de negociación.

12. SEGURIDAD Y SALUD

La negociación colectiva está muy lejos de desarrollar las posibilidades que le brinda la normativa de prevención de riesgos laborales a través de las numerosas remisiones al convenio colectivo. Irrelevantes son las cláusulas sobre planificación y organización de la actividad preventiva, y breves, y pocas, las referencias a los delegados de prevención y a la participación de los trabajadores en materia preventiva.

La regulación de los reconocimientos médicos, en cambio, es cuantitativamente significativa, pero cualitativamente pobre. El establecimiento de reconocimientos médicos obligatorios sin la concurrencia de alguna de las causas que justifican su realización, está bastante extendida, aunque se vea contrarrestada por aquellos otros convenios que justifican dicha intervención sobre la base de normas de sanidad pública que exigen la obtención del correspondiente carnet de manipulador.

13. FORMACIÓN PROFESIONAL

La particular regla de concurrencia incorporada al artículo 23 del ALEH por el Acuerdo de la Comisión Paritaria, de 9 de abril de 1997, ha modificado parte del articulado de aquel para incorporar la nueva regulación del II Acuerdo Nacional de Formación Continua de 18 de diciembre de 1996, del cual ha nacido, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de marzo de 1998 el nuevo Programa Nacional de Formación Profesional para 1998-2002, que se apoya en la propuesta de la Unión Europea de que el aprendizaje sea una tarea que se extiende a lo largo de toda la vida, concretando a tal fin interconexiones para las medidas previstas en los subsistemas de formación inicial reglada, continua y ocupacional, instrumentando a tal fin una cooperación activa de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los agentes sociales.

Frente a la regla contenida en el artículo 10 ALEH, de la que se sigue la prohibición de negociar la formación continua en ámbitos inferiores, remitiendo a las reglas de concurrencia del artículo 84 de la LET, la nueva redacción del artículo 23 atribuye al Acuerdo de la Comisión Paritaria la naturaleza de acuerdo o convenio colectivo regulador de la estructura de la negociación colectiva en materia de formación continua, en un intento de superar la ausencia de la formación profesional del catálogo de las materias relacionadas en el artículo 84 LET, con lo que se impide que en unidades supraempresariales inferiores se pueda abordar esta materia. Se plantea así, no obstante, un problema de concurrencia de normas convencionales con las referencias en algunos convenios vigentes a otro marco normativo distinto: el vigente Acuerdo Vasco de Formación Continua que sólo de momento, no se verá afectado por la regla de concurrencia del artículo 84 LET.

Por otra parte, la adopción de esta regla de concurrencia por la Comisión paritaria plantea un problema adicional, en la medida en que se trata de una regulación específica que supone la derogación particular del artículo 10 ALEH, extralimitándose de las competencias atribuidas por el artículo 9 en relación con la Disposición Transitoria Segunda ALEH, por la que asume la Comisión paritaria funciones que corresponden inicialmente a la Comisión negociadora.

Otro aspecto que merece ser destacado se refiere a algunos convenios colectivos provinciales y a las funciones que se atribuyen a órganos colegiados con competencias en materias de formación en el

marco del II ANFC. Estas funciones están limitadas por el principio de coordinación, de modo que el correspondiente órgano inicia gestiones para realizar cursos o determina las necesidades formativas y las canaliza, según corresponda, a la Comisión Mixta Estatal o a la Comisión Paritaria Sectorial de Formación de Hostelería. Este principio ha de ser un criterio orientador de la futura negociación colectiva, por lo que es preciso abrir cauces para su desarrollo. En definitiva, en materia de formación profesional el II Acuerdo Nacional de Formación Continua, el nuevo Programa Nacional de Formación Profesional y la modificación del artículo 23 del ALEH han creado un nuevo horizonte de objetivos y han establecido una ordenación diferente de los instrumentos de acción, lo que precisará que la negociación colectiva en sus ámbitos estatal, autonómico y provincial programen una ordenación de sus actuaciones en estrecha colaboración con los poderes públicos.

14. SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA

La libertad establecida en el artículo 41 de la Constitución se manifiesta en la negociación del sector, fundamentalmente en la regulación de mejoras a las prestaciones del Régimen General de Trabajadores por cuenta ajena. Las contingencias que han experimentado una cobertura adicional más significativa son la incapacidad temporal, la jubilación y la protección a la familia. Una forma de Seguridad Social Complementaria muy extendida ha sido la contratación de pólizas de seguro con entidades privadas para la cobertura de los riesgos de muerte e incapacidad mediante el pago de cantidades complementarias fijas en los convenios.

Parece de interés reparar en la diferente naturaleza y finalidad del premio a la jubilación y de las ayudas a la jubilación anticipada: mientras que el primero es un premio a la permanencia en la empresa, con origen en la antigua Ordenanza del sector, las segundas constituyen una medida de política de empleo para facilitar la renovación de las plantillas incorporando nuevos trabajadores a las empresas.

Hay que registrar también, en aplicación de la Ley 8/1998, de 8 de junio, la regulación como protección complementaria de Seguridad Social de los planes y fondos de pensiones. Este tipo de medidas han tenido un escaso desarrollo en el sector de hostelería.

El establecimiento de mejoras para las contingencias de incapacidad temporal acusa una gran diversidad de fórmulas, de manera

que, aunque pueda encontrarse un sustrato común, es lo cierto que la configuración de los requisitos objetivos y subjetivos son muy diferentes, tanto en los convenios sectoriales de ámbitos de comunidad autónoma y provinciales como en los de empresa.

Significado propio, acusando el peso de regulaciones pretéritas, tienen las cláusulas de medidas complementarias sobre protección a la familia, que se concretan en el reconocimiento de prestaciones por matrimonio, nacimiento de hijos y cantidades mensuales para los disminuidos psíquicos y físicos.

Una diferencia sustancial se establece entre la ayuda al matrimonio y la dote matrimonial. El complemento de dote por matrimonio, si bien parece un subsidio correspondiente al campo de la Seguridad Social complementaria, su reconocimiento responde a una pluralidad de fines, siendo uno de estos procurar la extinción del contrato de trabajo de las mujeres casadas.

Los pactos sobre pólizas de seguros para cubrir las contingencias de muerte e invalidez de los trabajadores, desplazando así sobre la aseguradora una responsabilidad de la empresa que debe pagarlas, son una de las cláusulas más negociadas en el sector. Entre los problemas que estas plantean, hay que mencionar los relativos a la cobertura de la póliza, tanto por los trabajadores que pueden quedar fuera de la misma como por las contingencias que cabe incluir en el concepto de incapacidad permanente.

ANEXO I. RELACIÓN DE CONVENIOS

A) ÁMBITO ESTATAL

Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería; BOE, 2 de agosto de 1996.

Convenio Colectivo Interprovincial para Pizzas y Productos Precocinados; BOE, 15 de septiembre de 1997.

Convenio Colectivo Estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (1997-1998); BOE, 6 de octubre de 1997.

B) ÁMBITO PROVINCIAL Y DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

CCP Alava; BOTHA, 6 de agosto de 1997.

CCP Albacete; BOP, 25 de febrero de 1998.

CCP Alicante; BOP, 2 de agosto de 1997.

CCP Almería; BOP, 30 de septiembre de 1998.

CCH Asturias; BOPA, 8 de agosto de 1998.

CCP Ávila; BOP, 23 de junio de 1995.

CCP Badajoz; DOE, 19 de abril de 1997.

- CCH Baleares; BOCAIB, 31 de agosto de 1996.
- CCP Burgos; BOP, 2 de septiembre de 1988.
- CCP Cáceres; DOE, 5 de septiembre de 1998.
- CCP Cádiz; BOP, 5 de junio de 1998.
- CCH Cantabria; BOC, 3 de septiembre de 1996.
- CCP Castellón; BOP, 4 de agosto de 1998.
- CCH Cataluña; DOGC, de 10 de enero de 1996.
- CCP Ceuta; BOC.CE, 9 de julio de 1998.
- CCP Ciudad Real; BOP, 28 de mayo de 1997.
- CCP Córdoba; BOP, 13 de octubre de 1998.
- CCP Cuenca; BOP, 29 de diciembre de 1997.
- CCP Granada; BOP, 18 de noviembre de 1995.
- CCP Guadalajara; BOP, 24 de octubre de 1997.
- CCP Guipúzcoa; BOP, 9 de julio de 1997.
- CCP Huelva; BOP, 13 de agosto de 1997.
- CCP Huesca; BOP, 26 de marzo de 1998.
- CCP Jaén; BOP, 29 de junio de 1998.
- CCP La Coruña; DOG, 26 de febrero de 1996.
- CCP Las Palmas; BOP, 2 de junio de 1997.
- CCP La Rioja (Hoteles); BOLR, 13 de septiembre de 1997.
- CCH La Rioja (Restaurantes, cafeterías y similares); BOLR, 14 de agosto de 1997.
- CCP León; BOP, 3 de junio de 1997.
- CCP Lugo; DOG, 5 de noviembre de 1998.
- CCH Madrid (Hoteles); BOCM, 13 de enero de 1997.
- CCH Madrid (Restaurantes); BOCM, 3 de junio de 1997.
- CCP Málaga; BOP, 23 de julio de 1996.
- CCP Melilla; BOP, 9 de enero de 1997.

CCH Murcia; BORM, 1 de agosto de 1998.
CCH Navarra; BON de 22 de julio de 1996.
CCP Orense; DOG, 16 de julio de 1998.
CCP Palencia; BOP, 15 de noviembre de 1995.
CCP Pontevedra; BOP, 1 de octubre de 1997.
CCP Salamanca; BOP, 25 de septiembre de 1998.
CCP Tenerife; BOP, 17 de febrero de 1997.
CCP Segovia; BOP, 14 de agosto de 1998.
CCP Sevilla; BOP, 17 de octubre de 1998.
CCP Soria; BOP, 7 de julio de 1997.
CCP Teruel; BOP, 14 de febrero de 1996.
CCP Toledo; BOP, 30 de junio de 1998.
CCP Valencia; BOP, 30 abril de 1998.
CCP Vizcaya; BOP, 12 de agosto de 1998.
CCP Zamora; BOP, 26 de marzo de 1997.
CCP Zaragoza; BOP, 19 de marzo de 1998.

C) CONVENIOS DE EMPRESA (HOTELES)

CCE INMOTEL INVERSIONES, S. A. (Hotel Meliá Madrid);
BOCM, 29 octubre de 1997.

CCE EMPRESA ISABRI, S. A. (Gran Hotel Concordia Playa);
BOP Tenerife, 24 de noviembre. 1997.

CCE HOTELES Y CAMPAMENTOS S. A. (Hotel Don Miguel);
BOP Málaga, 14 de enero de 1998.

CCE TRYP, S. A. (Hotel María Pita); DOG, 27 de febrero de
1998.

CCE TRYP, S. A. (Hotel Albayzin); BOP Granada, 11 de marzo
de 1998.

CCE TRYP, S. A., (Hotel Presidente); DOGC, 11 de marzo de
1998.

CCE TRYP, S. A. (Hotel Ambassador); BOCM, 2 de octubre de 1997.

CCE TRYP, S. A., (Gran Hotel Reina Victoria); BOCM Suplem. 235.

CCE TRYP, S. A., (Hotel Fénix); BOCM Suplem. 235.

CCE TRYP, S. A., (Hotel Gran Vía); BOCM, de 2 octubre de 1997

CCH TRIP, S. A., (Hotel María Pita); BOP La Coruña, 28 de mayo de 1997.

CCE TRYP, S. A., (Complejo Centro Norte); BOCM Suplem. 235.

CCE GOLF NOVO SANCTI PETRI, S. A.; BOP Cádiz, de 28 de marzo de 1998.

CCE HOROTEL, S. A. (Hotel Meliá Puerto de la Cruz); BOP Tenerife, 23 de febrero de 1998.

CCE PARISIANA, S. A. (Hotel Atlántico); BOP La Coruña, 19 de agosto de 1997.

CCE PARISIANA, S. A. (Hotel Atlántico, y Discoteca As Gabeiras); BOP La Coruña, 2 de abril de 1997.

CCE NH HOTELES, S. A. (Hotel Villa Bilbao);. BOP Vizcaya, 6 de marzo de 1997.

CCE HOTEL WELLINGTON, S. A.; BOCM, de 31 de marzo de 1997.

CCE EMPRESA MARESTO, S. A. (Hotel Conquistador); BOP Tenerife, 2 de abril de 1997.

CCE TENSUR, S. A., (Hotel Tenerife Princess); BOP Tenerife, 23 de abril de 1997.

CCE COMUNIDAD DE BIENES DE EXPLOTACIÓN (Hotel Diana); BOCM, Suplem. 101.

CCE THE INTERBUILDING INVESTMENT COMPANY, B.V. (Hotel Torremolinos Beach Club); BOP Málaga, 2 de mayo 1997.

CCE QUEKLLYN BV, (Hotel Puente Real); BOP Málaga, 7 de mayo de 1997.

CCE EMPRESA SUNNY HILL DEVELOPMENT, S. A., (Hotel La Chiripa); BOP Tenerife, 14 de mayo de 1997.

CCE SERVICIOS Y DESARROLLOS TURÍSTICOS, S. A. (Hotel Santo Domingo), BOCM de 18 de febrero de 1997.

CCE EMPRESA NEPTUNO TURÍSTICA, S. A. (Hotel Vulcano); BOP Tenerife, 21 de febrero de 1997.

CCE EMPRESA BILBAO HOTELES, S. A. (Hotel Aránzazu), BOP Vizcaya, 19 de mayo de 1997.

CCE HOTELERA EL CARMEN, S. A. (Hotel Castellana Intercontinental); BOCM Suplem. 126.

CCE HOTELES SENDRA, S. A. (Hotel Astoria); BOP Valencia, 24 de abril de 1997.

CCE EMPRESA ASPA, S. A. (Restaurante Hotel Astoria); BOP Valencia, 24 de abril de 1997.

CCE EMPRESA TENESUR, S. A. (Hotel Esmeralda Playa); BOP Tenerife, 4 de julio de 1997.

CCE HOTEL COLÓN, SA; DOGC, 18 de julio 1997.

CCE EMPRESA MARBELLA CLUB HOTEL, S. A. ; BOP Málaga, 28 de julio de 1997.

CCE INEXTUR, S. A. (Hotel Gran Meliá Don Pepe); BOP Málaga, 13 de agosto de 1997.

CCE EMPRESA HOTELES ARRENDADOS, S. L., (Hotel PuertoBahía); BOP Cádiz, 4 de septiembre de 1997.

CCE PLAYA DEL OESTE, S. A.(Park Hotel Troya); BOP Tenerife, 1 de septiembre de 1997.

CCE FLAMINGO HOTEL, S. A.; BOCAIB, 23 de agosto de 1997.

CCE EMPRESA HOTELES Y EDIFICIOS, S. A (Hotel Los Llanos); BOP Albacete, 29 de agosto de 1997.

CCE HOTEL ASTURIAS, S. L. ; BOCM, 11 de enero de 1997.

CCE APARTAHOTEL MELIÁ CASTILLA; BOCM, Suplem. 130, 2 de abril de 1997.

CCE INMOTEL INVERSIONES, S. A., (Hotel Meliá Madrid); BOCM, 29 de octubre de 1997.

CCE INTHOTEL, S. A.; BOCM, 13 de septiembre de 1997.

CCE HOTEL HAMILTON, S. A.; BOCAIB, 23 de junio de 1998.

CCE HOTEL PEREGRINO, S. A.; DOG, 13 de mayo de 1998.

CCE HOTEL PRÍNCIPE PÍO, S. A. ; BOCM, Suplem. 136 .

CCE PROMOCIONES EUROBUILDING, S. A.; BOCM de 18 de febrero de 1998.

CCE PANTICOSA TURÍSTICA, S. A., BOP de Huesca, 16 de junio de 1998.

CCE RIU II, S. A. (Hotel Riu Interpalace, Riu Bonanza, Riu Canarife); BOP Tenerife, 19 de enero de 1998.

CCE CLUB DE MAR MALLORCA; BOCAIB, 10 de abril de 1997.

CCE HOTELES BARCELÓ, (Hotel Barceló Pueblo Ibiza); BOCAIB, 30 de junio de 1998.

CCE DOFELA, S. L. (Hotel Fañabe Costasur); BOP Tenerife, 26 de junio de 1998.

CCE PROMOTORA HOTELERA CANARIA, S. A. (Hotel Guayarmina Princess); BOP Tenerife, 24 de junio de 1998.

CCE MENORCA PUEBLO, S. A., (Hotel Pueblo Menorca); BOCAIB, 27 de junio de 1998.

CCE PLAYA OESTE, S. A. (Park Hotel Troya); BOPST, 1 de septiembre de 1997.

CCE PODEVASA, (Hotel Pueblo Palma); BOCAIB, 23 de Agosto de 1997.

CCE HOCATSASEIS, S. A., (Hotel Oro Negro), BOPST, 9 de mayo de 1997.

CCE APARTHOTEL NAUTILUS, S. A. (Hotel Bitácora); BOP Tenerife, 16 de enero de 1997.

CCE CIGA HOTELS, S. A., (Hotel Mencey); BOP Tenerife, 20 de marzo de 1997.

CCE TOURIN EUROPEO, S. A., (Hotel Gloria Palace), BOP Las Palmas, 11 junio de 1997.

CCE HOTELES DUX, S. L.; BOCAIB, 17 de junio de 1997.

CCE LA INDUSTRIAL HOTELERA, S. A.; DOGC, 2 de abril de 1998.

CCE COMUNIDAD HOTELERA, ED-A7, AZCA; BOCM, Suplem. 235.

CCE APARTAMENTOS LAGOS DE FAÑABE, BOP Tenerife, 14 de enero de 1998.

CCE HOTELES BARCELÓ, S. A., (Hotel Pueblo Benidorm), BOP Alicante, 7 de junio de 1997.

CCE FUNDOVEL, S. A., (Hotel Tierra Mar); BOP Huelva, 3 de septiembre de 1997.

CCE GLEIXENER, S. L., (Hotel Monopol); BOP Tenerife, 6 de febrero de 1998.

CCE PARADORES NACIONALES DE TURISMO DE ESPAÑA, S. A.; BOE, 25 de agosto de 1998.

D) CONVENIOS DE EMPRESA (RESTAURANTES)

CCE RESTAURANTES AMPARO CERECEDA S. A.; BOCM Suplem. 65, 1997

CCE RESTAURANTES EMILIO FERRANDO, S. L.; BOP Valencia, 21 de mayo de 1997.

CCE SERHOGAR, S. L. (Cafetería Hospital Virgen de la Luz de Cuenca); BOP Cuenca, 27 de junio de 1997.

CCE RESTAURANTES LIM-BLANCO, S. A.; BOCM, 13 de febrero de 1998.

CCE MARÍA ELENA ISABEL ULLOA FERNÁNDEZ DE SAN MAMED, (Restaurante Casa Román); BOP La Coruña, 17 de enero de 1998.

CCE HOSTELERÍA PUERTA PALMAS, S. L.; DOE, 27 de noviembre de 1997.

CCE RESTAURANTES APARTAMENTO RIU PARQUE CRISTÓBAL II; BOP Tenerife, 9 de febrero de 1998.

CCE RESTAURANTES VILLAHONDA; BOCM, 1 de febrero de 1998.

CCE COMIDAS RÁPIDAS LEÓN, S. L.; BOPL, 19 de noviembre de 1997.

CCE SSP AIRPORT RESTAURANTES, S. A., (Cafeterías y Restaurantes Terrazas del Aeropuerto de Gran Canaria); BOP Las Palmas, 24 de junio de 1997.

CCE IBER-SWISS CATERING, S.A; BOCM, de 8 de mayo de 1997.

CCE MC DONALD'S SISTEMA DE ESPAÑA, INC. SUCURSAL EN ESPAÑA; BOCM, Suplem. 183.

CCE RESTAURANTES FÉLIX DOMÍNGUEZ, S. A.; BOCM, Suplem. 59.

CCE RESTAURANTES ARCOS DORADOS, S. A.; BOCM, Suplem. 54.

CCE COLECTIVIDADES BODAS Y CATERING, S. L.; BOCM núm. 108.

CCE COMPAÑÍA ALIMENTARIA, RÍOS, S. A.; BOP Alicante, 7 de abril de 1997.

CCE COMIDAS RÁPIDAS DE LEVANTE, S. A. BOP Alicante, 7 de abril de 1997.

CCE BLANCO MUNÍN, S. L., (Cafetería ciudad sanitaria, Juan Canalejo), BOP Lugo, 1 de abril de 1997.

CCE FAST FOOD INVESTMENTS, S. L.; BOP Córdoba, 11 de marzo de 1997.

CCE RESTAURANTE RAFA; BOCM Suplem. 136.

ANEXO II. TABLAS SALARIALES POR CATEGORÍAS

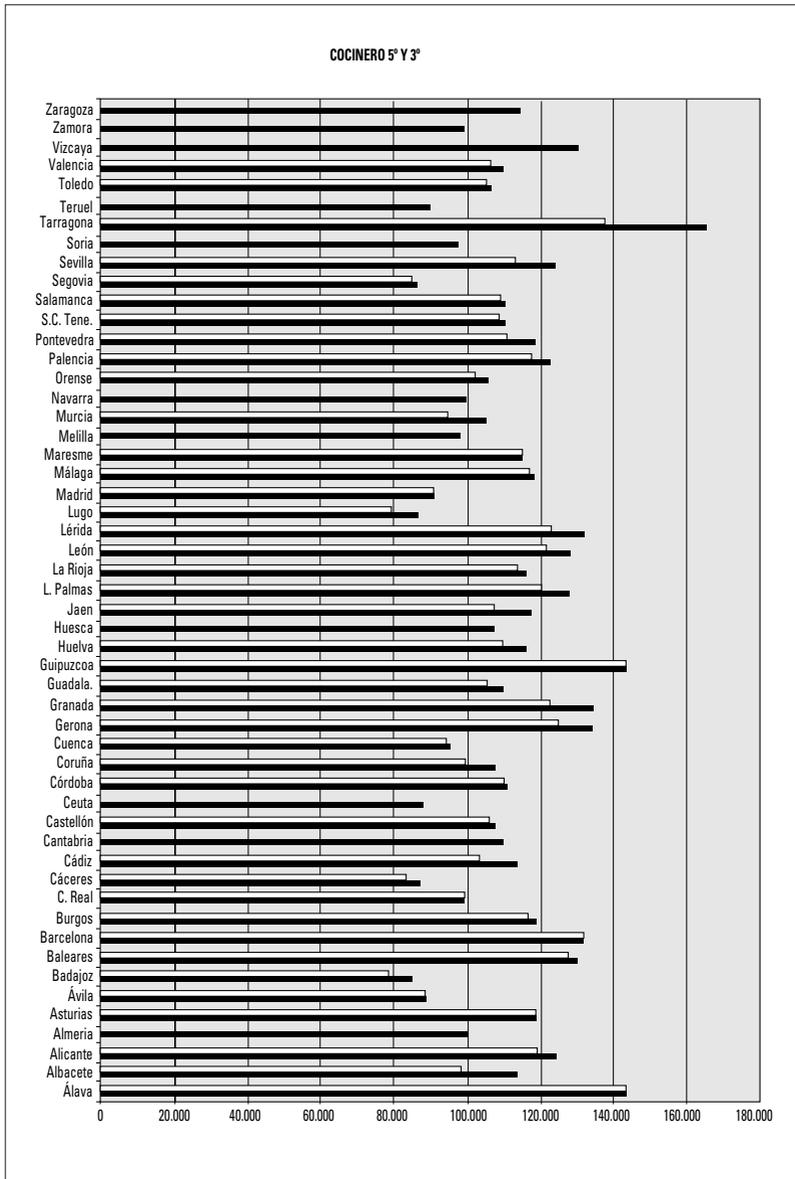
SALARIOS BASE CONVENIOS DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y PROVINCIALES

SALARIOS COCINERO 5º Y 3º

ÁLAVA	143.162	143.162
ALBACETE	101.390	97.235
ALICANTE	124.459	118.145
ALMERIA	99.386	
ASTURIAS	118.335	118.335
ÁVILA	89.935	89.719
BADAJOS	86.515	78.616
BALEARES	130.019	127.239
BARCELONA	131.526	131.526
BURGOS	118.142	114.287
C. REAL	98.656	98.656
CÁCERES	88.048	84.771
CÁDIZ	112.105	102.946
CANTABRIA	107.411	
CASTELLÓN	105.448	104.009
CEUTA	87.049	
CÓRDOBA	109.838	108.918
CORUÑA	107.412	108.918
CUENCA	93.839	93.018
GERONA	134.210	125.422
GRANADA	134.462	122.655
GUADALARA	109.330	105.404
GUIPUZCOA	143.042	143.042
HUELVA	115.923	109.686
HUESCA	107.288	

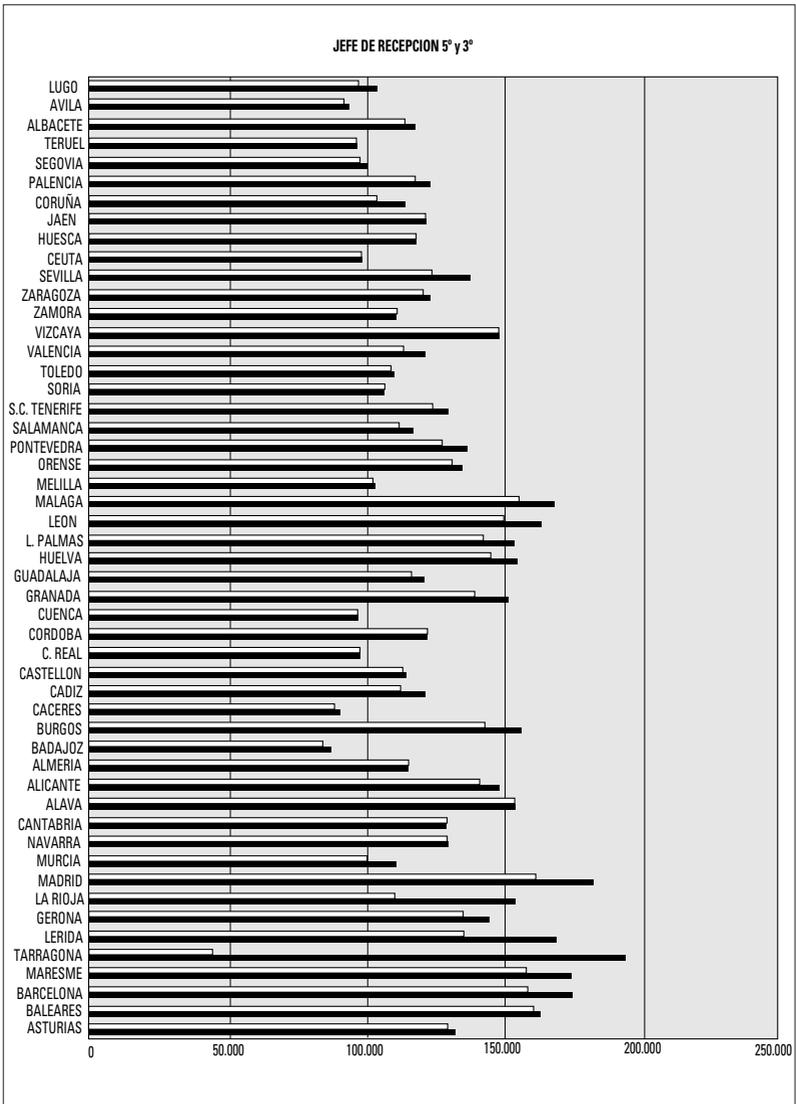
SALARIOS COCINERO 5º Y 3º (Continuación)

JAÉN	116.839	107.021
L. PALMAS	127.545	119.494
LA RIOJA	115.794	113.398
LEÓN	127.758	121.035
LÉRIDA	132.000	122.400
LUGO	85.979	79.246
MADRID	90.025	89.955
MÁLAGA	118.406	117.151
MARESME	114.909	114.909
MELILLA	97.330	
MURCIA	104.498	93.681
NAVARRA	99.293	
ORENSE	104.983	101.811
PALENCIA	122.144	117.367
PONTEVEDRA	117.979	110.014
S..C. TENERIFE	110.138	108.550
SEGOVIA	85.465	84.189
SEVILLA	123.155	112.606
SORIA	96.904	
TARRAGONA	164.859	136.980
TERUEL	89.191	
TOLEDO	105.998	105.082
VALENCIA	109.676	106.094
VIZCAYA	130.100	
ZAMORA	98.853	
ZARAGOZA	114.081	



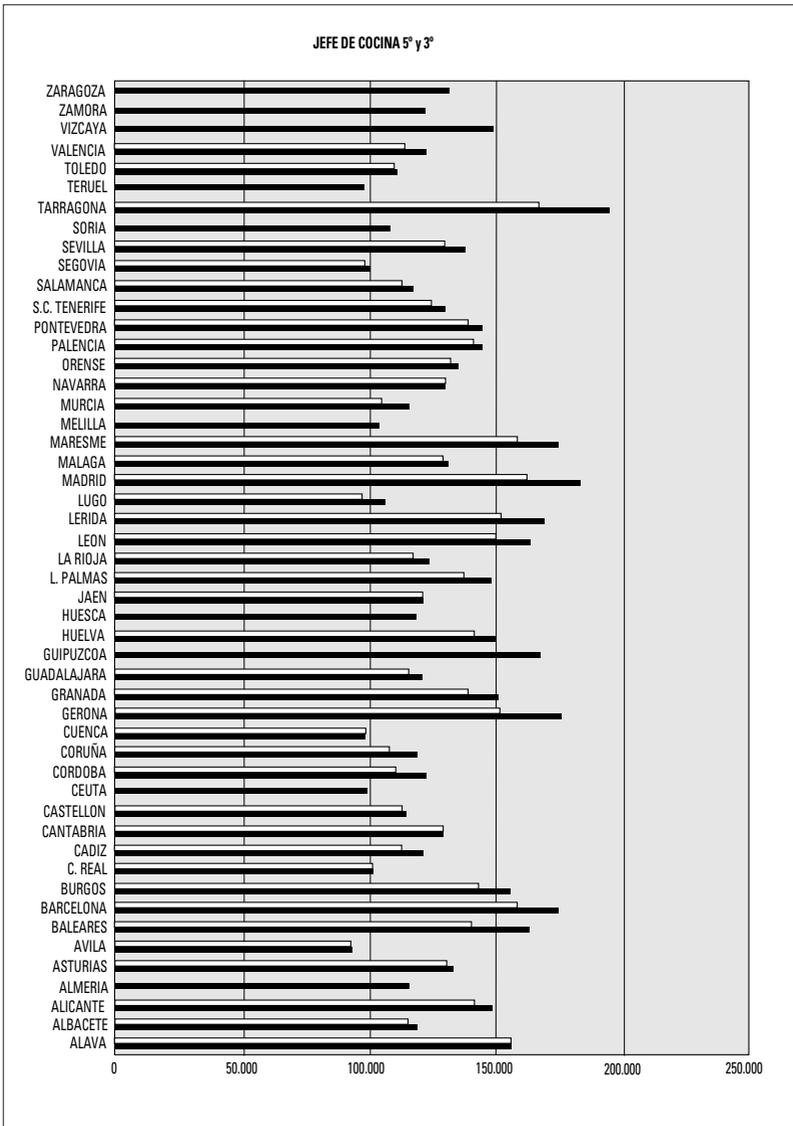
JEFE DE RECEPCIÓN. HOTELES 5º Y 3º

ASTURIAS	131.515	129.035
BALEARES	162.113	159.877
BARCELONA	173.592	157.639
MARESME	173.036	157.134
TARRAGONA	192.738	171.816
LÉRIDA	168.000	134.692
GERONA	143.502	134.692
LA RIOJA	153.354	109.696
MADRID	1810.475	160.735
MURCIA	109.724	99.534
NAVARRA	128.895	128.895
CANTABRIA	128.544	128.544
ÁLAVA	153.210	153.210
ALICANTE	147.466	140.303
ALMERIA	114.673	114.673
BADAJOS	86.795	83.832
BURGOS	155.176	142.386
CACERES	90.167	88.235
CÁDIZ	120.429	112.105
CASTELLÓN	113.543	112.105
C. REAL	97.285	97.285
CÓRDOBA	121.321	121.321
CUENCA	96.215	95.991
GRANADA	150.314	138.387
GUADALARA	119.765	115.481
HUELVA	154.062	144.389
L. PALMAS	152.301	141.820
LEÓN	162.516	149.520
MÁLAGA	167.542	155.035
MELILLA	102.590	102.590
ORENSE	133.839	130.694
PONTEVEDRA	135.500	127.004
SALAMANCA	116.216	111.599
S. C. TENERIFE	129.104	123.795
SORIA	106.120	106.130
TOLEDO	109.675	108.769
VALENCIA	120.784	112.879
VIZCAYA	147.425	147.425
ZAMORA	110.497	110.497
ZARAGOZA	122.663	120.048
SEVILLA	136.986	123.336
CEUTA	97.944	97.944
HUESCA	117.581	117.581
JAÉN	121.000	121.000
CORUÑA	113.574	103.442
PALENCIA	122.114	117.362
SEGOVIA	99.947	96.942
TERUEL	96.497	96.497
ALBACETE	117.365	113.966
ÁVILA	92.812	91.653
LUGO	103.372	96.761



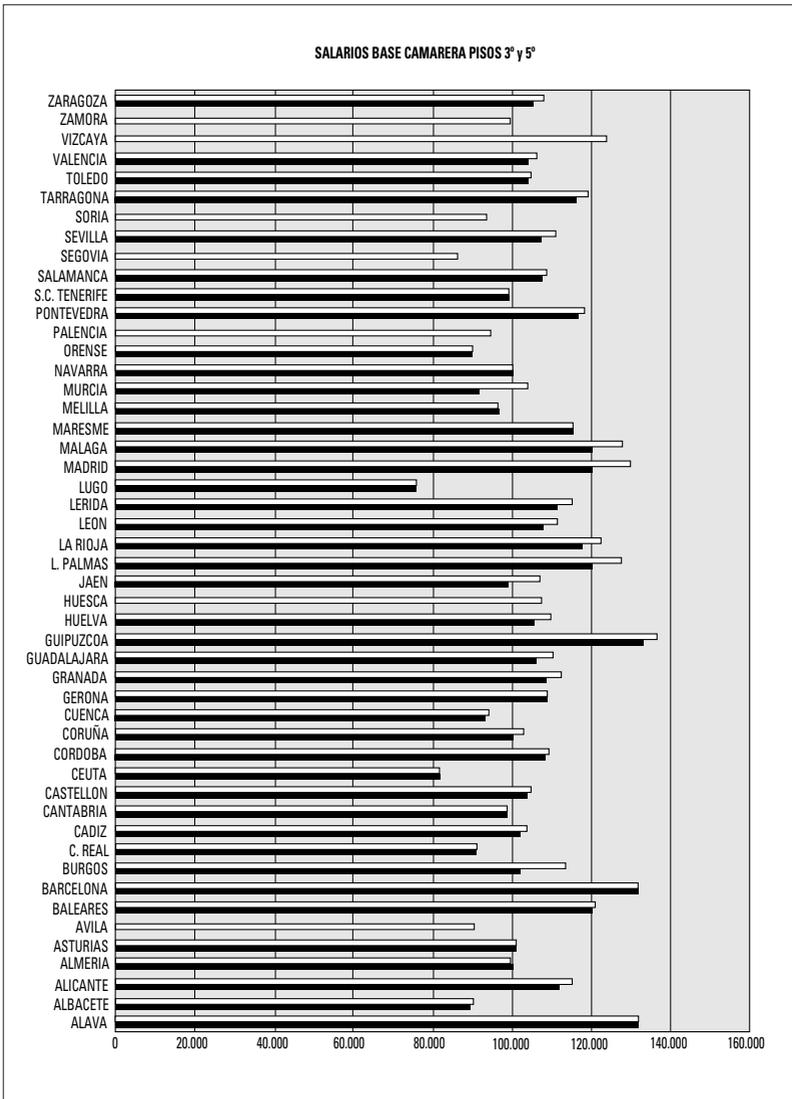
JEFE DE COCINA 5º Y 3º

ÁLAVA	155.280	155.280
ALBACETE	117.365	113.966
ALICANTE	147.466	140.303
ALMERÍA	114.673	
ASTURIAS	131.515	129.305
ÁVILA	92.182	91.653
BALEARES	162.113	139.877
BARCELONA	173.592	157.639
BURGOS	155.176	142.386
C. REAL	100.398	100.398
CÁDIZ	120.429	112.105
CANTABRIA	128.544	128.544
CASTELLÓN	113.943	112.673
CEUTA	97.944	
CÓRDOBA	121.326	110.029
CORUÑA	118.117	107.580
CUENCA	98.236	98.007
GERONA	174.798	150.845
GRANADA	150.314	138.387
GUADALARA	1198.765	115.481
GUIPUZCOA	166.326	
HUELVA	149.939	140.963
HUESCA	117.581	
JAÉN	121.000	121.000
L. PALMAS	147.467	137.251
LA RIOJA	122.982	115.912
LEÓN	162.516	149.520
LÉRIDA	168.000	150.780
LUGO	105.099	96.672
MADRID	181.475	160.735
MÁLAGA	129.656	128.406
MARESME	173.036	157.314
MELILLA	102.590	
MURCIA	114.454	103.353
NAVARRA	128.895	128.895
ORENSE	133.839	103.694
PALENCIA	143.517	140.161
PONTEVEDRA	143.358	138.154
S. C. TENERIFE	129.104	123.795
SALAMANCA	116.216	111.599
SEGOVIA	99.422	96.942
SEVILLA	136.027	128.439
SORIA	106.130	
TARRAGONA	192.738	164.866
TERUEL	96.497	
TOLEDO	109.765	108.769
VALENCIA	120.784	112.879
VIZCAYA	147.425	
ZAMORA	120.497	
ZARAGOZA	129.599	



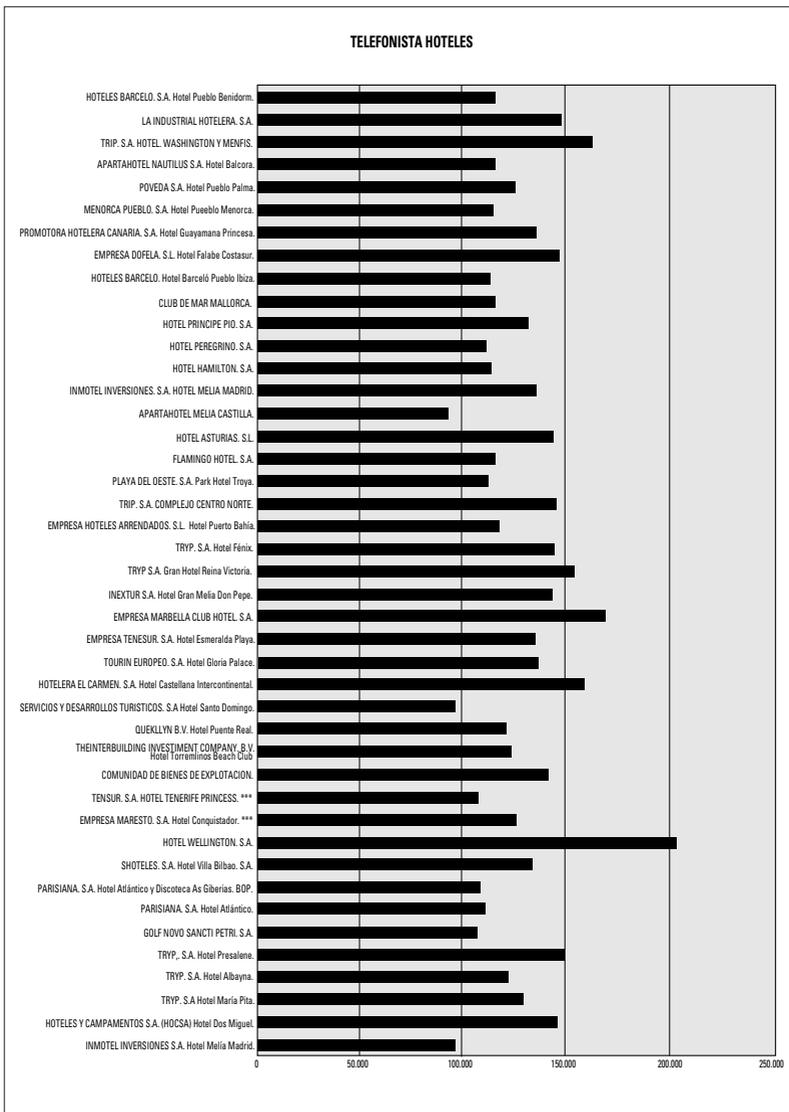
SALARIOS CAMARERA PISOS 3º Y 5º

ÁLAVA	131.689	131.689
ALBACETE	89.097	90.118
ALICANTE	111.208	114.891
ALMERÍA	99.386	99.386
ASTURIAS	100.760	100.760
ÁVILA		89.936
BALEARES	119.320	120.478
BARCELONA	131.526	131.526
BURGOS	101.698	113.054
C. REAL	91.042	91.042
CÁDIZ	101.698	103.504
CANTABRIA	98.583	98.583
CASTELLÓN	103.558	104.396
CEUTA	81.618	81.618
CÓRDOBA	108.003	108.918
CORUÑA	100.248	102.466
CUENCA	93.018	93.839
GERONA	108.404	108.557
GRANADA	108.533	112.142
GUADALARA	105.404	109.830
GUIPUZCOA	133.062	136.380
HUELVA	105.516	109.686
HUESCA		107.288
JAÉN	98.807	107.021
L. PALMAS	119.494	127.545
LA RIOJA	117.149	122.102
LEÓN	107.485	110.956
LÉRIDA	111.000	114.800
LUGO	75.517	75.594
MADRID	119.255	129.625
MÁLAGA	120.029	127.526
MARESME	114.909	114.909
MELILLA	96.144	96.144
MURCIA	91.232	103.553
NAVARRA	99.923	99.923
ORENSE	89.771	89.771
PALENCIA		94.068
PONTEVEV	115.854	117.978
S. C. TENERIFE	98.909	98.909
SALAMANCA	107.117	107.838
SEGOVIA		85.465
SEVILLA	106.341	110.257
SORIA		92.921
TARRAGONA	115.464	118.978
TOLEDO	103.226	103.884
VALENCIA	103.464	105.231
VIZCAYA		122.865
ZAMORA		98.853
ZARAGOZA	104.393	107.132



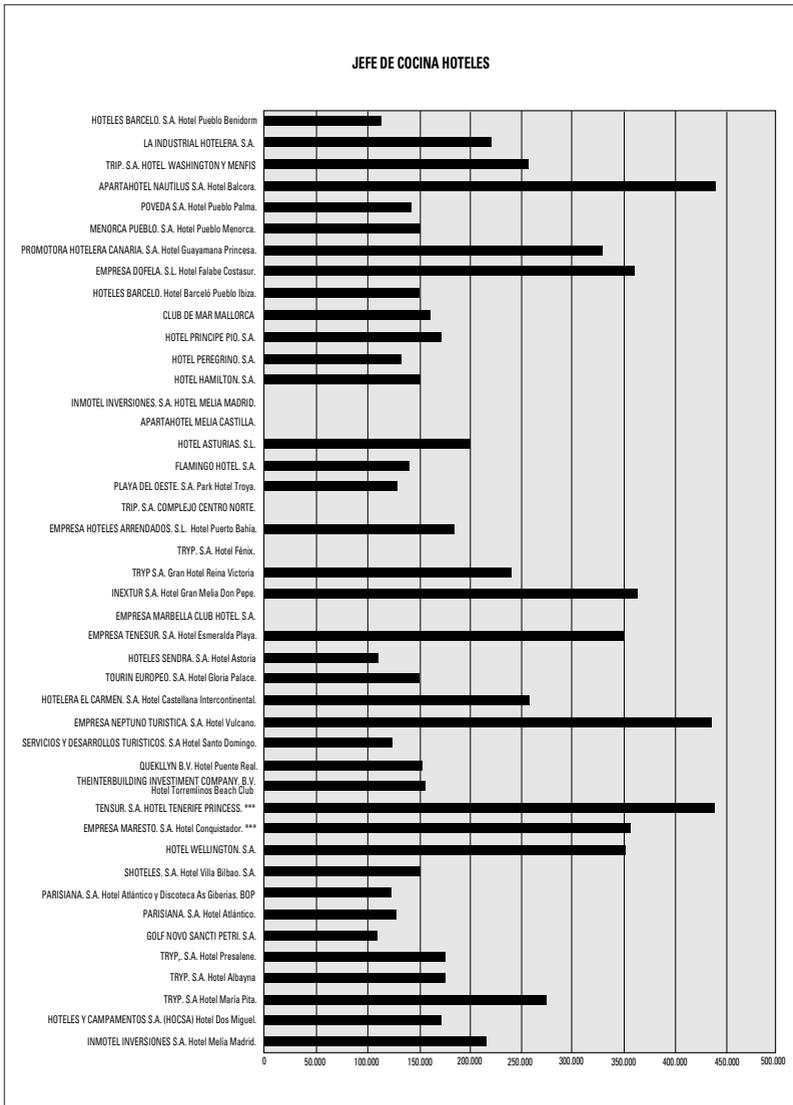
SALARIOS BASE CONVENIOS DE HOTELES
TELEFONISTA HOTELES

INMOTEL INVERSIONES, S. A. Hotel Melia Madrid	95.797
HOTELES Y CAMPAMENTOS S. A. (HOCSA) Hotel Don Miguel,	144.990
TRYP, S. A. Hotel María Pita,	129.047
TRYP, S. A. Hotel Albayzín,	121.510
TRYP, S. A. Hotel Presidente,	149.286
GOLF NOVO SANCTI PETRI, S. A.	104.691
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico,	109.824
PARISIANA, S.S. Hotel Atlántico, y Discoteca As Gabeiras, BOP	106.110
NH HOTELES, S. A. Hotel Villa Bilbao, S. A.	131.990
HOTEL WELLINGTON, S. A.	201.010
EMPRESA MARESTO, S. A. Hotel Conquistador, ***	125.474
TENSUR, S. A., HOTEL TENERIFE PRINCESS, ***	106.227
COMUNIDAD DE BIENES DE EXPLOTACIÓN	140.030
THE INTERBUILDING INVESTMENT COMPANY, B.V. Hotel Torremolinos Beach Cl	122.525
QUEKLLYN BV, Hotel Puente Real,	119.246
SERVICIOS Y DESARROLLOS TURÍSTICOS, SA. Hotel Santo Domingo	95.000
HOTELERIA EL CARMEN, S. A. Hotel Castellana Intercontinental,	157.515
TOURIN EUROPEO, S. A. Hotel Gloria Palace,	134.973
EMPRESA TENESUR, S. A. Hotel Esmeralda Playa,	132.695
EMPRESA MARBELLA CLUB-HOTEL, S. A.	166.733
INEXTUR, S. A. Hotel Gran Meli;a Don Pepe,	141.061
TRYP, S. A., Gran Hotel Reina Victoria,	152.112
TRYP, S. A., Hotel Fénix,	142.625
EMPRESA HOTELES ARRENDADOS, S.L, Hotel PuertoBahía	116.372
TRIP, S. A. COMPLEJO CENTRO NORTE	143.374
PLAYA DEL OESTE. S. A. Park Hotel Troya,	110.138
FLAMINGO HOTEL, S. A.	113.677
HOTEL ASTURIAS, S. L.	142.025
APARTAHOTEL MELIÁ CASTILLA,	91.243
INMOTEL INVERSIONES, S. A., HOTEL MELIÁ MADRID,	133.314
HOTEL HAMILTON, S. A.	111.233
HOTEL PEREGRINO, S. A.,	108.802
HOTEL PRINCIPE PIO, S. A.	128.000
CLUB DE MAR MARLLORCA,	114.260
HOTELES BARCELO, Hotel Barcelo Pueblo Ibiza,	111.233
EMPRESA DOFELA, S. L. Hotel Fañabe Costasur,	143.510
PROMOTORA HOTELERA CANARIA, S. A. Hotel Guayarmina Princess,	132.075
MENORCA PUEBLO, S. A. Hotel pueblo menorca,	11.233
PODEVASA, Hotel Pueblo Palma,	122.163
APARTHOTEL NAUTILUS, S. A. Hotel Bitácora,	112.963
TRIP, S. A. HOTEL WASHINGTON Y MENFIS	159.648
LA INDUSTRIAL HOTELERA, S. A.	144.365
HOTELES BARCELÓ, S. A. Hotel Pueblo Benidorm,	112.212



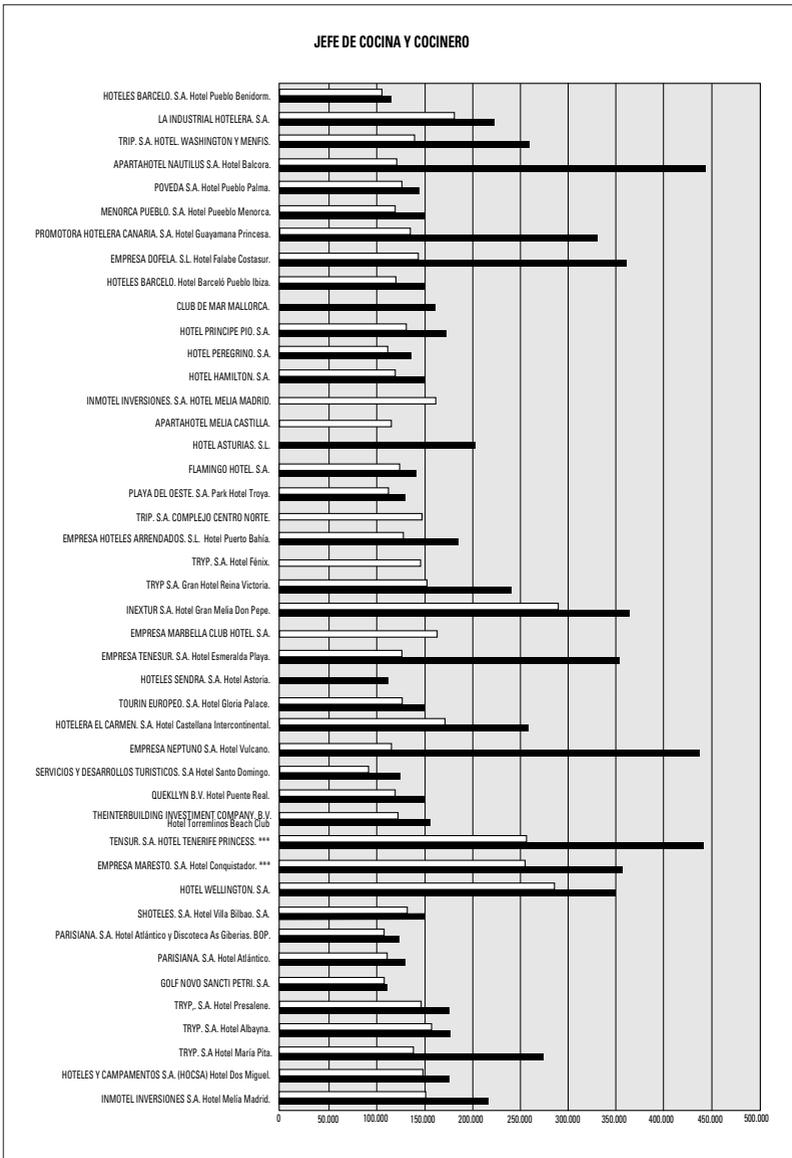
JEFE DE COCINA SALARIOS HOTELES

INMOTEL INVERSIONES, S.A. Hotel Meliá Madrid	215.682
HOTELES Y CAMPAMENTOS S. A. (HOCSA) Hotel Don Miguel,	172.94
TRYP, S. A. Hotel María Pita,	274.768
TRYP, S. A. Hotel Albayzin,	175.522
TRYP, S. A. Hotel Presidente,	173.592
GOLF NOVO SANCTI PETRI, S. A.	107.845
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico,	128.143
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico, y Discoteca As Gaberías, BOP	122.570
NH HOTELES, S. A. Hotel Villa Bilbao, S. A.	148.643
HOTEL WELLINGTON, S. A.	350.320
EMPRESA MARESTO, S. A. Hotel Conquistador, ***	357.440
TENSUR, S. A., HOTEL TENERIFE PRINCESS, ***	438.842
THE INTERBUILDING INVESTMENT COMPANY, B. V. Hotel Torremolinos Beach Club,	155.035
QUEKLLYN BV, Hotel Puente Real,	150.886
SERVICIOS Y DESARROLLOS TURÍSTICOS, S. A. Hotel Santo Domingo	125.000
EMPRESA NEPTUNO TURÍSTICA, S. A. Hotel Vulcano,	437.894
HOTELERA EL CARMEN, S. A. Hotel Castellana Intercontinental,	258.061
TOURIN EUROPEO, S. A. Hotel Gloria Palace,	150.005
HOTELES SENDRA, S. A. Hotel Astoria,	110.954
EMPRESA TENESUR, S. A. Hotel Esmeralda Playa,	351.858
EMPRESA MARBELLA CLUB HOTEL, S. A.	270.295
INEXTUR, S. A. Hotel Gran Meliá Don Pepe,	363.109
TRYP, S. A., Gran Hotel Reina Victoria,	241.834
TRYP S. A., Hotel Fénix,	
EMPRESA HOTELES ARRENDADOS, S. L. Hotel PuertoBahía,	183.451
TRIP, S. A. COMPLEJO CENTRO NORTE	
PLAYA DEL OESTE, S. A. Park Hotel Troya,	129.104
FLAMINGO HOTEL, S. A.	140.266
HOTEL ASTURIAS, S. L.	200.054
APARTAHOTEL MELIÁ CASTILLA,	
INMOTEL INVERSIONES, S. A., HOTEL MELIÁ MADRID,	
HOTEL HAMILTON, S. A.	147.992
HOTEL PEREGRINO, S. A.,	132.492
HOTEL PRINCIPE PIO, S. A.	170.000
CLUB DE MAR MARLLORCA	157.825
HOTELES BARCELÓ, Hotel Barceló Pueblo Ibiza,	147.292
EMPRESA DOFELA, S. L. Hotel Fañabe Costasur,	356.500
PROMOTORA HOTELERA CANARIA, S. A. Hotel Guayarmina Princess,	327.056
MENORCA PUEBLO, S. A., Hotel Pueblo Menorca,	147.292
PODEVASA, Hotel Pueblo Palma,	140.26
APARTHOTEL NAUTILUS, S. A. Hotel Bitácora,	437.894
TRIP, S.A. HOTEL WASHINGTON Y MENFIS	255.500
LA INDUSTRIA HOTELERA, S. A.	220.842
HOTELES BARCELÓ, S. A., Hotel Pueblo Benidorm,	112.212



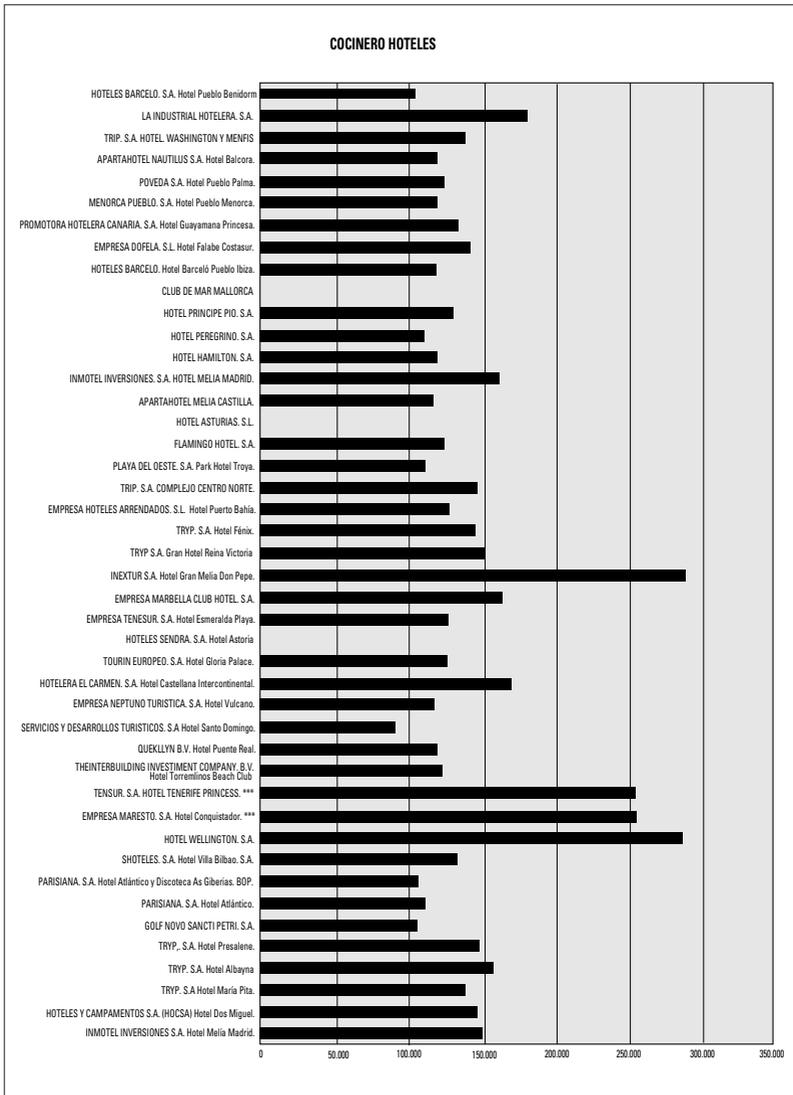
JEFE DE COCINA SALARIOS HOTELES

INMOTEL INVERSIONES, S.A. Hotel Meliá Madrid	215.682	150.132
HOTELES Y CAMPAMENTOS S. A. (HOCSA) Hotel Don Miguel,	172.940	147.038
TRYP, S. A. Hotel María Pita,	274.768	138.048
TRYP, S. A. Hotel Albayzin,	175.522	157.010
TRYP, S. A. Hotel Presidente,	173.592	147.555
GOLF NOVO SANCTI PETRI, S. A.	107.845	105.535
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico,	128.143	109.814
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico, y Discoteca As Gaberías, BOP	122.570	106.110
NH HOTELES, S. A. Hotel Villa Bilbao, S. A.	148.643	131.990
HOTEL WELLINGTON, S. A.	350.320	285.910
EMPRESA MARESTO, S. A. Hotel Conquistador, ***	357.440	255.290
TENSUR, S. A., HOTEL TENERIFE PRINCESS, ***	438.842	255.290
THE INTERBUILDING INVESTMENT COMPANY, B. V. Hotel Torremolinos Beach Club,	155.035	122.525
QUEKLLYN BV, Hotel Puente Real,	150.886	119.246
SERVICIOS Y DESARROLLOS TURÍSTICOS, S. A. Hotel Santo Domingo	125.000	91.050
EMPRESA NEPTUNO TURÍSTICA, S. A. Hotel Vulcano,	437.894	117.976
HOTELERA EL CARMEN, S. A. Hotel Castellana Intercontinental,	258.061	170.692
TOURIN EUROPEO, S. A. Hotel Gloria Palace,	150.005	127.000
HOTELES SENDRA, S. A. Hotel Astoria,	110.954	
EMPRESA TENESUR, S. A. Hotel Esmeralda Playa,	351.858	126.484
EMPRESA MARBELLA CLUB HOTEL, S. A.	270.295	162.800
INEXTUR, S. A. Hotel Gran Meliá Don Pepe,	363.109	287.717
TRYP, S. A., Gran Hotel Reina Victoria,	241.834	287.717
TRYP S. A., Hotel Fénix,		144.798
EMPRESA HOTELES ARRENDADOS, S. L. Hotel PuertoBahía,	183.451	126.311
TRIP, S. A. COMPLEJO CENTRO NORTE		145.358
PLAYA DEL OESTE, S. A. Park Hotel Troya,	129.104	110.318
FLAMINGO HOTEL, S. A.	140.266	122.169
HOTEL ASTURIAS, S. L.	200.054	
APARTAHOTEL MELIÁ CASTILLA,		115.471
INMOTEL INVERSIONES, S. A., HOTEL MELIÁ MADRID,	160.132	
HOTEL HAMILTON, S. A.	147.992	16.541
HOTEL PEREGRINO, S. A.,	132.492	108.802
HOTEL PRINCIPE PÍO, S. A.	170.000	128.000
CLUB DE MAR MARLLORCA	157.825	
HOTELES BARCELÓ, Hotel Barcelo Pueblo Ibiza,	147.292	116.541
EMPRESA DOFELA, S. L. Hotel Fañabe Costasur,	256.500	139.500
PROMOTORA HOTELERA CANARIA, S. A. Hotel Guayarmina Princess,	327.056	131.132
MENORCA PUEBLO, S. A., Hotel Pueblo Menorca,	147.292	116.541
PODEVASA, Hotel Pueblo Palma,	140.266	122.163
APARTHOTEL NAUTILUS, S. A. Hotel Bitácora,	437.894	117.946
TRIP, S.A. HOTEL WASHINGTON Y MENFIS	255.500	136.365
LA INDUSTRIA HOTELERA, S. A.	220.842	178.263
HOTELES BARCELÓ, S. A., Hotel Pueblo Benidorm,	112.212	103.366



COCINERO SALARIO HOTELES

INMOTEL INVERSIONES, S. A. Hotel Meliá Madrid	150.132
HOTELES Y CAMPAMENTOS S. A. (HOCSA) Hotel Don Miguel,	147.038
TRYP, S. A. Hotel María Pita,	138.048
TRYP, S. A., Hotel albayzin,	157.010
TRYP, S. A., Hotel Presidente,	147.555
GOLF NOVO SANCTI PETRI, S. A.	105.535
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico,	109.814
PARISIANA, S. A. Hotel Atlántico, y Discoteca As Gaberiras, BOP	106.110
NH HOTELES, S. A. Hotel Villa Bilbao, S. A.	131.990
HOTEL WELLINGTON, S. A.	285.910
EMPRESA MARESTO, S. A. Hotel Conquistador, ***	255.290
TENSUR, S. A., HOTEL TENERIFE PRINCESS, ***	255.290
THE INTERBUILDING INVESTMENT COMPANY, B. V. Hotel Torremolinos Beach Club,	122.525
QUEKLLYN BV, Hotel Puente Real,	119.249
SERVICIOS Y DESARROLLOS TURÍSTICOS, S. A. Hotel Santo Domingo,	91.050
EMPRESA NEPTUNO TURÍSTICA, S. A. Hotel Vulcano,	117.976
HOTELERA EL CARMEN, S. A. Hotel Castellana Intercontinental,	170.692
TOURIN EUROPEO, S. A. Hotel Gloria Palace,	127.000
HOTELES SENDRA, S. A. Hotel Astoria,	
EMPRESA TENESUR, S. A. Hotel Esmeralda Playa,	126.484
EMPRESA MARBELLA CLUB HOTEL, S. A.	162.800
INEXTUR, S. A. Hotel Gran Meliá Don Pepe,	287.717
TRYP, S. A., Gran Hotel Reina Victoria,	151.275
TRYP, S. A., Hotel Fénix,	144.798
EMPRESA HOTELES ARRENDADOS, S. L., Hotel PuertoBahía,	126.311
TRIP, S. A. COMPLEJO CENTRO NORTE	145.358
PLAYA DEL OESTE, S. A. Park Hotel Troya,	110.318
FLAMINGO HOTEL, S. A.	122.169
HOTEL ASTURIAS, S. L.	
APARTAHOTEL MELIÁ CASTILLA,	115.471
INMOTEL INVERSIONES, S. A., HOTEL MELIÁ MADRID,	160.132
HOTEL HAMILTON, S. A.	116.541
HOTEL PEREGRINO, S. A.,	108.802
HOTEL PRINCIPE PÍO, S. A.	128.000
CLUB DE MAR MARLLORCA,	
HOTELES BARCELÓ, Hotel Barceló Pueblo Ibiza,	116.541
EMPRESA DOFELA, S. L. Hotel Fañabe Costasur,	139.500
PROMOTORA HOTELERA CANARIA, S. A. Hotel Guayrmina Princess,	131.132
MENORCA PUEBLO, S. A., Hotel Pueblo Menorca,	116.541
PODEVASA, Hotel Pueblo Palma,	122.163
APARTHOTEL NAUTILUS. S. A. Hotel Bitácora,	117.946
TRIP, S. A. HOTEL WASHINGTON Y MENFIS	136.365
LA INDUSTRIAL HOTELERA, S. A.	178.263
HOTELES BARCELÓ, S. A., Hotel Pueblo Benidorm,	103.366



LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR HOSTELERÍA

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos viene realizando estudios en profundidad de la Negociación Colectiva en diferentes Sectores.

Entre los seleccionados, se incluye el de Hostelería, cuya importancia cuantitativa es notable al situarse en el quinto lugar según el número de trabajadores afectados por los Convenios Colectivos registrados en el año 1998 y en tercer lugar por el número de empresas afectadas.

Para el estudio e informe sobre este sector, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha tenido la oportunidad de poder contar con la valiosísima colaboración del Profesor D. Juan Rivero Lamas, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Zaragoza y su equipo de investigadores, Profesores González Labrada, De Val Tena y De Val Arnal, dando como resultado el exhaustivo y fundamentado Informe que, gracias a la gestión de la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hoy puede ofrecer esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en la presente publicación.

