

El mercado de trabajo en el sector turístico en las Islas Baleares: ley y convenio colectivo

*Accèssit del I Premi d'Investigació del Consell Econòmic i Social
Autor: Erik Monreal Bringsvaerd*



© **Consell Econòmic i Social de les Illes Balears**

La reproducció d'aquesta publicació està permesa citant la seva procedència.

Edita: Consell Econòmic i Social de les Illes Balears

Palau Reial, 19. Palma 07001

Tel.: 971 784 432 · Fax: 971 784 333

Web: ces.caib.es

Autor: Erik Monreal Bringsvaerd

I.S.B.N.: 978-84-612-8860-1

Depòsit Legal: PM-164-2009

Disseny: FCMDARDER

El jurat del I Premi d'investigació del Consell Econòmic i Social va decidir, el 4 de novembre de 2008, concedir un únic accèssit a la present obra, atès el rigor acadèmic i interès del treball, la seva actualitat i la relació amb els àmbits d'actuació del Consell Econòmic i Social.

La responsabilitat de les opinions expressades en aquesta publicació correspon exclusivament al seu autor i la seva publicació no implica que el Consell Econòmic i Social s'identifiqui amb aquestes.

El jurado del I Premio de Investigación del Consejo Económico y Social decidió conceder, el 4 de noviembre de 2008, un único accesit a la presente obra, teniendo en cuenta el rigor académico e interés del trabajo, su actualidad y la relación con los ámbitos de actuación del Consejo Económico y Social.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta publicación corresponde exclusivamente a su autor y su publicación no implica que el Consejo Económico y Social se identifique con ellas.

ÍNDICE

I	Introducción	6
II	Panorama laboral del turismo en las Islas Baleares	8
1	Consideraciones generales	8
2	Planteamiento metodológico	11
3	Los actores del mercado del trabajo en el sector turístico balear	13
III	Ley y negociación colectiva en el sector turístico de las Islas Balearesa	17
1	Consideraciones generales	17
2	Reparto de atribuciones normativas ley/convenio colectivo	18
2.1	El papel de la ley	18
2.2	El papel de la negociación colectiva	20
3	Salario y jornada en la negociación colectiva turística balear como indicadores de la flexibilidad	23
3.1	El salario	23
3.2	La jornada	25
IV	Análisis de los convenios colectivos del sector turístico de las islas baleares	27
1	Régimen salarial	27
1.1	Hostelería	27
a.	Salario base y gratificaciones extraordinarias	27
b.	Plus de antigüedad	29
c.	Plus de nocturnidad	29
d.	Percepciones extrasalariales	31
e.	Descuelgue salarial	32
1.2	Agencias de viajes	32
a.	Salario base y gratificaciones extraordinarias	33
b.	Plus de antigüedad	33
c.	Plus de nocturnidad	34
d.	Otras percepciones de naturaleza salarial	34
e.	Percepciones extrasalariales	34
f.	Descuelgue salarial	35

1.3 Transporte discrecional de turistas por carretera	36
a. Salario base y gratificaciones extraordinarias	36
b. Plus de antigüedad	37
c. Complemento por horas extraordinarias	38
d. Plus especial para mecánicos, peones y limpieza	39
e. Percepciones extrasalariales	39
f. Descuelgue salarial	40
2 Regulación del tiempo de trabajo	40
2.1 Hostelería	40
a. Duración y distribución de la jornada	40
b. Descanso semanal y días festivos	42
c. Conciliación vida laboral y vida privada	42
2.2 Agencias de viaje	42
a. Jornada ordinaria y descansos	42
b. Horas extraordinarias	43
c. Conciliación de vida laboral y vida privada	44
2.3 Transporte discrecional de turistas por carretera	44
a. Jornada ordinaria y horario	44
b. Horas extraordinarias	45
c. Descanso entre jornadas, descanso semanal y días festivos	45
d. Conciliación de vida laboral y vida privada	46
3 Otros contenidos de los convenios colectivos del turismo balear	46
3.1 Pautas en materia de administración del convenio colectivo	46
3.2 Condiciones de trabajo	48
4 Valoración crítica	50
V Bibliografía	57

I INTRODUCCIÓN

El lector tiene en sus manos un estudio que pretende reflejar la dinámica jurídica actual del mercado de trabajo turístico en las islas Baleares. El estudio es de cariz exclusivamente jurídico laboral. Ello tiene la consecuencia de que van a quedar fuera del análisis dinámicas del mercado del sector turístico de la CAIB, por ejemplo las relativas al cambio de uso de los establecimientos hosteleros o a la regularización de las plazas hosteleras, que con seguridad también tienen, o tendrán, su incidencia en el mercado de trabajo de dicho ámbito. Este tipo de dinámicas se ubica mejor en el seno del Derecho de la competencia, o Derecho Mercantil, lo que aconseja excluirlas de un análisis de características como las del que aquí se pretende.

Por otro lado, el estudio que se propone no pretende ser un análisis meramente descriptivo. Más bien, este estudio tiene por objeto aportar sugerencias, siempre desde un punto de vista constructivo, en relación con aquellas instituciones jurídico laborales que ocupan actualmente un lugar central en el debate abierto en todas las economías avanzadas relativo al intercambio entre flexibilidad a favor de la empresa y seguridad a favor de los intereses profesionales del trabajador, debate sobre el que obviamente luego se volverá. De lo que se trata, por tanto, es de abrir nuevos puntos de vista en torno a este debate y en ningún caso de criticar a la ligera, sin fundamento o sin aportar alternativas de mejora, eventuales pautas ya consolidadas en la dinámica de los protagonistas de las relaciones laborales en el ámbito de actividad sobre el que se está razonando.

El estudio se estructura en diversos bloques. En el primero, relativo al panorama laboral del turismo en las islas Baleares, se proporcionan cifras y datos que ilustran sobre la actualidad del mercado de trabajo en dicho ámbito en el territorio balear en cuanto a ocupación, contratación por tiempo indefinido y de duración determinada, índices de calidad en el trabajo y conflictividad judicial y también extrajudicial. En este bloque también se expondrá el planteamiento metodológico a observar, incidiendo en el papel respectivamente asignado a los protagonistas del mercado de trabajo del turismo en Baleares, clarificando quiénes son, cuáles son sus respectivas competencias y qué es de esperar de la dinámica de concertación o diálogo social en torno a los problemas del mercado de trabajo en este ámbito de actividad. Punto importante de este bloque, por lo demás, es la exposición de los motivos que determinan que el estudio se decante por incidir en la problemática de la flexibilidad laboral en mayor medida que en la problemática de la seguridad de los intereses profesionales del trabajador del turismo balear.

El segundo gran bloque del estudio está dedicado a las funciones que deben desempeñar tanto la norma del Estado como la autonomía colectiva en el sector turístico de las islas Baleares, aportando ideas sobre la que a mi juicio debería ser la lógica de la negociación colectiva que viene exigida por los actuales imperativos de naturaleza social y económica que se proyectan sobre dicho ámbito de actividad. Este bloque

es interesante, entre otros motivos porque profundiza en la problemática de la naturaleza y función jurídico política de las normas laborales del Estado y, por ende, en la evidencia de que hoy la norma estatal cumple junto con su imprescriptible función tuitiva otras funciones incardinadas en el ámbito de la política económica del Estado. Con este punto de mira, el análisis da cuenta de cuáles son los extremos de la regulación laboral estatal que en su caso podrían ser objeto de adaptación a las especificidades del mercado de trabajo en el sector turístico de las islas Baleares, así como de los puntos de la relación individual de trabajo donde los intereses del trabajador no se hallan adecuadamente protegidos al nivel legal y es necesario que intervenga en esta clave la negociación colectiva. Este bloque finaliza con una breve alusión al significado de la institución salarial y del tiempo de trabajo como indicadores actuales del grado de flexibilidad laboral que se registra en el mercado de trabajo turístico balear.

El último bloque del análisis es de largo el más extenso. Su objeto inmediato viene dado por el análisis de los principales convenios colectivos aplicables en el mundo del turismo en las islas Baleares, los cuales son de ámbito sectorial y en algún caso, como ocurre en la hostelería, están presididos por el correspondiente acuerdo nacional. Como se ha dicho, el análisis se centra en la institución salarial y en el tiempo de trabajo, aunque sin obviar una necesaria aproximación al resto de los principales contenidos de los convenios colectivos examinados en el plano de la relación individual de trabajo. Esta última pauta, por lo demás, conduce el análisis a incidir de forma particular en la problemática de los distintos regímenes convencionales dibujados en materia de contratación de duración determinada. El análisis contenido en este bloque, finalmente, se cierra con una valoración subjetiva crítica sobre lo que son las líneas de tendencia de la negociación colectiva balear aplicable en el ámbito de actividad constituido por el turismo.

II PANORAMA LABORAL DEL TURISMO EN LAS ISLAS BALEARES

1 CONSIDERACIONES GENERALES

El macro sector del turismo balear supone actualmente alrededor del 50 por ciento del PIB de las islas¹, y está estructurado en buena parte en torno a la actividad hotelera y a sus actividades directamente vinculadas, como agencias de viajes, transporte de turistas, restaurantes, cafeterías, bares y similares². Lo peculiar de la actividad turística es que en gran medida se presta por personas, lo que determina que los incrementos de la productividad tiendan a ser poco elevados y que los aumentos del nivel de actividad turística creen puestos de trabajo³. Sobre esta base, no se descubre nada cuando se afirma que desde la década de los 80 el turismo balear y su mercado de trabajo han evolucionado de forma muy significativa, tratándose de una línea evolutiva que como enseguida habrá ocasión de dar cumplida cuenta, en el entorno laboral presenta logros pero también claroscuros. En cualquier caso, el liderazgo de Baleares como destino turístico en el panorama internacional es incontestable⁴. Como no puede ser de otra forma, ello repercute en la dinámica del correspondiente mercado de trabajo, cuyos índices cuantitativos de actividad y ocupación vienen situándose a lo largo de todo este tiempo sobre la media nacional⁵.

Los datos relativos a la ocupación en Baleares confirman que el ámbito de actividad constituido por los servicios, muy probablemente con el macro sector turístico a la cabeza, se caracteriza por un uso intensivo de la mano de obra. Así, y a falta de estadísticas específicamente referidas al turismo, las tablas estadísticas de la TGSS muestran que en Baleares en el año 2000 el número de trabajadores de alta en el sector servicios fue de 216.452 de un total de 283.386 trabajadores en todos los sectores, cifras que se elevan en 2006 hasta 264.637 trabajadores de alta de un total de 341.957. Por su parte, el subsector de la hostelería contó en 2004 con 56.342 trabajadores, en 2005 con 57.988 trabajadores y en 2006 con 59.899 trabajadores dados de alta, mientras que otras actividades típicas del sector turístico como las anexas al transporte y agencias de viaje contaron durante esos mismos años con 8.531, 8.969 y 9.650 trabajadores respectivamente. Otro dato importante lo constituye el aumento de la mano de obra inmigrante, comunitaria y sobre todo extracomunitaria⁶, fenómeno que entre otras repercusiones, conlleva en nuestras islas un aumento de las tasas de ocupación y que el crecimiento de los salarios suela experimentar ajustes a la baja⁷.

Como es sabido, el trabajo ejecutado en régimen de ajenidad y dependencia constituye el modelo prototípico de prestación de servicios en todos los ámbitos de la actividad profesional, y el ámbito del turismo balear no constituye una excepción. Así se confirma en los datos de la TGSS, que muestran que en julio de 2008 el número de asalariados en los subsectores de la restauración y hostelería era de 98.152, por 13.730 trabajadores autónomos. Por otro lado, según información del SOIB, de un total de 340.145 contratos de trabajo formalizados en Baleares durante 2003 el sector servicios registró 261.246, esto es, el 76%; en 2004 el porcentaje fue del 78%; del 77% en 2005; y del 85% en 2006. En cuanto a los contratos fijo discontinuos, de un total de 37.339 contratos formalizados por tiempo indefinido en 2003 hubo 10.757 fijo discontinuos, esto es, un 28%; un 29% en 2004; un 27% en 2005; y un 21% en 2006. En cuanto a los contratos temporales, en 2003 se formalizaron en Baleares 301.790, incluyendo los formativos, lo que significa un 88% de temporalidad, igual que en 2004 y en 2005; llegándose al 86% en 2006. Por otro lado, la contratación a través de empresas de trabajo temporal es una realidad en nuestras islas, aunque los contratos de puesta a disposición vienen reduciéndose⁸.

¹ Vid., LA CAIXA, 2008.

² Vid., CES Baleares, 2004, p. 3.

³ Vid., Informe del Grupo de alto nivel de turismo y empleo, p. 10.

⁴ Vid., IESIB, 2006, p. 111.

⁵ Así, si durante el primero y el último trimestre de 1987 la población masculina ocupada en el sector servicios era de 80.700 y 88.500 personas, respectivamente, estas cifras suben en el caso del primer y tercer trimestre de 2006 hasta las 167.000 y 197.000 personas. En esta línea, el índice de empleo femenino en el mismo sector presenta un comportamiento similar

(47.000 y 57.100 personas en 1987 y 166.000 y 211.500 en 2006), vid., INE y LA CAIXA, 2008.

⁶ Vid., CES Baleares, 2007, p. 358.

⁷ Vid., INEM, 2005, p. 10-11.

⁸ Así, si en 1999 se formalizaron 10.886 contratos, esta cifra desciende hasta los 4.410 en 2005, fuente, Conselleria de treball y formació.

Una visión más completa de la situación actual del mundo del trabajo en la CAIB impone considerar algunos otros datos más, de tintes no muy positivos: a) Baleares ocupa actualmente la última posición de las Comunidades autónomas en accidentes de trabajo y la primera posición en jornadas perdidas por tal causa; b) Baleares es la décima Comunidad con mayor índice de temporalidad y también con los niveles salariales más bajos; c) La tasa de actividad masculina está muy por encima de la femenina; d) Los principales trabajos a los que vienen accediendo las mujeres son la limpieza en la hostelería y camareras, caracterizados por su bajo nivel formativo y la alta tasa de temporalidad; e) La tasa de temporalidad femenina viene aumentando –en 2006 la tasa de temporalidad masculina bajó–, y además situándose sobre la masculina; f) El porcentaje de contratos a tiempo parcial entre la población femenina en Baleares duplicó en 2006 al de la masculina; g) En el trabajo a tiempo completo en Baleares la mayor ocupación se produce en el colectivo masculino; e, i) El colectivo de trabajadores de Baleares adolece de bajo nivel formativo, existiendo asimismo un grave desajuste de cualificaciones profesionales⁹, lo que perjudica seriamente la capacidad de innovación de nuestras empresas turísticas¹⁰. Enlazando este último dato con el relativo a la tasa de temporalidad en la contratación laboral en la CAIB, no es difícil advertir la relación que existe entre una alta rotación de trabajadores, sucesivamente entrando y saliendo del mercado de trabajo, y la dificultad para beneficiarse de los programas o planes formativos eventualmente ofertados por las empresas turísticas baleares.

Otro indicador del mercado laboral en nuestro sector turístico refiere al índice de conflictividad laboral. Este indicador merece ser resaltado en estas páginas porque si se da el caso de que el mismo es elevado, ello puede significar que tal vez los términos de intercambio de trabajo subordinado por remuneración en dicho ámbito no están desarrollándose adecuadamente en la práctica. En este sentido, el análisis del índice de conflictividad laboral impone distinguir entre la judicial, que se ocupa de conflictos jurídicos, individuales y colectivos, y la extrajudicial, que se ocupa tanto de conflictos jurídicos como de intereses. La conflictividad judicial en el macro sector turístico no es desdeñable, cuantitativa ni cualitativamente. La mayoría de los pronunciamientos judiciales resuelven impugnaciones de actos de aplicación de los convenios colectivos aplicables en el sector turístico de las islas Baleares, existiendo también resoluciones dictadas en el marco de procesos de conflicto colectivo. Usualmente estas resoluciones tienen por objeto o problemas disciplinarios, incluyendo supuestos de incumplimientos empresariales, o cuestiones interpretativas.

En el ámbito de la hostelería los problemas disciplinarios y similares tienen que ver con disminuciones del rendimiento por parte de los trabajadores de servicios de limpieza de habitaciones¹¹, con la embriaguez habitual¹², con la realización de trabajos durante la situación de baja por incapacidad laboral¹³, con la no expedición por parte del trabajador responsable de los tickets de bar¹⁴, con ofensas verbales¹⁵ o con modificaciones sustanciales llevadas a cabo por el empresario que se declaran atentatorias de la dignidad del trabajador¹⁶ o que son efectuadas sin respetar el procedimiento legal¹⁷. En el ámbito del transporte turístico, los problemas disciplinarios suelen ser relativos a incumplimientos de la obligación del conductor de finalizar el servicio¹⁸. Por otro lado, buena parte de las resoluciones judiciales interpretativas atiende a la problemática del trabajador fijo discontinuo, en los siguientes términos: a) El fijo discontinuo puede mantener dos relaciones contractuales con la misma empresa, una para el periodo de campaña y otra para cubrir programas de turismo social¹⁹; b) En la hostelería, la preferencia en el acceso a la condición de fijo ordinario desde la de fijo discontinuo no necesariamente es absoluta²⁰; c) La antigüedad del trabajador a considerar a efectos de llamamiento para la incorporación a la campaña en el sector hostelero es la que el propio trabajador acredita en la categoría profesional²¹; d) Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios

⁹ Vid., CES Baleares, 2006, p. 355-364; CES Baleares, 2007, p. 372-379 y 391. También, Govern Balear, 2006, p. 6

¹⁰ Innovación que es necesaria para instrumentar respuestas eficaces en el marco de los nuevos referentes que inputs como la irrupción de las TIC en el entorno de trabajo vienen imponiendo a las actividades empresariales. Sobre la necesidad de innovación, vid., TORTOSA et al., 2005, p. 61.

¹¹ Vid., STS 9/10/98.

¹² Vid., STSJ Baleares 11/9/95.

¹³ Vid., STSJ Baleares 22/5/06.

¹⁴ Vid., STSJ Baleares 26/4/06.

¹⁵ Vid., SSTSJ Baleares 12/2/03 y 15/6/98.

¹⁶ Vid., STSJ Baleares 22/12/04.

¹⁷ Vid., STSJ Baleares 23/4/96.

¹⁸ Vid., STSJ Baleares 11/3/03.

¹⁹ Vid., STSJ Baleares 30/7/99.

²⁰ Vid., STSJ Baleares 16/12/03.

²¹ Vid., SSTSJ Baleares 17/5/05 y 28/5/99.

colectivos también pueden cubrir los periodos intercampañas²²; y, e) El reconocimiento judicial de la condición de trabajador fijo discontinuo tiene valor declarativo, es decir, no constitutivo²³.

El resto de resoluciones judiciales con las que se cuenta son de corte interpretativo, y ventilan problemas generales como los siguientes: a) Las funciones convencionalmente atribuidas a la comisión paritaria no pueden lesionar derechos de los sindicatos ausentes en la negociación del convenio en juego pero con legitimación para negociar²⁴; b) Cabe reconocer por convenio colectivo descansos semanales más reducidos en empresas o centros de trabajo de pequeñas dimensiones, siempre dentro de los límites legales²⁵; c) Cabe condicionar el disfrute del crédito horario de los representantes de los trabajadores al no entorpecimiento del proceso productivo²⁶; d) Los suplidos mensuales compensatorios de la ropa de trabajo constituyen percepciones salariales si por ejemplo su cuantía es alta, disminuye en función de la categoría y el convenio no prevé la periodicidad con la que debe renovarse el vestuario²⁷; e) El alojamiento en el hotel de las camareras de pisos constituye salario en especie²⁸; f) La organización empresarial del transporte turístico es complicada, lo que dificulta apreciar discriminación empresarial aun en el caso de que no se haya efectuado un reparto equitativo del trabajo²⁹; y, g) El convenio colectivo puede prever el cómputo conjunto y la valoración unitaria de las horas de presencia³⁰.

Por lo que respecta a la conflictividad laboral extrajudicial, las estadísticas del Ministerio de Trabajo muestran una intensa actividad del SMAC hasta el año 2003 en conflictos individuales terminados y en conflictos colectivos³¹. Así, el año 2000 nuestro servicio administrativo cursó 8.879 conciliaciones individuales finalizadas –de ellas 1.865 en hostelería, 244 en transportes terrestres y 239 en actividades anexas al transporte y agencias de viajes- y 27 conflictos colectivos, mientras que en 2003 cursó 2.704 conciliaciones individuales –377 en hostelería, 66 en transportes terrestres y 77 en actividades anexas al transporte y agencias de viaje- y 2 conciliaciones colectivas. Las mismas fuentes muestran que ese año 2003, y al hilo de la asunción de competencias por parte del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (TAMIB) en 1997 y 2001³², este último órgano tramitó 4.075 conciliaciones individuales y 55 conflictos colectivos, 24 de los cuales finalizaron con acuerdo por otros 26 que no lo hicieron. El año 2005 nuestro SMAC no cursó conciliaciones colectivas, aunque sí 47 individuales –de las cuales 3 fueron en hostelería y 1 en actividades anexas al transporte y agencias de viaje-, mientras que el TAMIB tramitó 5.452 conciliaciones individuales y 60 colectivas, 13 de las cuales acabaron con acuerdo por 33 que no lo hicieron. Y el año 2006 nuestros servicios administrativos no tramitaron expediente alguno mientras que el TAMIB canalizó 5.553 conflictos individuales y 63 colectivos, 22 de las cuales finalizaron con acuerdo por 26 que no lo hicieron. Estas cifras ponen de manifiesto que el TAMIB está plenamente asentado como institución y como espacio neutral de resolución de la conflictividad laboral³³ y que ésta, que como se apunta en la última *Memoria anual* del TAMIB³⁴ se produce mayoritariamente en el ámbito de la hostelería y del transporte, no viene sufriendo alteraciones significativas, lo que constituye un dato que merece ser a valorado de forma positiva.

Todas las cifras y datos que se acaban de exponer deben interpretarse a la luz de una nota del mercado turístico balear que hunde sus raíces en la década 1975-1985³⁵: la estacionalidad de la actividad productiva³⁶. Esta circunstancia determina una concepción ‘estacional’ del mundo del trabajo balear que a su vez está en la base de que la contratación laboral predominante en nuestras islas sea en concepto fijo discontinuo y también temporal eventual³⁷. Con carácter particular, la importancia del trabajador fijo discontinuo en Baleares queda de manifiesto en la Ley 30/1998, del Régimen especial de las Islas Baleares (LREB), cuyo

²² Vid., STSJ Baleares 30/5/03.

²³ Vid., SSTSJ Baleares 20/3/00, 3/1/00, 15/12/99, 2/11/99 ó 29/10/99.

²⁴ Vid., STS 5/4/01.

²⁵ Vid., STSJ Baleares 8/4/98.

²⁶ Vid., STSJ Baleares 13/11/97.

²⁷ Vid., STSJ Baleares 5/7/96.

²⁸ Vid., STSJ Baleares 12/11/04.

²⁹ Vid., STSJ Baleares 10/7/01.

³⁰ Vid., STS 18/3/03.

³¹ Vid., MTAS, Est. 3.

³² Vid., LLOMPART, 2002.

³³ Vid., CES Baleares, 2007, p. 403.

³⁴ Págs. 9 y 21.

³⁵ Vid., CES Baleares, 2003, p. 69.

³⁶ Vid., BOSCH et al., 2003.

³⁷ Vid., CES Baleares, 2007, p. 390.

artículo 32 prevé la existencia de una Comisión mixta del Estado y la CAIB que estudie las circunstancias del mercado de trabajo balear atendiendo a la situación de los fijos discontinuos. Al respecto, cabe manifestar que a resultas de las últimas reformas laborales hoy ya se dispone de un régimen jurídico del contrato fijo discontinuo –art. 15.8 del Estatuto de los Trabajadores (ET)- diferenciado del contrato a tiempo parcial –art. 12 ET- y que además la protección por desempleo queda reconocida a los trabajadores en cuestión también durante los periodos entre campañas –art. 208.1.4º de la Ley general de Seguridad Social-. De ahí que no parezca, dadas asimismo las sugerencias en su momento elevadas por la Mesa de diálogo social de Baleares a la Comisión mixta³⁸, que esta Comisión vaya a cobrar protagonismo. Estas sugerencias, a mayor abundamiento, se centraban en la mejora del sistema de protección por desempleo de los fijos discontinuos de Baleares, lo que suponía seguir incidiendo en la problemática de estos trabajadores desde la perspectiva de ‘proyectos de trabajadores desocupados’ cuando lo interesante es hacerlo desde la perspectiva de la evolución de esta figura hasta su tratamiento como trabajador fijo y ordinario de plantilla, atendiendo a aspectos que actualmente siguen siendo muy deficitarios como pueden ser la formación y la cualificación profesionales de este importante colectivo en el panorama del mercado de trabajo balear³⁹.

2 PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

La opción metodológica que anima estas paginas consiste en conducir el estudio propuesto a través del análisis del papel que respectivamente corresponde desempeñar a los principales actores que intervienen en el desenvolvimiento jurídico laboral del mercado de trabajo turístico de las islas Baleares. En este sentido, no es dudoso que el futuro del mercado de trabajo en nuestro sector turístico es inconcebible sin contar con los Poderes públicos y con la autonomía colectiva. Por otra parte, hay que tener en cuenta que un análisis como el que se propone debe ser efectuado atendiendo a los clásicos indicadores de ocupación y actividad pero también a otros más novedosos, cuya función, perfectamente válida a efectos de este estudio, es posibilitar el acceso a una visión completa del auténtico estado del mundo del trabajo en el sector turístico de la Comunidad autónoma balear. La sociedad moderna de capitalismo avanzado, en efecto, y la nuestra no es una excepción, no puede descuidar la atención a los indicadores de las condiciones y ambiente en que el trabajo se presta o, con otras palabras, a los indicadores de la calidad en el trabajo⁴⁰.

La pauta metodológica expuesta es coherente con la Estrategia europea sobre empleo, instrumentada mediante las correspondientes directrices europeas sobre política de empleo dirigidas a los Estados miembros de la Unión⁴¹. En efecto, si, por una parte, los objetivos comunitarios en materia de empleo son pleno empleo, calidad y productividad del trabajo y cohesión e inclusión sociales⁴², en las directrices actuales, por otro lado, la Unión Europea recomienda a sus Estados miembros que intenten hacer realidad tres prioridades⁴³: a) Atraer a más personas para que se incorporen y permanezcan en el mercado de trabajo; b) Mejorar la adaptabilidad de trabajadores y empresas; y, c) Aumentar la inversión en capital humano. En el apartado anterior se ha podido comprobar que la existencia de algunos indicadores de calidad en el trabajo susceptibles de mejora –prevención de riesgos laborales, tasa de temporalidad, proceso de inserción femenina en el mundo del trabajo, niveles salariales y formación profesional- está indicando que el mercado de trabajo balear en general y posiblemente también el turístico en particular distan aún de cumplir las condiciones idóneas sugeridas por la Unión Europea para que se produzca un intercambio de trabajo subordinado por salario provechoso para ambas partes de la relación laboral, con todo lo que ello tendría de positivo.

³⁸ Vid., CES Baleares, 2003.

³⁹ Vid., CES Baleares, 2003, p. 16.

⁴⁰ Vid., PARELLADA y GARCÍA, 2004, p. 5.

⁴¹ Vid., COLINA, 2003.

⁴² Vid., Considerando núm. 8 de la Decisión del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (DO L 197, de 5/8/03, p. 0013-0021).

⁴³ Decisión 2007/491/CE, del Consejo, de 10 de julio de 2007, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (DUEL 13 de julio).

Cualquier impresión sobre el pulso de la realidad jurídico laboral actual del mercado de trabajo en el sector turístico de las islas Baleares puede arrojar resultados erróneos si no se acompaña de un seguimiento de los principales contenidos de los convenios colectivos señeros en este ámbito funcional y geográfico. Luego se volverá sobre dichos convenios; ahora interesa subrayar que la elección del análisis convencional como principal hilo conductor de las páginas que el lector tiene en sus manos responde al dato no controvertido de la crucialidad actual de la negociación colectiva como fuente ordenadora del trabajo y de su propia organización. Y ello, a su vez, está claramente conectado con una opción estatal de intervención en la política económica que se centra en fomentar la prosperidad y competitividad de nuestras empresas⁴⁴, procurando al mismo tiempo las condiciones para que exista una verdadera y efectiva protección de los intereses del trabajador, intereses que han de ser entendidos no ya en los estrictos límites del puesto de trabajo sino, más ampliamente, a lo largo y ancho de toda su carrera profesional.

Expresando la idea anterior con otros términos, la flexibilidad a favor del empresario en la organización y gestión de la fuerza de trabajo como mecanismo para conseguir que nuestras empresas turísticas ganen en competitividad es una medida que tiene que compaginarse con la seguridad a favor del trabajador. En este sentido, la receta de la 'flexiguridad' como fórmula para dinamizar los mercados de trabajo, de factura jurídico comunitaria, hace referencia al intercambio entre flexibilidad a favor de la empresa en materia de organización y gestión del trabajo y seguridad para los intereses profesionales del trabajador⁴⁵. Receta que también viene siendo propuesta entre nosotros, por ejemplo en el Informe de enero de 2005 de la Comisión de expertos para el diálogo social⁴⁶ o –como se verá más adelante– en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva negociados para los años 2005 y 2007, éste último prorrogado para 2008.

La medida exacta del peso respectivo que en esta investigación se otorgará a las dos variables que integran el binomio flexibilidad/seguridad puede ser obtenida sobre la base de la constatación de la actualidad económico social. En este sentido, desde agosto de 2007, cuando el retroceso de los precios de la vivienda en EEUU dislocó el mercado nacional de las hipotecas, vienen sucediéndose rápidas perturbaciones financieras con graves repercusiones en los mercados e instituciones nucleares del sistema financiero. A este respecto, el Fondo Monetario Internacional señala en su informe de 2008 sobre perspectivas de la economía mundial que la expansión mundial hoy está lastrada por una grave crisis financiera, y que la desaceleración es especialmente aguda en las economías avanzadas. En este contexto, la inflación global subió en el mundo entero impulsada por la subida de los precios de los alimentos y de la energía. Más concretamente, la inflación subyacente está en alza en las economías avanzadas debido tanto al importante aumento de la demanda como al mayor peso que tienen la energía y los alimentos. El citado informe apunta que todos los países se enfrentan a retos diversos que no obstante ello, deben abordarse como un todo en el marco de un mundo cada vez más multipolar⁴⁷.

Trasladando estas consideraciones a la realidad del caso español, el último informe trimestral de la economía española emitido por el Banco de España pone de relieve que durante la primera mitad de 2008 la economía española acentuó su trayectoria de ajuste, iniciada durante el ejercicio anterior. En el segundo trimestre de 2008 se produjo un ajuste particularmente intenso en el consumo privado y en el empleo, en un marco en el que la prolongación del episodio de turbulencias financieras y la escalada del precio del crudo aumentaron la incertidumbre sobre la evolución económica. En este contexto, el informe del Banco de España señala que las estimaciones realizadas con base en la información coyuntural disponible apuntan que la tasa de crecimiento interanual del PIB en el segundo trimestre fue del 1,8 por ciento, mientras que

⁴⁴ Vid., MERCADER, 2003.

⁴⁵ Vid., ESCUDERO, 2007.

⁴⁶ Vid., MTAS, 2005.

⁴⁷ El FMI distingue entre economías avanzadas y emergentes. En relación con las primeras, lo apremiante es lidiar con la crisis de los mercados financieros y responder a los riesgos a la baja para el crecimiento, sin olvidar los riesgos inflacionarios. Las segundas deben evitar que el vigor del crecimiento actual agrave la inflación y exacerbe las vulnerabilidades,

aunque en el Informe también se señala que deberían estar preparadas para responder a una ralentización del crecimiento y a eventuales nuevas dificultades de financiamiento si las condiciones externas empeoran drásticamente.

en el primero fue del 2,7 por ciento. La situación no es menos grave por el lado de la oferta, extremo donde la corrección del sector residencial viene agudizándose en los últimos meses, con muy negativa incidencia sobre los niveles de empleo.

Este negativo escenario también afecta a nuestro mercado de trabajo, incluido, con sus peculiaridades, el turístico balear. Se hace referencia a estas peculiaridades porque a pesar de las pésimas perspectivas de los empresarios baleares con respecto a la situación económica insular, lo cierto es que desde la Conselleria de Economía del Govern Balear se ha expresado que el turismo, y se trata de un dato que hay que leer conjuntamente con el relativo a la caída sufrida por el sector de la construcción⁴⁸, es y va a seguir siendo el principal motor de la economía balear⁴⁹. En este sentido, no sería honesto desconocer que el mercado de trabajo balear se está viendo ya mismo significativamente afectado por la actual situación económica, como corrobora la circunstancia de que el incremento del desempleo en la construcción ha provocado un aumento del 33,3 por ciento en el número de desocupados en Baleares durante el pasado mes de junio respecto al mismo periodo del año anterior⁵⁰. Ciertamente, el recorte de la ocupación en Baleares es de momento menor que el del resto del Estado español. Sin embargo, sus efectos no dejan de ser graves porque Baleares registra un mayor crecimiento de la población dispuesta a trabajar. De ahí que en este contexto sea el sector terciario, y muy especialmente el turístico el que estará en el punto de mira durante los meses venideros, para comprobar si y, en su caso, en qué medida puede compensar las pérdidas de puestos de trabajo sufridas y por sufrir en el sector de la construcción⁵¹.

A mi modo de ver, la gravedad de la actualidad de la situación económica nacional y balear justifica que un estudio de estas características atienda en mayor medida al primer componente del binomio –la flexibilidad– que al segundo. Dicho esto, conviene matizar que lo que en ningún caso hay que perder de vista es que el fomento de la competitividad y prosperidad de nuestras empresas en general y de las turísticas en particular no constituye un fin en sí mismo, sino que de lo que se trata es de incidir directamente sobre uno de los motores que impulsan el funcionamiento de los sistemas de economía de mercado. De este modo, la fórmula en cuestión constituye más bien un instrumento para materializar la necesaria cohesión social –arts. 1.1 y 9.2 de la Constitución española (CE)–. A este respecto, y con carácter general, la circunstancia de que Baleares mantuvo durante 2006 el nivel de terciarización del mercado de trabajo más alto de todo el Estado no puede leerse desconectada de la evidencia de que el sector servicios ocupa mayoritariamente mano de obra poco cualificada, que por consiguiente precisa un nivel formativo bajo⁵², algo, por otro lado, que es consecuencia de la política económica balear observada durante los primeros años 90⁵³. Pues bien, al hilo del objetivo de cohesión social, es importante subrayar que esa nota afecta a la dinámica del mercado de trabajo balear –donde como se viene diciendo el peso del turístico resulta incuestionable– porque mengua el crecimiento relativo de la productividad, lo que determina a medio plazo menores crecimientos relativos de la renta y menor nivel de bienestar social y, por ende, de calidad de vida⁵⁴.

3 LOS ACTORES DEL MERCADO DEL TRABAJO EN EL SECTOR TURÍSTICO BALEAR

Un examen serio del papel que corresponde desempeñar a los protagonistas jurídico laborales del mercado de trabajo turístico en las islas Baleares debe iniciarse teniendo claro quiénes son y cuáles son sus respectivas competencias. Pues bien, tales no son otros que los Poderes públicos, estatales y autonómicos, y también la autonomía colectiva. Por otra parte, dado que el análisis va a ceñirse al marco jurídico laboral, es decir,

⁴⁸ Vid., Conselleria de Economía, 2008

⁴⁹ Vid., MANERA, en el acto de presentación del estudio de LA CAIXA, 2008. También, RIERA, en la presentación del Informe de la coyuntura económica balear correspondiente a junio de 2008, donde afirmó que aunque la construcción no va a entrar en recesión porque no experimentará crecimientos negativos sino que el crecimiento será de 0 por ciento, sólo el turismo salvará a Baleares de la crisis económica a su vez motivada por la crisis crediticia de EEUU.

⁵⁰ A. RIERA, presentando el Informe de la coyuntura económica balear correspondiente a junio de 2008.

⁵¹ Vid., CRE Baleares, Coyuntura, 2008.

⁵² Vid., IESIB, 2006, p. 242-246.

⁵³ Vid., MASCARÓ y NAVINÉS, 2004, p. 53.

⁵⁴ Vid., CES Baleares, 2006, p. 10.

al conjunto de normas jurídicas que encauzan la gestión por parte del empresario de la fuerza de trabajo a su disposición en las tres fases de la relación laboral –la fase de acceso, la de permanencia y la de salida del mercado de trabajo–, las competencias normativas que hay que manejar en este terreno son las que vienen referidas a la legislación laboral.

Según dispone el art. 149.1.7º CE, la competencia normativa en materia laboral corresponde exclusivamente al legislador estatal y se extiende a la elaboración de leyes y también de reglamentos⁵⁵. A las Comunidades autónomas, por su parte, les queda reservada la ejecución de la legislación laboral del Estado, lo que por otro lado no puede ser confundido con la atribución de competencias reglamentarias para el desarrollo de leyes estatales, asunto que es también competencia estatal. Perfilando este entendimiento, la cláusula residual del artículo 149.3 CE habilita a las Comunidades autónomas para asumir competencias sobre materias indirectamente laborales. Las Comunidades autónomas, efectivamente, y la CAIB está entre ellas, no pueden legislar en materia laboral pero sí en materias indirectamente laborales, o conexas con la laboral. Y es que ‘legislación laboral’ no es la que se refiere genéricamente al mundo del trabajo, sino la que regula directamente la relación laboral y genera derechos y obligaciones para los trabajadores y para sus empresarios⁵⁶.

La formación profesional constituye un terreno clave en el sector turístico donde los Poderes públicos estatales pero también los baleares pueden ejercer sus respectivas competencias⁵⁷. En este sentido, la hostelería como actividad más significativa de la actividad turística registra un grave desajuste entre oferta y demanda de trabajo ocasionada por las carencias de formación especializada de los demandantes de empleo⁵⁸, no siendo dudoso que parte importante de la responsabilidad en este punto corresponde al legislador estatal, que entre otras actuaciones, debe actualizar y configurar la oferta de formación profesional del sistema educativo nacional –ahí está la Ley orgánica 5/2002, sobre Cualificaciones y Formación profesional-. En cuanto a los órganos de Gobierno autonómicos, estos pueden centrar su actuación sobre todo en el terreno de la formación en oferta, dirigida directamente a los trabajadores, propiciando la organización de programas formativos que cumplan eficazmente la función de colocar en el mercado de trabajo turístico a personal suficientemente cualificado y preparado para ofrecer servicios de calidad.

Inciendo en la idea anterior, conviene tener presente que las principales características del mercado de trabajo balear en el sector turístico son estructurales. Ello determina que este área resulte muy apta para que los órganos de gobierno de la CAIB, en ejecución de sus competencias en materia de desarrollo de la legislación laboral del Estado y también en el terreno de la formación profesional y la política de empleo, centren sus esfuerzos en tratar de evitar o, en su caso, suavizar los efectos indeseados de la dinámica de la actividad productiva en este sector. Así, la Administración balear aparece como un organismo particularmente idóneo para potenciar dotando de fondos económicos la formación y capacitación profesional de los trabajadores del macro sector turístico⁵⁹, especialmente de los colectivos predominantes –fijo discontinuos y eventuales-. Actuaciones de este estilo, en efecto, resultan insoslayables para conseguir el necesario tránsito desde un macro sector basado en la competencia en precios a otro que lo esté, entre otros factores, en la calidad del servicio turístico ofertado⁶⁰.

A la Administración pública también le corresponde un papel esencial en cuanto órgano de fiscalización y control del cumplimiento de la normativa laboral en el mundo del trabajo en general y en el sector turístico de la CAIB en particular. Con relación a este extremo, las tablas estadísticas del Ministerio de Trabajo ponen de relieve que en el año 2006 el número de actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo en el terreno de las relaciones laborales en nuestra Comunidad supuso un 1,1% del total –47 por 4.116–⁶¹, lo

⁵⁵ Vid., S.T.Const. 18/1982.

⁵⁶ Vid., S.T.Const. 35/1982.

⁵⁷ Vid., con carácter general, S.T.Const. 48/1985.

⁵⁸ Vid., CEOE, p. 4-5.

⁵⁹ Vid., con carácter general, CEOE, p. 32.

⁶⁰ Sobre este tránsito, IEFB, 2006.

⁶¹ Vid., MTAS, Est. 2.

que puede interpretarse en el sentido de que la acción fiscalizadora de dicho órgano seguramente es mejorable. En esta misma línea, parece que tampoco merece una valoración positiva la circunstancia de que el total de actuaciones desarrolladas por la Inspección de Trabajo en la CAIB en 2006 haya supuesto tan sólo un 3% de las desarrolladas en todo el territorio nacional.

El otro actor insustituible de nuestras relaciones laborales es la autonomía colectiva. El papel de convenios y pactos colectivos en nuestro sector turístico, a la vista de los convenios vigentes, es muy importante. A escala nacional/sectorial se cuenta con el IV Acuerdo laboral para el sector de la hostelería (BOE 25/2/08) y con otros convenios que se ocupan de actividades vinculadas, como el de agencias de viaje (BOE 5/5/05). El acuerdo estatal de hostelería está articulado en nuestra comunidad con el XIII convenio de hostelería (BOIB 26/8/08). Otros convenios sectoriales negociados en la CAIB relativos a la actividad turística son el de alquiler de vehículos sin conductor (BOIB 29/5/04) o el convenio para el sector del transporte discrecional y turístico de viajeros por carretera (BOIB 25/10/07). Junto a estos convenios, otros nacionales de empresas de transporte aéreo y por mar también afectan de forma particular al mercado de trabajo del sector turístico de nuestra comunidad, por ejemplo los de IBERIA (BOE 17/8/07 y 4/5/07), SPANAIR (BOE 27/9/07, 11/1/07 y 14/4/06) o ACCIONA-TRANSMEDITERRÁNEA (BOE 4/9/06), existiendo igualmente unos pocos convenios de empresa negociados en Baleares que tienen por objeto actividades de corte eminentemente vacacional, como los de AQUACIY (BOIB 20/3/04) o el CLUB DE MAR MALLORCA (BOIB 30/11/04).

Atendiendo al número de trabajadores afectados –98.025- el convenio sectorial más importante, de largo, en todo el macro sector turístico de nuestra Comunidad es el de hostelería, que incluye a 8.984 empresas⁶². Sólo el convenio del comercio incluye a más empresas –20.000-. Por otra parte, un convenio estratégico en nuestra Comunidad, en cuanto que no afectan a gran número de trabajadores pero sí tiene gran importancia en la economía balear⁶³, fuertemente terciarizada y vinculada al mundo del turismo, es el que se ocupa del transporte turístico de viajeros por carretera –2.500 trabajadores y 80 empresas-, sin referente a escala nacional. La negociación colectiva de la empresa turística en Baleares también está estructurada por convenios sectoriales nacionales sin convenio articulado en nuestra Comunidad, como el nacional de agencias de viajes. Pues bien, un análisis de los principales contenidos de todos los convenios colectivos que se acaban de citar, valorando sus logros y eventuales carencias, podrá resultar útil, en su caso, para contribuir en alguna medida a mejorar el funcionamiento de aquellas instituciones jurídico laborales que pueden coadyuvar mejor a la prosperidad de nuestras empresas turísticas.

Antes de dar por finalizada esta presentación de los actores del mercado de trabajo del macro sector turístico de las islas Baleares, resta manifestar que el diagnóstico del mundo del trabajo en este ámbito de actividad no debería ser efectuado en solitario y/o de forma aislada por estos agentes. Al contrario, es altamente aconsejable contar con un diagnóstico compartido producto de un diálogo o concertación social abierta entre todos los sujetos implicados que identifique los puntos fuertes y débiles de nuestro mercado de trabajo turístico y proponga las correspondientes propuestas de mejora⁶⁴, por ejemplo acordando entre los Poderes públicos autonómicos y los agentes sociales pautas que encaucen los procesos empresariales de cambio de uso de los establecimientos turísticos obsoletos pero garantizando protección a los trabajadores que pueden perder su empleo. El camino por donde podría discurrir el diálogo social está ya trazado, y además parece que es transitible. En este sentido, las Bases para el diálogo sobre el Pacto por la competitividad, el empleo y la cohesión social en las Illes Balears, negociado en 2007 entre el Govern y los agentes sociales más representativos en el ámbito de la CAIB representan, en efecto, un logro muy saludable de nuestra dinámica concertativa. Igualmente positivo es que dichas Bases no se hayan quedado en meras palabras y que estén traduciéndose en medidas concretas.

⁶² Vid., CES Baleares, 2007, p. 398.

⁶³ Vid., CES Baleares, 2007, p. 402.

⁶⁴ Vid., CES Baleares, 2006, p. 10.

En efecto, en nuestra Comunidad hoy se cuenta con dos pactos negociados entre la Administración balear y los interlocutores sociales más representativos que hunden sus raíces en aquellas Bases, siendo indudable, como ahora se verá, que ambos pueden estar en el origen de un importante saneamiento y vigorización de nuestro mercado de trabajo. En este sentido, el Acuerdo general de concertación en materia de ocupación de las islas Baleares, de julio de 2008, apuntala el papel de la Conselleria de Trabajo como interlocutor necesario en la dinámica concertativa de la CAIB y diseña cinco bloques temáticos –ocupación de calidad; formación profesional para la ocupación; seguridad y salud laboral; responsabilidad social de la empresa; y productividad- que a su vez engloban diversas áreas sobre las que incidir, sirviéndose a tal efecto de fondos económicos aportados por la Unión Europea y por el Gobierno central, lo que obviamente puede beneficiar especialmente al mercado de trabajo de nuestro macro sector turístico. Así, con relación a los objetivos fijados en el bloque temático ‘ocupación de calidad’, Govern y partes sociales acuerdan negociar, entre otras, medidas como las siguientes: a) Fomento de la ocupación de los trabajadores durante todo el año; b) Disminución del índice de temporalidad; c) Mejora de la protección social del trabajador fijo discontinuo, con propuesta al legislador estatal de extender a estos colectivos y en las islas Baleares –con apoyo en la LREB- la jubilación parcial; y, d) Mejorar de la adecuación entre vida laboral y vida personal. Observando la misma tónica que el Pacto sobre ocupación, el Acuerdo sobre capital humano, también de julio de 2008, se estructura en torno a diversas líneas básicas cuyo desarrollo resulta imprescindible para mejorar la competitividad de las empresas baleares, por ejemplo la relativa al ‘Impulso al Sistema nacional de cualificaciones y formación profesional en las islas Baleares’.

III LEY Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR TURÍSTICO DE LAS ISLAS BALEARES

1 CONSIDERACIONES GENERALES

El funcionamiento del mercado de trabajo español, y por tanto también el del sector turístico de las islas Baleares, está asentado en un delicado equilibrio entre la heteronomía normativa del Estado y la potestad autonormadora de los interlocutores sociales. Tal y como hoy está estructurado, este equilibrio es el resultante de la reforma laboral actuada en el año 1994, que en resumidas cuentas supuso el asentamiento de la flexibilidad laboral como componente estructural del sistema de fuentes del Derecho del Trabajo⁶⁵. En la práctica de la relación individual de trabajo, la apuesta estatal por tutelar la economía interna de la empresa –que como se ha visto es una fórmula sugerida y avalada por la Unión Europea⁶⁶– implica, o puede implicar, un acrecimiento de los límites de la iniciativa unilateral del empresario en el terreno de la organización y gestión del trabajo en la empresa. Trasladando esta reflexión al objeto de este estudio, esto significa que sobre los interlocutores sociales de nuestro sector turístico recae una responsabilidad enorme en la medida en que son ellos quienes deben determinar y administrar sus respectivos sacrificios y, sobre todo, los de los trabajadores representados a la hora de regular y gestionar los términos de organización y ejecución del trabajo en la empresa turística de la CAIB.

No se pierda de vista que la competitividad de toda empresa turística está condicionada por diversos elementos, entre los que sobresalen actualmente el nivel de los precios hoteleros y de la oferta complementaria así como, de manera especial, la propia calidad de la oferta turística⁶⁷. Resulta por tanto indubitado, como se viene diciendo, que la calidad y productividad del trabajo en nuestras empresas turísticas es un valor añadido que hay que mimar; más aún cuando la competitividad nacional e internacional es feroz, cuando la obtención de rentabilidad a través de precios bajos de la mano de obra es una fórmula ya caduca, y cuando, además, últimamente el sector turístico balear viene teniendo dificultades para mantener la competitividad en precios⁶⁸. El contexto actual y su proyección futura determinan, en efecto, la conveniencia de que los interlocutores sociales en nuestras empresas turísticas centren su lógica negociadora no en la perspectiva concesivo adquisitiva cuanto en una lógica más transaccional⁶⁹, asumiendo las transformaciones de que está siendo objeto el macro sector turístico y proveyendo respuestas adecuadas frente a los nuevos imperativos organizativos y de gestión impuestos por un mercado de servicios turísticos globalizado en el que gran parte de la calidad de la oferta turística descansa en la preparación y cualificación profesional de los trabajadores que prestan el servicio turístico.

La problemática de la formación profesional de los trabajadores del sector turístico de las islas Baleares y las posibles líneas de actuación al respecto por parte de los agentes sociales implicados ejemplifica bien la posibilidad de materializar este cambio de lógica negociadora. Así, dando por supuesto que la formación del capital humano en la industria turística española es crucial para aspirar a un futuro posicionamiento diferencial del sector, en algunos foros sorprende el insuficiente volumen de recursos que las empresas turísticas vienen destinando a este capítulo en comparación con otras industrias de envergadura similar⁷⁰. En la misma línea, existen estudios de ámbito nacional sobre el estado de la formación profesional en el sector turístico que ponen de relieve que algo más de la mitad de las empresas encuestadas no está haciendo nada para contribuir a mejorar el déficit de cualificación profesional de los trabajadores, mientras que de la otra mitad de empresas que sí adoptan una posición más activa la mayor parte lo hace emprendiendo acciones sólo en la fase de reclutamiento, algunas menos en materia de condiciones laborales y las menos incidiendo en los factores motivadores de ese déficit⁷¹.

⁶⁵ Vid., MONREAL, 2005.

⁶⁶ Vid., TREU, 2001.

⁶⁷ Vid., CES Baleares, 2005, p. 101.

⁶⁸ Vid., CES Baleares, 2005, p. 9 y 133.

⁶⁹ Vid., con carácter general, RODRÍGUEZ-PINERO, 2000.

⁷⁰ Vid., EXCELTUR, 2006, p. 11.

⁷¹ Vid., CEOE, p. 5-6.

Pues bien, antes se ha dicho que en el terreno de la formación profesional son sobre todo los Poderes públicos quienes tienen mucho que decir. Sin embargo, ello no obsta a la afirmación de que el papel de la autonomía colectiva también es vital. A escala interconfederal, desde febrero de 2006 se cuenta con el IV Acuerdo nacional sobre formación continua, negociado entre los agentes sociales con la mayor representatividad nacional, y con el Acuerdo de formación profesional para el empleo, negociado a tres bandas, con intervención del Gobierno. Ciñendo el supuesto al ámbito de la hostelería, el IV Acuerdo laboral estatal aplicable en el sector previene –art. 30.3- que las necesidades formativas propias pueden precisarse a través de procesos concertativos con los Poderes públicos estatales y autonómicos pero también con carácter bipartito, exclusivamente entre asociaciones empresariales y sindicatos más representativos. Lo que se pretende significar, en definitiva, es que una implicación decidida por parte de los responsables de nuestras empresas turísticas en hacer realidad políticas empresariales avanzadas que apuesten decididamente por la formación y capacitación de sus trabajadores como llave de competitividad empresarial, debería estar en la base de un posicionamiento por parte de los representantes de los trabajadores favorable a la negociación de extremos como la incorporación de innovaciones que lleven asociada una mejora del producto o servicio final, o la adopción de sistemas de gestión empresarial avanzados que permitan aprovechar al máximo los avances en equipamientos convencionales y electrónicos⁷².

2 REPARTO DE ATRIBUCIONES NORMATIVAS LEY/CONVENIO COLECTIVO

2.1 El papel de la ley

Tratándose de una competencia exclusiva del Estado, la legislación laboral es única en todo el territorio español. El marco jurídico que por consiguiente encauza la ejecución de los términos de organización y ejecución del trabajo subordinado en nuestras empresas turísticas viene dado, en lo esencial, por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). Con ser la más importante, esta Ley no es sin embargo la única en ese terreno, pues subsisten otras normas legales anteriores, por ejemplo el RD-Ley 17/1977, de Relaciones de trabajo, y con posterioridad han sido aprobadas otras muchas normas legales más, bien es verdad que con un alcance material más limitado o monográfico. Dentro de este grupo cabe citar la amplia panoplia de normas legales que se ocupan de extremos como: 1º) Colocación laboral y empleo –Ley 56/2003, de Empleo; Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal; Ley 4/2000, de Extranjería-; 2º) Derechos colectivos –Ley 11/1985, orgánica de Libertad sindical; Ley 17/1977, vigente para asociaciones empresariales; o Ley 10/1977, sobre información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria-; 3º) Normas sobre intervención pública en las relaciones de trabajo –Ley 31/1995 de Prevención de riesgos laborales; Ley 42/1997, reguladora de la Inspección de trabajo-; 4º) Leyes procesales y sobre resolución de conflictos –RD-Legislativo 2/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento laboral-; 5º) Derechos básicos de la persona con proyección en el entorno laboral –art. 27 de la Ley 62/2003; Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres-. Una vez presentado este conjunto normativo, no se pierda de vista que la competencia normativa exclusiva del Estado en el terreno jurídico laboral alcanza también a la potestad reglamentaria. De ahí que el conjunto de normas legales que se acaba de presentar ni mucho menos agote la regulación estatal de la materia laboral, principalmente porque la mayoría de dichas normas legales, con el ET y la LPRL a la cabeza, son objeto de desarrollo en muchos de sus extremos –por ejemplo, tiempo de trabajo o modalidades contractuales, en el caso del ET- por las correspondientes normas reglamentarias.

En ejecución de la potestad normativa exclusiva en la materia laboral, el legislador está constitucionalmente obligado –arts. 1.1, 9,2 35.2 y 53 CE- a incidir en el régimen jurídico del trabajo subordinado en las empresas turísticas de la CAIB cumpliendo funciones diversas. Una es la de garantizar a trabajador y empresario

⁷² Vid., CES Baleares, 2002, p. 39.

tratamientos uniformes en los puntos neurálgicos de la relación de trabajo, lo que puede beneficiar al trabajador⁷³, al empresario⁷⁴, o estrictamente a ninguno de los dos⁷⁵. De lo que se trata aquí, en definitiva, es de apuntalar los cimientos que estructuran las instituciones jurídico laborales y el régimen jurídico de las propias condiciones de trabajo. Algo más adelante se verá que el sector turístico también viene siendo objeto de atención en este sentido por parte del legislador estatal, concretamente en lo que refiere a ciertos extremos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Otra función del legislador en el entorno laboral, irrenunciable, es la tradicional de fijar una protección mínima, general y uniforme para todos los trabajadores –por ejemplo una jornada máxima o un salario mínimo–. A este respecto, si el Derecho del Trabajo no estuviese conformado en mayor o menor medida por este tipo de normas, no podría hablarse en puridad de una rama del ordenamiento de signo protector de la parte débil de la relación laboral⁷⁶. El legislador también puede intervenir, con carácter más excepcional, poniendo coto a la función normativa tradicional de la autonomía de la voluntad, impidiendo que los derechos legales del trabajador resulten mejorados por encima de un determinado tope. Tal sucede, o puede suceder, con la materia salarial⁷⁷. Así, un claro tope máximo existente hasta 1994 era el viejo artículo 25.2 ET⁷⁸, que limitaba cuantitativamente el incremento de los salarios en atención a la antigüedad del trabajador. Esta norma hoy ha desaparecido; sin embargo, estos máximos han adquirido naturaleza estructural en el ámbito del trabajo prestado por cuenta ajena pero al servicio del Estado, en una práctica que comienza a prodigarse desde la aprobación de la Ley de presupuestos generales del Estado del año 1984⁷⁹.

Junto con las funciones que se acaban de exponer, la ya referenciada instalación de la flexibilidad en la dinámica de las fuentes del Derecho del Trabajo determina que las normas laborales del Estado deban tener siempre a la vista la función de posibilitar una maximización de los recursos productivos, incluyendo el capital humano, de la empresa, por supuesto incluyendo la turística. El legislador estatal, esto es, está compelido a considerar los intereses de la empresa turística de la CAIB, y la libertad organizativa del empresario, para conciliarlos con los intereses del trabajador. Ello determina que actualmente proliferen en el ET normas de nuevo cuño que tienen por objeto directo habilitar a la negociación colectiva para que plasme regímenes sobre condiciones de trabajo que más y mejor se adapten a las necesidades de cada ámbito de actividad, que puede ser el sectorial, nacional o inferior, pero que cuando de condiciones de trabajo se trata generalmente es la empresa o el centro de trabajo⁸⁰. Y no se pierda de vista, como se viene diciendo, que el convenio colectivo deviene el instrumento idóneo para interaccionar en esta clave con la norma del Estado y obtener por esta vía regímenes sobre condiciones de trabajo satisfactorios para ambas partes de la relación laboral y, por ende, también para la situación económica y social de nuestra Comunidad.

⁷³ Tal ocurre, por ejemplo, con la obligación empresarial de informar al trabajador sobre los elementos de su contrato –art. 8.5 ET–; con la inclusión de la nota de la voluntariedad en el acceso al trabajo a tiempo parcial –art. 12.4.e) ET–; con la declaración de nulidad del pacto de prueba concertado en determinadas condiciones –art. 14.1.3º ET–; con las obligaciones de acomodar criterios de definición de categorías y grupos profesionales a reglas comunes para ambos sexos –art. 22.4 ET–, y de ajustar el contrato para obra o servicio a trabajos con autonomía y sustantividad –art. 15.1.a) ET–; con la previsión de que los permisos laborales son retribuidos –art. 37.3 ab initio ET–; con las normas que previenen que la movilidad funcional tiene las limitaciones inherentes a la titulación académica y profesional –art. 39.1 ab initio ET–, o que ante la realización de funciones correspondientes a categorías inferiores el trabajador conserva la retribución de origen –art. 39.3 ET–; o con la previsión de que los trabajadores temporales tienen los mismos derechos que los fijos de plantilla –art. 15.6 ET–.

⁷⁴ Tal ocurre con la regulación de las causas y procedimiento para efectuar despidos económicos individuales, excepción hecha de su régimen indemnizatorio –art. 52.c) ET–, y la norma reguladora de la calificación y tramitación procesal del despido disciplinario –art. 56 ET–. También cabe citar el abaratamiento del despido que incluye el contrato de fomento del empleo estable, que beneficia al empresario porque le supone un ahorro de costes laborales.

⁷⁵ Usualmente esto sucede cuando el Estado se halla implicado en obligaciones de contenido económico, como ocurre con la acción

protectora del FOGASA –art. 33 ET–; o cuando la parcela de la relación laboral tiene una neta dimensión procesal, como ocurre con los privilegios del crédito salarial –art. 32 ET–; o allí donde lo prendido es identificar y dotar de contenido a los conceptos e instituciones sobre los que reposa el funcionamiento de la relación laboral. Así, por ejemplo, es el Estado quien delimita el ámbito de aplicación de la norma laboral –art. 1 ET–, o incluye definiciones diversas –como las de centro de trabajo (art. 1.5 ET), salario (art. 26.1 ET) u hora extraordinaria (art. 35.1 ET)–, o lleva a cabo una declaración de los deberes del trabajador –art. 5 ET–, o establece las causas que permiten al empresario recurrir a la contratación temporal –arts. 11 ET y 15 ET–, o regula la problemática de la responsabilidad empresarial y su extensión en los fenómenos de descentralización productiva –arts. 42 a 44 ET– o, por no alargar la lista, fija los mecanismos de extinción de la relación laboral –art. 49.1 ET–.

⁷⁶ Vid., SS.T.Const. 31/1984 ó 189/1993.

⁷⁷ Vid., SS.T.Const. 63/1986 y 96/1990.

⁷⁸ Viejo art. 25.2 ET: “La acumulación de los incrementos por antigüedad no podrá, en ningún caso, suponer más del diez por ciento a los cinco años, del veinticinco por ciento a las quince años, del cuarenta por ciento a los veinte años y del sesenta por ciento, como máximo, a los veinticinco o más años”.

⁷⁹ Vid., MORENO, 1989.

⁸⁰ Vid., FERNÁNDEZ, 1995.

El régimen de intercambio de trabajo subordinado por salario en el sector turístico de la CAIB es el regulado con carácter general en la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Ahí se encuentran disposiciones generales sobre tipos y modalidades de contratos, entre los que se hallan el contrato fijo discontinuo y el temporal eventual, que tienen una proyección muy relevante en el panorama balear. Como también la tiene el régimen jurídico del tiempo de trabajo y del salario, la ordenación legal de las diversas formas de concentración y descentralización de la actividad productiva o, por no alargar la lista, el régimen jurídico de la terminación del contrato y muy en particular de los despidos plurales y colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En este sentido, merece la pena indicar que el sector de la hostelería, el más importante del macro sector turístico, en Baleares y en España, cuenta con una regulación estatal específica en la normativa reglamentaria de desarrollo de aspectos particulares del tiempo de trabajo –RD 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo (DJE)- que incide en clave flexible sobre el régimen jurídico de los descansos entre jornadas y semanal, debiendo asimismo ser señalado que algo similar sucede con el cómputo y ciertos aspectos de la remuneración del tiempo de trabajo en ámbitos de actividad tan vinculados con la actividad turística como el de los transportes.

Habiendo expuesto sucintamente los contenidos de la legislación laboral que tienen una incidencia más directa en el desenvolvimiento del mundo del trabajo en el sector turístico de la Comunidad balear, cabe manifestar que algunos de los diagnósticos del mercado de trabajo en el sector turístico a escala nacional⁸¹, trasladables a la realidad del turismo balear⁸², ponen de relieve que existen ciertos extremos donde el régimen legal podría ser más sensible a las especificidades del sector turístico. Tal sucede con las opciones de contratación, especialmente fijo discontinua, a tiempo parcial y eventual –arts. 15 ET-; con algunas cautelas fijadas a la movilidad geográfica y otras modificaciones sustanciales, especialmente del tiempo de trabajo y del salario –arts. 40 y 41 ET-; o con la agilización de los procedimientos de regulación de empleo –arts. 51 y 52.c ET-.

Y lo mismo cabe afirmar respecto del régimen jurídico de las contrata y subcontratas –art. 42 ET-, puesto que la reforma laboral del año 2006 ha dejado muchas dudas interpretativas respecto de la distinción contrata o subcontrata/cesión ilegal que en la práctica pueden acabar desincentivando las prácticas de descentralización de la actividad productiva de nuestras empresas turísticas. Con relación a este extremo, a mayor abundamiento, un mecanismo de competitividad vital en la empresa turística es el desarrollo de prácticas externalizadoras, tanto de las clásicas –servicios de limpieza y/o lavandería, por ejemplo- como de otras más novedosas –servicios de marketing o de comercio electrónico, por ejemplo- que con seguridad están llamadas a jugar una importante baza⁸³. Pues bien, al respecto hay quien apuesta, en aras de favorecer el recurso a estas prácticas evitando imputaciones sorpresivas de responsabilidad a las empresas principales, por mejorar desde la ley el régimen de garantías exigibles a las empresas auxiliares, por ejemplo incorporando requisitos de calidad y solvencia de forma similar a como ha hecho en el sector de la construcción la Ley 32/2006⁸⁴. Los costes del despido improcedente, en fin, hoy entre los más altos de Europa, también constituyen un extremo donde tal vez cabría plantearse una reformulación legal.

2.2 El papel de la negociación colectiva

La consagración constitucional del derecho a negociar colectivamente las condiciones de trabajo –art. 37.1 CE- excluye la posibilidad de considerar que la negociación colectiva es una fuente dependiente de la ley, aunque lo que sí es cierto es que la norma del Estado es jerárquicamente superior en el plano aplicativo⁸⁵. En este sentido, la mera declaración constitucional del derecho en cuestión, aun dejando en el aire los territorios normativos que corresponde ocupar a ley y negociación colectiva en el dominio de la relación de

⁸¹ Vid., EXCELTUR, 2006, p. 5.

⁸² Vid., CES Baleares, 2002, p. 51 y ss.

⁸³ Vid., HOSTELTUR, 2006.

⁸⁴ Vid., SEDANO, 2007, p. 19.

⁸⁵ Vid., S.T.Const. 210/1990.

trabajo, significa una atribución a los agentes sociales de una función normadora o reguladora que les permite entrar a reglamentar condiciones laborales sin necesidad de habilitación estatal previa⁸⁶.

Por otra parte, el derecho a la negociación colectiva no engloba las prácticas de concertación social, similares pero con la diferencia de que implican la participación de los poderes públicos. Dichas prácticas presentan normalmente una dimensión tripartita –Poderes públicos, representaciones sindicales y organizaciones empresariales-, pero pueden revestir muchas variedades, por ejemplo desarrollándose con una sola parte de los agentes sociales. Por su parte, diálogo social es una expresión que se utiliza cada vez más para referirse tanto a los procesos de concertación en sentido estricto como a la negociación colectiva en la cumbre, con vistas a fijar criterios generales para la negociación colectiva o para el desarrollo de las relaciones laborales. Sea como fuere, es importante incidir, y es algo que ya se dijo en el capítulo anterior, en que tanto la concertación como el propio diálogo social constituyen valiosísimos instrumentos a disposición de los Poderes públicos e interlocutores sociales baleares para preparar o elaborar medidas de política económica, social o de empleo con incidencia en el ámbito del sector turístico así como, en su caso, para diseñar futuras leyes laborales o la reforma de las ya existentes con objeto de adecuarlas a las especificidades del sector sobre el que se razona.

A día de hoy el convenio colectivo cumple una función político social de primer orden. Más que un instrumento de regulación de condiciones de trabajo, el convenio colectivo y otras manifestaciones legales de la autonomía colectiva, como los denominados pactos o acuerdos de empresa subsidiarios o sustitutorios del propio convenio colectivo tienden a erigirse en la vía por excelencia de organización del trabajo en nuestras empresas turísticas, conjugando la necesaria potenciación de la prosperidad y competitividad empresarial con la protección de los intereses de los trabajadores. Para cumplir esta función ha sido necesario que la norma estatal abriese al convenio colectivo los espacios de regulación pertinentes. La experiencia histórica acredita que muchos de estos espacios o bien han estado ocupados con carácter de exclusividad por aquélla, o bien, en su caso, se ha reconocido el papel del convenio colectivo consistente en mejorar en beneficio del trabajador la regulación legal. Como se dice, sin embargo, a día de hoy la proliferación en la Ley del Estatuto de los Trabajadores de las que antes se han presentado como normas estatales de nuevo cuño determina que el convenio esté llamado a ser el instrumento central en el panorama de nuestras relaciones laborales.

La dicotomía centralización/descentralización de la negociación colectiva equivale a apostar o bien por la negociación colectiva de empresa o por la supraempresarial, especialmente la de ámbito funcional sectorial o, en su caso, intersectorial. A favor de la negociación colectiva empresarial juega que el empresario es a la vez parte de la negociación y parte de los contratos de trabajo afectados. Además, la empresa es una unidad de negociación que permite tomar en consideración factores propios de la empresa y características comunes o específicas de los trabajadores, así como la incidencia del encarecimiento de los costes laborales, las fluctuaciones de la demanda u otros elementos como la productividad o los beneficios. A favor de la negociación supraempresarial juega el pequeño tamaño de las organizaciones productivas. Asimismo, un modelo de negociación colectiva centralizada en la cumbre es el más sensible a la situación del conjunto de la economía, mientras que la negociación colectiva sectorial, por su parte, posibilita regímenes sobre condiciones de trabajo homogéneos en ámbitos de actividad con características comunes y diferenciadas de las de los demás ámbitos de actividad, eliminando la conflictividad y favoreciendo una competencia en condiciones de igualdad en el sector.

Entre nosotros, los convenios de empresa en el sector turístico balear no son demasiados. En este sentido, la relación de convenios antes expuesta muestra que los que predominan son los sectoriales negociados en nuestra Comunidad, en su caso articulados o coordinados con el correspondiente convenio sectorial

⁸⁶ Vid., S.T.Const. 58/1985.

formalizado a escala nacional. Tal sucede, en efecto, con el convenio colectivo de hostelería. No puede hablarse, por tanto, de una situación de autarquía convencional en el sector turístico balear. Sin embargo, lo que no deja de sorprender es que en los sectores baleares de la hostelería, agencias de viaje y transporte discrecional turístico por carretera no existen convenios colectivos de ámbito empresarial. Este dato, en efecto, induce a pensar que el papel que cumple este ámbito funcional en la negociación colectiva turística balear no se considera relevante.

El acompasamiento de la negociación colectiva en nuestro sector turístico con la realidad de nuestros días es difícilmente imaginable sin que se produzca un enriquecimiento de los contenidos de los correspondientes convenios colectivos. Bien es cierto que a pesar de que la negociación colectiva actual dispone de nuevos contenidos materiales, los tradicionales, especialmente jornada y salario, siguen siendo los centrales. En cualquier caso, estos nuevos contenidos son necesarios para conseguir que el convenio colectivo transite en las empresas turísticas de la CAIB hacia un modo de ejercicio del poder de dirección empresarial y se convierta en instrumento de participación de los trabajadores en la empresa y en factor esencial de la organización del trabajo. En este sentido, el Grupo de alto nivel sobre relaciones laborales contempla como nuevos y convenientes contenidos de los convenios colectivos extremos como acuerdos sobre innovación y sobre empleabilidad, fondos salariales colectivos, planes de desarrollo personal de los trabajadores, créditos de formación, o créditos de tiempo. En la misma línea, un estudio del Observatorio europeo de relaciones industriales incide en la conveniencia de que los convenios colectivos se ocupen de aspectos como la formación continua de los trabajadores en activo, la prevención de riesgos laborales, la conciliación de la vida familiar y laboral, el teletrabajo y, más en general, todo lo relativo a la problemática de la igualdad de trato en el trabajo.

El Título primero de la Ley del Estatuto de los Trabajadores abre a los convenios colectivos del sector turístico de las islas Baleares diferentes opciones reguladoras, con la particularidad de que en absoluto coinciden con la clásica de mejorar la regulación legal. Tal ocurre, por poner algunos ejemplos, con el régimen remuneratorio de los contratos de trabajo en prácticas y para la formación –arts. 11.1e) y 11.2.h) ET-; con el tope máximo de horas complementarias en el contrato a tiempo parcial –art. 12.5 ET-; con la duración máxima del periodo de prueba –art. 14 ET-; con la duración máxima del contrato eventual –art. 15.1 ET-; con la posibilidad de acordar la utilización de la contratación a tiempo parcial en la contratación fijo discontinua –art. 15.8 ET-; con el diseño del régimen jurídico de los sistemas de clasificación profesional –art. 22 ET-; con los términos de ejercicio de los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo –art. 23 ET-; con el régimen jurídico de los ascensos –art. 24 ET- y de la promoción económica –art. 25 ET-; con la delimitación de los complementos salariales –art. 26.3 ET-; con la problemática de la distribución de la jornada y fijación del horario –art. 34 ET-; con la determinación de la forma de remuneración y, en su caso, precio de las horas extraordinarias –art. 35.1 ET-; con la posibilidad de organizar el trabajo a turnos –art. 36.3 ET-; con el régimen remuneratorio del trabajo en horario nocturno –art. 36.2 ET-; así como con el régimen jurídico del descanso semanal y de las vacaciones anuales –arts. 37.1 y 38 ET-.

Una ejecución adecuada por parte de los actores de la negociación colectiva de éstas y otras atribuciones legales probablemente contribuiría en una medida muy significativa a dinamizar, modernizar y acompasar el mercado de trabajo turístico en la Comunidad balear a los nuevos tiempos de la sociedad terciarizada y globalizada en que todos nos hallamos inmersos. Paralelamente, la ya aludida autoresponsabilidad de los interlocutores sociales a la hora de fijar las reglas de organización y ejecución del trabajo en las empresas baleares vinculadas con el mundo del turismo implica una llamada de atención a las organizaciones empresariales para que se sienten en las respectivas mesas de negociación con mentalidad abierta. Esto resulta absolutamente conveniente de cara a cubrir la negociación de todos aquellos aspectos, la mayoría de ellos también señalados de forma expresa por nuestro legislador, de los que en la práctica acaba dependiendo la posibilidad de que el intercambio entre flexibilidad a favor de la empresa y seguridad a favor del trabajador sea real y efectivo. En este sentido, un repaso de las normas estatales de estas características existentes en el Título primero de la Ley del Estatuto de los Trabajadores pone de manifiesto

que existen distintos terrenos de la relación individual de trabajo donde los intereses del trabajador no se encuentran adecuadamente protegidos, especialmente los siguientes: a) Garantía en el contrato de trabajo en prácticas de que el puesto de trabajo ocupado permita obtener la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados –art. 11.1.a) ET-; b) Garantía de estabilidad en el empleo de los trabajadores en prácticas y contratados para la formación –art. 11.3 ET-; c) Garantía de la movilidad voluntaria en el trabajo a tiempo parcial, posibilitando especialmente el acceso a la condición de trabajador a tiempo completo desde la de trabajador a tiempo parcial –art. 12.4.e)2º y 3º ET-, y en su caso reconociendo preferencias fundadas en razones formativas y/o familiares –art. 12.4.g) ET-; d) Garantía de la progresión y movilidad profesionales de los trabajadores a tiempo parcial –art. 12.4.f) ET-; e) Clarificación del tipo de actividades o puestos de trabajo susceptibles de admitir la contratación temporal tanto para obra o servicio determinado como eventual por circunstancias de la producción –arts. 15.1.a) y b) ET-; f) Garantía de la inexistencia de fraude de ley en la contratación temporal –art. 15.5.2º ET-; g) Garantía de estabilidad en el empleo de los trabajadores temporales –art. 15.7.2º ET-; h) Garantía de cualificación, progresión y movilidad profesional de los trabajadores temporales; i) Garantía del llamamiento a la incorporación al trabajo de los trabajadores fijo discontinuos –art. 15.8.2º ET-; j) Garantía de la posibilidad de conciliar en términos razonables vida personal y vida laboral –art. 34.8 ET-; y, k) Garantía de que en igualdad de condiciones de idoneidad, se favorezca el acceso al grupo o categoría profesional de las personas del sexo menos representado a dichos niveles –art. 17.4 ET-, lo que introduce el asunto de la inclusión en los convenios colectivos de los correspondientes planes de igualdad –art. 85.1.2º ET y arts. 45-49 Ley 3/2007, orgánica de Igualdad-.

3 SALARIO Y JORNADA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA TURÍSTICA BALEAR COMO INDICADORES DE LA FLEXIBILIDAD

El tiempo de trabajo y el salario constituyen las dos caras de la misma moneda en el plano de la relación individual de trabajo. El trabajador, esto es, no se compromete a trabajar a cambio de un precio genéricamente y en abstracto sino durante el tiempo cierto delimitado por su jornada. Ambas condiciones de ejecución del trabajo forman parte del objeto del contrato de trabajo y son, por tanto, elementos esenciales –art. 1261 Ccivil- del propio contrato de trabajo. En el origen mismo del Derecho del Trabajo como rama autónoma del ordenamiento jurídico se halla la lucha obrera por la reducción del tiempo de trabajo –art. 40.2 CE-. Con el mismo sentido, el derecho del trabajador a disfrutar de un salario mínimo para satisfacer sus necesidades y las de su familia es una prescripción que integra el acervo básico de derechos constitucionales –art. 35.1 CE- dotados de la –remota- posibilidad de ser directamente eficaces en la relación de trabajo, sin necesidad de normativa estatal de desarrollo –art. 53 CE-. Pero junto a ello, el salario y la jornada cumplen una función de política económica del Estado de primer orden, extremo éste que justifica que el análisis de las medidas de flexibilidad en los convenios colectivos del sector turístico balear quede ceñido a los regímenes salariales y de tiempo de trabajo.

3.1 El salario

El salario es una condición de trabajo fundamental, en el plano de la relación laboral y por motivos políticos y económicos. En términos macroeconómicos, el salario es factor determinante de la salud de la economía de un país dado que de él depende en mayor o menor medida su inflación y tasa de desempleo. El alza del precio de las materias primas incrementa, en efecto, el coste de la vida, lo que a su vez está en la base de una espiral precios-salarios que acelera la inflación. Tal aconseja, a efectos de ajustar la economía nacional, que se produzca una caída de los salarios reales que no obstante ello, se ve dificultada si el sistema de indicación salarial asegura subidas salariales acordes con la inflación. Y siendo el salario un aspecto básico del coste de un producto, la inflación de costes supone una subida de los precios ocasionada por el incremento, entre otros costes, del de los salarios siempre y cuando no se acompañe de incrementos de la productividad.

En el ámbito internacional, el Informe Dahrendorf apuesta por eliminar los mecanismos que impulsan a los salarios a crecer por encima de la productividad y también por introducir las condiciones precisas para que los incrementos de los salarios en términos reales resulten ligeramente inferiores a los de la productividad. Y ello con la finalidad de abrir al empresario márgenes para incrementar el empleo mediante medidas de reparto del trabajo como por ejemplo el trabajo a tiempo parcial, las distribuciones irregulares de jornada o los horarios flexibles. En el marco de la Unión Europea, el Libro Blanco de Delors sobre crecimiento, competitividad y empleo contempla la contención salarial como elemento que coadyuva al crecimiento de la productividad de las empresas y, por ende, también del empleo. Este texto propugna la adecuación de las relaciones laborales a las diversas situaciones que se van planteando y a la cambiante evolución de sectores y/o empresas, lo que puede articularse mejor a través de la negociación colectiva.

Desde una perspectiva política, la Unión europea viene formulando a sus Estados miembros recomendaciones orientadas a que las evoluciones salariales contribuyan al fomento del empleo, por ejemplo indicándoles que el incremento de los salarios nominales debe ser compatible con la estabilidad de precios o que el incremento de los salarios reales no debe exceder el de la productividad. Específicamente dirigida al Estado español, una recomendación del año 2002 –2002/549/CE- incidía en la reforma del sistema de formación de salarios, terreno donde como es sabido confluyen ley y negociación colectiva, al objeto de reflejar mejor las diferencias regionales y acompañarlo con los avances de la productividad. Observando una tónica similar, el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva del año 2007 (AINC'07), prorrogado para 2008 por acuerdo adoptado el 18 de diciembre de 2007 entre sus firmantes –CEOCE/CEPYME y CCOO/UGT- declara la intención de que la negociación colectiva lleve a cabo una política de crecimiento moderado de los salarios que permita adaptarse al contexto económico, apoyar el descenso de la inflación y la mejora de la competitividad, potenciar las inversiones productivas y favorecer el empleo estable. Con este objetivo en el punto de mira, el AINC'07 recomienda que para proceder a la determinación de los correspondientes incrementos anuales salariales no se utilicen otras previsiones de inflación distintas de las oficiales, reconociendo no obstante la posibilidad de que existan incrementos salariales superiores a la inflación prevista pero siempre dentro de los límites derivados del incremento de la productividad.

Además de dique de contención de la inflación, la moderación salarial puede coadyuvar a la competitividad de nuestras empresas turísticas a través de un aumento de su capacidad productiva. Piénsese que el incremento de esta capacidad precisa fuertes inversiones económicas en actualización tecnológica, las cuales pueden resultar favorecidas si se racionalizan los costes salariales. Racionalización, por otro lado, a la que sin duda contribuye una mejor adaptación de la fuerza del trabajo a las fluctuaciones de la demanda de los servicios turísticos en las islas Baleares. Capacidad productiva, actualización tecnológica y adaptabilidad de la fuerza de trabajo, por consiguiente, son factores que redundan en mejores resultados económicos. El objetivo, en fin, es transitar hacia un modelo de empresa turística flexible y participada que ponga el acento en su capacidad para adaptarse e innovarse sin dilación. En este sentido, los ejes de la política retributiva en este modelo de empresa flexible y participada habrían de ser los siguientes: 1º) La retribución no debería compensar tanto el desarrollo de una actividad cuanto la consecución de objetivos o el desarrollo de competencias, y a tal fin aparecen como instrumentos esenciales los complementos salariales ligados al uso de los poderes empresariales, a los sistemas de producción y organización del trabajo y también a la marcha económica de la empresa; y, 2º) La moderación salarial es imprescindible dado que para el empresario el salario constituye un coste económico importante, circunstancia que resalta la centralidad de los mecanismos jurídicos que facilitan que los incrementos salariales en toda empresa consideren su situación económica.

No parece discutible, así pues, la necesidad política de que los sistemas de negociación salarial en el sector turístico balear promocionen una evolución de los salarios nominales y de los costes laborales compatible con la estabilidad de los precios y con la tendencia de la productividad a medio plazo. Este control salarial, a mayor abundamiento, aparece en contextos como el actual como una de las medidas más eficaces en el marco de una Unión económica y monetaria que al europeizar las políticas monetarias y fiscales, está

revitalizando implícitamente las políticas de moderación salarial⁸⁷. En términos macroeconómicos, esto equivale a alinear los salarios respecto de la inflación esperada, promoviendo crecimientos del poder adquisitivo acompasados con el de la productividad y procurando en definitiva una armonía entre costes laborales y productividad. Y por lo que concierne al ámbito microeconómico, parece conveniente sustituir la concepción de la institución salarial como instrumento de homogeneización social y promocionar la parte variable de la prestación salarial. Con arreglo a lo expuesto, el análisis convencional subsiguiente debe dar cuenta de cómo se ejecuta el ajuste salarial en el sector del turismo balear al hilo de las variables macro y microeconómicas del momento.

3.2 La jornada

La crisis del petróleo de 1973 marcó el comienzo del fin de la época caracterizada por la uniformidad y estandarización del tiempo de trabajo, poniendo sobre la mesa la evidencia de que la productividad de la empresa pasaba a depender en mayor medida que antes de que exista una adecuada distribución del tiempo de trabajo que de su duración. Esta circunstancia permite hablar de una vertiente cualitativa de la jornada por contraposición a la clásica, la que hace referencia a su duración, o vertiente cuantitativa. La regulación del tiempo de trabajo ocupa actualmente un lugar central en el debate internacional y comunitario sobre la conveniencia de flexibilizar la legislación laboral, algo que da cuenta de la relevancia de un análisis convencional como el que seguidamente se va a efectuar. En este sentido, la Unión Europea goza en materia de regulación del tiempo de trabajo de competencias normativas compartidas con sus Estados miembros, y enfoca la regulación de todos estos aspectos desde la perspectiva de la técnica legislativa de la coordinación abierta. Tal supone que este ente, ajustándose a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, señala a sus Estados prioridades no vinculantes en materia de empleo. Pues bien, una de estas prioridades concierne a la conveniencia de flexibilizar el régimen jurídico del tiempo de trabajo al objeto de conseguir que las organizaciones productivas sean más prósperas y competitivas, lo que en buena lógica debería contribuir a mantener y, en su caso, incrementar los niveles de empleo.

En el ordenamiento comunitario, la original Directiva 93/104/CE, de ordenación del tiempo de trabajo, sucesivamente reformada y actualmente codificada en la Directiva 2003/88/CE, se ocupa de la regulación del tiempo de trabajo desde la perspectiva de constituir un factor de salud laboral, y fue transpuesta a nuestro Derecho interno a través de la Ley 11/1994 y del RD 1561/1995, sobre Jornadas especiales de Trabajo. La Directiva 2003/81/CE acredita un carácter bifronte porque por una parte se ocupa de la duración del trabajo como factor de salud laboral, mientras que por otra introduce evidentes dosis de flexibilidad en materia de distribución de las horas de trabajo en provecho del empresario. En esta línea, la Directiva deja en el aire la regulación de muchos extremos relativos al tiempo de trabajo que conectan más con su faceta de condición de ejecución del trabajo que como factor de salud laboral. Así, por ejemplo, la forma de computar el tiempo de trabajo cuando el trabajador está en el trabajo pero sin prestar estrictamente trabajo efectivo, el régimen de compensación de las horas extraordinarias o el horario.

Es importante señalar, porque vuelve a poner de manifiesto la importancia del análisis de la regulación del tiempo de trabajo por parte de los convenios colectivos del sector turístico de las islas Baleares, que la Unión Europea recurre a la técnica legislativa de la coordinación abierta para dotar de contenido a todos los extremos contractuales de la jornada carentes de tratamiento en la Directiva. Ello determina que este ente reconozca expresamente la prioridad de la intervención de las partes sociales, incluidas las del turismo balear, sobre la del legislador estatal. A este respecto, la Unión Europea viene incidiendo, en efecto, en que han de ser aquéllas, no el legislador estatal, quienes deben procurar el mejor equilibrio posible entre flexibilidad y seguridad del trabajador, atendiendo de forma muy especial a la compaginación de su vida laboral con

⁸⁷ Vid., PÉREZ DE LOS COBOS, 2008.

su vida privada. Esta postura, adviértase bien, implica reconocer que la Unión ve con buenos ojos que los legisladores estatales remitan a los negociadores de los convenios la regulación de los aspectos contractuales de la jornada. Y tal, ni más ni menos, es lo que ha hecho nuestro legislador en los arts. 34 a 38 ET. En este sentido, nuestros interlocutores sociales más representativos en el panorama nacional son también conscientes de su propia responsabilidad, y así se refleja en el AINC'07, que reconoce que los convenios colectivos son los instrumentos idóneos para tratar un variado conjunto de medidas, entre las que se incluyen la gestión del tiempo de trabajo; la duración y redistribución de la jornada, incluso su cómputo anual y su distribución flexible; la limitación de las horas extraordinarias que no sean las estrictamente necesarias; la utilización de sistemas flexibles de jornada, acompañada de los correspondientes procesos de negociación y de las condiciones para su realización, con el objetivo compartido de conciliar las necesidades de las empresas con las de los trabajadores y trabajadoras.

La centralidad actual del tiempo de trabajo como instrumento de competitividad empresarial es una circunstancia que queda bien a las claras a la vista del proceso en curso emprendido en las instituciones comunitarias para reformar la Directiva actual⁸⁸. En este sentido, cabe manifestar, muy sucintamente, que dicha reforma está proyectada con un doble objeto. De una parte, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo relativa al concepto tiempo de trabajo ha determinado la consideración de todo el tiempo que el trabajador pasa en su puesto o lugar de trabajo, aunque no exista propiamente prestación de trabajo, como tiempo efectivamente trabajado. Ello, y es evidente, puede resultar muy perjudicial en aquellos sectores en los que estructuralmente se producen alternancias entre momentos de actividad y de inactividad en el puesto o lugar de trabajo. Tal sucede, muy señaladamente, en el ámbito del sector sanitario, aunque también puede suceder por ejemplo con los transportes discrecionales de turistas por carretera. El segundo caballo de batalla que plantea la reforma de la Directiva sobre tiempo de trabajo es la generalización, a instancias de Gran Bretaña, de la denominada cláusula de 'opting out', que hace posible que un trabajador decida voluntariamente desvincularse de la regla que limita la duración máxima del trabajo a 48 horas semanales siempre que preste individualmente y por escrito su consentimiento y si queda garantizado que no han existido presiones en tal sentido por parte del empresario.

Los principales contenidos de la reforma proyectada del tiempo de trabajo a escala comunitaria son los siguientes: a) El tiempo máximo de trabajo sigue siendo de 48 horas semanales, a no ser que el trabajador opte por firmar la cláusula de renuncia voluntaria a esta jornada máxima, en cuyo caso la jornada máxima puede llegar a extenderse hasta las 65 horas semanales; b) Dentro del tiempo de presencia en la empresa se distingue entre tiempo activo, considerado como tiempo de trabajo y periodos de inactividad, que en principio no computan como tiempo trabajado aunque pueden hacerlo si la legislación nacional o los interlocutores sociales así lo deciden, nuevamente con el tope de las 65 horas semanales; c) Los descansos que hay que reconocer en caso de actuación de cualquiera de las cláusulas que posibilitan ampliaciones de jornada sobre el tope de las 48 horas semanales deberán ser efectivos 'en un periodo de tiempo razonable' expresión cuya concreción corresponde al legislador nacional o a la negociación colectiva.

⁸⁸ Vid., Comisión de las Comunidades europeas, Bruselas, 31/5/05, (COM, 2005, 246, final), 2004, 0209, COD.

IV ANÁLISIS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR TURÍSTICO DE LAS ISLAS BALEARES

Ya se ha dicho que son varios los principales convenios vigentes en el sector turístico de las islas Baleares, con los de hostelería a la cabeza. En este sentido, del acuerdo estatal de hostelería interesa remarcar que constituye una manifestación de la autonomía colectiva que trata de ajustarse a los nuevos tiempos de la actividad turística, desbordando las actividades de hostelería clásicas y resultando aplicable también a los servicios y formas de la hostelería moderna, del ocio y del turismo. Con arreglo al art. 4 de este texto, en efecto, las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del acuerdo nacional, y ésta es una previsión que resulta trasladable mutatis mutandi a la realidad de la hostelería balear –art. 1-, son, entre otras, todas aquéllas que independientemente de su titularidad y fines, realicen en instalaciones fijas o móviles y tanto de manera permanente como ocasional actividades de alojamiento en hoteles, hostales, residencias, apartamentos que presten algún servicio hostelero, balnearios, albergues, pensiones, moteles, alojamientos rurales, campings y todos aquellos establecimientos que presten servicios de hospedaje en general. También quedan incluidas las empresas que presten servicios de productos listos para su consumo –como restaurantes, establecimientos de catering, creperías-; los chiringuitos de playa, además de las salas de baile o discotecas así como los servicios de comidas o bebidas en casinos y, en general, toda clase de salones recreativos, como los cybercafés, u otros servicios de ocio y esparcimiento.

1 RÉGIMEN SALARIAL

1.1 Hostelería

En el sector de la hostelería de las islas Baleares se cuenta con el III Acuerdo laboral estatal y también con el correspondiente convenio sectorial negociado en la CAIB. El acuerdo nacional se ocupa de determinadas materias, entre las que no se hallan ni el salario ni el tiempo de trabajo. La negociación de ambos extremos, consecuentemente, corresponde en exclusiva a los interlocutores sociales baleares, siendo de resaltar, en este sentido, que el convenio balear reconoce como indisponibles los regímenes retributivo y de jornada previstos en el propio convenio sectorial balear, cerrando la negociación de dichas materias en ámbitos inferiores al sectorial si la misma supone una menor retribución en proporción a la jornada anual pactada –art. 3.2-. Al respecto, interesa subrayar que la vía legal abierta a la descentralización de la negociación colectiva en el art. 84 ET permitiría en todo caso, siempre que se negociase en un ámbito superior a la empresa e inferior al sectorial balear, afectar a lo dispuesto en el propio convenio sectorial en materia de régimen remuneratorio pero no en materia de jornada de trabajo.

a. Salario base y gratificaciones extraordinarias

El salario base es la parte de la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. Sus rasgos característicos son varios: a) Es el elemento retributivo que uniformiza al grupo o categoría profesional; b) Constituye un concepto de cierre al que se deben asimilar todos aquellos conceptos que no encajen en alguno de los grupos de complementos mencionados legalmente; y, c) Sirve eventualmente de soporte para calcular ciertos complementos. En el convenio de hostelería de Baleares el régimen del salario base –art. 24- aparece establecido por distintos niveles retributivos en función de la clasificación de categorías profesionales y de establecimientos especificados en el propio convenio –anexos I y II-. La vigencia del salario base es anual –de 1 de abril de 2008 a 31 de marzo de 2009, y periodos sucesivos hasta 31 de marzo de 2011-. Por otro lado, las magnitudes tomadas en consideración a efectos de proceder al incremento interanual de dicho salario vienen dadas por el IPC más 0,5 puntos, lo que arroja para el periodo 2008/2009 un incremento del 5 por ciento –4,5% + 0,5 puntos-.

La cuantía exacta del salario base establecido para el periodo 2008/2009 aparece en una tabla que dibuja seis niveles retributivos y los proyecta sobre una clasificación de tres establecimientos hosteleros –de

categoría A, B y C-, al margen de contener una regulación especial aplicable a los trabajadores contratados para la formación. Así, mientras que el nivel retributivo I en los establecimientos de categoría A queda fijado en 1.466,29 € mensuales, el nivel retributivo VI es idéntico en los establecimientos de las tres categorías y supone la percepción de 1.024,36 € mensuales.

Niveles retributivos	Categoría establecimientos a efectos		
	A Euros/mes	B Euros/mes	C Euros/mes
I	1.466,29	1.446,05	1.422,80
II	1.359,51	1.345,50	1.323,17
III	1.265,89	1.245,28	1.223,94
IV	1.176,00	1.150,87	1.138,89
V	1.089,71	1.079,23	1.073,61
VI	1.024,36	1.024,36	1.024,36

Trabajador en formación	Módulo 40 horas Euros/mes	Reducción 15% formación Euros/mes
Menor de 18 años	630,00	535,50
Mayor de 18 años	819,48	696,56

El convenio balear de hostelería también se ocupa de la situación de trabajadores que tienen asignadas determinadas categorías profesionales, y ello al objeto de modalizar en clave favorable para el propio trabajador la aplicación de la normativa sobre salario base –art. 25-. En este sentido, en las empresas de hospedaje y alojamiento el jefe de bares con responsabilidad departamental directa y al mando de varios puntos de venta se incluye en el nivel salarial I, mientras que el oficial de mantenimiento con varios ayudantes a su cargo en el nivel III. Además, en el resto de empresas del sector el conductor contratado para la conducción habitual de vehículos que requieran estar en posesión de permisos de conducción de las clases C, D o E se incluye en el nivel III.

El salario base por unidad de tiempo incluye las dos pagas o gratificaciones extraordinarias legalmente establecidas –art. 31 ET-, ya que realmente son por unidad de tiempo y no tienen cabida en ninguna de las circunstancias que configuran los distintos tipos de complementos salariales. Lo mismo sucede con otras pagas adicionales que pueda fijar el convenio o el contrato y que no guarden relación con ninguna de las causas determinantes de los complementos. Pues bien, en cuanto al régimen jurídico de las gratificaciones extraordinarias en la hostelería balear –art. 27-, se mantienen las dos percepciones legales y se adiciona a su cuantía el complemento por antigüedad. Por otra parte, además de determinar la fecha de percepción y el régimen particular aplicable a aquellos trabajadores que no hayan completado un año de servicio a la empresa en la fecha de vencimiento de las respectivas gratificaciones, el convenio balear incluye la posibilidad de percibir dichas gratificaciones de forma prorrateada a lo largo del año. Lo peculiar es que mientras que el art. 31 ET atribuye la posibilidad de prorratear exclusivamente a la negociación colectiva, el convenio balear también permite que este prorrateo tenga lugar por pacto entre el trabajador y su empresario. A este respecto, tal vez no esté de más recordar que el Tribunal Supremo ha establecido en su sentencia de 19 de septiembre de 2005, dictada en unificación de doctrina, que el art. 31 ET no autoriza al acuerdo individual para pactar prorrateos mensuales, siguiéndose de ahí que las cantidades percibidas por tal concepto deben considerarse como parte de la retribución ordinaria. En cualquier caso, el matiz diferencial entre el supuesto resuelto por el Tribunal Supremo y el de nuestro convenio de hostelería radica en que el Tribunal Supremo

tuvo que vérselas con un convenio que prohibía expresamente la posibilidad del prorrateo acordada por pacto individual, mientras que el convenio que se analiza hace justo lo contrario.

b. Plus de antigüedad

La dinámica del plus de antigüedad en la hostelería balear se remonta al 30 de abril de 1984, cuando se consolidaron los tramos fijos de antigüedad que a tenor de la disposición adicional primera del convenio actual, van a cesar en su vigencia el día 31 de diciembre de 2008. Esa consolidación dio lugar a condiciones más beneficiosas a mantener intangibles, puesto que resultaron no absorbibles ni compensables por futuros aumentos salariales, y tampoco incrementables caso de revisión al alza del salario base u otras vicisitudes de la relación laboral. En este sentido, no es dudoso que los agentes negociadores de los convenios colectivos tienen plena libertad para disponer de sus contenidos una vez que estos se denuncian válidamente y se emprende la negociación del convenio posterior –art. 86.4 ET-, como tampoco lo es que esta libertad se amplía en el caso de que el objeto de negociación sea el plus de antigüedad –art. 25 ET-.

Sea como fuere, en la hostelería balear va a continuar vigente el reconocimiento de pluses de antigüedad como condiciones ad personam, con aquellas mismas características –DA 1ª-. E interesa destacar que el plus de desplazamiento reconocido en el convenio colectivo precedente –y que el convenio actual reconoce con un incremento del 6 por ciento con efectos de día 1 de abril de 2008-, va a dejar de abonarse a partir de día 31 de diciembre de 2008 –DT 4ª- porque desde el primer día de 2009 su cuantía pasa a integrarse en la cuantía del plus de antigüedad ad personam que los trabajadores del sector empezarán a percibir también ese mismo día –DA 1ª-. Esta integración va a determinar un aumento del plus de antigüedad de 1,16 €/mes para los trabajadores con 3 años de antigüedad –sobre un total que oscila entre los 8,83 €/mes para los trabajadores del nivel retributivo VI y los 12,08 €/mes en el nivel retributivo I-, y 6,37 € mes para los trabajadores con 9 o más años de antigüedad –sobre un total que oscila entre los 47,24 €/mes para los trabajadores del nivel retributivo VI con 9 años de antigüedad y 171,73 €/mes para los trabajadores del nivel retributivo I con 24 años de antigüedad-.

c. Plus de nocturnidad

El régimen jurídico del plus de nocturnidad –art. 26- en nuestro sector hostelero difiere en función de que las horas nocturnas se presten en empresas de hospedaje o alojamiento; en empresas de restaurantes, cafeterías, cafés y bares; o en empresas de salas de fiestas, discotecas, salas de música y salas de baile.

1. Empresas de hospedaje o alojamiento:

Período 1 de Abril 2008 a 31 de Marzo 2009	Euros/mes
a. Cuando se trabajan más de 80 horas en un mes, entre las 22 y las 6 horas, se percibira el plus siguiente:	66,07
b. Cuando se trabajan más de 26 y hasta 80 horas en un mes, dentro del indicado período nocturno, se percibira el plus siguiente:	39,62
c. Para los que su turno sea permanente en dicho hoario nocturno, este plus será el equivalente a la diferencia entre su salario base y el del nivel inmediatamente superior, siempre que no sea superior al fijado en el apartado (a.), en cuyo caso se aplicará este.	
d. El conserje de noche no percibirá plus alguno, y se incluye en el nivel retributivo III.	

2. Empresas de restaurantes, cafeterías, cafés y bares. El plus se calculará sobre el período horario que transcurra entre las 0 horas y las 7 horas:

Período 1 de Abril 2008 a 31 de Marzo 2009	Euros/mes
a. Cuando se trabajen 4 o más horas diarias de promedio en cómputo mensual en el indicado tramo horario, el plus tendrá la cuantía siguiente:	105,66
b. Cuando se trabajen entre 2 y 4 horas diarias de promedio en cómputo mensual en el indicado tramo horario, el plus tendrá la cuantía siguiente:	52,83
c. Las horas sueltas se abonarán a razón de:	1,74 hora

3. Empresas de salas de fiestas, discotecas, salas de música y salas de baile:

Período 1 de Abril 2008 a 31 de Marzo 2009	Euros/mes
Los trabajadores de este sector percibirán el salario fijado por su categoría profesional y además un plus específico de las cuantías que a continuación se indica, cuando trabajen en el horario nocturno comprendido entre las 22 a 6 horas:	32,62

Varios son los puntos a destacar de las tablas expuestas:

En primer lugar, el convenio modaliza los límites legales –art. 36.1 y 2 ET-. En este sentido, si, con arreglo a los términos legales, el horario nocturno incluye la franja comprendida entre las 10 de la noche y las seis de la mañana –es decir, 8 horas-, parece que en los restaurantes, cafeterías y bares de las islas Baleares dicho horario comienza a las 12 de la noche y finaliza a las 7 de la mañana –es decir, 7 horas-. Al respecto, cabe considerar que la normativa estatal está dotada en este punto de naturaleza mínima inderogable, y que ello determina que la única regulación convencional admisible sea la ampliación del horario nocturno, pero no su alteración y mucho menos su reducción. Es cierto que la ley reconoce plena libertad a los interlocutores sociales para fijar la cuantía del plus de nocturnidad que estimen conveniente. Sin embargo, esta libertad no puede significar que los trabajadores de los restaurantes, cafeterías y bares baleares dejen de percibir una remuneración específica, es decir, más elevada que la que corresponde por los mismos servicios efectuados en horario diurno, cuando presten servicios entre las 10 y las 12 de la noche.

En segundo lugar, parece que en las empresas de la CAIB dedicadas al hospedaje y al alojamiento el plus de nocturnidad está previsto, excepción hecha de los trabajadores cuyo turno es exclusivamente nocturno y del conserje de noche –cuyo trabajo parece concebido como nocturno por propia naturaleza-, para el supuesto de que se presten en un mes más de 26 horas nocturnas. Si esto es así, entonces los trabajadores de estas empresas que al cabo del mes presten menos de 26 horas nocturnas no van a percibir plus de ningún tipo, lo que deja de coherencia con los términos legales en la medida en que como previno el Tribunal Supremo (STS 1/12/1997), lo que la ley obliga a remunerar específicamente es cada una de las horas nocturnas efectivamente prestadas, no el horario nocturno en sí.

En tercer lugar, el sistema previsto para proceder al incremento interanual del plus de nocturnidad consiste en aplicar el mismo porcentaje de aumento que experimente el salario base.

d. Percepciones extrasalariales

Las percepciones extrasalariales en el convenio colectivo de la hostelería balear, como se sabe excluidas de la base de cotización a la Seguridad Social, son varias: a) Plus de desplazamiento –art. 28-, que compensa los gastos que ocasionan los desplazamientos para ir y volver al lugar de trabajo, a percibir en 12 mensualidades de cuantía fija con independencia de niveles retributivos y/o categorías de alojamientos –78,50 €/mes-, y cuya revisión anual observa el mismo porcentaje de incremento que el salario base; b) Plus de herramientas –art. 29- para el personal de cocina que aporte sus propios útiles y herramientas necesarios para el cumplimiento de su función profesional, también de cuantía mensual fija –10,59 €/mes- y revisable como el salario base; c) Plus de uniforme y ropa de trabajo –art. 30-, que compensa la circunstancia de que la empresa deje de entregar la ropa de trabajo exigida que no sea de uso común en la vida ordinaria, cuya cuantía varía en función de que se trate de ropa –traje chaqueta completo (26,41 €/mes) y resto de prendas (23,50 €/mes)- o calzado –de cuero (6,58 €/mes) o de tela o similar (4 €/mes)-, y revisable como el salario base.

Con carácter particular, el plus de alojamiento y manutención regulado en el art. 31 del convenio balear tiene de peculiar que nada se dice sobre su cuantía, remitiendo por tanto tal cuestión al precio según mercado. Lo que sí se dice es que las empresas mantendrán el derecho al alojamiento a aquellos trabajadores que vengán disfrutando del mismo, pudiendo no obstante suprimirlo por mutuo acuerdo, y que las empresas están obligadas a facilitar manutención a los trabajadores siempre y cuando en el centro de trabajo se elaboren y sirvan comidas al cliente. Resulta evidente, así pues, que el plus de alojamiento en modo alguno aparece configurado como una garantía insuprimible. Además, creo que existen motivos para cuestionarse su naturaleza extrasalarial en tanto en cuanto si se tratase de una manifestación de acción social de la empresa debería beneficiar a conjuntos o colectivos heterogéneos de trabajadores de la empresa, sin reducir su alcance sólo a aquellos trabajadores que ya vinieran disfrutando de esta ventaja. Si esta ventaja implica que el empresario satisface un consumo que de otra forma el trabajador sólo hubiera podido procurarse a sus propias expensas, entonces habría que concluir que se traduce en un incremento patrimonial del trabajador que no casa bien con su naturaleza extrasalarial. De forma concluyente, asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares estableció en su sentencia de 12 de noviembre de 2004 que el alojamiento en el hotel de las camareras de pisos constituye salario en especie.

Una última percepción extrasalarial es la denominada compensación a la extinción de la relación laboral –art. 31-, consistente en la percepción de una determinada cantidad por parte del trabajador que opta voluntariamente por extinguir su contrato y acredite una antigüedad mínima de 15 años, cuya cuantía oscila en función de los propios años de servicio en la empresa –de 15 a 35 años o más- y también de la edad del trabajador cuando cesa en el trabajo, que puede ser más allá de los 65 años. El régimen de esta percepción, por lo demás, incluye determinadas reglas que atienden a la situación particular del tiempo de vinculación a la empresa del trabajador fijo discontinuo.

Años de servicio a la empresa	Edad del trabajador						
	55 a 59 años	60 años	61 años	62 años	63 años	64 años	65 o más
	Número de mensualidades de salario base, antigüedad «ad personam» y prorrata de las gratificaciones extraordinarias fijadas en el Convenio						
15	10	9	7,5	6	5	4	3
20	11	10	8,5	7	6	5	4
25	12	11	9,5	8	7	6	5
30	13	12	10,5	9	8	7	6
35 o más	14	13	11,5	10	9	8	7

Al respecto, interesa manifestar que esta ayuda aparece reconocida al trabajador que cesa en el trabajo, con independencia de que se jubile o no, pudiendo por tanto ser hecha efectiva incluso aunque el trabajador no cumpla el período mínimo de carencia exigido para lucrar una pensión pública de jubilación. Esta vinculación del premio a la extinción del contrato puede actuar como fórmula de rejuvenecer platilla y ahorrar por esta vía el plus de antigüedad. En cualquier caso, y se trata de una interpretación en línea con la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, esta concepción convencional del premio de los trabajadores que deciden cesar en el trabajo con edades maduras determina que los empresarios hosteleros de Baleares no están obligados a externalizar los fondos económicos afectados al reconocimiento de estos beneficios, porque sencillamente no se trata de compromisos por pensiones sujetos a la DA 1ª del RD-Legislativo 1/2002, por el que se prueba el Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones.

e. Descuelgue salarial

El descuelgue salarial –art. 82.3 ET- es una institución que tiene por objeto permitir que en las empresas en dificultades los ajustes laborales no se produzcan en la medida de lo posible por la vía de la reducción de plantillas sino por la reducción de costes salariales. La eficacia de este mecanismo depende en gran medida de la voluntad de los agentes sociales. En este sentido, para inaplicar los porcentajes de incremento previstos los empresarios hosteleros baleares deben acreditar, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos últimos años, debiendo asimismo ser tomadas en consideración las previsiones para el concreto año en curso –DA 2ª-. Junto a esta concepción de la posibilidad de descuelgue, el convenio balear también se ocupa de procedimentalizar la correspondiente decisión. Así, y entre otras previsiones, caso de falta de entendimiento entre el empresario y los representantes de los trabajadores o, en su defecto, los trabajadores mismos sobre la procedencia del descuelgue o los nuevos niveles salariales, la comisión paritaria puede acordar un régimen salarial inferior si se trata de empresas asociadas a alguna de las organizaciones empresariales firmantes del convenio a la fecha de la publicación del convenio. Caso de que no se alcance un acuerdo en el seno de esta comisión, el asunto debe remitirse al TAMIB. Por otra parte, la necesidad del descuelgue debe anunciarse por el empresario dentro del mes de abril de cada año de vigencia del convenio.

Una valoración de esta cláusula convencional no puede obviar que la misma limita mucho la posibilidad de materializar un descuelgue salarial, ciñéndola a las empresas que atraviesen serias dificultades económicas. Repárese, sin embargo, en que el procedimiento legal –art. 82.3.3º ET- previsto para el caso de que los negociadores del convenio colectivo supraempresarial incumplan su deber de incluir la cláusula de descuelgue –art. 85.85.3.c) ET- simplemente alude a que la situación económica de la empresa requiere el descuelgue, sin precisar que debe tratarse de una situación cercana a la crisis. Por consiguiente, el desarrollo que en la hostelería balear se ha hecho del mecanismo del descuelgue restringe bastante esta posibilidad, con la paradoja de que el procedimiento legal subsidiario resulta más flexible que el convencional.

1.2 Agencias de viajes

El sector de las agencias de viaje está cubierto en Baleares por el correspondiente convenio nacional, en su caso por eventuales pactos de empresa y obviamente por lo estipulado en los contratos de trabajo de los trabajadores de dicho ámbito de actividad. El convenio nacional juega por tanto prácticamente en solitario, y muy probablemente ello sea debido a que el propio convenio nacional señala en su art. 2 que la regulación tanto del salario base cuanto de la jornada anual tiene carácter de mínimo necesario e indisponible para los agentes negociadores en ámbitos inferiores, lo que en puridad restringe cualquier iniciativa negociadora en el ámbito de la CAIB a desarrollar una función estrictamente de mejora –aumentando el salario base o reduciendo la jornada máxima- de los términos del convenio nacional. Cabe, con todo, introducir el matiz de que la cláusula abierta a la concurrencia descentralizadora entre convenios colectivos que supone el art. 84 ET permitiría, en su caso, que en el sector de las agencias de viaje de la Comunidad balear se promoviese la negociación ex novo de las cuestiones salariales, de tiempo de trabajo y de todas aquéllas susceptibles ex art. 84 ET de ser negociadas por esta vía.

La estructura salarial en el sector de las agencias de viaje comprende varios conceptos –art. 23-: a) Salario base; b) Gratificaciones extraordinarias; c) Paga de Marzo; d) Plus Transporte; y, e) Plus funcional, en aquellas empresas que lo tengan establecido, vinculado al puesto de trabajo y por tanto no consolidable –art. 26.3 in fine ET-, y que incluye, entre otros, los denominados ‘plus de cargo’, ‘plus de jefatura’, ‘plus de responsabilidad y/o dedicación’, ‘plus de puesto’, ‘plus de dirección’, ‘plus de cargo jefatura’ o ‘plus de destino’. Como puede observarse, brilla por su ausencia cualquier tipo de plus o complemento vinculado con la productividad del trabajador o con los resultados de la empresa. Ello no obstante, interesa destacar que al menos ésta es una cuestión que preocupa en el sector, tal y como evidencia el art. 38 del convenio, que entre otras previsiones atribuye a su comisión paritaria facultades para debatir sobre el establecimiento de garantías acerca de la distribución de las mejoras de rentabilidad obtenidas por aumento de productividad. Las retribuciones reconocidas en el convenio nacional de agencias de viaje, por lo demás, excepto el importe del plus de transporte y, en su caso, del de antigüedad son absorbibles y compensables con las mejoras y retribuciones que sobre los mínimos reglamentarios viniesen abonando las empresas cualquiera que sea el motivo, la denominación y la forma de dichas mejoras –art. 47-.

a. Salario base y gratificaciones extraordinarias

En relación con este punto –art. 24-, los únicos datos disponibles son los de la revisión salarial del año 2007 (BOE 23/2/08). Así, tras dejar constancia de que el IPC real oficial del año 2007 fue del 4,2%, la comisión mixta del convenio nacional acordó efectuar la revisión salarial en la diferencia entre el IPC previsto y el IPC real, lo que supuso aplicar un 2,2% sobre los conceptos económicos del año 2007.

Nivel profesional	Salario Base Euros/mes	Plus transporte Euros
Nivel 1	1.214,71	99,58
Nivel 2	1.176,71	99,58
Nivel 3	1.062,83	99,58
Nivel 4	1.024,85	99,58
Nivel 5	867,69	71,99
Nivel 6	560,24	59,32

En cuanto a las gratificaciones extraordinarias –art. 25-, las de julio y diciembre se cuantifican sobre la base de una mensualidad de retribución real, es decir, incluyendo todos los conceptos salariales que el trabajador venga percibiendo con carácter regular sea cuál sea la denominación que se les haya podido dar en unidades inferiores de negociación o, en su caso, por pacto con el empresario. Además de estas dos pagas, el convenio de agencias de viaje también reconoce el derecho a percibir otra idéntica todos los 30 de septiembre. A estas tres pagas extraordinarias hay que añadirles la denominada ‘paga de marzo’ –art. 26-, reconocida en el convenio en los mismos términos –una mensualidad de retribución real a percibir el día 30 de marzo-. Respecto de todas estas pagas, en fin, el convenio correspondiente atribuye al empresario la posibilidad de prorratearlas durante el año. A mi modo de ver, si se repara en que se trata de un convenio nacional que respecto de este extremo podría perfectamente resultar modalizado en unidades inferiores de negociación, la atribución directa de la facultad de prorratear estas pagas exclusivamente al empresario se cohonestaría difícilmente con el art. 31 ET, que envía el prorrateo exclusivamente al convenio colectivo, y con la citada sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2005.

b. Plus de antigüedad

Con arreglo al art. 27 del convenio nacional, el plus de antigüedad que desde el año 1995 vino reconociéndose a los trabajadores del sector en el panorama nacional quedó sin efecto desde el mismo momento en que entró en vigor el convenio colectivo que ahora constituye el objeto de análisis. Al respecto, y es algo que ya se dijo con relación a la dinámica del plus de antigüedad en el sector de la hostelería balear, tanto el art. 25 ET como el art. 86.4 ET atribuyen máxima libertad a los interlocutores sociales para disponer sin

restricciones de la configuración, cuantía y vigencia de este plus. En cualquier caso, sin embargo, y se trata de una pauta también presente en el convenio de la hostelería, en el sector de las agencias de viaje nacionales, incluidas las baleares, los interlocutores sociales más representativos a escala nacional han decidido que los trabajadores mantengan a título personal los derechos adquiridos y, en su caso, los trienios correspondientes con anterioridad al 1 de enero de 1996. Estas cantidades quedan por tanto configuradas como condiciones ad personam, no absorbibles ni compensables por otras mejoras retributivas ni tampoco revisables al alza en caso de eventuales incrementos del salario base -DT 2ª-.

c. Plus de nocturnidad

La regulación del plus de nocturnidad en las agencias de viaje españolas –art. 16- es muy clara cuando establece que el plus consiste en aplicar un 30 por ciento de recargo a la suma del salario base y la antigüedad. Si el tiempo trabajado dentro del período nocturno es inferior a cuatro horas los trabajadores percibirán el plus aplicado a cada una de las horas trabajadas, aunque –y se trata de un extremo que favorece claramente a los trabajadores- si las horas prestadas en horario nocturno exceden de cuatro entonces el trabajador tiene derecho a percibir el complemento correspondiente a toda la jornada. El convenio nacional, por lo demás, excluye la percepción del plus para los trabajadores contratados para un horario parcial o totalmente nocturno, lo que en puridad no significa sino que en el caso de los trabajadores que tengan la consideración de trabajadores nocturnos porque o bien prestan al menos tres horas al día en horario nocturno o bien está previsto que al cabo del año presten al menos un tercio de su jornada en tal horario –art. 36.1.3º ET-, el salario se fija atendiendo al hecho de la nocturnidad del trabajo, sin necesidad de incluir el plus de nocturnidad –art. 36.2 ET-.

d. Otras percepciones de naturaleza salarial

El convenio nacional de las agencias de viaje incluye sendas previsiones particulares que a la postre no determinan sino incrementos patrimoniales del trabajador a cambio del trabajo prestado, lo que apunta claramente hacia la consideración salarial de dichas percepciones. En concreto, se trata de la promoción económica prevista para el caso de promoción profesional y económica –art. 6.B- en el nivel profesional que ocupa el escalafón inferior en el sistema clasificatorio del sector –nivel 6-, y también de la retribución correspondiente a las 40 horas deducidas del total anual de la jornada atribuidas a cada trabajador durante el tiempo de vigencia del convenio con la finalidad de asistir a cursos de formación o perfeccionamiento profesional vinculados con el puesto de trabajo que actualmente ocupa –art. 35-. Tanto una como otra percepción están orientadas a favorecer la formación profesional del trabajador, siendo de resaltar, con respecto a la primera, que pretende una aplicación intensa del programa de formación continua vigente en el sector a los trabajadores que ocupen el nivel básico de acceso al sector y cuya cuantía oscila en función de los tres subniveles reconocidos en el nivel 6, que es el nivel de acceso.

De acuerdo con la revisión salarial del convenio nacional de agencias de viaje para el año 2007, las tablas actualizadas correspondientes a los subniveles del nivel 6 son las que siguen:

Categoría	2007 Euros
Subnivel 1	560,24
Subnivel 2	713,95
Subnivel 3	790,82

e. Percepciones extrasalariales

El convenio nacional de agencias de viaje incluye un conjunto heterogéneo de percepciones a favor del trabajador cuya causa deja de ser remuneratoria y o bien tiene ver con la compensación de determinados gastos que al trabajador puede ocasionar la prestación de sus servicios, o bien se corresponde con cualquiera

de las distintas manifestaciones de la acción social empresarial. Entre las percepciones del primer grupo, las compensatorias, se hallan dos: a) Plus de transporte –art. 28-, cuya cuantía se adjunta en la tabla correspondiente al salario base y se obtiene anualmente observando la misma pauta que observa el incremento del salario base; y, b) Compensaciones por salidas y dietas –art. 29-, con la particularidad de que se reconoce a la empresa la facultad de compensar los gastos por desplazamiento, almuerzos, cenas y alojamiento en metálico o en especie. Entre las percepciones del segundo tipo se encuentran los premios por jubilación anticipada –art. 30-, las mejoras voluntarias en caso de incapacidad temporal –art. 33- y el seguro de accidentes –art. 40-, reconocidas en los siguientes términos:

Los premios por jubilación anticipada se conceden a los trabajadores que voluntariamente cesen en el trabajo con edades comprendidas entre los 60 y los 64 años. La cuantía de estos premios, reconocidos a razón de una mensualidad constituida por el salario base y los complementos personales, sin prorrateo de las pagas extraordinarias y de la paga de marzo, difieren en función de la edad de retiro del trabajador y su antigüedad en la empresa, y oscilan entre las 2 mensualidades reconocidas al trabajador que se retira con 64 años y entre 10 y 15 de antigüedad, y las 12 mensualidades para quienes cesen con 60 años y más de 30 de antigüedad. La mejora voluntaria en materia de IT –art. 33- consiste en completar la diferencia existente entre la prestación económica pública y el 100 por ciento del salario real durante un máximo de doce meses a contar desde la fecha de inicio de la situación de IT, periodo que puede ampliarse caso de prórroga legal de la situación incapacitante. Las percepciones extrasalariales en las agencias de viaje incluyen también el seguro de accidentes –art. 40-, puesto que los empresarios quedan convencionalmente obligados a concertar una póliza que garantice a los trabajadores del sector un capital de 27.000 € para los casos de muerte o invalidez permanente derivados de accidente que pueda producirse durante todo el día, sufragando la correspondiente póliza exclusivamente a su cargo.

Junto a este abanico de percepciones extrasalariales, el sector de las agencias de viaje españolas se beneficia también de la posibilidad reconocida en el art. 32 del convenio de que las empresas correspondientes se adhieran al plan de pensiones diseñado en dicho precepto convencional. Las contingencias cubiertas son la jubilación, incluida la anticipada, y la invalidez en cualquiera de sus grados. A tal efecto, las empresas que voluntariamente se adhieran al plan quedan obligadas a aportar al correspondiente fondo 18,03 € mensuales cada uno de los doce meses del año. Las prestaciones a reconocer a los trabajadores como consecuencia de la aplicación del plan consisten en rentas periódicas, siendo posible señalar, que por este motivo, y nuevamente en línea con la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2008, no parece que haya sido intención de los negociadores del convenio vincular los premios a la jubilación anticipada del art. 30 del convenio a la ya citada obligación legal de externalizar los compromisos por pensiones asumidos por las empresas con sus trabajadores.

f. Descuelgue salarial

Con arreglo a la DA 1ª del convenio analizado, las condiciones materiales o de fondo exigidas en el sector estatal de las agencias de viaje para dejar de aplicar los porcentajes de incremento salarial anuales son las mismas que las que rigen en el sector balear de la hostelería, esto es, la necesidad de acreditar, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables correspondientes a los dos años anteriores. Como novedad, no obstante, se previene que el descuelgue no operará si se da el caso de que es posible aplicar el instituto de la absorción del importe de los incrementos salariales controvertidos. De este modo, sólo después de agotada esta posibilidad se inicia, en su caso, el trámite para el descuelgue en la parte del incremento salarial no agotado por la absorción. En cuanto a la procedimentalización del descuelgue, la ausencia de acuerdo en las negociaciones entre empresa y representación de los trabajadores da paso al juego de la comisión mixta de vigilancia e interpretación del convenio, la cual, una vez intentada sin éxito su mediación para que el acuerdo se produzca a nivel de empresa, resolverá acerca de las nuevas condiciones salariales aplicables, en su caso, ante la situación planteada. A mi modo de ver, en fin, no deja de sorprender que pese a que las partes negociadoras de este convenio explicitan que la concepción del descuelgue está orientada a que juegue como instrumento para

mantener el número de trabajadores en las empresas en dificultades, lo cierto es que su operatividad queda limitada a situaciones verdaderamente graves o excepcionales mientras que como es sabido, el juego de los despidos colectivos menores ex art. 52.c) ET no requiere estas notas de gravedad o excepcionalidad de la situación negativa de la empresa, sobre todo cuando la necesidad de extinguir contratos se basa en causas técnicas, organizativas o de producción.

1.3 Transporte discrecional de turistas por carretera

Este sector está cubierto en las islas Baleares exclusivamente por el correspondiente convenio balear. Dato a destacar, y es la tónica habitual, en Baleares no existen convenios de ámbito empresarial, excepción hecha de eventuales pactos de empresa existentes en el sector así como la más que probable proliferación de pactos individuales que tengan por objeto, entre otras cuestiones, la institución salarial y el tiempo de trabajo. En relación directa con la materia salarial, y se trata de una pauta como se viene viendo también usual en los convenios colectivos del macro sector turístico aplicables en las islas Baleares, las retribuciones previstas en el sector del transporte de turistas por carretera resultan absorbibles y compensables en conjunto y cómputo anual con las mejoras y retribuciones que sobre los mínimos legales puedan venir abonando las empresas del transporte, cualquiera que sea el motivo, la denominación o la forma de instrumentación de dichas mejoras, presentes o futuras –art. 12-.

a. Salario base y gratificaciones extraordinarias

El convenio balear del transporte de turistas por carretera confirma que la pauta al uso en el macro sector es conectar la revisión anual del salario base con el IPC real del año anterior, adicionando además un determinado porcentaje –art. 5-. Así, la revisión salarial para 2008 del convenio en juego (BOIB 26/2/08) queda establecida sobre la base de una inflación real durante 2007 del 4,2 por ciento más 1,25 puntos, lo que da un resultado del 5,45 por ciento, con los siguientes niveles salariales básicos:

Nivel	Categoría profesional	Salario base mensual 2008 5,45% euros	Salario base anual 2008 15 pagas euros
1	Personal superior o técnico	1.699,66	25.494,90
2	Jefe de tráfico	1.267,17	19.007,55
3	Jefe de equipo o taller	1.187,43	17.811,45
4	Conductor permiso clase D	1.295,41	19.431,15
5	Conductor permiso clase C	1.164,87	17.473,05
6	Oficial 1ª de taller	1.155,26	17.328,90
7	Oficial 2ª de taller	1.132,86	16.992,90
8	Oficial 3ª de taller	1.100,74	16.511,10
9	Oficial 1ª administrativo	1.205,63	18.084,45
10	Oficial 2ª administrativo	1.148,28	17.224,20
11	Auxiliar administrativo	1.085,32	16.279,80
12	Peón y limpiador	1.065,72	15.985,80

Como particularidad, el convenio colectivo matiza que dichos niveles salariales se han establecido teniendo en cuenta la naturaleza nocturna, parcial o total, de las actividades respectivamente desarrolladas en el seno de cada categoría profesional, lo que al parecer determina que en el sector del transporte de turistas en las islas Baleares proceda el reconocimiento del plus de nocturnidad del art. 36.2 ET sólo a los trabajadores encuadrados en la categoría profesional de 'peón-limpiador', supuesto regulado en el art. 9 del convenio y que también ha sido objeto de revisión para 2008 del mismo modo que el salario base.

Por otra parte, las gratificaciones extraordinarias en dicho ámbito –art. 7- son tres, se abonan a razón del salario base y, en su caso, el plus de antigüedad, y se reconocen de forma proporcional al tiempo de prestación de servicios caso de que éste sea inferior a un año. Una se abona el 31 de julio, otra el 22 de diciembre y la otra por años vencidos, antes del 1 de abril. Como hacen los demás convenios examinados, el del transporte balear de turistas por carretera también posibilita que el empresario pacte individualmente con cada uno de sus trabajadores el pago prorrateado de estas tres pagas.

b. Plus de antigüedad

El complemento de antigüedad se reconoce en el convenio balear del transporte de turistas por carretera –art. 6- con efectos del 1 de enero de cada año, incrementado en un 0,50 por ciento los tres primeros tramos de la tabla que se incorpora a renglón seguido y en un 0,25 por ciento los tres siguientes tramos, manteniéndose el séptimo tramo en la misma cuantía que en el año 2006.

Categoría profesional	2 años	4 años	8 años	12 años	16 años	20 años	25 años
Personal superior o técnico	40,25	81,15	160,96	240,27	320,37	400,43	597,67
Jefe de tráfico	29,80	59,55	119,12	177,78	237,06	296,31	442,25
Jefe de Equipo de taller	27,86	55,71	111,40	166,26	221,72	277,13	413,63
Conductor permiso D	27,06	54,13	108,30	161,61	215,51	269,38	402,05
Oficial 1ª de taller	27,06	54,41	108,30	161,61	215,51	269,38	402,05
Oficial 2ª de taller	26,54	53,05	106,13	158,40	211,20	264,00	394,02
Oficial 3ª de taller	25,74	51,52	103,00	163,74	205,02	256,26	382,46
Oficial 1ª de administrativo	28,29	56,58	113,16	168,93	225,20	281,50	420,15
Oficial 2ª de administrativo	26,90	53,82	107,61	160,62	214,16	267,70	399,56
Auxiliar administrativo	25,38	50,75	151,53	151,53	202,03	252,54	376,94
Peón y limpiador	24,91	50,47	99,62	148,70	198,25	247,84	369,89
Conductor permiso C	20,72	41,44	82,89	123,71	164,97	206,20	307,77

El convenio en cuestión vincula el reconocimiento del complemento de antigüedad con la fecha del primer ingreso en la empresa, condicionándolo a que se haya adquirido o adquiera la condición de fijo ordinario o fijo discontinuo sin solución de continuidad. Al respecto, cabe tener presente que las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 7 y 28 de junio de 2005 ya negaron eficacia a la construcción jurisprudencial que reconocía la virtualidad de las interrupciones entre contratos de duración determinada superiores a 20 días efectos del reconocimiento del plus de antigüedad. Además, en esta línea, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de julio de 2006 ha establecido que una norma nacional –en el caso resuelto griega- con arreglo a la cual los contratos temporales sólo pueden considerarse sucesivos si no están separados por un intervalo superior de 20 días resulta terminantemente contraria a la Directiva 99/70/CE, sobre contratos de duración determinada.

c. Complemento por horas extraordinarias

El complemento salarial por horas extraordinarias es un complemento relativo a la calidad y cantidad del trabajo, encuadrado jurídicamente entre los complementos concedidos en atención al trabajo realizado y no siendo, por tanto, consolidable salvo pacto en contrario –art. 26.3 ET-. La revisión salarial para el año 2008 del art. 8 del convenio del sector incorpora el precio cierto que se relaciona más abajo para las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores encuadrados en las categorías profesionales de conductor con permiso de clase D o de clase C, y al respecto hay que anotar, como dato particular, que la enumeración convencional del tipo de circunstancias que justifican el recurso a este tiempo de trabajo en el sector del transporte turístico en Baleares es una transcripción prácticamente literal de la definición de las horas de presencia en los transportes que hace el art. 8 DJE. Y no se pierda de vista que las horas extraordinarias legalmente permitidas por trabajador y año son 80 –art. 35.3 ET-, mientras que las horas de presencia admitidas en los transportes son 20 semanales –art. 8.3 DJE-.

Categoría	Valor de la hora 5,20%
Conductor permiso clase D	9,74 euros/hora
Conductor permiso clase C	7,72 euros/hora

El convenio colectivo especifica que estos valores ciertos y unitarios se han establecido ponderado las circunstancias en que tales horas se realizan, fijándose un valor igual por tratarse de una misma situación o trabajo, tomándose como media en todos los casos los mismos conceptos salariales computables, que remuneran directamente el tiempo efectivo de trabajo, con exclusión de los períodos de descanso o inactividad que se retribuyen como tales, y todo ello teniendo en cuenta y vinculado al acuerdo económico global y en su conjunto pactado. El precepto convencional añade que en el supuesto de que se modificara tal cuantía deberá renegociarse el valor del resto de retribuciones pactadas porque éstas perderían vigencia. Pues bien, con independencia de que el Tribunal Constitucional tiene establecido con carácter general que por encima de una situación de equilibrio interno de un convenio colectivo están las normas mínimas del Estado –S.T.Const. 189/1993-, entre las que sin duda se encuentran las que fijan el precio en metálico de las horas extraordinarias –art. 35.1 ET- y de presencia –art. 8 DJE-, lo que por otro lado es innegable es que este concreto proceder convencional está avalado de forma expresa y en repetidas ocasiones por el Tribunal Supremo –por ejemplo en sus sentencias de 12 de febrero de 2002 ó 18 de marzo de 2003-. De ahí que parezca prudente entender que en este punto la norma convencional interactúa con la norma del Estado hasta los límites de la colaboración posible, ya que tal es la única forma cabal de dar respuesta jurídica a una necesidad extremadamente particular del transporte de turistas por carretera, al menos en las islas Baleares.

En cuanto a la remuneración en metálico de las horas extraordinarias del resto de colectivos de trabajadores en las empresas baleares del transporte turístico por carretera, en la revisión salarial del convenio para 2008 el precio de las horas ordinarias se fija por categorías profesionales y se hace constar que el precio previsto

sólo incluye el salario base y las gratificaciones extraordinarias, lo cual determina que en las empresas afectadas haya que adicionar eventuales complementos por antigüedad y otros pluses salariales consolidados eventualmente disfrutados por los trabajadores.

Categoría	Valor hora ordinaria 1,80 euros
Personal superior o técnico	14,16 euros/hora
Jefe de tráfico	10,56 euros/hora
Jefe de equipo o taller	9,90 euros/hora
Oficial de 1ª de taller	9,63 euros/hora
Oficial de 2ª de taller	9,44 euros/hora
Oficial de 3ª de taller	9,17 euros/hora
Oficial de 1ª administrativo	10,05 euros/hora
Oficial de 2ª administrativo	9,57 euros/hora
Auxiliar administrativo	9,04 euros/hora
Peón limpiador	8,88 euros/hora

Establecido el valor de la hora ordinaria de estos colectivos, para calcular el precio de la hora extraordinaria el convenio colectivo se remite al art. 35.1 ET. Como quiera que el mínimo legalmente previsto para retribuir en metálico las horas extraordinarias coincide en dicho precepto legal con el precio mínimo de la hora ordinaria, resulta que los valores relacionados más arriba son los que el trabajador de la empresa del transporte turístico balear acabará percibiendo caso de realizar alguna hora extraordinaria, obviamente excepción hecha de la posibilidad de que en unidades inferiores de negociación colectiva, que parece que habría de ser la de ámbito empresarial, o en su caso por pacto con el empresario, no se acuerde una retribución superior.

d. Plus especial para mecánicos, peones y limpieza

Se trata de un complemento salarial vinculado al puesto de trabajo cuya cuantía anual vuelve a obtenerse incrementando el IPC del año precedente en un determinado porcentaje, que en este caso es de 1 punto, resultando de la revisión salarial del convenio para 2008 las siguientes cantidades:

Categoría	Valor de la hora 5,20%
Oficial de 1ª de taller	80,33 euros/hora
Oficial de 2ª de taller	40,18 euros/hora
Oficial de 3ª de taller	24,35 euros/hora
Peón y limpiador	18,16 euros/hora

e. Percepciones extrasalariales

Las percepciones de naturaleza no salarial reconocidas en el convenio balear del transporte turístico por carretera son varias: a) Plus de distancia y transporte –art. 10-, igual para todas las categorías profesionales –52 €/mes en 2008-; b) Dietas –art. 11-, para los trabajadores que estén de servicio y deban costear a su cargo –10 €/mes-almuerzos –en servicios a iniciar antes de las 12,30 h. o finalizados después de las 15 h.-

o cenas –en servicios a iniciar antes de las 20 h. y finalizados después de las 22 h.-, con el añadido de que en las jornadas diarias de más de nueve horas se abona una dieta de almuerzo o cena que no se adiciona sin embargo a la que eventualmente proceda; y, c) Pagos de carga y descarga de equipajes por cuenta de terceros –DA 4ª-, concepto inexigible –0,31 céntimos de € por equipaje- en tanto en cuanto no se formalice un pacto entre el conductor y el operador turístico interesado en que aquél asuma funciones de carga y descarga de equipajes, a abonar directamente al conductor, y en su caso habiendo asumido el empresario afectado el pago delegado por cuenta de terceros.

Además de estas percepciones de causa compensatoria, en el sector balear del transporte turístico por carretera existen otras percepciones cuya naturaleza extrasalarial se justifica en una causa asistencial. En este sector, en efecto, también se incentivan económicamente los ceses definitivos de los trabajadores de edad madura –art. 23-, también se complementa el subsidio público por incapacidad temporal –art. 29- y también, por último, se obliga a las empresas a concertar un seguro que cubra las contingencias de invalidez permanente en los grados de absoluta o total para la profesión y fallecimiento –art. 32-.

f. Descuelgue salarial

Observando la misma pauta que los convenios anteriores, el del transporte turístico por carretera en Baleares –DA 6ª- también utiliza la fórmula de la acreditación objetiva y fehaciente de situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos años anteriores, e incluso alude a que hay que tener en cuenta a tal efecto las previsiones para el año en curso. Por lo demás, este convenio colectivo procedimentaliza de la misma forma que el convenio balear de hostelería, calcando el trámite de intervención del TAMIB, la acreditación de la situación deficitaria y el procedimiento para introducir los nuevos niveles salariales.

2 REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

2.1 Hostelería

a. Duración y distribución de la jornada

En la hostelería balear la jornada ordinaria es de mil setecientos setenta y seis horas anuales y cuarenta semanales de trabajo efectivo –art. 15-, quedando vinculado el concepto ‘trabajo efectivo’ a la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo a las horas inicial y final de la jornada. Esta fórmula clásica, sin embargo, no parece la más apta para aglutinar las diferentes realidades de la prestación de servicios en el mundo del turismo, donde pueden existir dislocaciones entre los términos ‘puesto de trabajo’ y ‘lugar de trabajo’ que en su caso podrían acabar dirimiéndose a través de una decisión unilateral del empresario. Con respecto a la jornada diaria, por otra parte, la máxima ordinaria queda establecida en nueve horas, combinada con un descanso mínimo entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente de doce. Claramente, por tanto, en el sector balear de la hostelería se ha apostado por un modelo uniforme de distribución de la jornada, el regular de cuarenta horas todas las semanas del año y un máximo de nueve al día. Adviértase que lo que este modelo distributivo deja en el aire, y vuelve a ser una cuestión que también en su caso puede decidir el empresario unilateralmente, es por ejemplo la determinación del número de días semanales laborables.

Con carácter particular, los trabajadores asignados al área funcional de restaurante de los establecimientos de hospedaje pueden ver reducido el descanso entre jornadas de doce a diez horas cuando así venga impuesto por un cambio de turno y siempre que las horas de descanso dejadas de disfrutar lo sean a más tardar en dos semanas. La norma convencional –art. 15- se remite genéricamente al RD 1561/1995, sobre Jornadas especiales, para avalar su validez. En este texto reglamentario, con todo, hay dos normas que pueden resultar aplicables. De una parte, el art. 7.2 DJE permite esta modalización pero en el sector de la hostelería exclusivamente en actividades de temporada. De otra parte, esta facultad aparece también prevista en el art. 19.2 DJE para el caso del trabajo a turnos, siendo importante remarcar que aquí juega la

salvedad de que en este caso hay que utilizar la acepción técnica de trabajo a turnos, que es la que formula el art. 36.3 ET por referencia a la necesidad de que exista rotación de trabajadores por distintos puestos de trabajo y observando horarios diferentes por periodos determinados.

La alternativa jornada continua/jornada partida está presente en el convenio balear de hostelería. En las primeras se mejora el régimen legal –art. 34.4 ET- acortando la duración continuada del trabajo para acceder al descanso de quince minutos, que además queda asimilado a tiempo de trabajo efectivo y es por tanto retribuido y reduce la duración de la jornada. Corre por cuenta del trabajador, con todo, el tiempo de exceso sobre los quince minutos que en su caso pueda resultar necesario para la toma de alguna comida, que debe ser recuperado dentro de la misma jornada. La jornada partida, por su parte, observa una interrupción para descansar no inferior a una hora y no se puede dividir en más de dos fracciones, sin que el tiempo indispensable para la toma de la comida –de 30 minutos y a cargo del trabajador- se considere a estos efectos interrupción de jornada. El convenio balear remite a la negociación con los representantes legales de los trabajadores una mejor adecuación de la jornada y la posibilidad de realizar jornadas continuadas en aquellas áreas donde ello sea posible, previsión que parece interpretable en clave de distribución de las horas de trabajo diarias y no en el sentido de atribuir a estos pactos de empresa la facultad de sustituir el módulo semanal de las cuarenta horas. El régimen relativo a la distribución del tiempo de trabajo se cierra en el convenio colectivo con la reiteración del art. 34.6 ET, especificando que la elaboración del calendario debe tener lugar entre los meses de noviembre y diciembre del año saliente.

Un dato que no debe pasar inadvertido, porque a mi juicio puede suponer que la apuesta por un modelo uniforme y centralizado del tiempo de trabajo salte por los aires, es la ausencia de regulación en el convenio colectivo de la hostelería balear de la figura de las horas extraordinarias. El convenio, en efecto, ni siquiera se pronuncia sobre la naturaleza voluntaria u obligatoria que para el trabajador tiene la realización de horas extraordinarias. En estas condiciones, en materia de horas extraordinarias en la hostelería balear hay que estar directamente al régimen legal –art. 35 ET-. Así, en primer lugar, el art. 35.4 ET establece que la prestación de horas extraordinarias es voluntaria para el trabajador, “salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o en contrato individual de trabajo...”. A tenor de esta previsión, no es dudoso que si un convenio deja en blanco la problemática de las horas extraordinarias la prestación de este tiempo de trabajo puede llegar a ser obligatoria para aquel trabajador que así lo pacte con su empresario, bien directamente en el contrato de trabajo, bien en pacto anexo al contrato de trabajo. Por otra parte, el régimen remuneratorio de las horas extraordinarias se fija en primer lugar por convenio colectivo, pero en su defecto es materia negociable entre el trabajador y su empresario –art. 35.1 ET-. Un convenio colectivo que no se ocupe de las horas extraordinarias, por tanto, deja la puerta abierta para que empresario y trabajador pacten que estas horas sean objeto de compensación con descansos. Y todo ello, en tercer lugar, debe interpretarse en conexión con la prescripción legal –art. 35.3.2º ET- que establece que las horas extraordinarias que hayan sido objeto de compensación con descansos a más tardar en un plazo de cuatro meses desde que se realizaron, dejan de computar en el tope máximo legal de ochenta horas extraordinarias por trabajador y año.

Por consiguiente, la omisión en el convenio colectivo balear de hostelería de cualquier alusión a la naturaleza de la ejecución de las horas extraordinarias o a su régimen remuneratorio determina máximas facilidades para el empresario de cara a utilizar las horas extraordinarias como instrumento de distribución flexible de la jornada ordinaria, en lugar de cumplir su papel tradicional como fórmula para afrontar necesidades verdaderamente imprevisibles de la actividad productiva que exigen una prolongación de la jornada que acaba traduciéndose en un incremento de la jornada máxima ordinaria legal o pactada. En este sentido, mientras esté en vigor este convenio colectivo y el legislador estatal o, en su caso, nuestros interlocutores sociales no diseñen procedimientos tendentes a garantizar que en la negociación de este extremo entre empresario y trabajador individualmente considerados la voluntad del primero no prevalecerá sobre la del segundo, los empresarios de la hostelería de Baleares cuentan con la posibilidad de incluir en el contrato de trabajo de cada uno de sus trabajadores cláusulas que le permitan disponer, en definitiva, de una bolsa de ochenta horas ordinarias flexibles cada cuatro meses.

b. Descanso semanal y días festivos

El descanso mínimo legal de día y medio –art. 37.1 ET- se amplía en la hostelería balear a dos días naturales consecutivos en los centros de trabajo de más de treinta trabajadores –art. 16-. El convenio balear permite interrumpir este descanso mediando pacto colectivo expreso, apostillando que este pacto debe respetar lo establecido con carácter de derecho necesario en la ley. Probablemente esta previsión conecte con los arts. 6 y 7 DJE, que permiten que el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo de empresa acuerden acumular el medio día del descanso semanal por periodos de cuatro semanas o de hasta seis meses en caso de temporada alta. En los centros de trabajo de treinta o menos trabajadores el descanso semanal es también de dos días, aunque se da entrada al pacto colectivo para introducir otros regímenes o modalidades de descanso y al parecer no queda excluida la posibilidad de reducirlo al mínimo legal. El convenio, por lo demás, reserva a las empresas hosteleras la facultad de permutar motivadamente los días de descanso semanal, preavisando por escrito con un mínimo de 48 horas de antelación, previsión que probablemente deba ser leída en conexión con la facultad de acumular el descanso contempladas en la legislación general –art. 37.1 ET- y en la reglamentaria –arts. 6 y 7 DJE-. Finalmente, de la regulación convencional de las fiestas laborales –art. 18- interesa destacar que se contempla con naturalidad la circunstancia de la prestación de trabajo en día festivo nacional, autonómico o local –art. 37.2 ET- y se dibuja el consiguiente régimen jurídico, basado principalmente en días de descanso compensatorio.

c. Conciliación vida laboral y vida privada

El convenio balear de hostelería incluye un precepto específicamente dedicado a la problemática de la conciliación de la vida familiar con la vida laboral –art. 21-. Su objeto viene dado, en lo esencial, por una serie de derechos que se añaden a los que ya reconoce nuestra legislación en la materia, obviamente con una incidencia especial sobre toda la problemática del tiempo de trabajo en la medida en que de lo que se trata es de conciliar el tiempo de trabajo con el tiempo para la vida íntima, incluida la familiar. Entre estos derechos destacan los reconocidos por motivos de guarda legal, tal y como este concepto aparece definido en el art. 37.5 ET, consistentes en sendos reconocimientos, uno del derecho a disfrutar de jornada continua cuando esté instaurada en la empresa y otro de una preferencia para descansar durante el fin de semana. Ese mismo precepto convencional, por otra parte, también perfila el régimen jurídico de la pausa por lactancia para disfrutar acumulada al descanso por maternidad –art. 37.4 ET-. Junto a estos derechos, el convenio colectivo –art. 22- da carta de naturaleza a varias excedencias especiales, no previstas en la ley, que tienen la característica de que la reserva del puesto de trabajo queda garantizada: por estudios –entre 1 y 5 años-; por traslado laboral del cónyuge –entre 6 meses y 2 años; por tratamiento médico especial –no más de 1 año- y para la promoción profesional –de 1 a 3 años-.

2.2 Agencias de viaje

a. Jornada ordinaria y descansos

El sector de las agencias de viaje en Baleares está presidido por una jornada anual de mil setecientas cincuenta y dos horas de trabajo efectivo –art. 15-, con un descanso entre jornadas de al menos de doce horas. Para los servicios receptivos de las agencias, se confirma la previsión legal de que el descanso semanal no necesariamente tiene que disfrutarse en domingo –art. 37.1 ET-. Con el mismo sentido, el convenio de las agencias de viaje reconoce la posibilidad de prestar trabajo en día de fiesta mediando descanso compensatorio equivalente y extiende este régimen a los centros de trabajo situados en grandes superficies comerciales, zonas de especial interés turístico y en las épocas del año en las que se produzca un aumento coyuntural o estacional de la demanda de servicios turísticos.

La fijación del horario de trabajo, que es un extremo absolutamente desregulado en la legislación estatal, se remite por el convenio nacional a los pactos formalizados al nivel de empresa entre empresario y representantes de los trabajadores, precisando que ello tiene por objeto acercar lo más posible la prestación del trabajo a las específicas necesidades de cada unidad productiva. A mi modo de ver, esto significa que

con la cobertura del art. 34.2 ET, los pactos colectivos de empresa o, en su caso, centro de trabajo pueden diseñar los correspondientes regímenes sobre distribución irregular de la jornada a lo largo del año, esto es, programaciones de la jornada anual que implican prestar unas semanas más de cuarenta horas y otras menos con tal de que al cabo del año el cómputo anual de horas de trabajo se mantenga inalterable. En el sector de las agencias de viaje, por lo demás, parece que los horarios de trabajo deben ser acordados entre el empresario y los representantes de los trabajadores y estar listos y expuestos como fecha límite el último día del mes de febrero de cada año natural. Finalmente, en cuanto al horario especial que constituye el horario nocturno, cabe destacar que el convenio en juego introduce una mejora de los límites legales cuando amplía la franja horaria que delimita este periodo hasta las siete de la mañana –art. 16-.

b. Horas extraordinarias

Las horas extraordinarias quedan definidas en el convenio nacional de agencias de viaje –art. 17- como todas aquellas horas de trabajo efectivo que excedan de la jornada ordinaria anual. Al respecto, cabe matizar que existiendo una remisión desde el convenio nacional a los acuerdos o pactos de empresa para plasmar los concretos regímenes distributivos de la jornada ordinaria a dichos niveles de negociación, de la conceptualización de la hora extraordinaria en el art. 35.1 ET se sigue que los nuevos módulos acordados entre el empresario y los representantes de los trabajadores para programar la distribución anual de la jornada –por ejemplo, una jornada máxima diaria de 10 horas y una jornada ordinaria de 160 horas mensuales- también van a jugar como parámetros para identificar las horas extraordinarias. El propio convenio colectivo confirma este aserto cuando previene algo más adelante que las horas que superen la jornada ordinaria anual o de ciclos inferiores, en casos de modalidades o duraciones contractuales inferiores a la anterior, tendrán la consideración de extraordinarias.

Por otro lado, el convenio nacional incluye una declaración de principios sobre el recurso a las horas extraordinarias en el sector que es ya clásica en la experiencia de nuestra negociación colectiva nacional, previendo, en este sentido, que con el objeto de favorecer la creación de empleo ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias. De esta forma, se acuerda innecesariamente el mantenimiento de las horas extraordinarias por causa de fuerza mayor –art. 35.3 ET- y se apuesta por la supresión de las denominadas horas extraordinarias habituales y por el mantenimiento de las conocidas como horas extraordinarias estructurales, entendiéndose por tales las necesarias para cubrir períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno o las de carácter estructural derivadas de la naturaleza del trabajo de que se trate. Ello, por lo pronto, supone que la cláusula convencional actúa la posibilidad que abre el art. 35.4 ET y declara que la realización de horas extraordinarias –estructurales- deja de ser voluntaria y se convierte en obligatoria para el trabajador.

Pues bien, valorando con mayor amplitud de miras este proceder, a mi modo de ver tal no beneficia en absoluto, sino todo lo contrario, a la política que apuesta por la supresión de las horas extraordinarias. Téngase presente que el convenio nacional envía al ámbito del pacto colectivo de empresa o, en su caso, centro de trabajo la instauración de regímenes de distribución irregular de la jornada, y como es sabido y ha confirmado repetidamente el Tribunal Supremo, por ejemplo en sus sentencias de 15 de diciembre de 1998 o de 27 de diciembre de 2001, estos regímenes se obtienen sobre base de la facultad que brinda a la negociación colectiva el art. 34.2 ET y pueden significar la atribución al empresario de grandes márgenes de actuación, por ejemplo bolsas de horas flexibles a utilizar a su antojo, mediando descanso compensatorio, para solucionar imprevistos de la demanda o responder sin dilación a nuevas necesidades de extensión temporal del trabajo. De esta forma, es claro que los sistemas de distribución irregular de la jornada en general y las bolsas de horas flexibles en particular pueden hacer innecesario en muchos casos el recurso a las horas extraordinarias. Así entendido este asunto, resulta igual de claro que el mantenimiento de las horas extraordinarias para hacer frente a necesidades empresariales clásicas de gestión temporal de la fuerza de trabajo, que bien podrían ser resueltas actuando cualquiera de las posibilidades abiertas por la ley en materia de distribución irregular de la jornada, constituye, como poco, una vía para fortalecer de forma desmesurada los límites de la iniciativa empresarial en este terreno. Además, dicho proceder

convencional constituye una carga de profundidad contra la línea de política de empleo que apuesta por la reducción o eliminación de las horas extraordinarias como fórmula de creación de empleo.

En el sector nacional de las agencias de viaje, incluido el balear, las horas extraordinarias se retribuyen con un incremento del 80 por ciento sobre el salario que corresponda a cada hora ordinaria, mientras que las realizadas en festivo se incrementan en un 100 por ciento. El convenio también reconoce la posibilidad de remunerar estas horas mediante descanso compensatorio, aunque para ello tiene que existir pacto entre el empresario y los representantes de los trabajadores o, en su caso, formalizado sobre la marcha con cada trabajador. En el sector de las agencias de viaje, por consiguiente, la regla general es el pago en metálico de las horas extraordinarias porque para remunerar mediante descansos hay que pactarlo expresamente. Con relación a este extremo, interesa reparar en que la legislación estatal –art. 35.1 ET- opera justamente en sentido contrario y trata de consolidar el pago de la hora extraordinaria a través de su compensación con descansos como el sistema remuneratorio preferente. Para ello dispone que tal será el sistema a utilizar cuando no exista pacto al respecto. Como se ha dicho, esto significa que el pago de la hora extraordinaria a través de su compensación con descansos es la opción legal preferente, y muy probablemente ello tenga que ver con la intención de que no proliferen jornadas anuales excesivamente prolongadas que jueguen en contra de la política que tiende a la reducción de las horas de trabajo a fin de repartir el tiempo de trabajo liberado entre quienes quieren pero no pueden trabajar.

c. Conciliación de vida laboral y vida privada

Las medidas de estas características a disposición de los trabajadores coinciden básicamente con las previstas en la ley, sin perjuicio de ciertas mejoras puntuales del régimen de permisos legales –art. 37.3 ET-, por ejemplo ampliando los días de permiso en caso de matrimonio o reconociendo nuevas causas de permisos retribuidos, como la boda de padres, hijos o hermanos –art. 19-. Más allá de estas mejoras, el convenio de las agencias de viaje –art. 22- se limita a transcribir parcial e innecesariamente el régimen jurídico de las excedencias forzosa y voluntaria del art. 46 ET.

2.3 Transporte discrecional de turistas por carretera

a. Jornada ordinaria y horario

En el sector balear del transporte de turistas por carretera la jornada anual es de 1.800 horas ordinarias de trabajo efectivo –art. 14- y cuarenta horas todas las semanas. Con carácter particular, la jornada máxima ordinaria del personal de conducción se computa utilizando el módulo diario, a razón de siete horas y media. Dentro de estos límites, el convenio colectivo legitima a las empresas para programar distribuciones de la jornada y servicios diarios ‘instantáneos’, en el sentido de que puede darse el caso de que el trabajador acceda a su puesto o lugar de trabajo a la hora fijada para el inicio de su jornada y sea en ese mismo momento cuando el empresario comunique el trabajo a realizar y la consiguiente jornada a observar, todo ello de buena fe y de acuerdo con los usos, horarios y costumbres tradicionales de las empresas del sector. El convenio colectivo matiza que en caso de no asignación de servicios por esta vía, el horario diario será continuo.

Igual que ocurre en el sector de la hostelería, en el del transporte turístico por carretera balear también se cuenta con una regulación específica de las jornadas continuas y partidas. La jornada continua queda definida como aquélla que excede de cinco horas consecutivas. Para este supuesto, el convenio previene que la reanudación del trabajo después de haber trabajado más de cinco horas continuadas y no haber agotado la jornada ordinaria implica caer en la realización de horas extraordinarias, con la particularidad de que el tiempo que media entre el fin de la jornada ordinaria y el inicio de la extraordinaria no es objeto de remuneración. A mi modo de ver, esta previsión parece venir referida principalmente a los conductores, y puede significar que la finalización de un servicio dentro del tramo de las cinco horas consecutivas supone la finalización de la jornada diaria, de modo que si el empresario decide asignar otro trabajo, entonces el cumplimiento de la orden conlleva caer en la realización de horas extraordinarias. En cualquier caso, el convenio previene que

este tipo de jornadas partidas no pueden tener lugar entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana. La jornada partida, por su parte, puede observar interrupciones de entre un mínimo de dos horas y un máximo de cuatro, estableciéndose en el convenio la obligación de las empresas de respetar el principio de no discriminación y hacer rotar los servicios exigidos en estas condiciones entre todos los trabajadores.

Específicamente aplicable a los conductores resulta la obligación convencional de finalizar aquellos servicios habituales que se prolongan sobre el límite de la jornada diaria, que recuérdese es de siete horas y media, obligación que rige en todo caso, salvo causas especiales a justificar convenientemente, y que no puede suponer una reducción de descanso entre jornadas, en su caso actuando las posibilidades que en este ámbito de actividad abre el Decreto sobre las jornadas especiales, sobre el que enseguida se vuelve. A efectos de conseguir distribuciones equitativas de este tipo de trabajos que ocasionan jornadas ampliadas sobre las siete horas y media, por lo demás, el convenio colectivo preceptúa que dichos servicios deben ser objeto de máxima rotación entre los trabajadores. A efectos clarificadores, el convenio colectivo entiende por este tipo servicios habituales que ocasionan jornadas ampliadas sobre las siete horas y media las excursiones que en las dos últimas temporadas hayan tenido normalmente una duración superior, abriendo la posibilidad de que por pacto colectivo o, en su defecto, individual se acuerde el reconocimiento de más servicios de estas características. En materia de organización del tiempo de trabajo diario, por último, el convenio incluye una cláusula de articulación con los niveles empresariales que hace posible que en dichas unidades de negociación se pacten regímenes diferentes.

b. Horas extraordinarias

En el apartado dedicado al régimen salarial del convenio colectivo del transporte balear de turistas por carretera ya se dio cuenta de las peculiaridades que presenta dicho régimen cuando se trata de remunerar en metálico. Lo que ahora interesa señalar es que de forma similar a lo que ocurre en el sector de las agencias de viaje, en el transporte turístico por carretera también se ha optado por invertir la preferencia legal a favor del pago de las horas extraordinarias mediante su compensación con descansos. En este ámbito, en efecto, la hora extraordinaria se retribuye en metálico y sólo puede ser objeto de pago por compensación cuando haya acuerdo en ese sentido entre el trabajador y su empresario, tiempo de descanso que en su caso se reconocerá incrementado en un 50 por ciento y que deberá tener lugar fuera de los períodos de mayor actividad productiva estacional de la empresa. Perfilando el régimen jurídico de este descanso compensatorio, el convenio permite que cada sesenta horas de ampliación se traduzcan en un descanso de doce horas acumulable a las vacaciones. Finalmente, en cuanto a la forma de computar las horas extraordinarias eventualmente realizadas, para el caso de los conductores se utiliza el módulo diario y para el resto del personal el tope semanal de 40 horas.

c. Descanso entre jornadas, descanso semanal y días festivos

El régimen jurídico del descanso entre jornadas presenta en el sector del transporte turístico por carretera balear –art. 14- la peculiaridad de que las necesidades del servicio pueden ocasionar su reducción de doce a diez horas. Ésta es una previsión convencional que halla amparo en el régimen especial de este descanso en los transportes por carretera que se contempla en el art. 9 DJE. Y aunque el convenio guarda silencio, resulta obligado considerar que las horas dejadas de descansar deberán serlo dentro del plazo que marca esa misma norma, esto es, en periodos de hasta cuatro semanas. El convenio colectivo previene asimismo que si por circunstancias imprevistas como retrasos de los aviones o similares resulta necesario reducir dicho descanso más allá de esas dos horas, el empresario vendrá obligado compensar dicha circunstancia en la jornada siguiente. Esta previsión, sin embargo, no halla acomodo ni en la legislación general ni en la reglamentaria, que como se ha visto únicamente permite reducir el descanso entre jornadas de doce a diez horas, no más allá.

En cuanto al descanso semanal, tal se fija en el caso de los conductores en dos días consecutivos por cada seis de trabajo –art. 16-. El convenio abre la posibilidad de interrumpir este descanso, facultad que debe leerse en conexión con la norma reglamentaria que permite modalizar el régimen legal y que en el transporte

puede suponer, con carácter general, el cómputo del descanso completo en periodos de hasta cuatro semanas –art. 9 DJE-. Por otro lado, probablemente pensando en el supuesto de que el descanso semanal sea objeto de interrupción, el convenio colectivo garantiza que entre la finalización de la jornada y la posterior reanudación medien al menos treinta y seis horas ininterrumpidas, no pudiendo existir programaciones de servicios de conducción cuya finalización esté prevista entre las doce de la noche y las siete de la mañana. Si el descanso semanal es de dos días, las horas de descanso que deben mediar son cincuenta y seis. Como se hace constar en el convenio, la regulación de este descanso está concebida a título de provisionalidad, en tanto no se halle un régimen negociado que satisfaga de forma más completa los intereses de todas las partes.

Igual que en los sectores precedentes, en el transporte turístico por carretera de las islas Baleares también se contempla la prestación de servicios en día festivo o correspondiente al descanso semanal con carácter de normalidad, previéndose un incremento del 75 por ciento en caso de retribución en metálico o un día y medio de descanso compensatorio. Respecto de los festivos trabajados, la opción entre retribuir en metálico o compensar con descansos corresponde a la empresa; mientras que cuando del descanso semanal se trata la decisión corresponde al trabajador.

d. Conciliación de vida laboral y vida privada

Éste es un terreno donde el convenio balear del transporte turístico por carretera lleva a cabo una intervención de efectos meramente cosméticos –arts. 18 y 19-, repitiendo el régimen legal de los permisos retribuidos sin añadir matiz de ningún tipo, lo que es innecesario porque el régimen legal es directamente aplicable, y actuando de igual modo con el régimen jurídico de la excedencia legalmente previsto.

3 OTROS CONTENIDOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL TURISMO BALEAR

Los contenidos tradicionales de nuestros convenios colectivos del sector turístico, como los de la mayoría de los convenios repartidos a lo largo y ancho de la geografía nacional, coinciden con la regulación de todo lo referente a la institución salarial y al tiempo de trabajo. A expensas de emitir en el siguiente epígrafe un juicio más detallado sobre los regímenes convencionales en materia de salario y tiempo de trabajo respectivamente analizados en los sectores baleares de hostelería, agencias de viaje y transporte de turistas por carretera, lo que no parece dudoso es que ninguno de los correspondientes convenios se caracteriza por su originalidad o por su atrevimiento. Avanzado este dato, en las páginas que siguen se va a pasar revista más en general al resto de contenidos de la negociación colectiva en este ámbito geográfico y funcional, y ello al objeto de poder estar en condiciones de emitir una valoración final y global en torno al grado de implicación de uno de los principales actores en el panorama del mercado de trabajo turístico balear, la autonomía colectiva, en la dinámica social y económica del macro sector. El objetivo, en definitiva, es comprobar si y hasta qué punto puede afirmarse que la apuesta por una negociación colectiva transaccional y dinámica en el ámbito del turismo balear va más allá de las palabras y se traduce en medidas concretas.

3.1 Pautas en materia de administración del convenio colectivo

A escala nacional, la apuesta por una negociación colectiva dinámica y avanzada en el sector turístico está presente en el preámbulo del IV acuerdo nacional de hostelería⁸⁹, que incluye el compromiso de proseguir el diálogo social a través de reuniones periódicas de su comisión negociadora⁹⁰. La búsqueda del consenso permanente durante la vigencia de este convenio también se aprecia en otros puntos del mismo. Así, por ejemplo, en el precepto –art. 9- que atribuye a la comisión paritaria funciones como el desarrollo normativo

⁸⁹ Sobre el estado de la negociación colectiva en el sector de la hostelería, vid., ROQUETA, 2005.

⁹⁰ Por ejemplo como la que tuvo lugar en la sede del TAMIB, donde se

alcanzaron acuerdos nacionales sobre el periodo de prueba y sobre los premios de jubilación (BOE 27/7/06).

de los preceptos señalados en el propio acuerdo, o con el precepto que atribuye a la comisión negociadora la facultad de decidir la extensión del régimen convencional del subrogación empresarial al subsector del alojamiento y hospedaje –DT 2ª-. Algo similar sucede con el tratamiento de la problemática de la formación profesional –capítulo V-, terreno donde se ha constituido una comisión paritaria sectorial estatal que entre otras, tiene atribuidas funciones como el establecimiento de criterios orientativos para la elaboración de planes formativos y otros criterios que faciliten la vinculación de la formación profesional para el empleo en el sector con el sistema de clasificación profesional y su vinculación con el Sistema nacional de cualificaciones y formación profesional –art. 22-. El convenio nacional de agencias de viaje, por su parte, prosigue tímidamente en esta línea, por ejemplo cuando atribuye a su comisión paritaria competencias de estudio de la incidencia de las innovaciones tecnológicas –arts. 38 y 39-, o cuando reconoce a dicho órgano determinadas funciones que como en el convenio de hostelería, vuelven a exceder la mera administración del convenio –tal es el caso del desarrollo normativo de las previsiones convencionales relativas al plan de pensiones (art. 49)-.

En el ámbito de nuestra Comunidad, nuestros convenios de hostelería y transporte turístico por carretera abundan en la senda de la administración negociada del convenio colectivo, al menos respecto de determinados puntos sensibles a tenor de los indicadores de calidad en el trabajo. Con carácter previo, cabe manifestar que éxitos institucionales como el del TAMIB –sede de la comisión paritaria, entre otros convenios, de los nuestros de hostelería y transporte turístico de viajeros por carretera- muestran la vitalidad de nuestra negociación colectiva. En este sentido, el vigor de la negociación colectiva balear también queda de manifiesto a la vista del acuerdo interprofesional negociado en 2006, ex artículo 83.3 ET, entre las organizaciones empresariales y sindicales del sector de hostelería de Baleares. Este acuerdo regula las aportaciones empresariales a la Fundación para la prevención de riesgos laborales en dicho sector y está complementado por el convenio de colaboración del mismo año suscrito entre la propia Fundación y la TGSS para el cobro de las referidas aportaciones. El dato a destacar es que este acuerdo interprofesional y su convenio de colaboración son fruto de la autonomía colectiva –ambos tienen su génesis en el XI convenio balear de hostelería-, lo que por otra parte puede interpretarse en el sentido de que en su momento significó emprender una senda que en conjunción con la acción fiscalizadora de la Inspección de Trabajo y de nuestros organismos autonómicos, debería comportar una mejora a corto plazo del indicador correspondiente en materia preventiva⁹¹.

Entre las pautas previstas para administrar la vigencia del convenio balear de hostelería destacan varias. Así, el convenio prevé la creación en el seno de su comisión paritaria de un Observatorio laboral sectorial que entre otras funciones, realice un análisis conjunto en materias como la posición de las empresas en el mercado, la ampliación de la Unión Europea, las necesidades formativas o la igualdad de oportunidades –DA 10ª-. El convenio también reconoce a la Fundación para la prevención de riesgos laborales como foro de diálogo permanente y, en su caso, de adopción de acuerdos colectivos –art. 38-. Nuestro convenio de hostelería, por otro lado, tampoco es ajeno a la incidencia de los nuevos riesgos psicosociales en el trabajo y a la necesidad de organizar políticas preventivas acordadas en el seno de la autonomía colectiva. En este sentido, el acoso sexual –DA 7ª- se combate incorporando al convenio balear el Código de conducta sobre fomento de políticas que fijen entornos laborales libres de este acoso, elaborado por una comisión de trabajo surgida ex XI convenio balear de hostelería. En cuanto al acoso moral y psicosocial y a la incidencia en el trabajo del alcoholismo, tabaquismo y similares –DA's 8ª y 9ª-, también se prevé la constitución de grupos de trabajo en el seno de la comisión paritaria.

En la misma línea, el convenio balear del transporte turístico por carretera también atribuye a su comisión paritaria o a comisiones similares funciones que ilustran sobre la capacidad de nuestra negociación colectiva para adaptarse a los nuevos tiempos, incidiendo en los indicadores de calidad en el trabajo. Dando cumplimiento al artículo 85.1.2º ET, este convenio envía a su comisión paritaria la elaboración de un plan

⁹¹ El número de actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo durante 2006 en materia de salud laboral en nuestra Comunidad supuso un 2,1% del total nacional, vid., MTAS, Est. 2.

para que en un plazo de entre 2 y 5 años se integren en el sector un porcentaje de mujeres que oscila entre el 40 y el 60% de la plantilla de las empresas –art. 24-. La comisión paritaria también tiene competencias en materia de formación profesional –elaborar un plan de las necesidades del sector (art. 36)- y salud laboral –estudio de la problemática relativa a las enfermedades profesionales (art. 37)-. En materia de salud laboral, se exige la elaboración anual por las partes firmantes del convenio de un plan sobre gestión integrada y global de la prevención, recogiendo aspectos como planes de autoprotección y actuación o simulacros de evacuación –art. 37-. Por lo demás, este convenio también prevé un tratamiento negociado de asuntos específicos del transporte en general y del turístico en particular, como la constitución de una comisión técnica para estudiar y evaluar los riesgos que para los trabajadores supone la pérdida de los puntos del carné de conducir –DT única- o la constitución de una comisión de seguimiento encargada de estudiar la problemática del tiempo de trabajo –DF 1ª-.

3.2 Condiciones de trabajo

Como se viene diciendo, a la hora de actuar la función de regulación de condiciones de trabajo inherente a todo convenio colectivo la estructura de la negociación colectiva en el macro sector turístico de Baleares es bastante pobre, puesto que sólo existe articulación entre los convenios nacional y balear de hostelería, mientras que las condiciones de trabajo en el sector de las agencias de viaje y del transporte turístico por carretera están sobre el papel –habría que conocer qué función real desempeñan en la práctica de las relaciones laborales del macro sector los pactos colectivos de empresa o centro de trabajo y también la autonomía individual- regulados en solitario por el convenio nacional, en el primer caso, y por el autonómico balear, en el segundo.

En cuanto a los criterios de articulación entre los convenios nacional y balear de hostelería, parece que los mismos son bien razonables. El primero se ocupa de asuntos relativos a los términos de ejecución del trabajo donde es conveniente que exista un tratamiento homogéneo para todos los trabajadores de la hostelería nacional, permitiendo matizaciones como en el caso del sistema de clasificación profesional –art. 14-. En este sentido, el convenio nacional regula los contratos formativos y actúa varias llamadas legales en clave protectora del trabajador –arts. 28.a y b y 29.a, que respectivamente delimitan los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por trabajadores en prácticas y en formación; art. 28.g, sobre compromisos de fomento de la estabilidad en el empleo de los trabajadores contratados para la formación-. Este convenio también se ocupa de la formación profesional –Capítulo V-, del régimen disciplinario –Capítulo VI- y de la solución extrajudicial de conflictos –el art. 42 se adhiere al ASEC y permite que los convenios sectoriales autonómicos se adhieran al correspondiente acuerdo autonómico, como ha hecho nuestro convenio de hostelería (DA 6ª)-. Con carácter particular, el convenio nacional de hostelería interfiere en el régimen de subrogación empresarial en los supuestos de transmisión de empresas hosteleras en el subsector de colectividades o restauración –Capítulo VIII-. Al respecto, interesa manifestar que este régimen convencional resulta claramente protector de los intereses del trabajador individual, cubriendo una parcela carente de regulación legal. Esto es así porque la garantía legal de subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica del anterior –art. 44 ET- y el consiguiente mantenimiento de todos los derechos del trabajador en caso de cambio de empresario sólo juega, y es algo que ya tuvo ocasión de reconocer el Tribunal de Justicia de la Unión Europea glosando la correspondiente directiva comunitaria en su sentencia de 18 de marzo de 1983, cuando concurre el requisito de la transmisión patrimonial.

Respetando los términos del convenio nacional, además del régimen remuneratorio –salarial y extrasalarial- y de la jornada nuestro convenio colectivo de hostelería se ocupa del régimen de contratación, plantillas, movilidad y ascensos –Capítulo II-; de la salud laboral –arts. 37, 38 y 39-; de los derechos de representación colectiva –Capítulo VI-; así como de otros extremos como la jubilación anticipada y la jubilación parcial –DA 3ª- o la adecuación a las especificidades del sector hostelero balear del sistema de clasificación profesional previsto en el convenio nacional –DT 5ª-.

Con carácter particular, debe subrayarse que en materia de contratación de duración determinada el convenio balear de hostelería lleva a cabo una decidida intervención favorable para los intereses del trabajador, en puntos como los siguientes: a) Asistencia de un representante en el momento de firmar el contrato –art. 6.1-; b) Reconocimiento de preferencias para el acceso a la condición de fijo, ordinario o discontinuo, desde la condición de trabajador temporal, o a la condición de fijo ordinario desde la condición de trabajador fijo discontinuo –art. 6.3-; y, c) Criterios relativos a la relación entre trabajadores temporales y plantilla del centro, con particularidades como por ejemplo que dichos criterios no juegan en periodos especiales como los de turismo social o durante los tres primeros años del inicio de la actividad de los centros de trabajo –art. 7.1-.

El convenio que se examina también se ocupa de forma bastante detallada de los dos contratos estrella en nuestro sector turístico. En el caso del contrato eventual, fija una duración máxima de nueve meses en un periodo de doce, sin ampliarla hasta los doce meses en un periodo de dieciocho que permite el artículo 15.1.b ET; establece un preaviso de 48 horas para comunicar la prórroga o, en su caso, extinción del contrato; y aumenta de ocho a doce días la indemnización legal por finalización del contrato –art. 7.2-. En el caso del contrato fijo discontinuo –art. 8-, el convenio balear actúa el llamamiento del artículo 15.8 ET e introduce la posibilidad de formalizar contratos fijo discontinuos a tiempo parcial; dibujando asimismo un régimen jurídico de estos trabajadores en clave garantista, como acreditan, entre otros, los siguientes extremos: a) Acabado régimen jurídico de las garantías de ocupación, o periodos mínimos de trabajo garantizados a los trabajadores fijo discontinuos durante la campaña, cuyos términos de reconocimiento difieren en función de si ya se venía disfrutando de ellas antes de 1992 o si es a partir de ese año cuando se han consolidado tres periodos anuales sucesivos prestando servicios para la misma empresa por tiempo igual o superior a seis meses; b) Régimen de llamamiento al inicio de la campaña, con margen de treinta días para la empresa que no puede suponer sin embargo una reducción del tiempo mínimo de ocupación eventualmente garantizado; c) Régimen de descanso compensatorio por los días festivos eventualmente trabajados, y régimen de fijación del tiempo de disfrute de las vacaciones anuales; d) Régimen de novación transitoria desde la condición de fijo discontinuo a la de trabajador fijo de plantilla aplicable en empresas hosteleras con centros de trabajo de actividad no permanente que pretendan establecerse con carácter de actividad permanente o continuada a lo largo del todo el año.

A diferencia de lo que ocurre en la hostelería, en Baleares no hay acuerdo autonómico de agencias de viaje. En este sentido, además de la jornada y el régimen remuneratorio, el correspondiente convenio nacional regula los grupos profesionales –Capítulo III-; el régimen de contratación y ascensos –Capítulo IV-; el régimen disciplinario –Capítulo VIII-; los derechos de representación colectiva –Capítulo IX-; y extremos varios como la jubilación forzosa –DA 6ª-. Entre estos contenidos, interesa examinar cómo juega el régimen convencional diseñado en materia de contratación de duración determinada y hacerlo sin perder de vista que la alta tasa de temporalidad incide de forma nefasta en el mercado de trabajo turístico balear. El convenio de agencias de viaje concibe la utilización del contrato para la realización de una obra o servicio determinado para tres situaciones en particular –art. 9.2-: a) Ferias y congresos durante su preparación, ejecución y seguimiento; b) Prestación de servicios de carácter estacional; y, c) Apertura de nuevas oficinas o lanzamiento de un nuevo producto turístico, con el límite de dos años. Pues bien, si la utilización de este contrato parece irreprochable en el primer caso, no ocurre lo mismo con los otros dos. En este sentido, es claro que la prestación de servicios de carácter estacional es lo que está en la base de la contratación fijo discontinua, que puede resultar burlada por esta vía en las agencias de viaje nacionales, incluidas las de las islas Baleares. Por otra parte, no es razonable pensar que un empresario se plantee abrir una nueva agencia o lanzar al mercado un nuevo producto turístico en ambos casos sólo durante un tiempo determinado, no siendo tampoco razonable, más bien fraudulento, utilizar la cobertura de un contrato de trabajo de duración determinada. Confirmando esta impresión, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002 ya previno que la negociación colectiva no puede otorgar calificación de obra o servicio determinado a supuestos que claramente no lo son, como la apertura de un nuevo centro de trabajo o el inicio de una nueva línea de producción –supuestos que además coinciden con los contemplados en el desaparecido contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad-. En cuanto al contrato eventual –art. 9.3-, el convenio

contempla duraciones diferentes en función del porcentaje de plantilla fija de las empresas, pero deja en el aire la determinación de las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales.

No parece, por consiguiente, que el convenio nacional de las agencias de viaje vaya a desempeñar en Baleares, ni en ninguna Comunidad, una importante baza a favor de la estabilidad en el empleo de los trabajadores temporales del sector. Máxime cuando la contratación indefinida por tiempo discontinuo se canaliza expresamente hacia la contratación temporal y además brilla por su ausencia una regulación específicamente aplicable al contrato fijo discontinuo, lo que significa que los trabajadores de las agencias de viaje de las islas Baleares no necesariamente disfrutan, por ejemplo, ni de garantía de ocupación ni de un régimen de llamamiento empresarial al inicio de la campaña que asegure la protección de intereses profesionales como los que pueden derivarse de la antigüedad o cargas familiares del propio trabajador. Se echa en falta, efectivamente, una iniciativa de los agentes sociales con representatividad en el sector balear de las agencias de viaje que refuerce la causa estructural de los contratos de duración determinada, cierre las vías abiertas a actuaciones fraudulentas del empresario en este terreno, y provea un régimen jurídico del contrato fijo discontinuo ajustado a las características de la actividad de las agencias de viaje en Baleares.

El otro convenio colectivo señero en el sector turístico balear es el nuestro del transporte de turistas por carretera. Junto al régimen remuneratorio y de tiempo de trabajo, el convenio se ocupa de la contratación y el empleo –Capítulo IV-; de los criterios que rigen la organización del trabajo –Capítulo V-; de las mejoras sociales y salud laboral –Capítulo VI-; de los derechos de representación colectiva –Capítulo VII-; así como de otros extremos particulares a los que ya se ha aludido con anterioridad.

Un punto destacable del convenio balear del transporte turístico por carretera es el detallado régimen jurídico del contrato fijo discontinuo –art. 20-, que incluye la garantía de que la prestación de servicios durante dos temporadas genera automáticamente el acceso a la condición de fijo discontinuo, introduce la posibilidad de contratar trabajadores fijo discontinuos a tiempo parcial y dibuja con detalle el régimen jurídico de la obligación de llamamiento por parte del empresario al inicio de la campaña. No existe, sin embargo, garantía de tiempo mínimo de ocupación durante la temporada del fijo discontinuo. Otro extremo destacable de este convenio colectivo es la fijación de porcentajes de trabajadores fijos, fijo discontinuos y eventuales en función del tamaño de la plantilla –art. 21-, aunque junto a estos datos no hay que obviar que la acción en materia de contratación de duración determinada podría ser más contundente, por ejemplo especificando puestos de trabajo y/o actividades susceptibles de ser cubiertas con contratos eventuales y/o para obra o servicio determinado.

4 VALORACIÓN CRÍTICA

El salario y la jornada son dos condiciones de trabajo que están en la más estrecha conexión con los intereses vitales del trabajador –salarios elevados, jornadas cortas, descansos largos y tiempo para dedicar a la vida íntima o personal, incluida la familiar-, y que además son esenciales para la competitividad de las empresas en general y de las turísticas en particular. Ello no obstante, por alguna razón la institución salarial y el tiempo de trabajo aparecen regulados en los convenios del sector turístico de las islas Baleares con arreglo a los clásicos paradigmas de la empresa fordista, que basa su actividad en que un mercado de competencia perfecta, una producción en masa y fuertemente estandarizada, el trabajo planificado y en cadena, repetitivo, monótono y estandarizado son las condiciones idóneas para abaratar costes de producción e inundar el mercado de productos homogéneos, baratos y fiables. Y a la vista está que éstas no son las condiciones en que hoy día se desenvuelve el mercado de los servicios y productos turísticos. Hoy ya es historia, en efecto, que el turismo de masas hacia destinos de costa, como Baleares, hace posible una periodicidad anual de las reservas que genera certidumbre en la actividad empresarial⁹².

⁹² Vid., ALOMAR, p. 1.

La moderación salarial contribuye al control de la inflación, a la promoción del empleo estable, al aumento de las inversiones productivas y a la mejora de la competitividad de las empresas. En relación con este aspecto, todos los convenios colectivos examinados enfocan la cuestión salarial de manera en cierto modo calcada. Tratándose de convenios sectoriales, tanto nacionales como autonómicos, ninguno de ellos, pudiendo, cumple en el mundo del turismo balear el papel de política de rentas que en situaciones económicas adversas como la actual podrían desempeñar. Y debe quedar advertido que esta función 'política' de nuestros convenios sectoriales no necesariamente tiene que traducirse en salarios bajos, sino más bien en salarios ajustados a la economía interna del sector y de las empresas, potenciando su componente variable y ligándolo a factores como la productividad, lo que por otro lado exige transparencia absoluta en las cuentas de las empresas. Al hilo de esta consideración, la negociación colectiva del sector turístico de las islas Baleares quizás está cumpliendo eficazmente su función básica de garantizar adecuación entre salario y valor del trabajo, aunque por otro lado también es cierto que más allá de la congelación de los pluses de antigüedad, no muestra síntomas de compaginación con la realidad económico social.

La negociación colectiva de los salarios en la hostelería, agencias de viaje y transporte turístico por carretera de Baleares adolece a mi juicio de un excesivo apego a una visión cuantitativa y estática. En este sentido, no parece que la práctica de actualizar anualmente el salario en función de la evolución del IPC real del año anterior sea la más adecuada en el marco de un escenario económico como el actual, donde la desbocada situación del IPC obedece, entre otras causas, al shock generado por el alza mundial del precio de los alimentos y de las materias primas, con el petróleo a la cabeza. Junto a ello, no deja de sorprender que el origen o la procedencia del porcentaje que nuestros convenios colectivos usualmente adicionan al IPC real para practicar la actualización anual del salario para el año entrante –que oscila entre un 0,5 y un 1%– quede siempre en la sombra. Una pauta interesante y coincidente sustancialmente con la que sugiere el AINC'07 a los interlocutores sociales en unidades de negociación inferiores a la nacional intersectorial, que consiguientemente resulta inobservada en este punto, sería vincular el porcentaje de incremento salarial a los índices de productividad o beneficios empresariales del sector, a constatar por ejemplo por las respectivas comisiones paritarias de los convenios sectoriales.

En cuanto a la estructura salarial, llama la atención la anomia convencional en nuestro sector turístico. Junto con la parte fija del salario, en efecto, los únicos complementos salariales previstos son los de antigüedad y nocturnidad, en el caso de la hostelería; el funcional, el de antigüedad y el de nocturnidad, en el caso de las agencias de viaje; y el de antigüedad, las horas extraordinarias –o mejor dicho de presencia– y el plus de los mecánicos y peones de limpieza, en el caso del transporte. Se trata por tanto de complementos percibidos con carácter estable en la mayoría de los casos que desde luego no cumplen la función de promocionar la parte variable del salario. Bien es cierto que donde mejor pueden jugar un papel real muchos complementos salariales es en el ámbito de la empresa, donde se pueden valorar mejor circunstancias específicas del trabajador o de la propia empresa o centro de trabajo; sin embargo, no lo es menos que el ámbito sectorial resulta idóneo para perfilar los márgenes por los que habría de discurrir la posterior negociación al nivel empresarial. Así, por ejemplo, si se trata de un plus que compensa la disponibilidad del trabajador para el caso de alteraciones horarias decididas por el empresario, el nivel sectorial parece adecuado para establecer el plazo mínimo con que el empresario debería avisar al trabajador de la alteración horaria.

Los complementos salariales no regulados en los convenios sectoriales aplicables en la CAIB podrán ser objeto de negociación en el ámbito de la empresa, a través de pacto formalizado entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Llegados a este punto, no es posible perder de vista que el art. 26.3 ET preceptúa que la estructura del salario se fija primero por convenio colectivo, y en su defecto a través de pacto individual. La iniciativa unilateral del empresario, por tanto, también puede desempeñar en este campo una importante baza. Y puede hacerlo en varios sentidos, por ejemplo y señaladamente los siguientes: a) Cumpliendo su clásica función de mejorar cuantitativamente las cuantías salariales del convenio sectorial, es decir, introduciendo condiciones más beneficiosas; b) Introduciendo nuevas obligaciones del trabajador, accesorias a la obligación de trabajar, como por ejemplo la de estar disponible

fuera del lugar y el tiempo de trabajo para incorporarse a la empresa en caso necesario en un tiempo máximo desde que se recibe el aviso; c) Introduciendo mecanismos que remuneran el interesamiento del trabajador en el desarrollo de acciones formativas y su progresiva adquisición de habilidades profesionales; d) Introduciendo mecanismos que remuneran específicamente el rendimiento y/o productividad de cada trabajador; y, e) Introduciendo mecanismos dirigidos a retener o fidelizar a los trabajadores valiosos, o a interesar a los trabajadores en general en la marcha de la empresa.

A tenor de lo expuesto, la negociación colectiva turística balear sobre el papel cumple en el entorno salarial una función de homogeneización salarial que es consustancial al ámbito funcional sectorial de los correspondientes convenios colectivos. Sin embargo, resulta evidente que los regímenes convencionales examinados en la práctica pueden traducirse perfectamente en una gran dispersión salarial entre las empresas del macro sector. Además, en absoluto queda garantizado que esta dispersión salarial va a ser controlada por parte de los actores de la negociación colectiva en la medida en que todos los convenios examinados abren implícitamente este terreno a la individualización de la relación laboral, lo que significa utilizar el pacto individual más como forma de satisfacer los intereses del empresario en lugar de atender a las preferencias individuales de cada trabajador.

Con carácter particular, los complementos salariales relativos a la participación en ingresos o beneficios de la empresa implican retribuciones adicionales para el trabajador en función de las recaudaciones más o menos netas o de los beneficios de la empresa. Son, por tanto, partidas salariales que estimulan el interés del trabajador por cuanto vinculan la cuantía del salario con el volumen de ingresos o beneficios empresariales, pretendiendo obtener resultados económicos más favorables. Sin embargo, en los convenios colectivos baleares del sector turístico se echan en falta mecanismos que aseguren que parte del salario sea objeto de determinación atendiendo a los beneficios y/o rentabilidad de la empresa. En este sentido, la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas turísticas de las islas Baleares podría estructurarse en torno a dos modalidades: a) Participación en los ingresos y/o en los beneficios, que si constituye la retribución total debería configurarse como salario base, mientras que en otro caso sería un complemento salarial relativo a la situación y resultados de la empresa; y, b) Participación en el capital de la empresa, sólo apta en empresas con forma societaria y que no debe ser confundida con la percepción de dividendos por parte de los trabajadores a la vez socios de la empresa. Dada la naturaleza de este sistema retributivo y la del contrato de trabajo, la participación en el capital sólo podría configurarse como un complemento salarial. Ejemplo típico de esta última posibilidad es la concesión de opciones para la compra de acciones –stock options-, consistente en una adquisición de acciones de la compañía en su caso acompañada de un descuento sobre el precio del mercado.

En cuanto a la distinción entre percepciones salariales y extrasalariales, todos los convenios colectivos examinados delimitan de forma bastante acabada el régimen jurídico de estas últimas percepciones. Entre éstas se incluyen las clásicas cuya causa es compensatoria y también otras en el amplio terreno de la acción social empresarial. Entre las primeras, que compensan los gastos que al trabajador puede ocasionarle el cumplimiento de su prestación, se hallan pluses tradicionales como los de desplazamiento, vestimenta o alojamiento y manutención, existiendo algún convenio colectivo, como el nuestro de hostelería, que lleva a cabo una asimilación más que dudosa del plus de alojamiento a la categoría de percepción extrasalarial. Por lo que respecta a la acción social de la empresa, las pautas de nuestra negociación colectiva turística vuelven a ser clásicas, introduciendo mejoras voluntarias de la Seguridad Social en las prestaciones por incapacidad temporal, invalidez y fallecimiento del trabajador, además de dar carta de naturaleza a formas diversas de premios e incentivos al cese en el trabajo de los trabajadores de edad madura que acreditan como característica común la circunstancia de que no parece que deban ser externalizados con arreglo a la legislación ordenadora de los planes y fondos de pensiones.

Los convenios colectivos del sector turístico balear podrían explorar la senda de las modernas formas de acción social. Tales, en efecto, constituyen fórmulas de remuneración a la carta muy atractivas para los

intereses de trabajador y empresario. En la actualidad, la acción social empresarial consiste en la concesión a los trabajadores de un conjunto heterogéneo de prestaciones, en metálico o en especie, como por ejemplo beneficios reconocidos con fines formativos, culturales, deportivos o recreativos, o créditos no reintegrables en su totalidad o en parte para atenciones extraordinarias personales o familiares. Interesa señalar, a mayor abundamiento, que a día de hoy comienza a ser frecuente el reconocimiento empresarial de beneficios a los empleados por el mero hecho de serlo y sin tener en cuenta el trabajo efectuado ni la dedicación o resultado de su actividad, es decir, sin ánimo retributivo. Tal ocurre con los denominados *fringe benefits* –beneficios marginales–, consistentes por ejemplo en abonos a clubes privados o entidades deportivas, que sólo residualmente tienen carácter salarial y constituyen más bien incentivos indirectos para el trabajador con el fin de interesarle en la marcha de la empresa o para atraer o retener al personal. Todas éstas fórmulas, junto a bastantes otras más, son opciones a disposición de nuestros agentes sociales para obtener regímenes remuneratorios ajustados a las expectativas del trabajador individual, que por tanto cumplan en nuestro sector turístico la función de proporcionar remuneraciones internamente equitativas y externamente competitivas.

El tratamiento convencional de la problemática relativa al tiempo de trabajo en el sector turístico de nuestra Comunidad discurre por parámetros muy similares a los que observa el tratamiento de la institución salarial. Estando en juego una condición de trabajo esencial para la competitividad de las empresas, los convenios examinados vuelven a desoír las indicaciones del AINC'07 relativas a la organización flexible del régimen jurídico del tiempo de trabajo y enfocan el asunto desde la perspectiva de la gestión uniforme y estandarizada de dicha condición de trabajo. Gestión uniforme y estandarizada que sin embargo está concebida para proyectarse en un ámbito de actividad, el de los servicios turísticos, caracterizado en general por las fuertes fluctuaciones y oscilaciones de la demanda, y en particular en las islas Baleares por la fuerte estacionalidad del sector. Con un sentido similar, llama la atención que el convenio del transporte turístico por carretera transcriba de forma prácticamente literal la norma estatal que define las horas de presencia –art. 8 DJE– pero no incorpore especificación o desarrollo de los correspondientes supuestos y, además, califique estas horas como extraordinarias en lugar de horas de presencia. En la misma línea, el convenio estatal de las agencias de viaje proscribía formalmente el recurso a las horas extraordinarias pero materialmente consolida el recurso a esta categoría de tiempo de trabajo cuando prevé la ejecución obligatoria de las horas extraordinarias estructurales.

Una de las particularidades de los regímenes convencionales examinados radica en que ningún convenio organiza la posibilidad de poner en práctica una distribución irregular de la jornada ordinaria a lo largo del año. Resulta, en efecto, como poco sorprendente que en un ámbito de actividad donde año tras año desde hace más de veinte el mercado de bienes y servicios turísticos se mueve en la mayoría de los casos por campañas anuales de entre seis y nueve o diez meses, las normas convenidas que se ocupan al nivel sectorial del tiempo de uso de la fuerza de trabajo no prevean la posibilidad de concentrar una parte significativa de las horas anuales de trabajo en la temporada alta. Dando por sentado que ante un sistema de distribución irregular el salario mensual de los trabajadores puede mantenerse invariable, parece razonable pensar no sólo que los intereses de ambas partes de la relación de trabajo podrían resultar muy favorecidos, sino que además esta opción podría contribuir en alguna medida a desestacionalizar el mercado de nuestros productos y servicios turísticos. Por lo demás, en el marco de la ejecución de cualquiera de los distintos sistemas de distribución irregular de la jornada que proliferan en la práctica –jornadas ordinarias mensuales, bolsas de horas flexibles, calendarios con periodicidad semanal...–, el empresario podría quedar liberado de tener que recurrir a la figura de las horas extraordinarias o a contrataciones de duración determinada durante la temporada alta, o de hacerlo sería en menor medida, mientras que el trabajador podría obtener diversas formas de compensación.

La compensación del trabajador convencionalmente incluido en un régimen de distribución irregular de la jornada debe girar en torno a los descansos de las horas trabajadas, por ejemplo durante la temporada alta, excediendo las cuarenta semanales, o la jornada inferior pactada, para que así el tope anual de la

jornada ordinaria se mantenga invariado. Por otro lado, conviene asimismo señalar que además de atribuir a los empresarios eficaces instrumentos para gestionar las horas de trabajo, la negociación colectiva de mecanismos distributivos elásticos podría contribuir a mejorar uno de los indicadores de calidad en el trabajo actualmente más deficitarios en el mundo del trabajo de la CAIB, el que hace referencia a la alta tasa de temporalidad. No se pierda de vista, en este sentido, que el Tribunal Supremo avaló en su sentencia de 24 de octubre de 2002 que la transformación de un contrato temporal en indefinido se haga a cambio de atribuir al empresario la facultad de reducir en temporada baja la jornada y el salario de los trabajadores que han visto transformado su contrato temporal en indefinido. De ahí, a mi modo de ver, la posibilidad de pactar en nuestros convenios colectivos turísticos regímenes distributivos elásticos de la jornada debería acompañarse en el propio convenio de medidas contundentes a favor de la estabilidad en el empleo en la empresa. Otras medidas similares podrían adoptarse por nuestros interlocutores sociales en el terreno de la formación continua de los trabajadores, por ejemplo aprovechando el periodo de escasa actividad durante la temporada baja para proporcionar o facilitar la asistencia durante el tiempo de trabajo a los correspondientes cursos formativos. Esta medida supondría liberar en gran medida a las empresas de la necesidad de asumir el coste del personal que participa en este tipo de procesos, traducido en términos de ausencia en el puesto de trabajo durante el tiempo del curso y el tiempo de desplazamiento, coste que constituye uno de los factores que desincentiva estos planteamientos sobre todo en empresas de reducida dimensión⁹³.

Otro extremo llamativo de los regímenes convencionales sobre tiempo de trabajo en nuestro sector turístico radica en que ningún convenio colectivo se ocupa de la delimitación de las horas de entrada y salida del trabajo. Éste es un extremo carente de regulación legal, de donde se sigue que en ausencia de regulación convencional, el horario podrá ser fijado directamente por el empresario, en ejercicio de su poder de dirección. Muy probablemente, en la base de tan amplia desregulación legal está la circunstancia de que el régimen jurídico del horario es asunto en íntima conexión no sólo con las particularidades de empresas y centros de trabajo, sino incluso con las concretas funciones de los trabajadores, que bien pueden justificar la existencia de regímenes horarios diferentes entre categorías profesionales diferentes. Desde esta perspectiva, por tanto, nada que objetar a los convenios sectoriales aplicables en el sector turístico de nuestra Comunidad.

Ahora bien, si se piensa que desde la perspectiva del trabajador la importancia del horario es clara, porque fija las bisagras que articulan la relación tiempo de trabajo/tiempo para la vida íntima y personal, entonces hay que valorar en clave crítica el citado proceder convencional. En este sentido, sólo el convenio de la hostelería balear apuesta de forma decidida por la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores, básicamente en el terreno de las licencias retribuidas, excedencias y suspensiones contractuales. Por otro lado, más allá de algún reconocimiento de preferencias para descansar en fin de semana a los trabajadores con responsabilidades familiares y alguna otra previsión en materia de horario continuo o partido, lo cierto es que el desarrollo convencional de los términos de ejercicio del derecho reconocido en el art. 34.8 ET, relativo a la conciliación de la vida laboral y personal del trabajador, queda en el sector turístico de las islas Baleares en gran medida en el aire. Esto no es positivo, pues por lo pronto significa que no parece que esté en el ánimo de los interlocutores sociales del macro sector balear concebir la gestión del tiempo de trabajo como instrumento de flexiguridad. Se echan en falta, en efecto, fórmulas en los convenios colectivos de la hostelería, agencias de viaje y transporte turístico por carretera dirigidas a que el trabajador pueda compaginar sus tiempos diarios de trabajo y ocio de la forma que más le convenga. En este sentido, una fórmula que para empezar quizás podría contribuir a invertir la tendencia actual tal vez pudiera articularse declarando en el correspondiente convenio colectivo el compromiso empresarial de escuchar y atender, en la medida de lo posible, las sugerencias en materia horaria que le hagan llegar sus trabajadores, bien directamente o bien a través de sus representantes.

⁹³ Vid., CEOE, p. 31.

En cuanto al resto de contenidos de la negociación colectiva en el sector turístico balear, la impresión, salvo alguna excepción, es que se avanza con paso firme hacia un modelo de negociación colectiva moderna, adaptado a los nuevos tiempos de las actividades empresariales. En este sentido, se ha visto que en materia de administración del convenio colectivo la apuesta está hecha en favor de una negociación colectiva de corte transaccional. Así, por ejemplo, en el sector de la hostelería y a escala estatal se prevé la administración negociada de importantes asuntos como la formación profesional de los trabajadores en activo del sector o el régimen convencional de subrogación empresarial. Únicamente el convenio nacional de las agencias de viaje, más allá de retóricas declaraciones de principios, adolece de contenidos sugerentes en estos aspectos. Por otro lado, a escala autonómica los convenios de la hostelería y del transporte turístico por carretera también incluyen regímenes avanzados sobre administración negociada del convenio colectivo durante su vigencia, especialmente respecto de puntos sensibles a tenor de los indicadores de calidad en el trabajo como por ejemplo la salud laboral, la incidencia de los nuevos riesgos psicosociales o la lucha antidiscriminatoria.

En el plano de la regulación de condiciones de trabajo, ya se ha visto que únicamente existe articulación entre los convenios colectivos nacional y autonómico de la hostelería. Los sectores de las agencias de viaje y del transporte turístico por carretera están regulados en solitario por los correspondientes convenios nacional, en el primer caso, y autonómico, en el segundo, y en ambos casos por eventuales pactos o acuerdos de empresa y asimismo, con toda seguridad, por pactos individuales formalizados entre el empresario y cada uno de sus trabajadores. El convenio nacional de hostelería homogeneiza el tratamiento de determinados aspectos, entre los que se hallan los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por trabajadores en prácticas y para la formación, además de compromisos de estabilidad en el empleo a favor de los trabajadores inicialmente contratados para la formación. Muy interesante para los trabajadores del sector en España es la garantía convencional de subrogación empresarial en los casos de transmisiones o sucesiones de empresa hostelera que con arreglo a la jurisprudencia comunitaria y a la propia nuestra, quedan fuera de la garantía que brinda el art. 44 ET.

Por otro lado, dando cuenta de que un elevado índice de temporalidad injustificada es una lacra de cualquier mercado de trabajo, nuestro convenio autonómico de hostelería lleva a cabo una acción bastante contundente a favor de los trabajadores sujetos a un contrato de duración determinada, por ejemplo dibujando preferencias para el acceso a la condición de fijo o fijo discontinuo, así como previendo criterios relativos a la relación entre el número de trabajadores fijos de plantilla y el de trabajadores temporales. Destaca asimismo el acabado régimen jurídico del trabajo fijo discontinuo en la hostelería balear, con atención especial a la garantía convencional de ocupación y a la obligación de llamamiento empresarial al inicio de la campaña. Pautas similares, y por ende muy positivas, se contienen en el sector del transporte turístico por carretera. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del convenio nacional de las agencias de viaje, que parece desconocer que la alta tasa de temporalidad incide de forma nefasta en el mercado de trabajo. Y es que cuando este convenio 'resucita' la vigencia del contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad o cuando canaliza la contratación fijo discontinua hacia la contratación por obra o servicio determinado, en efecto, no hace sino convertirse en fuente generadora de precariedad laboral y de inseguridad en el empleo.

Con carácter general, nuestros interlocutores sociales tejieron hace tiempo las bases para dinamizar la negociación colectiva en los sectores hostelero y del transporte por carretera. Esto se ha traducido en previsiones convencionales y prácticas negociadoras concretas con resultados satisfactorios, especialmente en materia de solución extrajudicial de conflictos, en el terreno de la salud laboral e, incluso, en materia de formación profesional. Sin embargo, dos condiciones de trabajo centrales como la jornada y el salario son objeto de regulación en los convenios colectivos del sector turístico de las islas Baleares atendiendo, al parecer, a una dinámica de intereses respectivamente contrapuestos y a una lógica negociadora de corte exclusivamente concesivo adquisitivo. Ello no deja de ser paradójico, puesto que no termina de casar con la negociación colectiva de corte transaccional que se ha forjado en nuestro sector turístico

para ocuparse de asuntos como la solución extrajudicial de conflictos laborales o la salud laboral, y que está forjándose en derredor de extremos como protocolos antidiscriminatorios o lucha contra el acoso moral o sexual en el trabajo.

A mi juicio, éste puede ser un buen momento para plantear, por ejemplo a instancia de las respectivas comisiones paritarias de estos convenios colectivos, iniciativas para acompañar razonablemente el régimen jurídico de la jornada y del salario con la situación económica del momento. No se pierda de vista, finalmente, que las medidas empresariales de ajuste interno, relativas a la gestión eficaz de la fuerza de trabajo que el empresario tiene a su disposición, son preferibles a las de ajuste externo, que implican ausencia de contrataciones, contrataciones temporales a menudo fraudulentas o, directamente, expedientes de crisis, encubiertos o no, y extinción de contratos de trabajo. De ahí, a mi modo de ver, que una implicación decidida y honesta por parte de los interlocutores sociales del sector turístico balear para hacer de la jornada y del salario un claro modelo en el panorama nacional de intercambio adecuado entre flexibilidad y seguridad, sin duda serviría para adelantarse y tomar posiciones de vanguardia en el nuevo escenario económico productivo que es de esperar resulte una vez normalizada la desbocada situación económica mundial.

V Bibliografía

AA.VV. (coord. ROQUETA, REMEDIOS)

La negociación colectiva en el sector de la hostelería, Palma, 2005

AA.VV.

Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negociada, XII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva, Madrid, 2000

+ RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL

La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores

ALOMAR, CELESTÍ

Situación y propuestas del sector turístico, <http://www.cambramallorca.com>, 2008

BOSCH, ANTONI et al.

Estrategias de especialización y diferenciación en la planta hotelera de las islas Baleares, CRE, Cuadernos de turismo, 16/2005, <http://www.cre.uib.es>

COLINA, MIGUEL

La consolidación y el relanzamiento de la estrategia de Lisboa. Más Europa, más empleo y más cohesión social. La cumbre social y el Consejo Europeo de Barcelona, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 42, 2003

ESCUADERO, RICARDO (coord.) et al.

Aportaciones al debate comunitario sobre <flexiseguridad>, Madrid, 2007

FERNÁNDEZ, MARÍA F.

El papel del convenio colectivo como fuente del Derecho tras la reforma de la legislación laboral (I y II), Actualidad Laboral núm. 6, 1995

LLOMPART, MAGDALENA

+ *El Tribunal de arbitraje y mediación de las Islas Baleares*, Palma, 2002

+ *El salario. Concepto, estructura y cuantía*, Madrid, 2007

MERCADER, JESÚS

Sistema de fuentes y globalización, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 119, 2003

MONREAL, ERIK

La jornada de trabajo: ley y convenio colectivo, Madrid, 2005

MORENO, MARÍA NIEVES

Intervencionismo estatal en la negociación colectiva a través de la fijación de topes salariales máximos, Actualidad Laboral, Tomo 1989-I

PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO

El papel de los interlocutores sociales. La nueva negociación colectiva, en prensa

SEDANO, CARLOS

Régimen de garantías en el marco de la descentralización productiva del hotel, Publicación mensual de la Confederación española de hoteles y alojamientos turísticos, febrero, 2007

TREU, TIZIANO

Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio, Bologna, 2001

CEOE, Documentos economía

La formación en el sector turístico, Ref. EC01SP07, 2007

CES Baleares

Economía, trabajo y sociedad de las islas Baleares-2002, <http://ces.caib.es> (CES Baleares, 2002)

CES Baleares

El trabajo fijo discontinuo en las islas Baleares, <http://www.caib.es>, 2003 (CES Baleares, 2003)

CES Baleares: PARELLADA, MARTÍ y GARCÍA, GEMMA

La calidad del trabajo: una propuesta de indicador, <http://www.caib.es>, 2004

CES Baleares: Documentos 1

Comportamiento de la productividad y la competitividad en las islas Baleares, <http://www.caib.es>, 2004

+ MASCARÓ, PERE y NAVINÉS, FERRÁN

Turisme i territori, elements per explicar la productivitat i competitivitat a les illes Balears

+ TORTOSA, ENRIC, DEL CASTILLO, JAIME y OZERÍN, LEIRE

Economía del conocimiento y de la información en las Islas Baleares

CES Baleares

Informe sobre la competitividad del sector turístico de las islas Baleares, Palma de Mallorca, <http://www.caib.es>, 2005 (CES Baleares, 2005)

CES Baleares

Economía, trabajo y sociedad de las islas Baleares-2005, <http://www.caib.es>, 2006 (CES Baleares, 2006)

CES Baleares

Economía, trabajo y sociedad de las islas Baleares-2006, <http://www.caib.es>, 2007 (CES Baleares, 2007)
Encuesta de servicios de las islas Baleares, <http://www.caib.es>, 2004 (CES Baleares, 2004)

CRE Baleares

Informe económico y social de las islas Baleares-2006, <http://www.cre.uib.es>, 2007 (IESIB, 2006)
+ WEIERMAIR, KLAUS
El crecimiento del turismo a través de la innovación

CRE Baleares

Coyuntura núm. 22, junio 2008

Conselleria Economía Govern Balear

El moment economic de les illes Balears, septiembre 2008

EXCELTUR

Libro blanco de los recursos humanos del turismo en España. Resumen ejecutivo, <http://www.exceltur.org>, 2006 (EXCELTUR, 2006)

Fira de Barcelona: Informe económico

El sector turístico en España, 2006, <http://www.saloturisme.com>, 2006 (IEFB, 2006)

Govern Balear, Conselleria de Treball i formació

Balance sobre el mercado de trabajo en las Islas Baleares, <http://www.caib.es/govern>, 2006 (GOVERN BALEAR, 2006)

Grupo de alto nivel turismo y empleo

Turismo en Europa: nuevos partenariados para la creación de trabajo, <http://europe.eu.int/en/comm/dg23/index.htm>, 1998

HOSTELTUR

E-comunicación para el futuro del turismo, <http://www.hosteltur.com>, diciembre, 2006 (HOSTELTUR, 2006)

INEM

Programa nacional de reformas de España. Estrategia de Lisboa. Convergencia y empleo, <http://www.inem.es>, octubre, 2005 (INEM, 2005)

LA CAIXA

La economía de las islas Baleares, diagnóstico estratégico, Barcelona, 2008

MTAS

Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas, <http://mtas.es>, 2005 (MTAS, 2005)

MTAS

Estadísticas. Publicaciones monográficas obtenidas por muestreo. Encuesta de calidad de vida en el trabajo, Capítulo II, Entorno de trabajo, tabla 2.18, <http://mtas.es>, (MTAS, Est. 1)

MTAS

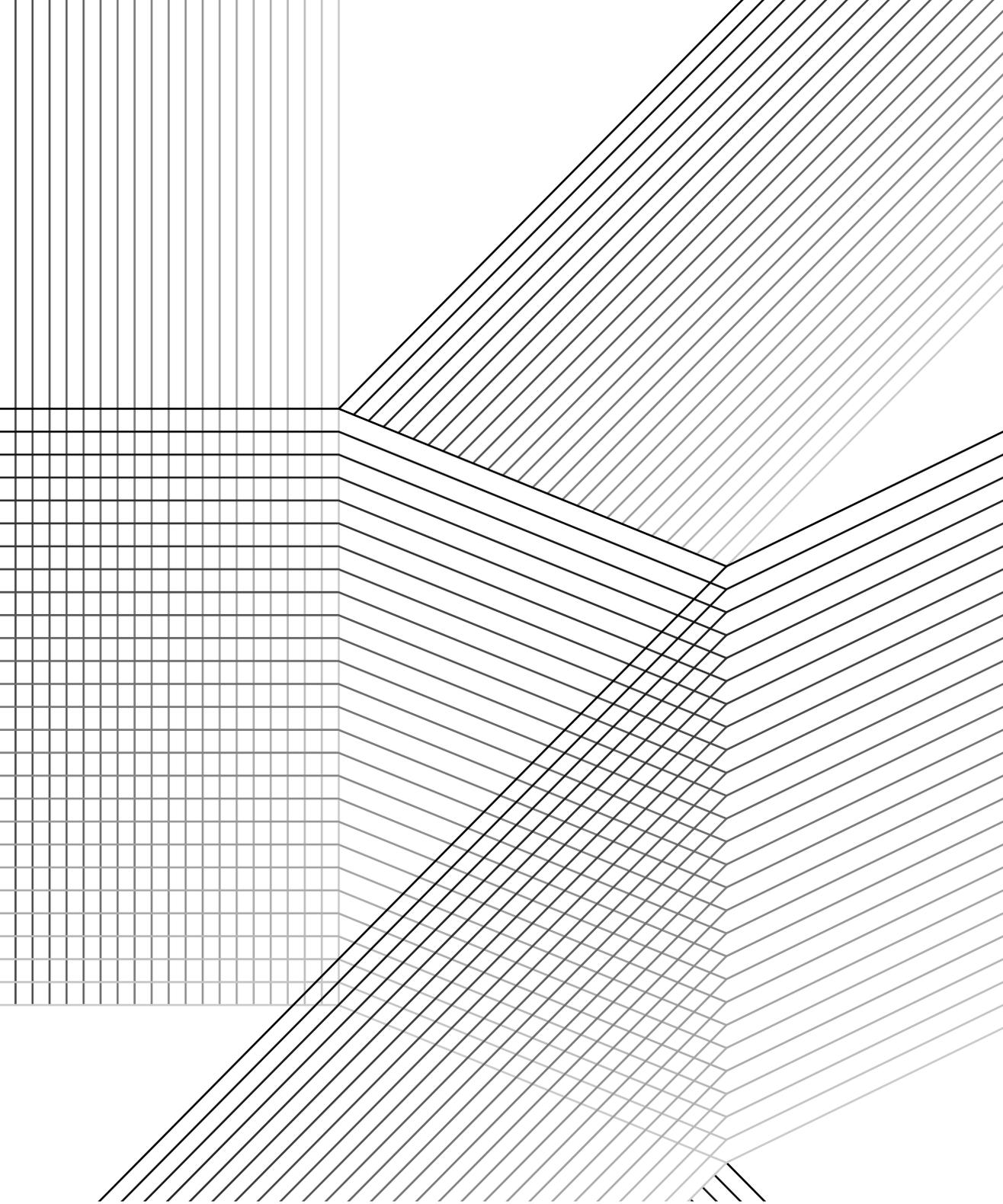
Estadísticas de las actuaciones de la Inspección de Trabajo, <http://mtas.es/itss>, (MTAS, Est. 2)

MTAS

Estadísticas de mediación arbitraje y conciliación, <http://mtas.es>, (MTAS, Est. 3)

TAMIB

Memoria anual, Palma, 2006



<http://ces.caib.es>