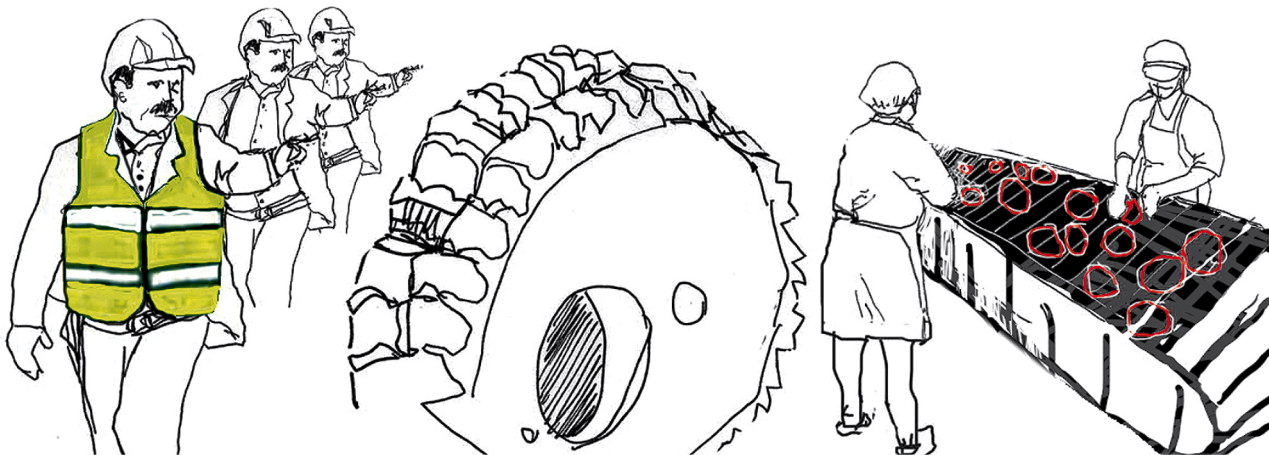


DERECHO LABORAL



Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana

Amparo Garrigues Giménez

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I de Castellón

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Normas laborales y contratos colectivos**, *Jesús Lahera Forteza* (2008).
- Estrategias empresariales y extinción colectiva de los contratos de trabajo**, *Milagros Alonso Bravo* (2008).
- El despido objetivo por necesidades de la empresa**, *Lucía Martín Rivera* (2008).
- La consideración conjunta de las contingencias y el principio de igualdad (en el Sistema español de Seguridad Social)**, *Antonio José Piñeyro de la Fuente* (2008).
- Prevención de riesgos laborales y descentralización productiva**, *Azucena Escudero Prieto* (2009).
- Despido y protección social del enfermo bipolar. (Una contribución al estudio del impacto de la enfermedad mental en la relación de trabajo)**, *Alberto Valdés Alonso* (2009).
- El precontrato de trabajo**, *Lourdes Mella Méndez* (2010).
- Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva**, *Fernando Valdés Dal-Ré* (2010).
- La reforma del mercado de trabajo de 2010**, *Fernando Valdés Dal-Re y Elías González-Posada Martínez (Directores)*, *Alberto Valdés Alonso (Coord.)* (2011).
- Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios**, *M^a José Serrano García* (2011).
- El trabajo al servicio del hogar familiar: análisis de su nueva regulación**, *Margarita Miñarro Yanini* (2013).
- Diálogo social europeo, negociación colectiva y medidas *gender-fair*. Experiencias comparadas y análisis de resultados**, *Amparo Garrigues Giménez* (2014).
- Políticas activas de empleo durante la crisis económica (2010-2015)**, *Juan Carlos García Quiñones* (2015).
- Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales**, *María Pons Carmena* (2015).
- Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial**, *Amparo Garrigues Giménez (Dir.)* (2017).
- Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros**, *Azucena Escudero Prieto (Dir.) y Milagros Alonso Bravo (Coord.)* (2017).
- Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores. Los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional**, *Javier Fernández-Costales Muñiz* (2018).
- Temporalidad y negociación colectiva: ¿uso o abuso? Una mirada crítica al sector hostelero en la Comunidad Valenciana**, *Amparo Garrigues Giménez* (2019).

COLECCIÓN DE DERECHO LABORAL

Director: FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho de Trabajo
Universidad Complutense de Madrid

**TEMPORALIDAD Y
NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
¿USO O ABUSO? UNA
MIRADA CRÍTICA AL
SECTOR HOSTELERO EN LA
COMUNIDAD VALENCIANA**

Amparo Garrigues Giménez

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Jaume I de Castellón

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

Universidad Jaume I de Castellón.
Programa de fomento de proyectos de investigación
Proyecto de Investigación UJI-B2016-09

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2172-1
Depósito Legal: M 34289-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*Con mi gratitud a Aida Beltrán Adell, Daniel Constantino Hervás
y Francisco García León, por su participación en el trabajo
de campo y screening de los convenios colectivos.*

A Carlos, mástil en la tormenta.

I. PREVIO

El Sector de la Hostelería constituye, como se verá, uno de los de mayor peso en la economía, tanto española como en el ámbito de la Comunidad Valenciana, y ello, tanto en términos estrictamente económicos como de empleo generado, merced a su integración en el más amplio *sector* (en sentido lato) del Turismo, verdadero «motor» productivo en España, en épocas de crecimiento y, también, de crisis.

Es —el de la Hostelería— un sector complejo; está integrado por dos grandes subsectores: de un lado, el de hoteles y otros alojamientos; de otro, el de restauración. Además, incluye perfiles heterogéneos, entre los que cabe incluir tanto aquellos propios de las formas tradicionales de alojamiento y restauración, como otros más modernos e, incluso, emergentes, en un *numerus apertus* expresamente reconocido como tal por la propia negociación colectiva sectorial estatal¹.

Asimismo, y si bien existen nuevas tendencias de ocio y nuevas ofertas de servicio que tienden a suavizar los diferenciales de actividad, no puede obviarse que la Hostelería se caracteriza por ser un sector productivo significativa y tradicionalmente vinculado a exigencias estacionales, lo que implica la existencia de «picos» de demanda muy acusados que se corresponden con correlativos «picos productivos», que deben ser atendidos mediante la incorporación de personal; por el contrario, los períodos «valle» de actividad implican para las empresas del sector la puesta de

¹ Cfr. el art. 4, *in fine*, del V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de la Hostelería 2015-2019 (Resolución de 6 de mayo de 2015, de la Dirección General de Empleo, BOE de 21 mayo 2015); en lo sucesivo, ALEH V.

manifiesto de excedentes en la fuerza de trabajo que aquéllas regularizan hasta la emergencia de nuevas necesidades productivas. Y ello se hace, entre otros mecanismos, mediante el recurso —como se verá, muy significativo— a la contratación temporal.

Como era esperable, en materia de empleo, el sector hostelero de la Comunidad Valenciana sigue el mismo patrón de abrumadora temporalidad ya indicado para el total nacional: así, el 50% de las empresas valencianas del sector de la Hostelería presentan porcentajes de temporalidad de entre el 41 y el 100%; y casi un 25% presentan valores entre el 20 y el 40%.

Las anteriores cifras contrastan, desde luego, con las exigencias de «estabilidad y seguridad del trabajo» puestas de manifiesto por la OIT en el concepto de *trabajo decente*, y que difícilmente se concilian con la *sostenibilidad social*² exigible en el marco de un modelo social de Estado como el español.

Cabe interrogarse, ante tales datos, cuál es la consideración que este fenómeno merece a los agentes sociales en los procesos de negociación colectiva del sector, habida cuenta de los importantes espacios reservados a la autonomía colectiva en la normación de la contratación temporal por parte del TRET.

A priori, debe indicarse que el sector de la hostelería ha procedido a autorregular la estructura de la negociación colectiva, de acuerdo con la previsión establecida a tal efecto por el art. 83.2 de la norma estatutaria. De esta manera, el convenio colectivo de ámbito estatal, el *Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería* (conocido por su acrónimo: ALEH), y que ha alcanzado ya su quinta edición, viene a mantener su naturaleza de verdadero convenio colectivo (regulando condiciones de trabajo y empleo con eficacia normativa y *erga omnes*) y, a la vez, en tanto *acuerdo marco*, establece también la estructura de la negociación colectiva del sector. En este sentido, el ALEH V procede a reservar materias al ámbito sectorial estatal, que no podrán ser negociadas, ni ser objeto de regulación, en otros ámbitos o unidades de negociación; previendo a su vez que los convenios colectivos sectoriales de ámbito de comunidad autónoma o de ámbito provincial, podrán establecer las materias que pue-

² Vid. la imbricación entre el *Programa de Trabajo Decente* de la OIT y la *Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible* (ONU); dicha superposición descansa, junto a la sostenibilidad económica y medioambiental, en la sostenibilidad *social* del desarrollo: <http://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm>.

dan ser objeto de negociación en otras unidades de contratación colectiva, inferiores o de empresa.

De facto y tradicionalmente, en los niveles territoriales inferiores se ha optado preferentemente por la regulación provincial, obviándose la autonómica. Así, y en la Comunidad Valenciana, pueden encontrarse tres Convenios sectoriales de ámbito provincial, en distintas situaciones de vigencia:

— Convenio Colectivo de ámbito provincial de Industrias de Hostelería (Alicante) 2017, vigente hasta 31/12/2020.

— Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de la Hostelería de Castellón (2008), prorrogado para 2013 y no denunciado.

— Convenio Colectivo Intersectorial de Hostelería de la provincia de Valencia para 2008-2011, modificado en 2012 y 2013, denunciado.

Junto a ellos, pueden encontrarse numerosos convenios de ámbito empresarial y algunos de grupos de empresas.

Por lo que se refiere a la regulación de la materia contractual, el art. 10.7 del ALEH V reserva en exclusiva al ámbito sectorial estatal lo referente a los contratos formativos. Ninguna previsión contiene el ALEH V acerca de otras modalidades contractuales de duración determinada, que sí son abordadas por los convenios provinciales.

A la vista de lo anterior, y habida cuenta de la estructura negocial, así como del principio de libertad de contenido convencional establecido por el art. 85 TRET, cabe interrogarse sobre cuál es la posición de las partes negociadoras en el sector frente a la realidad de la contratación temporal en el mismo, bajo qué criterios y condiciones es regulado convencionalmente el recurso a ella por parte de las empresas y cuáles son las razones y/o el propósito de dicha consideración.

Ése es, precisamente, uno de los *puncti dolendi* analizados en el presente estudio, con el propósito de concretar las bases fundamentales para la formulación de una propuesta de modelo contractual que resulte apto para el sector, a la vez que socialmente sostenible.

ÍNDICE

I. PREVIO	7
II. EL SECTOR DE LA HOSTELERÍA. RELEVANCIA ECONÓMICA Y ESTRUCTURA LABORAL. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA	11
1. Consideraciones preliminares	11
2. Estructura del sector	12
3. Distribución geográfica	13
4. El empleo en el sector	14
5. El sector de la hostelería en la Comunidad Valenciana	18
III. LA CONSIDERACIÓN NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN ESPAÑA: EL LARGO Y TORTUOSO PROCESO DE MODELADO COMO HERRAMIENTA FLEXIBILIZADORA DEL MERCADO DE TRABAJO	21
1. Introducción	21
2. La evolución normativa: de la emergencia a la hipertrofia. La progresiva descausalización de la contratación temporal	23
3. La deriva reciente de la contratación temporal en el mercado de trabajo español: la tolerancia de la descausalización <i>de facto</i> y la introducción (<i>de iure</i>) de nuevas modalidades acausales	52
IV. LA VIRTUALIDAD NEGOCIAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL	63
1. Una visión estática: el contexto normativo presente de la contratación temporal en España	63
1.1. Introducción y aspectos comunes	63
1.2. La contratación temporal <i>causal</i> (art. 15 TRET)	66
1.2.1. El contrato temporal por obra o servicio determinado (arts. 15.1.a TRET y 2 RD 2720/1998)	66

1.2.2. Contrato eventual por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (art. 15.1.b TRET y 3 RD 2720/1998).....	69
1.2.3. Contrato de interinidad (art. 15.1.c TRET y 4 RD 2720/1998).....	71
1.3. Los contratos de finalidad o causa formativa (art. 11 TRET)..	75
1.3.1. Contrato para la formación y el aprendizaje (art. 11.2 y 3 TRET).....	75
1.3.2. Contrato en prácticas (art. 11.1 y 3 TRET, y Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos).....	81
1.4. La contratación temporal <i>acausal</i> (o en fomento del empleo).....	84
1.4.1. La contratación temporal de fomento del empleo de personas con discapacidad (art. 2.2 y D.A. Primera Ley 43/2006; R.D. 1451/1983).....	85
1.4.2. La contratación temporal de trabajadores en situación de exclusión social (art. 2.5 Ley 43/2006, art. 2.5 y D.F. 14ª Ley 3/2012).....	87
1.4.3. Contratación temporal de fomento de empleo para trabajadores en situación de exclusión social <i>en empresas de inserción</i> (Ley 43/2006; art. 15 Ley 44/2007; Ley 11/2013).....	89
1.4.4. Contratación de personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género, doméstica, víctima de trata de seres humanos o víctima del terrorismo (art. 2.4 y 4. <i>bis</i> Ley 43/2006; D.F. Décimo cuarta Ley 3/2012; D. F. Octava Ley 26/2015).....	91
1.4.5. Otros contratos temporales de fomento del empleo: trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo (D.T. Quinta Ley 45/2002; Ley 3/2012; R.D.Leg. 8/2015).....	91
1.4.6. El fomento de la contratación temporal de trabajadores jóvenes.....	93
1.4.6.1. La contratación a tiempo parcial con vinculación formativa (art. 9 y D. Transitoria Primera Ley 11/2013; DD. Transitoria Sexta y Derogatoria Única Real Decreto-Ley 28/2018).....	97
1.4.6.2. El contrato primer empleo joven (art. 12 y D. Transitoria Primera Ley 11/2013; DD. Transitoria Sexta y Derogatoria Única Real Decreto-Ley 28/2018).....	99

2. Espacios para la actuación normativa del convenio colectivo en materia de contratación temporal	103
2.1. Los «mimbres» normativos	103
2.2. La visión de los agentes sociales.....	111
V. LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR DE LA HOSTELERÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.....	117
1. La estructura de la negociación: ámbitos y niveles. Distribución competencial.....	117
1.1. La estructura negocial.....	117
1.2. Contenidos negociales y distribución competencial.....	120
2. Contenidos negociales en materia de contratos temporales y de duración determinada	124
2.1. Consideraciones de apertura.....	125
2.2. Contenidos sobre contratación temporal en la negociación colectiva de la hostelería de la Comunidad Valenciana	127
2.2.1. Una aproximación cuantitativa a los contenidos básicos	127
2.2.1.1. Identificación de los supuestos de contratación temporal estructural.....	127
2.2.1.2. Referencias a los supuestos habilitantes del recurso a los contratos temporales causales	129
2.2.1.3. Abordaje del régimen jurídico de los contratos causales: especial referencia a la duración y a la indemnización por finalización de contrato.....	129
2.2.1.4. Regulación de los contratos formativos.....	130
2.2.1.5. El control y la limitación de la contratación temporal.....	132
2.2.2. Examen cualitativo de los contenidos negociales	135
2.2.2.1. Concreción de los supuestos habilitantes de contratación temporal causal.....	136
2.2.2.2. Incidencia en el régimen jurídico de los contratos temporales	145
2.2.2.3. Establecimiento de límites a la contratación temporal.....	181
VI. CONCLUSIONES	191
VII. BIBLIOGRAFÍA	195
ANEXO: Índice de los convenios colectivos analizados	199

