

# La cuestión de la discriminación laboral en el sector de la hostelería

Recientes pronunciamientos judiciales analizan el principio de igualdad en medidas de extinción colectiva de contratos de trabajo, o salariales, en el Sector Hotelero

**La discriminación por razón de sexo es apreciada por el Tribunal Supremo en el plus voluntario que una empresa hotelera abona a sus camareras de pisos, claramente**

**te inferior al abonado a los trabajadores de los departamentos de bares y cocina; es rechazada, sin embargo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de**

**Madrid en la decisión adoptada por la cadena hotelera Meliá de externalizar los departamentos de pisos de dos de sus hoteles en la capital española.**



CARLOS SEDANO

ASESOR LABORAL DE CEHAT

Dos recientes pronunciamientos judiciales han abordado el asunto de la igualdad por razón de sexo en las condiciones laborales de los trabajadores de hostelería. Un tercero, ajeno a este sector, analiza el distinto tratamiento de la "pausa para el bocadillo" que una empresa distribuidora efectúa en función de la fecha de ingreso de sus trabajadores.

Si en el artículo anterior era objeto de comentario la sentencia del Tribunal Supremo que confirmaba la posibilidad de externalizar los servicios del área de pisos llevada a cabo por NH Hoteles, en esta ocasión es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el que, en sentencia de 19 de noviembre de 2014, confirma el despido de 43 trabajadoras en dos hoteles de la cadena hotelera Meliá, por causas organizativas, implicando la medida igualmente la externalización de los servicios de pisos. Se alegaba por las centrales sindicales demandantes que la medida era discriminatoria por razón de sexo, al ser todos los trabajadores afectados del sexo femenino. En esta ocasión, al igual que resolviera el alto tribunal en septiembre del corriente año, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no aprecia discriminación, afirmando que, aunque lo externalizado sea un departamento mayoritariamente ocupado por mujeres, ello es debido a la segregación ocupacional que caracteriza a esta actividad profesional, pero no es esa circunstancia la que motiva la decisión empresarial impugnada, sino el descenso registrado en la ocupación de las habitaciones. Por ello, es finalmente la causa organizativa -rechazando la productiva, al igual que la económica- la que lleva a la Sala a otorgar razón a la empresa, asumiendo que existe una baja productividad que provoca un mayor coste del servicio de pisos, y ello es debido a la menor ocupación en los dos establecimientos, lo que legitima a la empresa a reorganizar mejor sus recursos.

De distinto signo es la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2014, que sí aprecia discriminatoria la actuación de una empresa que abonaba a las camareras de pisos un plus voluntario en importe muy inferior (10,37 euros/mes) al percibido por los trabajadores que prestaban sus servicios en bares y cocina (168,19 y 118,42 euros/mes, respectivamente) en el mismo centro de trabajo, perteneciendo todos ellos al mismo nivel retributivo. En esta ocasión, se estima vulnerado el principio de igualdad porque no se ofrece, a criterio del alto tribunal, una justificación objetiva y razonable del desigual trato retributivo. La Sala reconoce que aunque el principio de igualdad no es absoluto en el marco de las relaciones laborales entre sujetos privados, y que el empresario puede libremente disponer de la retribución del trabajador respetando los mínimos legales y convencionales, no pueden existir diferencias basadas en el sexo del receptor y considera que, en este caso, no hay ninguna circunstancia laboral o prestacional, ni una mayor cualificación o dedicación de los receptores que justifique la desigual retribución, concluyendo que no se pueden asignar cuantías significativamente inferiores en los departamentos integrados exclusivamente por mujeres respecto a las que se otorgan en otros departamentos mayoritariamente ocupados por varones.

También -aunque por razones distintas- estima el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de octubre de 2014, discriminatorio el proceder de una empresa distribuidora que computa como tiempo de trabajo efectivo los treinta minutos de descanso para la "pausa del bocadillo" respecto de los trabajadores ingresados antes de la entrada en vigor del convenio colectivo del periodo 2010-2012 y dicho cómputo no se produce para los contratados a partir de la entrada en vigor de este último. La sentencia da la razón al sindicato accionante, y declara el derecho de todos los trabajadores de la empresa, independientemente de la fecha de su contratación, a tener un periodo de descanso de treinta minutos de bocadillo y a que tal descanso sea considerado como tiempo de trabajo efectivo. El Tribunal Supremo recuerda su doctrina anterior según la cual carece de toda fundamentación razonable la inclusión en un convenio colectivo de diferencias en atención únicamente a la fecha de la contratación, señalando que este dato no es por sí solo un elemen-



La Justicia ha abordado recientemente dos casos de igualdad por razón de sexo en el sector de la hostelería.

to objetivo, razonable y proporcionado de diferenciación. Recuerda que no es correcto concebir como condición más beneficiosa el derecho de los contratados con anterioridad a la entrada en vigor del convenio colectivo cuestionado, ya que estas no pueden derivar del convenio colectivo, sino de la libre voluntad del empleador, y rechaza, por último, que las dificultades económicas empresariales alegadas, posición competitiva en el mercado, introducción de la jornada flexible, etcétera, justifiquen el trato discriminatorio a los trabajadores con contratos recientes.

Para terminar, es noticia de última hora -y con amplia difusión mediática por su trascendencia en orden a calibrar el calado final de la última reforma laboral-, el primer y esperado fallo del Tribunal Supremo respecto al polémico punto de la ultraactividad de los convenios colectivos. Aunque el contenido de la sentencia no se ha hecho público al momento de finalizar el presente artículo, sí ha trascendido que el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por mayoría de sus integrantes, falló el pasado 17 de diciembre de 2014 que las condiciones pactadas en el contrato de trabajo desde el mo-

mento mismo de su constitución, sea directamente o por remisión a lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, tienen naturaleza jurídica contractual y por ello siguen siendo exigibles entre empresa y trabajador por el contrato de trabajo que les vincula, aunque haya expirado la vigencia del convenio colectivo de referencia, pudiendo en su caso ser modificadas si concurren circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas según el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y todo ello sin perjuicio de la obligación de continuar negociando un nuevo convenio.

Debe recordarse que la Ley 3/2012 modificó el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, estableciendo que, al año de finalizar un convenio colectivo sin que se hubiese alcanzado nuevo acuerdo, se aplicaría el convenio colectivo de ámbito superior, si lo hubiere, en lugar de prorrogarse indefinidamente la vigencia del convenio colectivo (ultraactividad). Dicho año finalizaba, para los convenios denunciados y en los que no se hubiese alcanzado acuerdo, el día 7 de julio del pasado año. Este era el caso de la empresa mallorquina "ATESE", quien entendió que, trascurrido el año de vigencia prorrogada sin

que se hubiese aprobado un nuevo convenio de empresa, dejaba de ser aplicable el anterior y, al no existir convenio de ámbito superior, decidió aplicar el Estatuto de los Trabajadores. Consecuentemente con tal decisión, abonó la nómina del mes de julio 2013 en dos cuantías diferentes: un periodo a razón del salario anterior, según el convenio finalizado, y otra por el periodo restante, con arreglo ya al Estatuto de los Trabajadores.

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares declaró no ajustada a derecho la conducta empresarial e, interpuesto recurso de casación por la empresa, ha sido desestimado por el Tribunal Supremo.

El alto tribunal da la razón a los sindicatos demandantes y sigue la línea marcada por la Sentencia de la Audiencia Nacional en el caso "Air Nosttrum", lo que supone un duro revés a la reforma laboral, por ser este uno de sus pilares, con el que se pretendía flexibilizar la negociación colectiva y superar el anquilosamiento de determinadas fórmulas convencionales. A esta materia dedicaremos el siguiente artículo, pues ya conoceremos el contenido íntegro de la sentencia.