



ASESORES DE EMPRESA
Jurídico-Laboral y de Seguridad Social

ATENCIÓN AL CLIENTE
☎ 902 100 971
☎ 971 467 440
✉ asesoria@csedano.com
🌐 www.csedano.com



Palma de Mallorca, a 12 de febrero de 2015

**ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DE SALAS DE FIESTA,
DISCOTECAS Y SIMILARES DE BALEARES**

A la atención del Sr. D. Jesús Sánchez Riutord
Presidente

**INFORME: CONVENIO COLECTIVO APLICABLE AL PERSONAL DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS
EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES**

1.- ANTECEDENTES

1.1.- El 16 de febrero de 2012 la Federación de Asociaciones de Empresarios de Salas de Fiesta, Baile y Discotecas de España (FASYDE), en representación de las empresas del sector suscribió el **I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España** (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 2012), pactándose una vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 2014, y regulándose el ámbito funcional y territorial del siguiente modo:

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente Convenio Colectivo regula la relación de trabajo de todas las empresas del sector así como a los trabajadores encuadrados en los siguientes grupos:

Grupo A: Responsables artísticos en general: coreógrafos, directores de escena u orquesta, maestros de baile, directores artísticos, escenógrafos, diseñadores de luces, presentadores, así como jefes técnicos.

Grupo B: Personal artístico: músicos instrumentistas y cantantes en todos los géneros y especialidades musicales, bailarines en todos los géneros coreográficos, especialmente los artistas en tablaos flamencos, disc-jockeys, actores, declamadores y, en general, toda persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra musical, literaria, dramática, o de cualquier otro género.

Grupo C: Técnicos: incluirá a los montadores de discos, técnicos audiovisuales, técnicos de sonido, de luminotecnía, caracterización, vestuario, y escenografía.

Grupo D: Personal de Sala y Administrativo: Se incluirá el personal de mantenimiento, de admisión y control, de relaciones públicas, merchandising, administrativo, y personal de dirección.

*En este sentido, estarán afectados por este acuerdo todas aquellas empresas y establecimientos dedicados a la actividad propia, tales como, salas de fiesta, salas de baile, salas de variedades, discotecas, café concierto, café cantante, café teatro, salas de variedades y folclóricas, tablaos flamencos y similares tal como se establece en el anexo II, **así como aquellas actividades complementarias, conexas o similares, siempre y cuando la actividad principal sea el baile, el espectáculo público, musical, variedades, etc.***

Asimismo afectará a las empresas, sea cual fuere el lugar, local o denominación de las mismas, que contraten a los trabajadores/as que desarrollen las actividades antes mencionadas, ya sean personas naturales o jurídicas, españolas, comunitarias o extranjeras.

El catálogo y definiciones que figuran en el anexo III recogen, sin carácter exhaustivo, los espectáculos públicos y establecimientos afectados por el presente convenio. Quedan excluidos del ámbito de este convenio los espectáculos teatrales, desarrollados en salas de teatro y/o cines, así como las actividades ligadas a la producción audiovisual.

Artículo 2. Ámbito territorial

1. El presente Convenio Colectivo negociado al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores articula la estructura de la negociación colectiva en el sector de salas de fiesta, baile y discotecas en los siguientes niveles:

a) I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España:

Su contenido regula las condiciones generales de trabajo a aplicar en todo el ámbito sectorial y con la vigencia que el propio Convenio establece.

b) Convenios colectivos de ámbito territorial inferior provinciales o, en su caso, de Comunidad Autónoma:

Tienen por objeto desarrollar las materias propias del ámbito de negociación provincial así como aplicar en cada Provincia o Comunidad Autónoma los contenidos del presente Convenio.

A la hora de regularse el ámbito funcional se hace referencia en primer lugar a los trabajadores a los que es de aplicación el convenio colectivo, y posteriormente relaciona las empresas del sector a que afecta. En cuanto a los primeros, el elenco de puestos de trabajo no contiene ninguno específicamente del sector de hostelería (se clasifica el personal en cuatro grupos, a saber: responsables artísticos en general, personal artístico, técnicos y personal de sala y administrativo), ni siquiera en el grupo D -

personal de sala y administrativo-, que engloba al personal de mantenimiento, de admisión y control, de relaciones públicas, merchandising, administrativo, y personal de dirección. En las tablas salariales se recoge la categoría profesional de jefe de sala y segundo jefe de sala, carente de definición alguna en el texto convencional.

Posteriormente, sin embargo, en el BOE de 23 de mayo de 2013, núm. 123, se publica el “Acuerdo sobre clasificación profesional” del Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiestas, baile y discotecas, suscrito en fecha 25 de septiembre de 2012, que ya sí incorpora al convenio colectivo las categorías de camarero y ayudante de camarero, así como define las funciones de Jefe/a de sala y Segundo/a jefe/a de sala, refiriéndose esta vez de forma expresa a actividades propias de hostelería (servicio de bebidas incluso en mesa y, en su caso, comidas).

1.2.- El Convenio Colectivo regula en su artículo 28 los supuestos de concurrencia de convenios, estableciendo lo siguiente:

“Los supuestos de concurrencias de convenios se resolverán aplicando los siguientes principios:

a) Principio de supletoriedad.

El presente convenio actuará como supletorio en todas aquellas materias no reguladas en convenios colectivos de ámbito inferior.

b) Principio de condiciones más beneficiosas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84_ del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, las condiciones más beneficiosas para los trabajadores establecidas en los convenios colectivos de ámbito inferior, consideradas globalmente y en cómputo anual, deberán ser respetadas siempre y cuando superen o igualen a las dispuestas en este Convenio.

En todo caso, las condiciones laborales aplicables a los trabajadores del sector, no podrán ser inferiores a las pactadas en convenios colectivos que puedan resultar de aplicación en el ámbito autonómico, provincial y/o empresarial, y que contengan categorías de igual denominación o que desarrollen funciones idénticas o similares.

*De este modo tendrán derecho a reclamar las condiciones retributivas y laborales más beneficiosas que pudieran derivarse de **Convenios Colectivos provinciales alternativos al presente** que, en su caso, contengan globalmente y en cómputo anual, condiciones más beneficiosas.”*

1.3.- La extinta **Ordenanza de trabajo para la industria de hostelería**, aprobada por Orden de 28 de febrero de 1974 extendía, en su artículo 2, su ámbito de aplicación al personal que prestara servicios en *“salas de fiesta y té, discotecas, tablaos flamencos y salones de baile”*.

Expirada su vigencia y con carácter estatal, se publicó por Resolución de 24 de junio de 1996 el primer Acuerdo Laboral Estatal para el sector de Hostelería (BOE de 2 de agosto de 1996, núm. 186), que incluía en su ámbito de aplicación las salas de baile o discotecas, cafés-teatro, tablaos y similares.

En el momento de suscribirse y publicarse el *I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España*, estaba vigente el IV Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería, desde el 1 de enero de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2014, incluyendo igualmente las *“salas de baile o discotecas, cafés-teatro y tablaos”* (BOE de 30 de septiembre de 2010, núm. 237).

1.4.- En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma los establecimientos comerciales que integran la Asociación de Empresarios de Salas de Fiesta, Discotecas y Similares de Baleares (en adelante, AESFDYSB) se han venido rigiendo hasta la fecha por el convenio colectivo del sector de hostelería de las Islas Baleares.

1.5.- El 23 de julio de 2012, ya publicado el *I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España*, se suscribió el XIV Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, publicándose en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (en adelante, BOIB) de fecha 1 septiembre 2012, núm. 129, y con una vigencia prevista hasta 31 de marzo de 2014.

A los efectos de este informe interesa señalar del mismo dos aspectos: las partes concertantes y los distintos ámbitos de aplicación. Los mismos aparecen regulados en el artículo preliminar, primer apartado, y en el artículo 1º, respectivamente:

*Artículo preliminar.1.PARTES QUE LO CONCIERTAN.- Son partes concertantes del presente convenio colectivo; por la representación empresarial: Federación Empresarial Hotelera de Mallorca, Federación Empresarial Hotelera de Ibiza y Formentera, Asociación Hotelera de Menorca, Asociación Empresarial de Restauración de Mallorca, Federació de PIME Restauració de Balears y **Asociación de Empresarios de Salas de Fiestas, Discotecas y similares de Baleares (AESFDYSB)[...]***

*Art. 1º. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL, FUNCIONAL Y TERRITORIAL.- Se regirán por el presente convenio colectivo las empresas y empresarios que desarrollen sus actividades en los centros de trabajo de los establecimientos e instalaciones que se relacionan en el anexo II del mismo o los que resultaran afectados por aplicación del ámbito funcional del ALEH IV, **así como los trabajadores que presten las funciones de los puestos de trabajo recogidos en dicho acuerdo estatal que se reflejan***

en el anexo I del convenio colectivo, prestando sus servicios en dichos centros de trabajo, todo ello dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

1.6.- En fecha 25 de junio de 2014 se firmó el XV Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, publicándose en el BOIB de 31 julio 2014, núm. 103. Igualmente son destacables las partes concertantes y el ámbito de aplicación:

Artículo preliminar.1. PARTES QUE LO CONCIERTAN.- Son partes concertantes del presente convenio colectivo; por la representación empresarial: Federación Empresarial Hotelera de Mallorca (FEHM), Federación Empresarial Hotelera de Ibiza y Formentera (FEHIF), Asociación Hotelera de Menorca (ASHOME), Asociación Empresarial de Restauración de Mallorca (AERM), Federació de PIME Restauració de Balears (PIMEB) y Asociación de Empresarios de Salas de Fiestas, Discotecas y Similares de Baleares (AESFDYSB) [...]

Artículo 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL, FUNCIONAL Y TERRITORIAL.- Se regirán por el presente convenio colectivo las empresas y empresarios que desarrollen sus actividades en los centros de trabajo de los establecimientos e instalaciones que se relacionan en el anexo II del mismo o los que resultaran afectados por aplicación del ámbito funcional del ALEH IV, así como los trabajadores que presten las funciones de los puestos de trabajo recogidos en dicho acuerdo estatal que se reflejan en el anexo I del convenio colectivo, prestando sus servicios en dichos centros de trabajo, todo ello dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Debe señalarse que la AESFDYSB conformó la comisión negociadora del XV Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas baleares, no llegando a suscribir el mismo.

2.- CONSULTA.

La consulta que se plantea es la posibilidad de que, en el ámbito de nuestra comunidad autónoma sea de aplicación, a una sociedad que tenga como actividad principal la de sala de fiestas o discoteca, el I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España y no el XV Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de Baleares, al personal que preste servicios de atención al cliente dispensando bebidas y/o comidas.

3.-NORMATIVA APLICADA.

Para dar respuesta a esta cuestión, debemos acudir en primer término a las normas de concurrencia de convenios, que se hallan reguladas en el artículo 84 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Este establece:

Artículo 84. Concurrencia.

1. Un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83, y salvo lo previsto en el apartado siguiente.

2. La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:

a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.

c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.

d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa.

f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1.

Los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado.

3. Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

4. En el supuesto previsto en el apartado anterior, y salvo que resultare de aplicación un régimen distinto establecido mediante acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal negociado según el artículo 83.2, se considerarán materias no negociables en el ámbito de una Comunidad Autónoma el período de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

Igualmente, deberá tenerse en cuenta el artículo 28, ya comentado anteriormente, del I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España.

Asimismo, aunque sin carácter normativo ni vinculante, pero sí ilustrativo, acudiremos a las consultas evacuadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, en supuestos que podrían asimilarse al aquí analizado.

4.- RESOLUCIÓN.

4.1.- Como se habrá deducido sin demasiada dificultad de la lectura de los antecedentes de este informe nos encontramos ante dos normas vigentes que pueden regular, independientemente, las relaciones laborales de los trabajadores que prestan servicios en la actividad de salas de fiesta, baile y discotecas en Baleares.

La situación descrita se conoce, en el ámbito jurídico-laboral, como **conurrencia (conflictiva) de convenios** y tiene lugar cuando existen zonas de intersección entre convenios colectivos de distinto ámbito, esto es, cuando se da una superposición en un mismo ámbito de aplicación de dos o más convenios. Esta superposición se produce cuando existe una coincidencia temporal, territorial, funcional y/o personal entre los mismos, sin que tal coincidencia suponga una total identidad de ámbitos, pues si este fuera el caso no se produciría una situación de concurrencia sino una **sucesión temporal de convenios**, donde es de aplicación el principio según el cual la ley posterior deroga la anterior, es decir, el convenio posterior deroga al convenio anterior.

4.2.- En principio, la norma laboral no permite la aplicación simultánea de dos convenios concurrentes en los ámbitos donde se produce la intersección, pues lógicamente supondría regulaciones contradictorias, divergentes o distintas, y por tanto incompatibles. En estas circunstancias, hay que determinar qué convenio colectivo es de aplicación en la zona donde se produce el conflicto. Como indicábamos, la norma que regula la prohibición de concurrencia de convenios, así como las excepciones a la misma, es el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.

4.3.- Su primer apartado contiene **la regla general** prevista por el legislador para prevenir la concurrencia conflictiva entre convenios colectivos estatutarios de distinto ámbito, que se traduce en una preferencia aplicativa del convenio anterior sobre el convenio posterior, cuya aplicación queda suspendida o aplazada hasta la terminación de la vigencia del primero, con independencia de cuáles sean los ámbitos territoriales y funcionales afectados. **Con esta regla de no afectación se prima la continuidad o estabilidad de la unidad de negociación preexistente** ya que un convenio, mientras está vigente, impide la existencia de otro respecto del mismo personal incluido en su ámbito de aplicación.

En tal sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1994 y de 16 julio de 2001.

Así, señalan las mencionadas sentencias, la regla de prohibición de *“conurrencia afectante”* crea *“una especie de preferencia, o mejor derecho para el convenio en vigor, por lo que los que se negocien durante su vigencia no podrán incidir en el ámbito acotado por el vigente”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 julio de 2001) y otorga en virtud de la regla *“prior in tempore potior in iure”* un papel decisivo a la cronología de los convenios colectivos para determinar cual es la norma convencional aplicable en los supuestos de concurrencia.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede cuando finaliza la vigencia del convenio anterior que había impedido la aplicación del distinto y posterior?; ¿entraría este en juego de forma automática? Dicha cuestión no es resuelta por la norma, siendo la jurisprudencia la que, con criterios no siempre homogéneos y resolviendo el caso concreto, ha ido dando respuesta a esta situación.

En tal sentido, algún pronunciamiento como el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1992, ha señalado que la norma general apuntada no quiere decir que *“la prioridad cronológica atribuya de una vez por todas mejor derecho de negociación colectiva a unos u otros sujetos negociadores para la regulación de un aspecto normativo o condición de trabajo”*; señalando que *“la regla del artículo 84 ET de respeto o «no afectación» al convenio ya elaborado sólo alcanza lógicamente durante su vigencia; y en principio, de acuerdo con el artículo 86 ET, los convenios son normas temporales o de duración determinada”*. Asimismo, la jurisprudencia ha aclarado que *“la regla de no afectación rige en principio en la situación de prórroga del contenido normativo del convenio tras su denuncia”*, aunque con algún límite, y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1995 señaló que *“la ultraactividad concedida al convenio no ampara la «petrificación» hacia el futuro de las unidades de negociación”*.

Como decimos, aun aceptando que un convenio posterior de ámbito distinto pudiera entrar en juego expirada la vigencia del concurrente lo cierto es que su aplicación efectiva no se produciría de forma automática, pues por una parte, se mantendría como hemos visto la prohibición de concurrencia durante el periodo de ultraactividad del mismo. Pero por otra parte, los tribunales son reacios a que se altere con la aparición de nuevos convenios colectivos el ámbito funcional de un convenio colectivo históricamente consolidado, por haberse mantenido a lo largo de varios años y permanecido invariable durante muchos convenios, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

Por tanto, la preferencia aplicativa del convenio anterior parece ser la opción mayoritariamente adoptada en seno judicial. Esta circunstancia se ha traducido en el "argot" de la negociación colectiva en

una regla según la cual "conquistada una unidad de negociación, la misma es inexpugnable, mientras las partes quieran seguir negociando sucesivos convenios en ese ámbito".

Descendiendo a nuestro caso particular, nos situaremos temporalmente en el momento de suscripción y publicación del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas. En esa fecha se encontraba vigente el ALEH IV -se suscribió el 23 de julio de 2010 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014-, así como el XIII Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, con vigencia temporal hasta el 31 de marzo de 2012.

4.4.- Siguiendo la argumentación expuesta, a la entrada en vigor del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas, este no sería aplicable por resultar de aplicación el XIII Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares, al ser norma anterior, pudiendo comenzar hipotéticamente su aplicación precisamente a la finalización de este. No obstante, entraría en concurrencia igualmente con el ALEH IV -vigente en ese momento-. Este último aspecto podría solventarse en base al principio de especificidad que, en ocasiones, ha acogido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos de discrepancia, por ejemplo en la Sentencia de 23 de diciembre de 1996 (debe tenerse presente, en todo caso, que el de especificidad es un criterio jurisprudencial y no legal y, por tanto, aplicable únicamente en defecto de estos).

Sin embargo, aunque se aplicara el principio de especificidad del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas con respecto al ALEH, y por ello una vez vencido el XIII Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares, a partir del 31 de marzo de 2012, pudiera plantearse su aplicación, nos encontramos con al menos tres circunstancias, concurrentes y posteriores, que dificultarían esa respuesta positiva –además de la ya analizada de la imposibilidad de su afectación durante la ultraactividad del mismo- a saber: por una parte, cómo el artículo 28 del propio I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas regula la concurrencia de convenios; en segundo lugar, cómo se salva la histórica inclusión en la negociación colectiva de la hostelería balear de la actividad de salas de bailes o discotecas –a la vista de la jurisprudencia mencionada-; y, por último, como la AESFDYSB afronta activamente la negociación de los Convenios XIV y XV de hostelería de las Islas Baleares con posterioridad a la aparición del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas.

Analizaremos estos aspectos por separado.

4.4.1. El artículo 28 del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas regula de forma expresa los supuestos de concurrencia de convenios, estableciendo, en primer término un principio de supletoriedad, según el cual el mismo es supletorio en todas aquellas materias no reguladas en convenios colectivos de ámbito inferior. En segundo término y haciendo referencia expresa

al artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores -que regula precisamente la concurrencia de convenios colectivos- regula un principio de conservación de condiciones más beneficiosas según el cual las condiciones más beneficiosas para los trabajadores establecidas en los convenios colectivos de ámbito inferior, consideradas globalmente y en cómputo anual, deberán ser respetadas siempre y cuando superen o igualen a las dispuestas en este Convenio. A continuación aclara en dos párrafos este principio de conservación de condiciones, señalando en el primero que *“las condiciones laborales aplicables a los trabajadores del sector, no podrán ser inferiores a las pactadas en convenios colectivos que puedan resultar de aplicación en el ámbito autonómico, provincial y/o empresarial, y que contengan categorías de igual denominación o que desarrollen funciones idénticas o similares”*; y, en el segundo, que *“De este modo tendrán derecho a reclamar las condiciones retributivas y laborales más beneficiosas que pudieran derivarse de **Convenios Colectivos provinciales alternativos al presente** que, en su caso, contengan globalmente y en cómputo anual, condiciones más beneficiosas.”*

Es remarcable la amplitud con la que se regula ese principio de conservación de las “condiciones más beneficiosas”, refiriéndose a las contenidas en convenios colectivos **que puedan resultar de aplicación** en el ámbito autonómico, provincial y/o empresarial, **y que contengan categorías de igual denominación o que desarrollen funciones idénticas o similares**. Da la sensación con esta amplia redacción que se pretendieran preservar las condiciones laborales de los trabajadores cuyas categorías o funciones estuvieran recogidas en otros convenios que pudieran resultar de aplicación en ámbitos territoriales inferiores, como si se tuviera conciencia de estar introduciéndose en “terrenos” ya regulados por otros convenios colectivos. Esta idea queda plasmada con más claridad si cabe en el último párrafo del artículo, clarificando el anterior, que prescinde ya de la idea de territorialidad, para extender ese principio de preservación de la condición más beneficiosa, aunque esta pudiera derivarse de **convenios colectivos provinciales alternativos al presente**. Esto es, parece dar a entender que se tienen que respetar las condiciones más beneficiosas derivadas de convenios colectivos que regularan las categorías contenidas en el convenio en cuestión, tanto en ámbitos territoriales inferiores, como incluso en otros convenios alternativos que pudieran estar siendo de aplicación a la entrada en vigor del convenio.

4.4.2. Nos detendremos ahora en el factor del arraigo histórico del sector analizado en la negociación colectiva del sector de hostelería de Baleares. Como decíamos, mantenido el ámbito funcional de un convenio colectivo a lo largo del tiempo, durante sucesivos convenios, los tribunales son reacios a que se altere el mismo con la aparición de nuevos convenios colectivos que “invadan” parcialmente dicho ámbito funcional históricamente consolidado.

En tal sentido se pronuncia la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 18 de septiembre de 2013, que señala:

“Y es claro que el Convenio Colectivo autonómico de limpieza de edificios y locales de Cataluña es de fecha muy posterior. Y, obviamente, las fechas a comparar no son las de uno y otro Convenio respectivamente vigentes -como pretenden algunos de los escritos de impugnación del recurso- sino las del primer convenio, antecesor de los sucesivos y hasta el ahora vigente, en que la unidad de negociación en cuestión quedó constituida incluyendo en su ámbito la materia debatida. Y dicho convenio prioritario en el tiempo -y, por ende, jurídicamente prevalente- es, como ya hemos visto, el de contratas ferroviarias y no el de limpieza de edificios y locales”.

Más clara si cabe es la también reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2014, que dice así:

“De ahí que esa protección legal de la unidad de negociación impida, en tanto perdure la prohibición de concurrencia, la <<secesión>> de partes del ámbito del convenio o la caída de una parte de esa unidad negociadora en el ámbito de otro convenio colectivo, anterior o posterior. Como vemos, la protección legal de la unidad de negociación no se refiere con ello a un convenio aislado, sino a la unidad de negociación delimitada históricamente por la sucesión temporal de diversos convenios colectivos del mismo ámbito, manifestación de la pervivencia en el tiempo de esa unidad y de la negociación colectiva por los sujetos que originalmente decidieron la constitución de la misma”.

La jurisprudencia, como vemos, tiende a proteger esa unidad de negociación históricamente consolidada ante convenios “invasores”, evitando escisiones de la misma. Dicho criterio histórico nos permite avanzar una conclusión contraria a la aplicación del I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas al sector de Salas de baile y discotecas en el ámbito de nuestra comunidad autónoma, pues el mismo ha estado históricamente regulado tanto por el Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares, como por los Acuerdos Laborales Estatales del Sector de Hostelería que desde 1996 se vienen sucediendo.

4.4.3. En tercer y último lugar, no puede desconocerse que en la conformación histórica de esta unidad de negociación ha tenido participación activa la AESFDYSB, debiendo valorarse negativamente este aspecto de cara a la posible elusión, para el sector representado por dicha asociación, de la aplicación del XV Convenio Colectivo de Hostelería de las Islas Baleares. Debe partirse de que, ya firmado y publicado el I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas, la AESFDYSB formó parte de la comisión negociadora del XIV Convenio Colectivo de Hostelería de Baleares -que además suscribió- y posteriormente también de la comisión negociadora del XV Convenio Colectivo -que, sin embargo, no firmó- pudiendo considerarse ello como una manifestación expresa de la voluntad de mantener la unidad negociadora autonómica en sus contornos actuales. Con ello no queremos decir que su ausencia hubiera sido suficiente para la aplicación del convenio nacional -aunque en ocasiones se ha señalado que *“la prohibición de concurrencia no subsiste cuando se abandona la renovación del*

convenio, momento en el que puede entrar a regir otro convenio colectivo (STS 6-11-1998)"- pero desde luego su presencia sí la dificulta.

4.5.- La regla general de prohibición de concurrencia del artículo 84 primer párrafo ET, tiene excepciones, reguladas en el propio precepto. En efecto, tras señalar que *"un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto"* sigue diciendo: *"salvo pacto en contrario, negociado conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 83 y salvo lo previsto en el apartado siguiente"*.

El apartado siguiente dice:

"Salvo pacto en contrario negociado según el artículo 83.2, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma, negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación".

La posibilidad contenida en el artículo 84.3 ET constituye una clara opción hacia la descentralización del modelo de negociación colectiva, y posibilita que un convenio colectivo posterior de ámbito inferior (siempre superior a la empresa) afecte lo dispuesto en uno anterior de ámbito superior, incluso aunque el de ámbito superior sea un Acuerdo Marco de los establecidos en el art. 83.2 ET, siempre y cuando dicho convenio posterior se realice por los sujetos legitimados y se obtengan las mayorías estatutarias.

Como gráficamente ha declarado el Tribunal Supremo *"el nuevo párrafo del artículo 84 ha venido a implantar fórmulas de dirigismo contractual que ponen de manifiesto la preferencia hacia ciertos niveles de negociación de ámbito reducido, estableciendo un sistema de negociación descentralizado que, de alguna manera, restringe las facultades que el artículo 83.2 ha venido concediendo a los convenios colectivos y a los acuerdos interprofesionales, en el sentido que en ámbitos inferiores siempre que superen el nivel de empresa, puedan suscribirse pactos que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior. Como resultado de la reforma del artículo 84.2 se da preferencia aplicativa al convenio inferior posterior, de ámbito que rebase el de la empresa, frente al superior anterior, en materias que no sean aquellas a las que se refiere el artículo 84"*.

Podríamos decir que la existencia del Convenio Colectivo sectorial de hostelería en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares es, precisamente, la manifestación de la excepción que acabamos de desarrollar, si bien, como veremos a continuación el argumento no es del todo sólido.

Ello es así porque el apartado 4º nos indica que los acuerdos o negociaciones que acabamos de analizar no pueden afectar al período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas

mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo movilidad geográfica, pues todas estas materias no son negociables en ámbitos inferiores y quedan sometidas a las reglas de concurrencia y complementariedad que puedan contener los acuerdos marco de ámbito superior cuando existan (SSTS. 3-noviembre-2000 y 28-enero-2004).

Esta excepción dentro de la excepción parece pensada para que su aplicación se dé en un escenario de homogeneidad en la actividad, de forma que la determinación de qué convenio sea aplicable en un caso concreto dependerá, de este modo, más de la materia objeto de litigio -por ejemplo, de existir convenio concurrente de ámbito inferior, habría de acudir al convenio colectivo nacional del sector para determinar el período de prueba aplicable a un trabajador, y al convenio colectivo provincial del sector para regular el derecho, v.g., a las vacaciones- que de su ámbito funcional.

Entendemos, en definitiva, que un desarrollo natural de las excepciones al principio de no concurrencia del artículo 84 del ET, nos llevaría a un acuerdo marco que regulase las materias vetadas en ámbito inferior y un convenio inferior que regulase el resto de materias, pero dentro de una homogeneidad de ámbitos funcionales de los convenios analizados que aquí no se produce. En nuestro caso, esta estructura se cumple en las relaciones del ALEH IV respecto del convenio colectivo autonómico de Hostelería; sin embargo, cuesta entenderlo aplicable a las relaciones entre el I Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas y el XV Convenio Colectivo de Hostelería de la Comunidad Autónoma balear, entre otras razones porque parece que se aleja de la finalidad de la norma y porque esta solución híbrida supondría aplicar en parte el I Acuerdo colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas en la materias reservadas y en parte el XV Convenio Colectivo de hostelería de Baleares en el resto, despreciando el hecho de que el convenio autonómico esta negociado y articulado en base al ALEV IV y su alteración supondría afectar nocivamente su proceso negociador.

4.6.- Finalmente, y dada la falta de un criterio homogéneo con la que el Tribunal Supremo ha resuelto en determinados asuntos conflictos de concurrencia similares al presente, tampoco debemos descartar de forma tajante una solución alternativa, si bien deberá analizarse en cada supuesto. Así, una empresa puede tener actividades variadas y diferenciadas, por lo que pudieran serle de aplicación varios convenios (en tal sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000), en detrimento de la norma general que establece la aplicación de un único convenio colectivo correspondiente a la actividad prevalente.

Incluso, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2000 conoció de la impugnación del Convenio Colectivo Estatal de Elaboradores de “Pizzas” y Productos Cocinados para su Venta a Domicilio, por concurrencia precisamente con el Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería, declarando la nulidad de varios de sus preceptos que establecían la aplicación de dicho convenio a

aquellos establecimientos que además de la elaboración de dichos productos para su venta a domicilio, posibilitaran su consumo en el mismo establecimiento. Pues bien, la citada sentencia señala que existe concurrencia en la medida en que *“los servicios de restauración prestados en tales establecimientos están dentro del amplio ámbito funcional descrito en el artículo 4 del Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería”* y por tanto decreta que *“carece de vigor, virtualidad y eficacia el artículo 1.1 del citado convenio colectivo, e inaplicables a los trabajadores que presten las actividades que estén directa o indirectamente, encaminadas a posibilitar la degustación por parte de los clientes en el propio establecimiento expendedor de los productos adquiridos en el mismo, los preceptos del Convenio impugnado relativos a categorías profesionales y régimen disciplinario y, en concreto, en cuanto puedan afectarles los contenidos en el Capítulo VI sobre categorías profesionales, así como los preceptos contenidos en el Capítulo VIII sobre faltas y sanciones”*.

Parece amparar la citada sentencia la aplicación simultánea de diversos convenios a una misma empresa, en función de la actividad desarrollada por determinados trabajadores, acogiendo en este caso un criterio quizá excesivamente laxo en esta materia.

La posibilidad que permite la aplicación por una misma empresa de varios convenios colectivos es, por otra parte, adoptada en ocasiones por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, al evacuar las consultas efectuadas a la misma. Sin desconocer que dicho organismo establece con carácter general que el convenio colectivo de aplicación a todas las relaciones laborales de la empresa ha de ser aquel que se corresponda con su actividad principal, en no pocas ocasiones se ha decantado por la aplicación de varios convenios colectivos. Así:

- La empresa concesionaria para la gestión y explotación de un enclave natural, relacionada con la pesca, barcas con remo, hípica, submarinismo, barcas de radiocontrol, sendas ecológicas y otras, además de explotación de un bar-cafetería, deben aplicar para estos últimos el Convenio Colectivo para Hostelería de la Comunidad de Madrid, mientras que para el resto sería de aplicación el Convenio Colectivo de Piscinas e Instalaciones Acuáticas de la Comunidad de Madrid (expte. 602/96).
- Una empresa relacionada con espectáculos ecuestres al aire libre, con jinetes contratados bajo el Régimen Especial de Artistas, y mozos que cuidan los caballos dados de alta en el RGSS, deberá aplicar el Convenio Colectivo de Hostelería de Tenerife en la actividad de restaurante que asimismo desarrolla, para los trabajadores adscritos a este, y ningún convenio específico para los mozos que cuidan a los caballos (expte. 2134).
- A la empresa que se dedica a la venta de café, te y frutos secos, con la particularidad de que también realiza servicios de cafetería en uno de sus centros, se le aplicará el convenio de mayoristas de la

alimentación y centros de distribución en los centros donde no hay cafetería, y en este último, será de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería de Cataluña (expte. 2006/0119).

4.7.- CONCLUSIONES

4.7.1.- Entre el I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España y el IV Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería podría existir **concurrencia conflictiva** en el ámbito funcional de aplicación en la medida en que el primero pretende su aplicación a los servicios complementarios de la empresa habituales en la sala, tales como servicio de bebidas incluso en mesa y, en su caso, comidas, por personal tal como camareros, ayudantes de camarero, jefes de sala y segundos jefe de sala.

4.7.2.- Dicha concurrencia conflictiva se extiende respecto del XV Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en cuanto este refiere su ámbito de aplicación al ALEH IV.

4.7.3.- El artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores impide que un convenio colectivo sea afectado durante su vigencia por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario. Ello impediría que el I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España afectara a lo establecido en el IV ALEH (con vigencia igualmente hasta el 31-12-2014), y a los XIII, XIV y XV Convenios Colectivos sectoriales de Hostelería de la Comunidad Autónoma de Baleares, con vigencias sucesivas (aun en ultraactividad), en virtud del principio de conservación del ámbito funcional históricamente consolidado, contrario a la escisión de una parte del mismo, salvo pacto en tal sentido de los propios negociadores o por el juego de las excepciones al principio de no concurrencia.

4.7.4.- A igual conclusión se llegaría por el principio de supletoriedad y de conservación de las condiciones más beneficiosas previsto en el artículo 28 del I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España, que permite que a los trabajadores sujetos a su ámbito de aplicación cuyas categorías profesionales aparezcan reguladas en convenios de ámbitos inferiores o **alternativos**, se les mantengan las condiciones laborales más favorables de estos últimos convenios.

4.7.5.- Asimismo, la participación tanto histórica como reciente de la AESFDYSB en las comisiones negociadoras de los tres últimos convenios colectivos de hostelería de Baleares, incluyendo el actualmente vigente -aunque no fuera finalmente suscrito- es un elemento que incide en que este sería el convenio aplicable a las empresas del citado sector en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.

4.7.6.- La excepción al principio de no afectación previsto en el artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual *“los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación de los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán, en el ámbito de una Comunidad Autónoma,*

negociar acuerdos o convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación” no creemos que sea de aplicación a la relación existente entre, por una parte, el I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España y, por otra parte, el Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de las Islas Baleares, por no existir una homogeneidad entre ambos, y por estar el segundo vinculado al IV Acuerdo Laboral Estatal para el Sector de Hostelería; pero en todo caso, si estuviéramos ante tal excepción, sería de aplicación el Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

4.7.7.- A salvo de la concurrencia apreciada en el ámbito de aplicación de los convenios analizados y señalada en el 4.7.1 del presente informe, a la vista del criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2000, y de numerosas consultas evacuadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, no cabe descartar la aplicación simultánea de ambos convenios, distinguiendo el personal destinado al servicio de bebidas y/o comidas al cliente (al que sería de aplicación el Convenio Colectivo Sectorial de Hostelería de Baleares), de aquél otro regulado en el artículo 1º del I Convenio Colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile y discotecas de España (responsables artísticos en general, personal artístico, técnicos y personal de sala y administrativos), si bien esta posibilidad sería factible si ambas actividades estuvieran perfectamente diferenciadas.

Cuanto antecede, salvo error u omisión involuntaria, constituye nuestra opinión sobre las cuestiones planteadas, gustosamente sometida de antemano a cualquier otro parecer mejor fundado en derecho.



Carlos Sedano Almiñana
C. SEDANO & ASOCIADOS, S.L.