



Sección: BEA

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 7
Calle Leoncio Rodríguez (Edf. El Cabo - 4ª
Planta)
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 822 17 18 73 / 74
Fax.: 822 17 18 83
Email: social7.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Impugnación convenio colectivo
Nº Procedimiento: 0000898/2019
NIG: 3803844420190007553
Materia: Impugnación convenio colectivo
Resolución: Sentencia 000066/2021
IUP: TS2019035878

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	COMISIONES OBRERAS CANARIAS	Clodoaldo Radames Corbella Ramos	
Demandante	FEDERACION CANARIA DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS	Clodoaldo Radames Corbella Ramos	
Demandante	UGT CANARIAS	Fernando Martinez Barona Flores	
Demandante	FEDERACION DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT CANARIAS	Fernando Martinez Barona Flores	
Demandado	FEDERACION EMPRESARIAL DE TURISMO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE		
Demandado	ASHOTEL	Monica Molina Garcia	
Demandado	ASOCIACION CANARIA DE EMPRESAS DE OCIO Y RESTAURACION (ACEOR)		
Demandado	SINDICALISTAS DE BASE	Carlos Berastegui Afonso	
Demandado	UGT	Fernando Martinez Barona Flores	
Demandado	COMISIONES OBRERAS CANARIAS	Clodoaldo Radames Corbella Ramos	
Demandado	FEDERACION CANARIA DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS	Clodoaldo Radames Corbella Ramos	
Fiscal	MINISTERIO FISCAL		

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 12 de febrero de 2021.

Visto ante mí, Dña. Beatriz Pérez Rodríguez, Magistrada-Jueza titular del Juzgado de lo Social número 7 de los de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 898/2019 seguido a instancias del sindicato **COMISIONES OBRERAS CANARIAS y FEDERACIÓN CANARIA DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS**, representado y asistido por el Letrado D. Clodoaldo Corbella Ramos, así como **UGT CANARIAS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT CANARIAS**, representado y asistido por el Letrado D. Fernando Martínez Barona Flores, frente a la **ASOCIACIÓN CANARIA DE EMPRESAS DE OCIO Y RESTAURACIÓN (ACEOR)** no comparecida, frente al sindicato **SINDICALISTA DE BASE**, representados y asistidos por el Letrado D. Carlos Berástegui Afonso, y frente a la **FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE TURISMO DE S/C DE TENERIFE (integrada por ASHOTEL, AEHT y AEPRECA)**, de las

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



cuales solo compareció **ASHOTEL** representada y asistida por la Letrada Dña. Mónica Molina García, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre impugnación del convenio colectivo provincial de Hostelería.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30/09/2019 se presentó demanda de impugnación de convenio colectivo provincial de Hostelería por la representación de la CC.OO, frente a UGT, Sindicalista de Base, ACEOR, y Federación Empresarial de Turismo de S/C de Tenerife (integrada por ASHOTEL, AEHT y AEPRECA), en la que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho de aplicación, terminó solicitando que se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a que:

A.- Declare la vulneración de los derechos fundamentales y sindicales existentes en la negociación del convenio colectivo y en el articulado del texto del convenio colectivo, debiendo declarar la nulidad del convenio colectivo

publicado de Hostelería para la Provincia de Santa Cruz de Tenerife del 2018-2022.

B. - Declare la nulidad y deje sin efectos el convenio colectivo publicado en su totalidad, conforme a la cláusula recogida en el artículo 49 "vinculación a la totalidad", y de forma subsidiaria, se retrotraigan las actuaciones al inicio del periodo de negociación, debiendo constituirse nuevamente la comisión negociadora del convenio a fin de valorar los incumplimientos existentes.

C. De forma subsidiaria, se declare:

1) Se declare la vulneración del artículo 10 del ALEH, debiendo reponer el sistema de tablas salariales conforme se venía estableciendo en convenios anteriores, el cual recogía las categorías profesionales conforme al grupo profesional y clasificación de las empresas, reconociéndose un salario idéntico para las categorías que estaban incluidas en un mismo grupo profesional.

2) Se declare la vulneración del artículo 10 del ALEH y por tanto la nulidad del artículo 20 respecto a la movilidad funcional de las camareras de piso, anulando la ampliación de sus funciones de "limpieza de las zonas nobles" y "limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, la retirada de los servicios de las habitaciones ("room service") y la reposición de los minibares, si los hubiera".

3) Se declare la existencia de discriminación salarial por razón de sexo en relación a las tablas salariales publicadas, y se reconozca que los trabajadores de las categorías profesionales ocupadas mayoritariamente por mujeres tienen derecho a cobrar sus salarios en las mismas cuantías que lo perciben los trabajadores de su mismo grupo profesional conformados mayoritariamente por hombres.

. Por este motivo, entendemos que debe aplicarse una cláusula de adecuación a la inflación respecto a las tablas salariales.

. Por consiguiente, debe reconocerse que el "Plus de Productividad" representa un sistema de retribución ilegal por discriminatorio.

4) Se declare la nulidad del acta final de la comisión técnica y, por tanto, se declare la nulidad y

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



se deje sin efectos las modificaciones establecidas para el sector de restauración así como las nuevas tablas salariales.

5) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la totalidad del artículo 45, o con carácter subsidiario, debe considerarse las cuantías establecidas en dicho artículo como retribuciones de los representantes de los trabajadores y, por tanto, sujetas a cotización.

6) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la cláusula del artículo 7 por la cual se declara el "carácter de absorbible de los salarios establecidos en el pacto salarial de empresas o mejora individual que perciba el trabajador".

7) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la cláusula del artículo 29, apartado 1 - 2.a) del convenio colectivo, declarando el derecho de los primeros y segundos jefes a la mejora recogida en el artículo 29 del convenio respecto a la reserva del puesto de trabajo ampliado a 3 años, así como debe incluirse en la redacción del artículo, el respeto del derecho preferente hasta los 5 años que recoge el Estatuto de los Trabajadores.

8) Se declare el derecho de todos los trabajadores al percibo de la bolsa de vacaciones en las cuantías que les corresponda.

9) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la imposición del plus de transporte en la cuantía de 62,64 mensuales debiendo respetarse el anterior sistema de reparto establecido en el Convenio Colectivo anterior para las categorías señaladas en las cuantías indicadas.

10) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la limitación que se hace respecto a la retribución del 50% para los trabajadores en régimen de jornada continua, recepcionistas, personal de Servicio Técnico y Room Service, entre otros, debiendo reconocer el derecho del conjunto de trabajadores que presten servicios en trabajo nocturno entre las 22.00 horas a 06.00 horas debiendo abonarse dichas horas con un 50% de incremento sobre la hora normal.

11) Se declare la nulidad y se deje sin efectos la fijación del permiso de lactancia en 9 días, debiéndose reconocer el derecho de las mujeres que soliciten el permiso de lactancia en el periodo que les corresponda en base al tiempo efectivo de su trabajo y el periodo de solicitud de disfrute.

12) Se declare el reconocimiento de la inclusión del término y condición "parejas de hecho" en el articulado del Convenio Colectivo, con todos los derechos que ostenten en igualdad de condiciones que las personas unidas en vínculo matrimonial.

13) Declare la nulidad y deje sin efectos el convenio colectivo publicado en su totalidad, conforme a la cláusula recogida en el artículo 49 "vinculación a la totalidad", de forma subsidiaria, se retrotraigan las actuaciones al inicio del periodo de negociación, debiendo constituirse nuevamente la comisión negociadora del convenio a fin de valorar los incumplimientos existentes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 29/10/2019, se dio traslado de la misma a la parte demandada, citando a las partes para los actos de conciliación y juicio.

Por auto de fecha 16/01/2020 se procedió a la acumulación a los presente autos el procedimiento núm. 1076/2019 tramitado ante el Juzgado de lo Social núm. 6, por el que el sindicato UGT interponía demanda frente al resto de partes del presente procedimiento en

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



impugnación del convenio colectivo provincial del Hostería solicitando:

Se declare ilegalidad del nuevo texto del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería en base a las argumentaciones presentadas en el cuerpo del presente escrito, y consecuentemente se declare la plena vigencia del derogado Convenio Colectivo Provincial de Hostelería (2015-2019), hasta que finalice la negociación y plena aprobación de un nuevo convenio, todo ello, dentro de un proceso basado en la buena fe y voluntad clara de negociar entre las partes.

Subsidiariamente, se acuerde:

1.- La vulneración del artículo 10 del ALEH, y por tanto la nulidad del artículo 20 respecto a la movilidad funcional de las camareras de piso, anulando la ampliación de sus funciones de "limpieza de las zonas nobles" y "limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes, así como los baños ubicados en estas zonas, la retirada de los servicios de las habitaciones ("room service") y la reposición de los minibares, si los hubiera".

2.- Se declare la nulidad, y se deje sin efectos la limitación que se hace respecto a la retribución del 50% para los trabajadores en régimen de jornada continua, recepcionistas, personal de Servicio Técnico y Room Service, entre otros, debiendo reconocer el derecho del conjunto de trabajadores que presten servicios en trabajo nocturno entre las 22.00 horas a 06.00 horas debiendo abonarse dichas horas con un 50% de Incremento sobre la hora normal.

3.- Se declare la nulidad del acta final de la comisión técnica y, por tanto, se declare la nulidad y se deje sin efectos las modificaciones establecidas para el sector de restauración, así como las nuevas tablas salariales aprobadas.

TERCERO.- El día 11/01/2021 tuvo lugar el juicio, al resultar sin efecto la conciliación, todo ello con el resultado que consta en el acta, sin la intervención del Ministerio Fiscal que declinó su asistencia.

Abierto el acto del juicio, la parte actora, tanto CC.OO como UGT desistieron de la pretensión de nulidad quedándose con el petitum instado de forma subsidiaria en cada demanda.

Por ASHOTEL y SB alegaron en primer lugar la excepción de indebida acumulación de acciones, ya que a las demandas de impugnación de convenios colectivos no se puede acumular pretensiones de la tutela de derechos fundamentales. Dado traslado a la parte actora, desistieron de la tutela de derecho fundamental ejercitada.

Igualmente, por SB se alegó la inadecuación de procedimiento, defecto en el modo de proponer la demanda en aplicación del art. 165 de la LRJS y falta del litisconsorcio pasivo necesario, requiriendo la intervención del Comité de Empresa.

En cuanto a los motivos de fondo, las codemandadas solicitaron la desestimación de la demanda por los motivos que estimó de aplicación y que constan en el sistema de grabación, dándose por reproducidos.

CUARTO.- Tras la contestación a la demanda, se dio la palabra a las partes para proponer prueba, que consistió en:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Por la parte actora (CC.OO), documental por 171 documentos.

Por la parte actora (UGT), documental por aportación de 49 folios y testifical de D. Ignacio López González y D. Tomás Ramos García.

Por la demandada ASHOTEL, 168 folios.

Por la demandada SB, 11 documentos.

Toda la prueba fue admitida, impugnando SB las testificales propuestas.

QUINTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a las partes para formular conclusiones e informes finales, manteniendo las mismas sus pretensiones iniciales. Una vez que las partes hubieron informado, los autos quedaron vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, salvo lo referente a los plazos, por el volumen de asuntos pendiente que pesan sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 3 de julio de 2018 se denuncia la vigencia del artículo 7 del Convenio Colectivo del sector de Hostelería de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, con vigencia del 2015-2019, el citado artículo dispone: "... *Se pacta expresamente que todos los Pactos Salariales firmados al amparo del artículo 32 quedarán prorrogados en su vigencia hasta el 30 de junio de 2018, con la revisión para 2015/16, 2016/17 y 2017/18 que las partes acuerdan para los conceptos económicos*"

SEGUNDO. - Que el citado Convenio Colectivo del sector de Hostelería de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, según su artículo 4, tenía una vigencia hasta junio 2019, conforme al siguiente tenor literal: "*Ámbito Temporal: El Convenio Colectivo tendrá una duración desde el uno de Julio de 2015 hasta el treinta de Junio de 2019, con independencia de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia*".

TERCERO.- En fecha 6 de julio de 2018 se constituyó la mesa negociadora del Convenio Colectivo del Sector de hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, estando representados por la patronal del sector y por los Sindicatos: FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, integrada por ASHOTEL, AEHT y AEPRECA; ASOCIACIÓN CANARIA DE EMPRESAS DE OCIO Y RESTAURACIÓN (ACEOR), SINDICALISTAS DE BASE (12), CC.OO (3) y UGT (3).

CUARTO.- En fecha 11 de octubre de 2018 se suscribió acta final del Convenio Colectivo del Sector de hostelería de la provincia de Santa Cruz de Tenerife 2018- 2022, firmada única y exclusivamente por la patronal FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE (ASHOTEL, AEHT y AEPRECA), ACEOR y SINDICATO SINDICALISTAS DE BASE, dejando sin efecto el que previamente estaba vigente en ese mismo ámbito, por el período 2015-2019, y que tenía su vigencia inicial hasta el 31/12/2019.

QUINTO.- En fecha 8 de enero de 2019, se constituyó una comisión técnica para la revisión de las tablas salariales del convenio publicado respecto al sector de restauración y ocio, compuesta por un máximo de dos miembros cada una de las representaciones sindicales

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



(SB, CC.OO. y UGT) y empresariales, sin perjuicio de la representatividad que les corresponde legalmente en la comisión negociadora, (folio 384 a 385, -acta).

SEXTO.- En fecha 14 de febrero de 2019 se suscribió acta final de la comisión técnica firmada sólo por la PATRONAL Y SINDICALISTAS DE BASE proponiendo elevar a la comisión negociadora del convenio la modificación de las tablas salariales correspondientes al sector de restauración y ocio, estableciendo las tablas del anexo I (clasificación 3ªD) del presente convenio para los cuatro años de vigencia. Las retribuciones correspondientes a los efectos retroactivos desde el 01/07/2018 se devengarán y abonarán por terceras partes iguales los meses de marzo, abril y mayo de 2019, entre otros aspectos, (folio 386 a 396, -acta-).

SÉPTIMO.- El 14 de febrero de 2019, se reúne la comisión negociadora del convenio acordándose modificar el convenio colectivo con el voto favorable de la PATRONAL y SINDICALISTAS DE BASE, con el voto contrario de UGT y CCOO no compareció, (folio 397 a 398, -acta-).

OCTAVO.- En fecha 13 de febrero de 2019, se publicó el Convenio en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 19, viernes 12 de abril de 2019.

NOVENO.- En fecha 12 de abril de 2019, se publicó nuevamente el Convenio en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 44, viernes 12 de abril de 2019, subsanando errores de publicación del convenio publicado el 13 de febrero.

DÉCIMO.- En fecha 19 de junio de 2019, se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 74, miércoles 19 de junio de 2019, la "corrección del error detectado en la Resolución de 2 de abril de 2019", de la Dirección General de Trabajo por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios Colectivos de Trabajo de la modificación del Convenio Colectivo Provincial de Hostelería, dando validez al convenio publicado en fecha 12 de abril de 2019.

DÉCIMO PRIMERO.- Con fecha 19/12/2018 se emite informe por la inspección de trabajo respecto del convenio colectivo publicado, (folio 367 a 372, -dada su extensión se da íntegramente por reproducido-).

DÉCIMO SEGUNDO.- Sindicalista de base es el sindicato mayoritario del sector de hostelería en la provincia de S/C de Tenerife, (hecho no controvertido).

DÉCIMO TERCERO.- El día 11 de octubre de 2019 y 8 de noviembre de 2019 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Tribunal Laboral Canario, sin avenencia, (folio 164 y 268).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se hace constar expresamente, en cumplimiento de lo que manda el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que los hechos que conforman la resultancia fáctica de la presente sentencia no han sido objeto de confrontación entre las partes, dado que la controversia aquí suscitada versa exclusivamente sobre la interpretación de normas convencionales.

SEGUNDO.- La presente litis estriba en analizar los trece puntos recogidos en el suplico de la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



demanda presentada por CC.OO, de los cuales, tres de ellos, coinciden con los solicitados, también de forma subsidiaria, por el sindicato UGT, y que se han detallado en el antecedente de hecho primero y segundo, excluyendo en todo caso, los que aludan a la tutela de derecho fundamentales, por haber desistido expresamente la parte actora ante la primera excepción planteada por los codemandados ASHOTEL y SB, sobre indebida acumulación de acciones.

Y comenzando por el análisis de las restantes excepciones procesales debemos señalar:

Se aludió a la inadecuación de procedimiento para la impugnación del convenio colectivo, no obstante, tal y como se establece en el art. 153 de la LRJS el proceso de conflicto colectivo es el cauce adecuado para la tramitación de las demandas de impugnación de convenios colectivos.

Igualmente, se indicó que existía defecto en el modo de proponer la demanda en aplicación del art. 165 de la LRJS ya que no se detalla si la impugnación efectuada se fundamenta en la ilegalidad o lesividad de los artículos cuya nulidad se pretende. Sobre este aspecto, ciertamente, debido al desistimiento de la tutela de derecho fundamental y nulidad pretendida de forma principal, se dificulta analizar qué artículos y en base a qué han sido impugnados y cuáles no, lo que deberá efectuarse por esta juzgadora, según su criterio, una vez que se entre al fondo del asunto de cada uno de ellos, por falta de concreción específica.

Y finalmente, respecto de la falta del litisconsorcio pasivo necesario, requiriendo la intervención del Comité de Empresa, debe ser desestimada, ya que si no es parte en la negociación colectiva y firma del convenio colectivo, tampoco debe serlo en la impugnación del convenio en cuya negociación no participó.

TERCERO.- Entrando a analizar cada uno de los motivos de impugnación, debemos partir que a lo largo de las demandas rectoras del presente procedimiento, se alude en diversas ocasiones, sobre la conculcación del derecho a la negociación colectiva y libertad sindical. Sin perjuicio del desistimiento expreso efectuado, debemos indicar, que del análisis de las actas en las que intervinieron las partes de este proceso, en todas y cada una de ellas, se observa la intervención de cada sindicato.

El derecho a participar en la negociación se configura como un derecho subjetivo a formar parte de la Comisión Negociadora que incluye el derecho a no ser rechazado si se pretende esa participación, y del análisis de la documental aportada no se observa que los sindicatos actuantes fueran rechazados en su actuación, lo único que se aprecia es la oposición de CC.OO y UGT en las propuestas presentadas por la parte empresarial y SB. Cuestión distinta es la existencia de un conflicto de intereses, no obstante, debemos recordar nuevamente, que los convenios se aprueban por la mayoría, y en este caso, se aprobó con el voto favorable de la representación empresarial y el sindicato más representativo, que no era otro que SB.

CUARTO.- Hecha la anterior aclaración, y comenzando por la primera de las pretensiones de CC.OO, se insta la reposición del sistema de tablas salariales conforme se venía estableciendo en convenios anteriores que diferenciaba por categoría profesionales conforme al grupo profesional y clasificación de las empresas, entendiendo que vulnera el art. 10.7 del ALEH (Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal de Hostelería).

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



No obstante, del análisis detallado del art. 11, 12, 13, 14 y 15 del ALEH se evidencia, que la nueva clasificación que hace el convenio colectivo respecto del anterior, en nada conculca las materias reservadas al ámbito estatal que prevé el art. 10.7 del ALEH, entre otras, la clasificación profesional, ya que las tablas salariales que recoge el convenio no alteran en nada el sistema de clasificación profesional del acuerdo estatal, lo único que hace es clasificar profesionalmente a los trabajadores en el grupo profesional que corresponde, es decir, 1º, 2º, o 3º, que se regula en el art. 13 del ALEH, con su correspondiente grupo salarial (1º, 2º, 3º, 4º o 5º), y todos ellos, ubicados dentro del área funcional que prevé el art. 14 y 15 del ALEH.

Por tanto, no se altera la clasificación profesional que sigue siendo la misma, sino que se establece un sistema de descripción salarial más detallado, por ámbitos funcionales y grupos profesionales que prevé el ALEH.

QUINTO.- Cuestión distinta es la pretensión de nulidad instada por CC.OO y UGT por vulneración del artículo 10 del ALEH, del artículo 20 del convenio colectivo respecto a la movilidad funcional de las camareras de piso, anulando la ampliación de sus funciones de "limpieza de las zonas nobles" y "limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, la retirada de los servicios de las habitaciones ("room service") y la reposición de los minibares, si los hubiera".

Sobre la ampliación de las facultades de los/as camareros/as de piso, el art. 16 ubica a los/as camareros/as de piso y auxiliar de piso y limpieza en el área funcional cuarta (pisos y limpieza), pero en grupos profesionales distintos, es decir, los/as camareros/as de piso en el segundo y a los auxiliares de piso y limpieza en el tercero.

Igualmente, el art. 17.D) describe las funciones de ambos puestos de trabajo indicando:

c) Camarero/a Pisos: realizar de manera cualificada la limpieza y arreglo de las habitaciones y pasillos, así como del orden de los objetos de los clientes. Limpiar y ordenar las habitaciones, baños y pasillos entre las habitaciones de clientes. Controlar el material, productos de los clientes y comunicar a sus responsables las anomalías en las instalaciones y los objetos perdidos. Realizar la atención directa al cliente en las funciones propias de su área. Realizar las labores propias de lencería y lavandería.

d) Auxiliar Pisos y Limpieza: encargarse de manera no cualificada de las tareas auxiliares de limpieza y arreglo de pisos y áreas públicas. Preparar, transportar y recoger los materiales y productos necesarios para la limpieza y mantenimiento de habitaciones y áreas públicas e internas. Preparar las salas para reuniones, convenciones, etcétera. Limpiar las áreas y realizar labores auxiliares.

Puesto en relación dicha normativa con lo contenido en el art. 20 del nuevo convenio colectivo de hostelería, señala:

1.- Las camareras de pisos consolidan el grupo salarial IV del presente Convenio y seguirán realizando las funciones que actualmente tienen asignadas en sus respectivas empresas, así como las reflejadas en el artículo 17 del V Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Hostelería, de 6 de mayo de 2015, sin perjuicio de lo cual, entrará dentro de sus cometidos, la limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, la retirada de los servicios de las habitaciones (“room service”) y la reposición de los minibares, si los hubiera. Las empresas que así lo decidan podrán mantener la categoría de limpiadora que realizará exclusivamente las funciones del auxiliar de limpieza descritas en el Acuerdo de ámbito estatal para el sector de Hostelería de 6 de mayo de 2015 (BOE 22/05/2015) percibiendo las retribuciones del nivel salarial V. En tal sentido la Camarera/o de Pisos asume las funciones de la limpiador/a en cuanto a la limpieza de zonas nobles, pero no al revés, es decir, que la limpiadora que se mantiene en el Grupo V no realizará funciones de la Camarera de Pisos.

Dicho lo cual, según el art. 10.7 del ALEH, son materias reservadas al ámbito sectorial estatal las relativas a la movilidad funcional, y en este sentido, el art. 19.A) señala, en relación con la flexibilidad ordinaria, que se potenciará la movilidad funcional como mecanismo de flexibilidad interna y de adaptación por parte de las empresas, fijando fórmulas ágiles para su aplicación. La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por la pertenencia al grupo profesional o, en su caso, por las titulaciones requeridas para ejercer la prestación laboral en cualquier área o áreas funcionales donde se realice la actividad. Los convenios colectivos de ámbito territorial inferior o ámbito específico o, en su caso, los acuerdos de empresa podrán regular la polivalencia funcional y sus efectos en materia retributiva.

Según lo expuesto, se permitirá la movilidad funcional siempre que se respete la pertenencia al grupo profesional, y en el caso de autos, se evidencia que las funciones atribuidas a los/as camareros/as de piso relativas a la limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, pertenecen a un grupo profesional distinto, que es el de auxiliar de piso y limpieza (grupo profesional 3), por tanto, excede de la flexibilidad ordinaria permitida en el ALEH y por tanto, debe ser excluida de las competencias de los/as camareros/as de piso.

Por el contrario, la retirada de los servicios de las habitaciones (“room service”) y la reposición de los minibares, se alude en la demanda de UGT que pertenecería al ámbito funcional de la restauración, sin concretar qué grupo profesional. Y en este sentido, se aprecia que, si dicha función es atribuible a los/as camareras de restauración, y estos ostentan el grupo profesional 2, por lo que es el mismo que el asignado a si los los/as camareros/as de piso, lo que entraría dentro de la flexibilidad ordinaria.

SSEXTO. – El tercero de los puntos es, la petición de declaración de discriminación salarial por razón de sexo en relación a las tablas salariales publicadas, y que se reconozca que los trabajadores de las categorías profesionales ocupadas mayoritariamente por mujeres tienen derecho a cobrar sus salarios en las mismas cuantías que lo perciben los trabajadores de su mismo grupo profesional conformados mayoritariamente por hombres.

Sobre esta cuestión, CC.OO centra la desigualdad en la categoría de camarero/a de restauración respecto de la de camarera/o de pisos, siendo ambos del grupo profesional 2º, y grupo salarial 4, el salario base del primero para un hotel de 5 estrellas es de 1.116,81€ y para el segundo 1.106,51€. No obstante, dicha diferencia retributiva no se entiende que sea con una finalidad discriminatoria por razón de sexo como se sustenta, pues si seguimos analizando las tablas salariales, otras categorías como puede ser la de especialista de mantenimiento, o

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



cocinero, o telefonista, todos pertenecientes al grupo profesional 2º y grupo salarial 4, ostentan salarios de 1.101,36€, 1.111,66€ y 1.106,51€, respectivamente, lo que se infiere, que su determinación no está vinculada al sexo, sino al ámbito funcional en el que se encuadre.

Igualmente, en dicho apartado, aunque mezclados en los hechos de la demanda, se alude a que el "*Plus de Productividad*" representa un sistema de retribución ilegal por discriminatorio. Del mismo modo debe ser descartado, pues las tablas salariales regulan los salarios base de los trabajadores, sin que en ella se incluya plus de productividad, que se regulará, en su caso, en de los pactos salariales de empresa que puedan suscribirse, cuyo carácter discriminatorio podrá ser objeto de análisis en el procedimiento que corresponda.

También unido a la pretensión salarial, se solicita la aplicación de una cláusula de adecuación a la inflación respecto a las tablas salariales. En este sentido, la adecuación se ha realizado conforme a los porcentajes de incremento salarial fijado en el art. 7 del convenio, en concreto, para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2019 y el 30 de junio de 2020 será del 2,75 %; para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 y el 30 de junio de 2021 será del 2,5 %; y para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2021 y el 30 de junio de 2022 será del 2 %. Este sistema, aunque en distinto porcentaje, se pactó en el convenio anterior, por lo que ninguna lesividad o ilegalidad se comete con dicho acuerdo aprobado por la mayoría de mesa negociadora.

SÉPTIMO.- El cuarto punto, común a CC.OO y UGT, refiere la nulidad del acta final de la comisión técnica por entender que no se suscribió con la mayoría pactada para su aprobación. Los demandantes sostienen que dicha comisión estaría compuesta por 50% patronal y 50% sindicatos, a razón de 2 miembros de SB, 2 de UGT y 2 de CC.OO, ostentando cada sindicato la misma representatividad a los efectos del voto.

No obstante, debe nuevamente desestimarse la postura mantenida por los demandantes, ya que el acta de 8 de enero de 2019, que constituyó la comisión técnica para la revisión de las tablas salariales del convenio publicado respecto al sector de restauración y ocio, indicaba que la composición sería con un máximo de dos miembros cada una de las representaciones sindicales (SB, CC.OO. y UGT) y empresariales, sin perjuicio de la representatividad que les corresponde legalmente en la comisión negociadora. Es decir, que la composición, aunque fuera paritaria, no excluía la representatividad que cada sindicato tendría en relación a la comisión negociadora, y consecuentemente, a los efectos del voto. Es por ello, que siendo SB el sindicato más representativo, con su voto y el de la parte empresarial, el acta final que aprobó la revisión de las tablas salariales del convenio publicado respecto al sector de restauración y ocio fue suscrito por la mayoría, sin que el voto en contra de UGT o la incomparecencia de CC.OO afecte a su validez.

OCTAVO.- El punto quinto, solicita la nulidad del artículo 45, o con carácter subsidiario, debe considerarse las cuantías establecidas en dicho artículo como retribuciones de los representantes de los trabajadores y, por tanto, sujetas a cotización.

Señala el mencionado artículo que: "1. *Las empresas, salvo las de Restauración de menos de 30 trabajadores, quedarán obligadas a formalizar un Fondo de Atenciones Sociales y de Actividad Sindical del Comité de empresa que será administrado conjuntamente entre la empresa y el Comité de empresa o Delegados/as de Personal, al que la empresa las*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



cantidades mensuales que luego se dirán en atención a la plantilla de personal existente a fin de cada mes, cantidades que han de ser ingresadas en la cuenta bancaria habilitada a tal efecto por la empresa, como máximo antes del último día del mes siguiente:...

2. La empresa y el Comité de empresa o Delegados/as de Personal diseñará un método de utilización del Fondo de Atenciones Sociales y velará por su correcta administración. de los mismos.

3.- La empresa imputará a dicho Fondo de Atenciones Sociales y del Comité de empresa o Delegados/as de Personal los gastos de los medios y material de trabajo aportados para el desarrollo de sus funciones sindicales y los gastos de la Representación Legal de los Trabajadores para su actividad sindical, presentando el oportuno estadillo de gastos con los justificantes y facturas de los mismos, indicando la actividad sindical desarrollada, transfiriendo la empresa a la cuenta bancaria establecida el importe de los mismos en el plazo máximo de diez días desde su presentación a la empresa.

Sobre dicho precepto se opone CC.OO por entender que no fue negociado, no obstante, nuevamente debe indicarse que de las actas se aprecia que dicho sindicato mostró su oposición, pero que el artículo fue aprobado por la mayoría de la mesa negociadora.

Respecto de la injerencia de la empresa en la acción sindical, debe indicarse que el precepto alude a una administración conjunta entre empresa y Comité de Empresa o Delegados de personal, la cual deberá ser objeto del correspondiente desarrollo normativo. Dicha administración, se entiende acertada teniendo en cuenta que nos encontramos ante un fondo que no puede quedarse al arbitrio de ninguna de las partes y sin regulación o control del gasto. Y en cuanto a la aprobación del gasto, partiendo de la previa administración conjunta, lo que entiende esta juzgadora es que el abono requiere su previa justificación, de lo contrario, podría realizarse un ejercicio abusivo del fondo por una de las partes. Debe tenerse en cuenta, que la negativa injustificada al abono de un gasto justificado, siempre podrá ser revisado en la vía jurisdiccional, por lo que el derecho sindical siempre estaría garantizado en última instancia.

Finalmente, sobre la limitación del derecho de libertad sindical de la representación minoritaria o que no forme parte del comité de empresa, debe indicarse que siempre estaría afectado existiera o no el mencionado artículo, pero debemos insistir en lo expuesto, que siempre quedará a salvaguardado en última instancia en la vía judicial.

Y sobre su carácter cotizante o no, excede del ámbito de la regulación contenida en el mencionado artículo, no excluyéndose tal cotización de la regulación expuesta.

NOVENO.- La impugnación séptima, va dirigida al a dejar sin efectos la cláusula del artículo 7 por la cual se declara el "carácter de absorbible de los salarios establecidos en el pacto salarial de empresa o mejora individual que perciba el trabajador".

Pues bien, dicho artículo señala en su totalidad: *"Los conceptos económicos del presente Convenio para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2018 y el 30 de junio de 2022 se establecen en las tablas salariales del Anexo I del presente Convenio, entendiéndose que el incremento establecido en el salario base respecto a las tablas salariales del 1 de julio de 2017 al 30 de junio de 2018, (BOP 31/07/17), por encima del 3% tendrá el carácter de absorbible de los salarios establecidos en el pacto salarial de empresa o mejora individual que perciba el*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



trabajador/a. El incremento para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2019 y el 30 de junio de 2020 será del 2,75 %. El incremento para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 y el 30 de junio de 2021 será del 2,5 %. El incremento para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2021 y el 30 de junio de 2022 será del 2 %”.

Lejos de apreciar una discriminación salarial, con dicha regulación lo que se evidencia por un lado es, el pacto social de control salarial en atención a la situación económica existente en el momento de la negociación, y en segundo lugar, el intento de equiparación salarial de aquellos salarios bases que estén por encima del 3%, con la finalidad de equilibrar y equiparar los salarios base de las mismas categoría profesionales, sin perjuicio, de su incremento conforme a los porcentajes indicados en los siguientes años.

Por otra parte, y aunque no viene reflejado en el suplico pero sí en el conjunto de hechos recogidos en la demanda, se alude a la vigencia temporal del convenio por ser excesivamente amplia (4 años), no obstante, no difiere del plazo contemplado en el anterior convenio (4 años), y sin lo que se discute en la no inclusión en el art. 6 del convenio de lo dispuesto en el apartado 3, último párrafo, del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, debe volverse a insistir sobre su aplicación por ser norma de mínimos que es aplicable se haga constar expresamente o no en el art. 6 del Convenio.

DÉCIMO.- Respecto de la nulidad del artículo 29, apartado 1.2.a) del convenio colectivo, por la que no se reconoce el derecho de los primeros y segundos jefes a la mejora recogida en el mencionado artículo respecto a la reserva del puesto de trabajo ampliado a 3 años, así como debe incluirse en la redacción del artículo, el respeto del derecho preferente hasta los 5 años que recoge el Estatuto de los Trabajadores, debemos indicar:

El mismo no excluye la regulación del art. 46 del Estatuto de los trabajadores, sino que contempla una mejora de reserva del puesto de trabajo a 3 años, frente al año que prevé el Estatuto. En consecuencia, el derecho a la excedencia voluntaria de 5 años, persiste, regulando el art. 29 una mejora en cuanto al plazo de la reserva de puesto.

Y respecto de los primeros y segundos jefes, gozan del derecho contenido en el art. 46 del Estatuto, por tanto, la exclusión que hace el art. 29.1.2 a) no afecta a la norma de derecho mínimo, entendiéndose justificada en la norma convencional la no extensión a 3 años del derecho que se le reconoce en el art. 46 ya mencionado por haber sido aprobado por la mesa negociadora.

DÉCIMO PRIMERO.- Continúa reclamado el sindicato CC.OO sobre el derecho de todos los trabajadores al percibo de la bolsa de vacaciones en las cuantías que les corresponda.

El artículo 27 del convenio colectivo, señala que *Los trabajadores incluidos en el presente Convenio tendrán derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas de treinta días naturales ininterrumpidas o la parte proporcional al tiempo trabajado. No obstante, las partes de común acuerdo pueden dividir el período de vacaciones en dos fracciones ninguna inferior a 15 días.*

Dado que existen anualmente catorce días festivos no recuperables (doce de ámbito nacional y dos de ámbito local), el trabajador/a podrá individualmente, en el momento de establecerse el calendario de vacaciones elegir entre las siguientes opciones:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



1.- Disfrute de 30 días de vacaciones con la percepción de una compensación económica, en concepto de bolsa de vacaciones, de 1.230,34 euros, (2018-2019)...

2.- Disfrute de 39 días de vacaciones, con la percepción de una compensación económica en concepto de bolsa de vacaciones de 615,18 euros, (2018-2019),...

3.- Disfrute de 48 días de vacaciones, con la percepción de una compensación económica en concepto de bolsa de vacaciones de 307,58 euros, (2018-2019), ...

Y continúa indicando: *El cobro de la bolsa de vacaciones, según las modalidades descritas anteriormente, sólo será aplicable a aquellos trabajadores/as que por motivo de su función trabajen en festivos. No será, por tanto, de aplicación a aquellos trabajadores/as que disfrutaran de los días festivos cuando éstos ocurren.*

Discute la parte, que el percibo de la bolsa de vacaciones debe realizarse a todo trabajador, con independencia de si presta servicios o no en los catorce festivos no recuperables.

No obstante, debe desestimarse la pretensión pues claramente la finalidad de la bolsa de vacaciones es compensar a aquellos trabajadores que por el tipo de jornada pueden prestar servicios en los festivos no recuperables. Por tanto, si existen trabajadores que nunca presten servicios en los 14 días festivos del año, no tienen derecho al percibo de la bolsa de vacaciones, al no existe "daño" que compensar.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a la nulidad del importe fijado en concepto de plus de transporte, debe ser desestimado de plano, pues la cuantificación que se fija es fruto de la negociación colectiva y la mayoría que aprobó los importes reflejados en las tablas salariales, los cuales son mínimos que se garantizan sin perjuicio que por medio de los pactos de empresa puedan incrementar su valor. Asimismo, a los trabajadores con turno partido, se les incrementa en el importe de 1,50 euros por cada día que realicen en dicho turno.

DÉCIMO TERCERO.- La impugnación décima va dirigida a la nulidad que se hace respecto a la retribución del 50% para los trabajadores en régimen de jornada continua, recepcionistas, personal de Servicio Técnico y Room Service, entre otros, debiendo reconocer el derecho del conjunto de trabajadores que presten servicios en trabajo nocturno entre las 22.00 horas a 06.00 horas debiendo abonarse dichas horas con un 50% de incremento sobre la hora normal.

Sobre esta cuestión el art. 23 del convenio señala:

- 1. Tendrán la consideración de horas nocturnas todas las realizadas a partir de las 22 horas y hasta las 6 horas de la mañana. Estas horas serán retribuidas con un 50% de incremento sobre la hora normal, salvo para los trabajadores/as en régimen de jornada continua para los que las horas comprendidas entre las 22 y las 24 tendrán el valor de una hora normal.*
- 2. Si se realizaran más de 4 horas de forma habitual, ya sean en régimen de jornada partida o continuada, a partir de las 22 horas la percepción del trabajador será de acuerdo con la categoría inmediata superior quedando sin efecto el incremento del 50%. En tal sentido cuando el número de horas realizadas en el periodo nocturno sea igual o inferior a las cuatro horas habituales que convierte la jornada del trabajador en específicamente nocturna procede el abono de las horas nocturnas en los términos establecidos en el apartado primero del presente artículo.*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Ahora bien, el recepcionista que realice los días libres del recepcionista de noche no tendrá la consideración de trabajador específicamente nocturno por la que deberá percibir las horas nocturnas entre las 24.00 y las 8.00 horas realizadas esos días con el 50 % de incremento sobre el valor de la hora ordinaria.

Sin embargo, el personal de Servicio Técnico y Room Service que sustituya los periodos de descanso y vacaciones del personal nocturno de los citados departamentos, percibirán el valor de las horas nocturnas realizadas en el periodo de las 24.00 a las 6.00 horas con el 50% de incremento sobre el valor de la hora ordinaria. El valor de la hora normal será el resultado de dividir el total devengado anual por todos los conceptos salariales por 1.829 horas.

Los trabajadores/as que desempeñan trabajos fijos de noche, desde las cero hasta las 8 horas de la mañana, se consideran a efectos económicos en la categoría inmediata superior de la que viene ostentando.

Y el art. 36 del Estatuto de Trabajadores, indica:

1. A los efectos de lo dispuesto en esta ley, se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana. El empresario que recurra regularmente a la realización de trabajo nocturno deberá informar de ello a la autoridad laboral.

La jornada de trabajo de los trabajadores nocturnos no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio, en un periodo de referencia de quince días. Dichos trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias.

Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará trabajador nocturno a aquel que realice normalmente en periodo nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, así como a aquel que se prevea que puede realizar en tal periodo una parte no inferior a un tercio de su jornada de trabajo anual.

Resultará de aplicación a lo establecido en el párrafo segundo lo dispuesto en el artículo 34.7 Igualmente, el Gobierno podrá establecer limitaciones y garantías adicionales a las previstas en el presente artículo para la realización de trabajo nocturno en ciertas actividades o por determinada categoría de trabajadores, en función de los riesgos que comporten para su salud y seguridad.

2. El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza o se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos.

De la comparativa de ambos preceptos, y partiendo que lo contemplado en el Estatuto de los trabajadores es de carácter indisponible, debemos indicar, que el convenio expresamente señala que son horas nocturnas las efectuadas de 22 a 06:00 horas, tal y como señala el ET. Para ellas establece un sistema de retribución del 50% del importe de la hora normal, salvo para los trabajadores en jornada continua entre las horas de 22 a 24, porque en aplicación del art. 36, párrafo tercero, para que se considere trabajado nocturno, debe realizarse un número de horas no inferior a tres horas de su jornada, y en dicho caso, el número de horas realizadas

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



es de dos. De ahí que su retribución no puede incrementarse al no cumplir con el requisito temporal para considerarlo trabajo nocturno.

Igualmente, las excepciones de los recepcionistas, servicio técnico y room service que realicen los días libres o de descanso del personal de dicho departamento, estos no tienen la consideración de trabajadores nocturnos, ya que su jornada diaria no se realiza "*normalmente*" en periodo nocturno como señala el art. 36 del ET, sino solo de forma ocasional. De ahí que su retribución se realice con incremento del 50% del importe de la hora normal en el lapso temporal negociado por la comisión negociadora.

DÉCIMO CUARTO.- El punto número 11, insta la nulidad de la fijación del permiso de lactancia en 9 días, debiéndose reconocer el derecho de las mujeres que soliciten el permiso de lactancia en el periodo que les corresponda en base al tiempo efectivo de su trabajo y el periodo de solicitud de disfrute.

El art. 28 del Convenio señala: *Los trabajadores de las empresas afectadas por este convenio tendrán derecho a permisos retribuidos en cualquiera de los casos que se señalan y con la duración que se establece:*

10) Quienes se encuentren en la situación del disfrute del período de lactancia podrán elegir entre la disminución de la jornada (art. 37.4 del Estatuto de los trabajadores) y la acumulación de las horas de lactancia. En este caso, los criterios serán:

- El periodo de acumulación empezará a contar desde el término del descanso por maternidad o desde el término de las vacaciones que, de común acuerdo entre el empresario y el trabajador/a, se hayan acumulado al periodo de maternidad.

- La acumulación será de 14 días, pudiéndola disfrutar indistintamente por la madre o el padre en el caso de que ambos trabajen.

Por su parte, el art. 37.4 del Estatuto señala: *En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.*

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

De la lectura del artículo del convenio lo único que se extrae, es que el trabajador goza del derecho de opción contenido en el Estatuto de los trabajadores, es decir, de la posibilidad de ausentarse una hora de su puesto de trabajo, la reducción de media hora de la jornada, o la de acumulación, que el propio estatuto remite a la negociación colectiva o acuerdo con el empresario.

Dicho lo cual, la negociación colectiva solo ha regulado la posibilidad que le faculta el estatuto, sin merma del derecho de la trabajadora de ejercitar su opción. Y en caso de acumulación, lo

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



único que prevé el convenio es el tope máximo de reducción que podría darse de acogerse a la misma, es decir, un tope de 14 días que se corresponden con los 7,5 meses que restarían hasta alcanzar los 9 meses el menor desde la finalización del plazo de 6 semanas de maternidad. Por tanto, la facultad que prevé el convenio, es más garantista que de calcularse conforme al tiempo que le restara a la trabajadora de iniciar dicha reducción más allá de finalizado el plazo de maternidad.

DÉCIMO QUINTO.- Al hilo de la impugnación anterior, se reclama que en el art. 28 del convenio se incluya el término y condición "parejas de hecho", con todos los derechos que ostenten en igualdad de condiciones que las personas unidas en vínculo matrimonial.

De la lectura del mencionado art. 28 se aprecia que Los trabajadores de las empresas afectadas por este convenio tendrán derecho a permisos retribuidos en cualquiera de los casos que se señalan y con la duración que se establece: 1) Por matrimonio del trabajador, 15 días. 2) Por alumbramiento de la esposa o **conviviente**, 5 días. 3) Por fallecimiento del cónyuge o **conviviente** acreditado, padres, hijos y hermanos, 3 días. 4) Por fallecimiento de padres políticos, hijos y hermanos políticos y abuelos, 2 días. 5) Por matrimonio de un hijo, 2 días. 6) Por matrimonio de un hermano del trabajador, 1 día. 7) Por enfermedad o intervención quirúrgica que requiera hospitalización, con independencia del alta hospitalaria, del cónyuge o **conviviente** acreditado, hijos y padres, 4 días.

Solicita la representación de CC.OO que en vez de utilizar el término *conviviente*, se incluya el de "*parejas de hecho*". No obstante, desconoce esta juzgadora cuál es el beneficio a extraer, ya que por conviviente se entiende toda persona que convive, cohabita, vive, comparte, alterna y se relaciona con otro, con independencia de si están inscritos en un registro administrativo o no, lo cual se predica de las parejas de hecho, de ahí que se entienda más flexible y garantista la expresión "conviviente" que usa del convenio.

Y respecto de la equiparación del derecho de licencia matrimonial a la de las parejas de hecho, no está contemplada en el art. 37.3.a) del ET, por lo que si no se ha incluido en el convenio, fruto de la negociación colectiva, no supone la conculcación de ningún derecho de mínimos.

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente, respecto de la declaración de nulidad, conforme a la cláusula recogida en el artículo 49 "vinculación a la totalidad", debe ser desestimada en atención al desistimiento de la nulidad generalizada como pretensión principal. Y en cuanto, a la subsidiaria, de retroacción de las actuaciones al inicio del periodo de negociación, debiendo constituirse nuevamente la comisión negociadora del convenio a fin de valorar los incumplimientos existentes, también debe ser desestimada al no haberse declarado la existencia de los mismos.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En conclusión, procede estimar parcialmente la demanda presentada por CC.OO y UGT y declarar, que las funciones atribuidas en el art. 20 del Convenio Colectivo provincial a los/as camareros/as de piso relativas a la limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, pertenecen a un grupo profesional distinto, que es el de auxiliar de piso y limpieza (grupo profesional 3), por tanto, excede de la flexibilidad ordinaria permitida en el ALEH y por tanto, debe ser excluida de las competencias de los/as camareros/as de piso.

DÉCIMO OCTAVO.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia cabe la interposición del recurso de suplicación, de lo que se informará a las partes.

Por todo lo anterior, visto los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **estimo parcialmente** la demanda presentada por el sindicato **COMISIONES OBRERAS CANARIAS y FEDERACIÓN CANARIA DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS**, así como la presentada por **UGT CANARIAS y FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT CANARIAS**, frente a la **ASOCIACIÓN CANARIA DE EMPRESAS DE OCIO Y RESTAURACIÓN (ACEOR)**, el sindicato **SINDICALISTA DE BASE**, y la **FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE TURISMO DE S/C DE TENERIFE (integrada por ASHOTEL, AEHT y AEPRECA)**, y en consecuencia, declaro:

Que las funciones atribuidas en el art. 20 del Convenio Colectivo provincial a los/as camareros/as de piso relativas a la limpieza de las zonas comunes de uso de los clientes así como los baños ubicados en estas zonas, debe ser excluida de las competencias de los/as camareros/as de piso.

Se desestiman el resto de pretensiones e impugnaciones efectuadas por las codemandantes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO SANTANDER con código IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274 y debiendo insertar en el campo "concepto" los dígitos 4666/0000/30/0898/19.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez	12/02/2021 - 11:47:39
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38c953ab1ae7fc3b360b0b5a59d1613130603139	
El presente documento ha sido descargado el 12/02/2021 11:50:03	