



Secció III. Altres disposicions i actes administratius

ADMINISTRACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA CONSELLERIA D'EMPRESA, OCUPACIÓ I ENERGIA

8091

Resolució del conseller d'Empresa, Ocupació i Energia per la qual es disposa la inscripció i dipòsit en el Registre de Convenis Col·lectius de les Illes Balears de la sentència de la Sala social del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (núm. 92/2024, de 26 de febrer de 2024), que anul·la determinats articles del Conveni col·lectiu del sector de l'Hostaleria de les Illes Balears i la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears (codi de 07000435011982)

Antecedents

1. El 22 d'abril de 2023, es publicà en el Butlletí Oficial de les Illes Balears la Resolució del conseller d'Empresa, Ocupació i Energia per la qual es disposà la inscripció i dipòsit en el Registre de Convenis col·lectius, Acords col·lectius de treball i Plans d'igualtat de les Illes Balears del Conveni col·lectiu del sector de l'Hostaleria de les Illes Balears.

2. El 26 de febrer de 2024, la sala social del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears dictà sentència estimant en part la demanda formulada per la representació del sindicat Unió General de Trabajadores, impugnant el conveni col·lectiu amb codi 07000435011982 (boib nº 51 de data 22.04.2023) front les entitats Federación Empresarial Hotelera de Mallorca, Federación Hotelera de Menorca, Federación Empresarial Hotelera de Ibiza y Formentera, Associació Mallorquina de Cafeteries Bars i Restaurants, Asociación Balear de Ocio y Entretenimiento, Asociación de Restauración de Ibiza y Formentera Pime, Asociación Menorquina de Cafeterias Bares y Restaurantes Pime y la Confederació Sindical de Comissions Obreres de Les Illes Balears; amb citació del Ministerio fiscal i declarant la nul·litat de l'article 8.6 i del darrer paràgraf de l'article 17 de l'esmentat conveni col·lectiu.

Fonaments de dret

1. De conformitat amb l'establert a l'article 166.3 de la Llei 36/2021, de 10 d'octubre. Reguladora de la jurisdicció social, quan la sentència sigui anul·latòria, en tot o en part, del conveni col·lectiu impugnat i aquest hagués estat publicat, també es publicarà en el Butlletí Oficial en el que s'hagués inserit.

Per tot això, dicta la següent

Resolució

1. Inscriure i dipositar la sentència de la Sala social del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears (núm. 92/2024, de 26 de febrer de 2024), que anul·la l'article 8.6 i el darrer paràgraf de l'article 17 del Conveni col·lectiu del sector de l'Hostaleria de les Illes Balears.

2. Disposar la seva publicació en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.

(Signat electrònicament: 8 d'abril de 2024)

La directora general de Treball i Salut Laboral

Catalina Teresa Cabrer Gonzalez

Per delegació del conseller d'Empresa, Ocupació i Energia (BOIB 103/2023)



TSJ ILLES BALEARS - SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTÈNCIA: 00092/2024

IMC IMPUGNACIÓ DE CONVENIS 0000002/2023

DEMANDANT: UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS UGT

ADVOCAT: FRANCISCO LOBATO JIMÉNEZ

DEMANDATS: ASSOCIACIÓ MALLORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS, ASSOCIACIÓ DE RESTAURACIÓ D'EIVISSA I FORMENTERA PIME, ASSOCIACIÓ MENORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS PIME, ASSOCIACIÓ BALEAR DE LLEURE I ENTRETENIMENT, CONFEDERACIÓ SINDICAL DE COMISSIONS OBRERES DE LES ILLES BALEARS, FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA DE MALLORCA, FEDERACIÓ HOTELERA DE MENORCA, FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA D'EIVISSA I FORMENTERA.

ADVOCATS: MIGUEL PLANAS FONT, NO PERSONAT; JORGE BOSCH MORLA, MIGUEL PLANAS FONT, JOSÉ LUIS TUGORES SUREDA, SUSANA MARIMÓN CHAROLA, SUSANA MARIMÓN CHAROLA, SUSANA MARIMÓN CHAROLA

Il·lms. Srs.:

Sr. Antoni Oliver Reus, president

Sr. Alejandro Roa Nonide

Sr. Joan Agustí Maragall

Palma de Mallorca, 26 de febrer de 2024

Aquesta Sala ha vist el procediment d'impugnació del Conveni Col·lectiu IMC núm. 2/2023 a instàncies del sindicat UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS, representat pel lletrat Sr. Francisco Lobato Jiménez, que impugna el Conveni Col·lectiu amb codi 07000435011982 (BOIB núm. 51, de 22.04.2023) davant les entitats FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA DE MALLORCA, FEDERACIÓ HOTELERA DE MENORCA i FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA D'EIVISSA I FORMENTERA, representades per la lletrada Sra. Susana Marimón Charola; l'ASSOCIACIÓ MALLORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS, i l'ASSOCIACIÓ BALEAR DE LLEURE I ENTRETENIMENT, representades pel lletrat Sr. Miguel Planas Font; l'ASSOCIACIÓ DE RESTAURACIÓ D'EIVISSA I FORMENTERA PIME, no personada; l'ASSOCIACIÓ MENORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS PIME, representada pel lletrat Sr. Jorge Bosch Morla, i la CONFEDERACIÓ SINDICAL DE COMISSIONS OBRERES DE LES ILLES BALEARS, representada pel lletrat Sr. José Luis Tugores Sureda, amb citació del MINISTERI FISCAL, amb l'Il·lm. Sr. Antoni Oliver Reus com a magistrat ponent, i deduint-se de les actuacions hagudes els següents

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. Que la demanda de data 10 d'octubre de 2023 d'Impugnació de Convenis Col·lectius es va derivar a aquesta Sala Social seguida a instàncies de la representació del sindicat UNIÓ GENERAL DE TREBALLADORS, impugnant el conveni col·lectiu amb codi 07000435011982 (BOIB núm. 51, de 22.04.2023) davant les entitats FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA DE MALLORCA, FEDERACIÓ HOTELERA DE MENORCA, FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA D'EIVISSA I FORMENTERA, ASSOCIACIÓ MALLORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS, ASSOCIACIÓ BALEAR DE LLEURE I ENTRETENIMENT, ASSOCIACIÓ DE RESTAURACIÓ D'EIVISSA I FORMENTERA PIME, ASSOCIACIÓ MENORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS PIME i CONFEDERACIÓ SINDICAL DE COMISSIONS OBRERES DE LES ILLES BALEARS; amb citació del MINISTERI FISCAL, en la qual exposava els fets en què fundava la seva pretensió, feia al·legació dels fonaments de dret que entenia aplicables al cas i finalitzava amb la súplica que, després de la seva tramitació legal, es dicti sentència en la qual s'accedeixi al que sol·licita la pètica de la demanda.

SEGON. Mitjançant decret de data 31 d'octubre de 2023 es va admetre a tràmit la demanda.

TERCER. En data 12 de gener de 2024, s'ha celebrat la vista amb el resultat que consta en les actuacions. D'aquesta vista se'n dedueixen els següents:

FETS PROVATS

Provats i així es declara:

1. El 22 d'abril de 2023 es va publicar en el BOIB el XVI Conveni Col·lectiu del Sector de l'Hostaleria de les Illes Balears signat per tots els intervinents en aquest procediment, inclòs el sindicat demandant, la Unió General de Treballadors (UGT).
2. El sindicat UGT sol·licita que es declari la nul·litat o, subsidiàriament, la inaplicació de l'article 8.6.1 i de l'últim paràgraf de l'article 17 del Conveni Col·lectiu esmentat.



En l'article 8 de l'apartat 6.1, es disposa el següent:

NORMES COMUNES SOBRE FESTES LABORALS I VACANCES DE LES PERSONES TREBALLADORES FIXES DISCONTÍNUES

Les empreses poden distribuir el descans compensatori equivalent de les festes laborals que es treballin o, amb caràcter anticipat, les que es prevegi que es treballaran en cada període d'ocupació garantit, bé de manera continuada a raó de tants dies feiners com festes es compensin, bé de manera separada en un dia feiner unit a un descans setmanal. En aquests supòsits, s'ha d'avisar prèviament per escrit la persona treballadora amb un mínim de 48 hores abans de l'inici del descans compensatori de les festes.

Així mateix, l'empresa pot fixar el gaudi de les vacances que corresponguin a la persona treballadora durant el període d'ocupació garantit en les dates que acordi o convingui, fins i tot amb anticipació a la meritació del dret d'aquestes, tant de manera continuada com fraccionada. En aquest últim cas, les fraccions han de ser de dies feiners, sense que puguin incloure més dies de descans setmanal dels que pertanyin a la durada de les vacances, d'acord amb el que estableix l'article 17 del Conveni. L'empresa ha d'avisar prèviament per escrit la persona treballadora amb un mínim de cinc dies naturals de l'inici del descans vacacional.

El període de vacances i festes laborals no compensat, totalment o parcialment, durant el període d'ocupació passa a gaudir-se coincidint amb l'últim tram temporal de la crida.

L'article 17 disposa el següent:

VACANCES

El període de vacances anuals retribuïdes serà de trenta-cinc dies naturals per a totes les persones treballadores, tret de per a les que no hagin completat un any de servei en l'empresa, les quals gaudiran del nombre proporcional de dies al temps treballat. El període de vacances es pot fraccionar per acord entre les parts.

El període vacacional s'ha de gaudir abans que finalitzi el primer trimestre de l'any natural següent a aquell al qual corresponguin les vacances, sempre que sigui de comú acord entre l'empresa i la persona treballadora, i respongui a raons organitzatives o productives. En aquests supòsits, l'empresa ha d'expedir certificació de deute de vacances abans del 31 de desembre de cada any. L'absència d'aquesta certificació atribuïble a l'empresa no suposa la pèrdua del període de vacances al qual la persona treballadora té dret.

Es computen com a període de serveis les absències del treball derivades de processos d'incapacitat temporal, de conformitat amb el que preveu l'article 5.4 del Conveni 132 de l'Oficina Internacional del Treball (BOE de 5 de juliol de 1974).

L'inici del període o períodes de vacances no pot coincidir amb un dia de descans setmanal, de forma i manera que en aquests casos s'entendran iniciades les vacances l'endemà al dia de descans setmanal.

Així mateix, si la data de reincorporació a la feina coincideix, sense solució de continuïtat, amb un dia de descans setmanal, aquest s'ha de respectar i la feina s'ha de reiniciar una vegada s'hagi complert el descans esmentat.

En cada període de vacances de 35 dies, s'entenen inclosos íntegrament cinc períodes de descans setmanal, corresponents a cinc setmanes de feina, els quals formen part dels 35 dies naturals de vacances, tant si es gaudeixen de manera continuada com fraccionada.

S'aplica el que disposa l'article 38.3 de l'Estatut dels Treballadors (d'ara endavant, ET) en matèria de coincidència del període de vacances amb situacions d'incapacitat temporal derivada de l'embaràs, el part o la lactància natural o amb el període de suspensió del contracte de treball que preveuen els articles 48.4, 5, 6 i 7 de l'ET; o amb situacions d'incapacitat temporal per contingències diferents de les que assenyalava l'incís anterior.

Les empreses poden substituir, mitjançant contracte d'interinitat, les persones treballadores que estiguin gaudint del seu període de vacances.

Les empreses, previ informe de la representació legal de les persones treballadores, han de confeccionar, durant els mesos de novembre i desembre de l'any anterior, el calendari de vacances. En tot cas, la persona treballadora ha de conèixer les dates que li corresponguin amb una antelació mínima de dos mesos del començament del gaudi.

La retribució corresponent al període de vacances l'abona l'empresa abans que s'iniciï el gaudi, com a avançament salarial, sempre que així ho sol·liciti la persona treballadora.

Quan la falta de gaudi de vacances es compensi econòmicament, el mòdul de càlcul estarà integrat pel salari base, el complement d'antiguitat, si escau, la prorrata de les gratificacions extraordinàries, el complement fix personal, si n'hi ha, el plus de nocturnitat per al col·lectiu d'empreses de sales de festes i similars. En aquest càlcul no es computa el plus de desplaçament.



Tot això sens perjudici del que s'ha pactat específicament per a les persones treballadores fixes discontinues i per a les persones treballadores temporals o a temps determinat en l'apartat 3 de l'article 7, i per a les persones treballadores fixes discontinues en l'apartat 6 de l'article 8, tots dos d'aquest Conveni.

3. Anteriors convenis col·lectius autonòmics del sector, subscrits també pel sindicat demandant, contenen una norma substancialment igual.

4. Mitjançant sentència dictada per aquesta Sala el 3 de febrer de 2000 es va estimar en part la demanda presentada pel sindicat Comissions Obreres (CCOO), que rebutjava la pretensió consistent en la nul·litat de l'article 9.7 del X Conveni Col·lectiu d'Hostaleria de les Illes Balears, publicat el 19 de juliol de 1999, que contenia una regulació igual a aquella la nul·litat de la qual constitueix l'objecte d'aquest procediment.

El sindicat UGT va subscriure aquell conveni col·lectiu i va ser part del procediment d'impugnació.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Els fets que es declaren provats no han estat objecte de controvèrsia i la qüestió que se'ns planteja és de naturalesa estrictament jurídica.

El sindicat demandant al·lega que les normes la nul·litat de les quals postula són contràries al que estableix l'article 38.2 de l'Estatut dels Treballadors en atorgar a l'empresa la potestat per fixar les dates de gaudi de les vacances de manera unilateral i per imposar el gaudi de manera continuada o fraccionada. S'afegeix que, a més, la norma suposa una discriminació injustificada dels treballadors fixos discontinus respecte dels treballadors fixos d'activitat permanent.

També s'al·lega la nul·litat de la norma per contravenir el que estableix l'article 38 de l'ET quan s'estableix per als treballadors fixos discontinus un avís previ de només cinc dies naturals per a la comunicació de la data d'inici del període de gaudi de vacances.

Finalment, s'al·lega la nul·litat per infracció del principi de jerarquia normativa i vulneració del dret a la igualtat consagrat a l'article 14 de la Constitució espanyola (CE) en facultar l'empresa per imposar la compensació dels dies festius treballats de manera unilateral i sense tenir en compte els treballadors.

La representació de la Federació Empresarial Hotelera de Mallorca (FEHM), la Federació Hotelera de Menorca (ASHOME) i la Federació Empresarial Hotelera d'Eivissa i Formentera (FEHIF) s'oposa a la demanda invocant l'existència d'una sentència ferma anterior de la Sala en la qual es va resoldre la qüestió, tot i que es va retirar l'excepció de cosa jutjada en versar aquell procediment sobre un conveni col·lectiu diferent d'aquell sobre el qual gira aquest procediment.

I respecte de les causes de nul·litat al·legades en la demanda, s'insisteix que ens trobem davant d'una regulació que s'ha reproduït en els convenis col·lectius successius que s'han subscrit des de l'any 1992, potser no amb la mateixa redacció, però sí amb la mateixa filosofia, sense que des del 1995 s'hagi produït cap modificació de la normativa legal reguladora de les vacances o del contracte fix discontinu pel qual resulta plenament aplicable el que ja va resoldre aquesta Sala en la seva sentència anterior.

S'afegeix que la regulació la nul·litat de la qual es postula és el resultat de la voluntat negociadora de les parts, ja que es tracta d'una contraprestació a altres regulacions més beneficioses per als treballadors fixos discontinus respecte de les que estableix l'Estatut dels Treballadors. En aquest sentit, s'addueix que el règim especial de vacances i dies festius va ser la contrapartida a una garantia d'ocupació fixa, a una regulació de les condicions de crida i altres condicions en benefici dels treballadors fixos discontinus que no es preveien, ni es preveuen en l'actualitat, en la regulació legal.

S'insisteix que el fet que vint-i-tres anys després s'impugni una condició fruit de la voluntat de les parts negociadores, que mai no va ser tema controvertit, ni tan sols es va incloure en la plataforma reivindicativa del banc sindical en cap de les negociacions del conveni, l'última subscrita pocs mesos abans de la presentació de la demanda, fa pensar que el sindicat no va negociar de bona fe, la qual cosa contravé tots els principis de la negociació col·lectiva.

Finalment, s'afegeix que la regulació impugnada no és discriminatòria, sinó que deriva de la mateixa naturalesa jurídica especial del contracte fix discontinu en el qual no és possible pactar les vacances, ni avisar prèviament del seu gaudi amb l'antelació pretesa, per tal com cap de les parts, empresa i treballador, saben les vacances que meritara el treballador en qüestió, ni quin dia s'iniciarà i finalitzarà l'activitat o si el contracte s'interromprà temporalment, possibilitat que preveu el conveni. Es conclou que no es pot pactar una cosa la meritació de la qual encara no és certa i s'adverteix que altres convenis col·lectius d'hosteleria, com el de la província d'Alacant, preveuen un règim de vacances en què aquestes es compensen al final del període de crida econòmicament o amb descans.

Les patronals codemandades es van adherir a la contestació de la demanda i el Ministeri Fiscal es va oposar també a la seva estimació.

Resolem ara les qüestions plantejades.



SEGON. Encara que la representació de la codemandada FEHM va retirar l'excepció de cosa jutjada a instàncies d'aquest tribunal, seria convenient aclarir que no es presenta aquesta excepció d'acord amb les regles de l'article 222 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC) en no donar-se la identitat objectiva necessària, atès que la norma la nul·litat de la qual es postula no és la mateixa que la que va constituir l'objecte del procés anterior. Per la mateixa raó, tampoc no es presenta l'anomenat efecte positiu. Ens trobem davant d'un nou conveni col·lectiu, negociat i publicat després de la Sentència d'aquesta Sala de 3 de febrer de 2000.

I, a més, no podem perdre de vista que, segons va al·legar la part demandant, aquesta demanda obeeix al fet que les temporades turístiques, i amb això els períodes d'ocupació cotitzada dels treballadors fixos discontinus, s'han anat allargant any rere any. L'interès dels treballadors fixos discontinus respecte de les seves vacances no és el mateix quan el període d'inactivitat dura sis mesos que quan només dura dos o tres o fins i tot quatre mesos.

Això no obstant, és obligació constitucional d'aquesta Sala motivar el canvi de criteri que es va mantenir en la Sentència de 3 de febrer de 2000, la qual cosa es portarà a efecte perquè, ja avancem, que aquell criteri no ens sembla ajustat a dret.

En haver estat posada en dubte la bona fe del sindicat llavors demandant, CCOO, ens sembla obligat començar per descartar tota actuació contrària a la bona fe per part del sindicat aquí demandant.

La subscripció d'un conveni col·lectiu no n'impedeix la impugnació posterior per entendre que conté pactes nuls. En aquest sentit, en la Sentència del Tribunal Suprem de 26 de novembre de 2002 (Rec. 3857/2000) es va declarar el següent:

(...) certament, la posició del sindicat que va formular la demanda planteja el dubte sobre la seva legitimació per impugnar un conveni en l'elaboració del qual va intervenir i la signatura del qual va concórrer, però, per paradoxal que això pugui resultar, no és raó essencial per denegar la iniciativa d'impugnació en tot cas, ja que caldria diferenciar la impugnació d'un conveni en el seu supòsit total en què la forma del mateix constituiria un absurd, de la impugnació d'una part del seu articulat, ja que, atès el vehicle a través del qual s'obté la font del Dret que és el Conveni Col·lectiu, en què dos són els fins essencials que s'han de satisfer, la pau social, i la creació de normes que compleixin el buit legal i reglamentari, o bé superin la mesura de mínims d'aquestes normes, fins que a al seu torn s'assentin en un principi bàsic, el de la bona fe negocial, que es trasllueix en la voluntat de mantenir i prosseguir la negociació del Conveni fins a la seva finalització, sense exercici de violència pertorbadora o ús de maniobres d'entorpiment que estanguin o facin impossible la negociació, i sobre aquestes pautes caldrà avaluar l'actitud d'un sindicat que compleix les obligacions derivades del deure de negociar, i es manté a la Mesa, ja que és una de les formes d'acompliment de la representativitat de la qual gaudeix en virtut del procés electoral, i malgrat no estar conforme amb tots els articles, signa el Conveni sense que això suposi una actitud il·lògica o inusual, ja que sens perjudici de preservar el conjunt negociat, la Llei reserva, d'acord amb l'article 161 de la Llei de procediment laboral, la possibilitat d'impugnar el Conveni, i es mostra obert en aquest punt en definir la legitimació activa a l'article 163 del text legal esmentat al fet que els òrgans de representació legal o sindical o associacions empresarials interessats exerceixen l'acció oportuna, per tant, amb clara reposició dels tercers afectats, cosa que deixa en l'àmbit de parts interessades els qui van signar el Conveni.

Es pot afegir que la mateixa norma processal admet la possibilitat que qui ha subscrit un conveni col·lectiu es pugui adherir, en l'acte de judici, a la demanda, i així s'estableix a l'article 166.1 LRJS.

Ens sembla que, d'alguna manera, contravé les regles de la bona fe el fet que una de les parts negociadores accepti una de les pretensions de la contrària, fins i tot dubtant de la seva legalitat ordinària o constitucional, i d'aquesta manera possibilita la subscripció del conveni col·lectiu. En aquest cas no es pot objectar res al fet que la qüestió se sotmeti als tribunals i només per al cas que es descarti la nul·litat, el pacte quedaria incòmode. És a dir, precisament, el que passa amb el principi de subjecció als actes propis, que també és una manifestació de la bona fe contractual, ja que es tracta d'un principi que no empara l'aplicació de pactes contractuals nuls, ni n'impedeix la impugnació davant dels tribunals.

Fets els aclariments anteriors, resollem la qüestió relativa a la legalitat de les normes, la nul·litat de les quals es pretén.

TERCER. En l'article 85.1 de l'ET s'estableix el respecte i la submissió dels convenis col·lectius a la llei, per la qual cosa la norma convencional que vulnera una regla de legal de dret necessari és nul·la.

Per la seva part, l'article 38 de l'ET estableix, en el que aquí interessa, el següent:

1. El període de vacances anuals retribuïdes, no substituïble per compensació econòmica, és el que es pacta en el conveni col·lectiu o contracte individual. En cap cas la durada no pot ser inferior a trenta dies naturals.

2. El període o períodes del seu gaudi es fixarà de comú acord entre l'empresari i el treballador, de conformitat amb el que estableixen, si escau, els convenis col·lectius sobre planificació anual de les vacances.

En cas de desacord entre les parts, la jurisdicció social ha de fixar la data que correspongui per al gaudi i la seva decisió és irrekorrible. El procediment és sumari i preferent.



3. El calendari de vacances el fixa cada empresa. El treballador coneixerà les dates que li corresponguin dos mesos abans, almenys, de l'inici del gaudi.

Quan el període de vacances fixat al calendari de vacances de l'empresa a què es refereix el paràgraf anterior coincideixi en el temps amb una incapacitat temporal derivada de l'embaràs, el part o la lactància natural, o amb el període de suspensió del contracte de treball que preveuen els apartats 4, 5 i 7 de l'article 48, es tindrà dret a gaudir les vacances en una data diferent de la de la incapacitat temporal o de la del gaudi del permís que per aplicació del precepte esmentat li correspongui, en finalitzar el període de suspensió, encara que hagi acabat l'any natural a què corresponguin.

En el supòsit que el període de vacances coincideixi amb una incapacitat temporal per contingències diferents de les assenyalades en el paràgraf anterior que impossibiliti al treballador de gaudir-ne, totalment o parcialment, durant l'any natural a què corresponen, el treballador ho podrà fer una vegada finalitzi la seva incapacitat i sempre que no hagin transcorregut més de divuit mesos a partir del final de l'any en què s'hagin originat.

Per tant, el període de vacances anuals retribuïdes no pot ser inferior a 30 dies naturals, però en el contracte individual o al conveni col·lectiu es pot pactar una durada superior.

Els convenis col·lectius també poden contenir disposicions sobre la planificació anual de les vacances, però de conformitat amb aquesta planificació el període o els períodes de gaudi s'han de fixar de comú acord entre l'empresa i el treballador, i s'ha de sotmetre la qüestió a la jurisdicció social en cas de desacord.

No és legalment possible atribuir a la decisió unilateral de l'empresari la determinació del període o períodes de gaudi de les vacances.

Tampoc no és legalment possible establir en el conveni col·lectiu un avís previ de la data d'inici de les vacances de només cinc dies, perquè els treballadors tenen dret a conèixer el període que els correspon almenys dos mesos abans de poder-ne començar a gaudir.

I el mateix cal dir pel que fa a les festes laborables retribuïdes durant les quals s'hagi treballat d'acord amb el que preveu l'article 18 de l'ET.

La simple lectura de l'article 8.6.1 del Conveni Col·lectiu permet arribar a la conclusió, sense cap mena de dubte, que no respecta les previsions de l'Estatut dels Treballadors quan estableix que les empreses poden distribuir el descans compensatori equivalent de les festes laborals que es treballin.

Tampoc no es respecten les disposicions legals quan s'estableix que l'empresa pot fixar el gaudi de les vacances que corresponen a la persona treballadora durant el període d'ocupació garantit en les dates que acordi o convingui, fins i tot amb anticipació a la meritació del dret d'aquestes, tant de manera continuada com fraccionada.

És contrària també a la normativa legal la disposició d'acord amb la qual l'empresa ha de preavisar per escrit la persona treballadora amb cinc dies naturals, com a mínim, de l'inici del descans vacacional.

Per salvar aquesta contradicció de la norma impugnada amb la norma legal s'argumenta, com hem vist, que es tracta de contraprestacions regulacions més beneficioses per als treballadors fixos discontinus, com la garantia d'una ocupació, la regulació de les condicions de crida i altres que no preveu la regulació legal. S'afegeix que no estem davant d'una regulació discriminatòria, sinó que deriva de la mateixa naturalesa jurídica especial del contracte fix discontinu en el qual no és possible pactar les vacances o preavisar de l'inici del seu gaudi amb l'antelació que preveu el Conveni Col·lectiu per tal com cap de les parts coneix les vacances que es meritaren, quin dia s'iniciarà o finalitzarà l'activitat o si el contracte s'interromprà temporalment.

L'al·legació que es tracta d'una norma pactada en contraprestació a altres regulacions més beneficioses per als fixos discontinus no es pot acollir, perquè en contraprestació a altres condicions de treball pactades no es pot pactar vàlidament contra el que l'Estatut dels Treballadors estableix com a dret necessari.

Quant a la vulneració del principi d'igualtat, el fet que no es pugui conèixer amb exactitud el període d'ocupació no impedeix la inclusió dels treballadors fixos discontinus en el calendari de vacances, ni tampoc que aquests no puguin conèixer l'inici del període de vacances amb l'antelació legalment prevista i en igualtat de condicions amb els treballadors d'activitat permanent.

Si per un acabament anticipat del període d'ocupació cotitzada no és possible gaudir de les vacances en la data prevista, ens trobem davant la possibilitat de la seva compensació econòmica en la forma legalment prevista o, fins i tot, davant la possibilitat d'acumular les vacances no gaudides a les de l'any següent si així ho acorden les parts. Les dues coses no només són possibles, sinó que estan previstes en el mateix apartat 6 de l'article 8 del conveni col·lectiu.

La impossibilitat de donar un tracte diferenciat als treballadors fixos discontinus només és possible quan està justificat per raons objectives, que en aquest cas no es presenten.



Això porta també a la nul·litat de l'últim incís de l'últim paràgraf de l'article 17 del Conveni Col·lectiu, la nul·litat del qual també es postula, i en el qual s'estableix un règim diferenciat per als treballadors fixos discontinus, el que preveu el mateix conveni col·lectiu, en ordre al gaudi de vacances i compensació de les festes laborals retribuïdes i no recuperables en les quals es treballi.

Per tant, l'estimació íntegra de la demanda és procedent quan postula la nul·litat de normes convencionals que contravenen la previsió de l'article 85.1 de l'ET, encara que la demanda postuli nul·litat de l'article 8.6 en la seva integritat, però només s'argumenta sobre la nul·litat de l'apartat 1, procedeix estimar la demanda tal com es planteja atès que sense aquest apartat tot el punt 6 de l'article 8 manca de tota eficàcia real.

Finalment, ens sembla oportú afegir que, com es declara en la STJUE de 30 de juny de 2016, C-178/15, el dret a vacances anuals retribuïdes no només té una importància especial per la seva condició de principi del Dret social de la Unió, sinó que també està expressament reconegut a l'article 31, apartat 2, de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, al qual l'article 6 TUE, apartat 1, reconeix el mateix valor jurídic que als tractats (sentències de 22 de novembre de 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, apartat 37, i de 3 de maig de 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, apartat 40).

Es tracta de dret a vacances que no es poden interpretar de manera restrictiva (vegeu la sentència de 22 d'abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, apartat 29).

Es recorda que la finalitat del dret a vacances anuals retribuïdes no és cap altra que permetre que els treballadors descansin i disposin d'un període de lleure i esbarjo (vegeu la sentència de 20 de gener de 2009, Schultz-Hoff i d'altres, C-350/06 i C-520/06, EU:C:2009:18, apartat 25).

Aquesta finalitat quedaria seriosament compromesa si el període de gaudi de vacances es pogués fixar de manera unilateral lliurement per l'ocupadora i, a més, les persones treballadores poguessin conèixer els dies de gaudi només amb cinc dies d'antelació, la qual cosa compromet la programació necessària per donar compliment a aquella finalitat.

ATESOS els preceptes legals citats i altres d'aplicació general i pertinent, en nom del rei i per l'autoritat que ens confereix la Constitució,

DECIDEIXO

1) Estimar en part la demanda formulada per la representació del sindicat UNIO GENERAL DE TREBALLADORS, impugnant el Conveni Col·lectiu amb codi 07000435011982 (BOIB núm. 51, de 22.04.2023) davant les entitats FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA DE MALLORCA, FEDERACIÓ HOTELERA DE MENORCA, FEDERACIÓ EMPRESARIAL HOTELERA D'EIVISSA I FORMENTERA, ASSOCIACIÓ MALLORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS, ASSOCIACIÓ BALEAR DE LLEURE I ENTRETENIMENT, ASSOCIACIÓ DE RESTAURACIÓ D'EIVISSA I FORMENTERA PIME, ASSOCIACIÓ MENORQUINA DE CAFETERIES, BARS I RESTAURANTS PIME i CONFEDERACIÓ SINDICAL DE COMISSIONS OBRERES DE LES ILLES BALEARS; amb citació del MINISTERI FISCAL. X

2) Daclarar la nul·litat de l'article 8.6 i de l'últim paràgraf de l'article 17 del Conveni Col·lectiu esmentat.

3) Comunicar aquesta sentència a l'autoritat laboral i al *Butlletí Oficial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears* perquè el publiqui.

Aquesta sentència és executiva, sens perjudici de recurs de cassació que es pot interposar en contra davant la Sala Social quarta del Tribunal Suprem, que s'ha de preparar davant d'aquesta Sala en el termini dels cinc dies següents a la notificació de la sentència, i n'hi ha prou per considerar-lo preparat la mera manifestació de les parts o del seu advocat, graduat social col·legiat per representant, en fer-li la notificació d'aquella, del seu propòsit d'entaular.

També es pot preparar davant d'aquesta Sala per compareixença per escrit de les parts del seu advocat, graduat social col·legiat per representant, dins del mateix termini assenyalat anteriorment.

El recurrent ha d'acreditar, mitjançant resguard aportat en el moment de preparació del recurs, la consignació d'un dipòsit de sis-cents euros (600 euros) en el compte que aquesta Sala té obert al Banc Santander amb el número 0446-0000-68-0002-23. D'acord amb el que exigeix l'article 229 de la LRJ Social, si l'ingrés s'efectua per mitjans electrònics, s'ha de portar a terme en el compte del Banc Santander IBAN ES55-0049-3569-920005001274. Estan exceptuades de fer tots aquests ingressos les entitats públiques, els qui ja tinguin expressament reconegut el benefici de justícia gratuïta o litiguin en raó a la seva condició de treballador o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social (o com a successors seus), tot i que si la recurrent és una entitat gestora i ha estat condemnada a abonar una prestació de Seguretat Social de pagament periòdic, en anunciar el recurs hi ha d'incloure certificació que acrediti que comença l'abonament d'aquesta i que el prosseguirà puntualment mentre duri la tramitació.

Igualment, ha de consignar, si escau, les quantitats al pagament de les quals hagi estat condemnat. Ho ha d'acreditar davant d'aquesta Sala en el moment de preparar el recurs, mitjançant la presentació del resguard justificatiu oportú. La consignació en metàl·lic de l'import de la



condemna es pot substituir per l'assegurament mitjançant aval bancari indefinit en el qual ha de constar la responsabilitat solidària de l'avalador. Tot això de conformitat amb l'article 230 del text esmentat.

L'original d'aquesta sentència s'ha d'incorporar, pel seu ordre, al Llibre de Sentències de la SALA SOCIAL del TSJ de les ILLES BALEARS, en l'aplicació informàtica judicial.

S'ha de notificar a les parts.

Així s'acorda i se signa.

(Signat: 1 de març de 2024)

Antoni Oliver Reus

(Signat: 5 de març de 2024)

Joan Agustí Maragall

(Signat: 1 de març de 2024)

Alejandro Roa Nonide

