**LA RETRIBUCIÓN FIJADA PARA LOS FESTIVOS NO PUEDE SER INFERIOR AL 175% DE LA HORA ORDINARIA (SENTENCIA DE LA AN DE 26-11-2018)**

Se exceptúan a las empresas cuya labor se realiza en días no laborables

La Audiencia Nacional rechaza que los convenios colectivos puedan fijar, para los días festivos, una retribución inferior al **175%** de lo establecido para las horas ordinarias. Así lo determina en una sentencia que anula uno de los apartados del convenio estatal del conflictivo sector de los contact center, que había fijado una compensación que solo incrementaba en un 60% lo pagado por cada hora de trabajo en días no laborables.

Declara la AN que la redacción de la cláusula convencional impugnada contraviene, el artículo 47 del RD 2001/1983 dándose en el trabajo en festivos una prestación de servicios excepcional y concurriendo las circunstancias a las que el artículo 47 del RD 2001/1983 se refiere, que se ha previsto para los supuestos excepcionales en los que no se hubiera podido disfrutar el día de fiesta ,o sea, para los supuestos en los que se trate de trabajadores que, no han podido gozar de su descanso en festivo, no cabe la modulación a la baja del mandato que en el mismo se establece, pues, de entenderse de otro modo, se estaría contraviniendo dicha regla que no ha otorgado a la negociación colectiva tal posibilidad.

El real decreto que regula las jornadas especiales de trabajo prevé 2 opciones para retribuir las horas extraordinarias.

Por un lado, fijar un día de descanso compensatorio y abonar los recargos que correspondan.

Y, por otro, remunerar el festivo atendiendo al importe establecido en el marco mínimo para las “horas extraordinarias festivas diurnas”, que determina un incremento mínimo del 75% sobre el importe regular por hora.

Servicio inusual

La patronal de los contact center alegó, en defensa de la normativa, que la prestación de servicios en festivos era algo habitual en el sector. Así, la medida sería ajustada a la ley, ya que esta se refiere únicamente a los supuestos en los que el empleado “realice excepcionalmente horas de trabajo en día festivo, por razones técnicas u organizativas”.

No obstante, la Audiencia tumba este argumento ya que el régimen retributivo del convenio definía los complementos salariales (en los que entraban el de festivos) como “las cantidades que deban adicionarse por cualquier concepto distinto del de la jornada ordinaria”. Por tanto, según los magistrados, no se refiere a la jornada habitual, “sino a la extraordinaria en festivos”.

Asimismo, la sala rechaza que, tal y como alegó la patronal, la validez del artículo pueda sustentarse en que se había mantenido durante cinco convenios sucesivos, sin que los representantes de los trabajadores lo hubieran impugnado. Y es que, “mientras se encuentren vigentes los preceptos cuya nulidad se postula”, resulta admisible la reclamación contra los mismos.

Por último, la sentencia recuerda que el contenido de los convenios, como “plasmación de la negociación colectiva”, tiene reconocido por parte de la Constitución “rango de norma”. Ello, no obstante, no le permite contrariar lo dispuesto en las leyes y los reglamentos, ya que se trata de un “marco de contenido necesario que se impone a los negociadores”.

Una “realidad habitual”

Conflicto en RTVE. El Tribunal Supremo ya resolvió un asunto similar en diciembre de 2015, pero en este caso rechazó la pretensión de los trabajadores de RTVE que pedían días de descanso adicional porque trabajaban los fines de semana. Para el tribunal, no se podía considerar que los reclamantes prestasen sus servicios en días festivos de forma excepcional, ya que su jornada estaba establecida, o bien de viernes a domingo, o bien de sábado a lunes. Por tanto, se trataba de una realidad habitual en la que disfrutaban del descanso compensatorio el resto de los días de la semana.

FALLO DE LA SENTENCIA

Estimamos las demandas formuladas por UGT, CC.OO. y CIG contra la Asociación de Contact Center Española (ACE), sobre impugnación, por ilegalidad, del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center, declaramos la ilegalidad y nulidad del párrafo final del Anexo II del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center que establece: "*Cuando los festivos no se compensen con día libre, no se abonará el recargo, y se retribuirá el festivo trabajado conforme al artículo 49 de este Convenio*" precepto relativo a la retribución de las horas extraordinarias, afectando la ilegalidad exclusivamente a la retribución en tales supuestos de las horas extraordinarias festivas diurnas, ya que para estas se contempla en el apartado c) del artículo 49 un incremento del 60% sobre el valor de la hora tipo ordinaria, en lugar del 75%, que como mínimo, corresponde aplicar de conformidad con el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983 para los días festivos trabajados y no compensados con descanso, ordenando la publicación de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado

Real Decreto 2001/1983 de 28-7

Artículo 47

Cuando, excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente o, en su caso, de descanso semanal, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el período de descanso semanal, incrementadas en un 75 por 100, como mínimo, salvo descanso compensatorio.