

CASACION núm.: 62/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 1132/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 18 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Contact Center Española (ACE), representada y defendida por la Letrada Sra. Rodríguez León, contra la sentencia nº 182/2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de noviembre de 2018, en autos nº 266/2018, seguidos a instancia de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), Confederación General del Trabajo (CGT) contra la Asociación de Contact Center de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), Confederación Intersindical Galega (CIG), Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), LAB, Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenios.

Han comparecido en concepto de recurridos la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Pinilla Porlan, la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y defendida por la Letrada Sra. Gimeno Presa, la

Confederación Intersindical Galega (CIG), representada y defendida por la Letrada Sra. Carretero Martín, la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representada y defendida por la Letrada Sra. de Pablo Portillo, el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) interpuso demanda de impugnación de convenios del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando *se tenga por interpuesta demanda de impugnación, por ilegalidad, del párrafo final del Anexo II del Convenio colectivo estatal del sector de Contact Center, que regula cómo se han de retribuir los días festivos trabajados (y no compensados con días de libranza) haciendo una remisión al art. 49 del mismo, ilegalidad que afectaría exclusivamente a la retribución en tales supuestos de las horas extraordinarias festivas diurnas, ya que para estas se contempla en el apartado c) del art. 49 un incremento del 60% sobre el valor de la hora tipo ordinaria, en lugar de 75% que, como mínimo, corresponde aplicar de conformidad con el art. 47 del RD 2001/1983.*

La Confederación General del Trabajo (CGT) interpuso demanda de impugnación de convenios del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando *se dicte sentencia estimando la demanda que, en su fallo, y haciendo pasar por tal a las partes demandadas, declare la ilegalidad y nulidad del último párrafo del anexo II del II Convenio colectivo estatal del sector del Contac Center, que establece la retribución de los días festivos trabajados y no compensados con descanso, remitiéndose al art. 49 del Convenio Colectivo relativo a la retribución de las horas extraordinarias, afectando la ilegalidad únicamente a la retribución de los festivos no compensados con descanso trabajados en horario diurno conforme a lo previsto en el apartado c) del art. 49 para las horas extraordinarias festivas diurnas, dado que para estas se prevé un incremento del 60% sobre la hora tipo ordinaria siendo que el mínimo de derecho necesario contemplado en el art. 47 del RD 2001/1983, de 28 de julio para los días festivos*

trabajados y no compensados con descanso es un incremento del 75% sobre el valor tipo de la hora ordinaria.

Por auto de 29 de octubre de 2018, dictado por la Sala de lo Social del la Audiencia Nacional, se acordó *acumular a las presentes actuaciones instadas por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), en materia de impugnación convenios y registrada bajo el número 266/2018, la demanda registrada bajo el número 290/2018, en materia de impugnación convenios e instada por la Confederación General del Trabajo (CGT).*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de impugnación de convenios, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha de 26 de noviembre de 2018 se dictó sentencia ahora recurrida, con el siguiente fallo: «Estimamos las demandas formuladas por D. José Félix Pinilla Porlán, Letrado en ejercicio del I.C.A.M., en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) y por D^a Coral Gimeno Presa Letrada en ejercicio del I.C.A.M., en nombre y representación CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) a las que se han adherido FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (SERVICIOS-CC.OO) y CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG) contra la ASOCIACIÓN DE CONTACT CENTER ESPAÑOLA (ACE), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACION, 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 (código de convenio número 99012145012002), (BOE nº 16 de 12 de julio de 2017) 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».

CUARTO.- Dicha sentencia declara probados los siguientes hechos:

1º.- La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tiene una importante implantación en el sector de Contact Center (anteriormente conocido como Telemarketing).

2º.- En fecha 30 de mayo de 2017, fue suscrito el II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (código de convenio número 99012145012002), de una parte, por la Asociación de Contact Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y de otra, por los sindicatos CCOO y UGT, en representación de los trabajadores. (BOE nº 16 de 12 de julio de 2017) (descripción 2). La vigencia de los efectos económicos del Convenio Colectivo se retrotrae al 1 de enero de 2015 (artículo 5), y su duración se extiende hasta el 31 de diciembre de 2019 (artículo 6).

3º.- En el sector de Contact Center el trabajo en festivos es habitual y no excepcional. (Hecho conforme). La regulación de los artículos 47,49 y anexo II del Convenio, se ha mantenido durante cinco convenios sucesivos sin que haya sido impugnado. (Hecho conforme) En la negociación del convenio vigente UGT pidió el disfrute de los 14 días festivos anuales. (Hecho conforme)».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la Asociación de Contact Center Española (ACE). Su Letrada Sra. Rodríguez León, en escrito de fecha 29 de enero de 2019, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) LRJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 47 RD 1983 y art. 3 CC. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS, por infracción del art. 47 RD 1983. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) LRJS por infracción de los arts. 47 y 49 convenio del RD citado.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de diciembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Debemos resolver ahora el recurso de casación formalizado frente a sentencia que estima las demandas de impugnación parcial de un convenio colectivo sectorial.

1. Pretensión formulada.

A) Mediante la demanda registrada el 24 de septiembre de 2018 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT) activa la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo, por ilegalidad.

Se trata del II Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (código de convenio 99012145012002). Fue suscrito el 30 de mayo de 2017 por la Asociación de Contact Center Española (ACE) y por los sindicatos CCOO y UGT, apareciendo publicado en el BOE nº 165 de 12 de julio de 2017.

La impugnación va referida al artículo 47, que regula el “plus festivo” y el “plus festivo especial”. Expone que, en concordancia con otras previsiones del convenio, aboca a que no siempre se abone el trabajo prestado con el recargo mínimo del 75% cuando no ha sido posible disfrutar del descanso propio de día festivo.

Invoca doctrina de esta Sala (en especial la STS 27 junio 2018, rc. 227/2016) conforme a la cual los convenios colectivos no pueden rebajar la retribución que a ese tiempo de trabajo asigna el artículo 47 del RD 2001/1983.

Acaba solicitando que se declare la ilegalidad parcial del precepto convencional en cuestión, “que afectaría 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 el 60% sobre el valor de la hora tipo ordinaria, en lugar del 75 por 100 que, como mínimo, corresponde aplicar de conformidad con el art. 47 del Real Decreto 2001/1983”.

B) Con fecha 26 de octubre de 2018 la Confederación General del Trabajo (CGT) también presenta demanda impugnando “el último párrafo del anexo II del II Convenio colectivo estatal del sector del Contact Center, que establece la retribución de los días

festivos trabajados y no compensados con descanso , remitiéndose al artículo 49 del Convenio Colectivo relativo a la retribución de las horas extraordinarias , afectando la ilegalidad únicamente a la retribución de los festivos no compensados con descanso trabajados en horario diurno conforme a lo previsto en el apartado c) del artículo 49 para las horas extraordinarias festivas diurnas, dado que para estas se prevé un incremento del 60% sobre la hora tipo ordinaria siendo que el mínimo de derecho necesario contemplado en el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983 de 28 de julio para los días festivos trabajados y no compensados con descanso es un incremento del 75% sobre el valor tipo de la hora ordinaria". Finaliza interesando la acumulación con el procedimiento iniciado por la demanda de la UGT.

2. Regulación convencional cuestionada.

A) El Convenio Colectivo parcialmente impugnado contiene un Capítulo XI referido al "Concepto y estructura de las retribuciones económicas" (artículos 40 y siguientes). A su vez, dentro del apartado de "pluses salariales" encontramos los dos preceptos relevantes para el presente litigio: los artículos 47 y 49, que deben combinarse con el Anexo II.

B) El artículo 47 ("Complementos por festivos y domingos") dispone en su primer apartado que "quien preste sus servicios en cualquiera de los 14 días festivos anuales, con independencia de la compensación de un día libre retribuido, percibirá los recargos que se establecen en las tablas anexas a este Convenio".

C) Por su lado, el Anexo II del Convenio Colectivo incluye las "Tablas salariales 2017 de recargos de festivos normales, festivos especiales, domingos...", estableciendo un importe fijo para cada nivel profesional sobre la base de que se preste una jornada de 8 horas (desde 35 a 44 euros). En su último párrafo prevé que "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".

D) A su vez, el artículo 49 del Convenio colectivo establece el modo en que deben remunerarse las horas extraordinarias, fijando los porcentajes aplicables al valor de la hora ordinaria:

a) Horas extraordinarias diurnas: en horarios comprendidos entre las 06:00 horas y las 22:00 horas, se abonarán con un incremento del 25 % sobre el valor de la hora tipo ordinaria.

b) Horas extraordinarias nocturnas: En horarios comprendidos entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, se abonarán con un incremento del 60 % sobre el valor de la hora tipo ordinaria.

c) Horas extraordinarias festivas diurnas, (no domingos): en horarios comprendidos entre las 06:00 horas y las 22:00 horas, se abonarán con un incremento del 60 % sobre el valor de la hora tipo ordinaria.

d) Horas extraordinarias nocturnas en festivos: en día festivo (no domingos), en horarios comprendidos entre las 22:00 horas y las 06:00 horas, se abonarán con un incremento del 80 % sobre el valor de la hora tipo ordinaria.

Por pacto individual, las horas extraordinarias podrán compensarse por tiempo de descanso, hora por hora en los casos a) y b) y hora y media por hora en los restantes supuestos.

E) El convenio colectivo garantiza a los trabajadores el disfrute de dos fines de semana al mes. (artículo 25) y el artículo 23 establece la distribución irregular de la jornada de manera que podrá acumularse por periodos de hasta catorce días, dentro de los cuales siempre habrá un descanso mínimo de tres días, siendo el límite máximo de trabajo sin descanso de ocho días. No contiene previsión alguna sobre los festivos del artículo 37 ET.

F) El juego combinado de estas previsiones permite entender el alcance de lo solicitado en las demandas de UGT y CGT, acumuladas mediante Auto de 29 de octubre de 2018. Ambas postulan la pretensión de nulidad del Anexo II del Convenio, a cuyo tenor cuando los festivos no se compensen con día libre, no se abonará el recargo, y se retribuirá el festivo en la forma en que lo son las horas extraordinarias (art. 49 del Convenio), precepto que establece un incremento del 60% sobre el valor de la hora tipo ordinaria para horas extraordinarias festivas diurnas (no Domingos). Ambas entienden que esas horas han de remunerarse con un recargo del 75 por cien respecto del valor de la hora ordinaria.

3. La sentencia de instancia.

Como queda expuesto en los Antecedentes, la Sentencia 182/2018, de 26 de noviembre (proc. 266/2018), de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resuelve el litigio estimando las demandas, en sintonía con el Ministerio Fiscal.

Recuerda la necesaria sumisión del convenio a lo previsto por las normas de rango superior y el tenor del art. 47 del RD 20001/1983, interpretado por la STS 27 junio 2018 (rc. 227/2016), desarrollando las siguientes líneas argumentales:

- Resulta indiferente que los cinco convenios colectivos precedentes hayan albergado similar regulación sin que nadie la hubiera cuestionado.
- La doctrina de la Sala Cuarta no se enerva por el hecho de que el trabajo en festivos sea habitual en el sector de Contact Center.
- La mayor remuneración no deriva de que se trabaje más horas, sino de que se haga en festivo.

- Cuando quienes trabajan no pueden gozar de su descanso en festivo hay que aplicar la regla del RD 2001/1983 (incremento del 75%), sin que el convenio pueda rebajar su contenido.

Por todo ello considera ilegal el pasaje convencional conforme al cual "*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*" pues las horas trabajadas en festivo deben ser incrementadas con un 75% como mínimo, sean diurnas o nocturnas.

4. El recurso de casación interpuesto y sus impugnaciones.

A) Con fecha 29 de enero de 2019 la Abogada y representante de ACE formaliza recurso de casación frente a la sentencia referida. Desarrolla cuatro motivos, tanto para revisión de los hechos declarados como probados cuanto por infracción del ordenamiento jurídico.

Sostiene: 1º) Que del convenio no cabe deducir que los días festivos sean de descanso, siendo usual que se presten servicios durante los mismos. 2º) Que cuando el trabajo en festivo es habitual resulta imposible aplicar el artículo 47 del RD 2001/1983. 3º) Que la doctrina sentada por la STS 27 junio 2018 (rc. 227/2016) es inaplicable pues aborda un supuesto distinto. 4º) Que se ha vulnerado la jurisprudencia sobre festivos de quienes habitualmente trabajan en ellos.

Finaliza interesando que casemos la sentencia pues la STS 18 mayo 2016 (rc. 140/2015) explica que solo cabe declarar la ilegalidad de un convenio colectivo cuando resulte inviable su interpretación conforme a Derecho. En el presente caso sí cabe esa interpretación del párrafo cuestionado, para sintonizarlo con el RD 2001/1983.

B) Con fecha 12 de febrero de 2019 el Abogado y representante de UGT formula su escrito de impugnación al recurso. Considera que la sentencia recurrida se basa en argumentación acertada y que el recurso empresarial no debe prosperar. Niega que quepa la pretendida revisión fáctica (motivo 1º), por intrascendente e infundada. Sostiene que los días festivos no están contemplados como laborales en el convenio colectivo y que la prestación de servicios en ellos ha de compensarse (motivo 2º). También descarta que haya habido aplicación indebida o vulneración de la jurisprudencia (motivos 3º y 4º).

C) Con fecha 13 de febrero de 2019 la Abogada y representante de CGT formula su escrito de impugnación al recurso. Subraya que incurre en el error de considerar los días festivos como días de trabajo. Si se presta actividad durante ellos

se ha de disfrutar de otro día de descanso compensatorio, y si no cabe el mismo se remunerarán como horas extras con arreglo al RD 2001/1983.

D) Con fecha 14 de febrero de 2019 la Abogada y representante de la Confederación Intersindical Galega (CIG) formula su escrito de impugnación al recurso. Explica que la revisión de hechos interesada no cumple con las exigencias jurisprudenciales y que la sentencia recurrida acierta cuando concluye que es incompatible la regulación convencional con el art. 47 del RD 2001/10983.

E) Con fecha 5 de marzo de 2019 la Abogada y representante de Comisiones Obreras (CCOO) manifiesta que se adhiere a los escritos de impugnación presentados por CGT, UGT y CIG.

5. Informes del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 15 de febrero de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional emite su "Dictamen". Se pronuncia en contra del recurso. Pone de relieve que las modificaciones fácticas interesadas no se ajustan a lo pedido por la Ley (motivo 1º) y que el recurso se basa en una interpretación errónea del RD 2001/1983 pues lo excepcional para esta norma no es que se trabaje en festivo, sino que sea imposible el disfrute de un descanso compensatorio (motivo 2º). Considera aplicable la doctrina de la STS 27 junio 2018 (rc. 227/2016), que alberga la interpretación correcta (motivo 3º). El convenio colectivo, en suma, colisiona de manera frontal con una norma de rango superior (motivo 4º).

B) Con fecha 25 de abril de 2019 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 214.1 LRJS y expone las razones por las que considera improcedentes los cuatro motivos de recurso y acertados los fundamentos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Alcance de la impugnación de convenios.

La modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos posee una especial relevancia puesto que combina la satisfacción de intereses particulares con la depuración del ordenamiento jurídico. De ahí que convenga repasar los perfiles básicos de su alcance y condicionantes, ya puesto de relieve en la propia SAN recurrida. A tal fin vamos a seguir la exposición contenida en las SSTS 438/2016, de 18 de mayo de 2016 (rc. 140/2015), 618/2016 de 6 julio (rc. 229/2015), 369/2018 de 4 de abril (rc. 108/2017) y 69/2020 de 8 de enero (rc. 96/2019).

1. Alcance de la impugnación de convenios.

El artículo 163.3 LRJS prescribe que si el convenio colectivo ya hubiere sido registrado su impugnación “podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional”.

Conforme al artículo 165.3 LRJS “la demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias”.

En concordancia, el precepto invocado (art. 164.1 LRJS) establece tres exigencias: “a) La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio; b) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad; c) La relación de las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio impugnado”.

Regulando los efectos y contenido de la sentencia, el artículo 166.2 LRJS dispone que “una vez firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso”.

Finalmente, el artículo 166.3 LRJS prescribe que “Cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado”.

2. Doctrina de la Sala.

Pese a la confusa redacción de algunos pasajes de la LRJS, el resultado del control judicial sobre la legalidad del convenio cuestionado debe ser el siguiente.

- A través de la modalidad procesal de impugnación del convenio colectivo solo cabe interesar su declaración de ilegalidad (total, parcial) o lesividad. No es posible interesar que se asuma o descarte determinada interpretación.
- El fallo de la sentencia ha de ser congruente con lo solicitado, concediendo, denegando o accediendo parcialmente a lo pedido.
- Para descartar la ilegalidad solicitada cabe evidenciar que una o varias interpretaciones así lo exigen, pero sin que ese razonamiento o condicionante acceda al fallo.
- La interpretación de los preceptos, mostrando su ajuste a Derecho y descartando su ilegalidad, vincula con los efectos propios de la cosa juzgada e impide ulteriores declaraciones de ilegalidad o inaplicaciones del convenio pero no otros entendimientos.

- Conflictos (individuales o colectivos) posteriores pueden versar sobre el significado o modo de aplicar el convenio en los extremos no declarados ilegales.

3. Conclusión.

De cuanto antecede deriva que si el examen del convenio aboca a la conclusión de que el precepto cuestionado (interpretado con arreglo a cuanto se haya expuesto en la fundamentación) puede conciliarse con el resto del ordenamiento, la sentencia que se dicte no debe ni declararlo ilegal, ni restringir de futuro su interpretación sino, simplemente, desestimar la demanda.

En nuestro caso, la sentencia recurrida ha indicado las razones por las que el cuestionado precepto colisiona con normas de Derecho necesario. Por el contrario, la Asociación recurrente, invocando la doctrina que acabamos de exponer, sostiene lo contrario.

TERCERO.- Revisión de los hechos (Motivo 1º).

Siguiendo el orden lógico que establece el artículo 207 LRJS al enumerar las causas o motivos en que puede basarse el recurso de casación, hemos de comenzar examinando con detalle las solicitudes de revisión fáctica que suscita el primer motivo del recurso.

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el *"error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios"*. En concordancia, el artículo 210.2.b LRJS dispone que *"en los motivos basados en error de hecho en la apreciación de la prueba deberán señalarse de modo preciso cada uno de los documentos en que se fundamente y el concreto extremo a que se refiere, ofreciendo la formulación alternativa de los hechos probados que se propugna"*.

Antes de examinar las revisiones postuladas hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo 207 LRJS posee. El precepto no permite la reconsideración plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

1. Exigencias para que proceda la revisión interesada.

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican las limitaciones legales y jurisprudenciales existentes en orden a la revisión de hechos probados. La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTS 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. *Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
2. *Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
3. *Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
4. *Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
5. *Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas*
6. *Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
7. *Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
8. *Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
9. *Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.*

2. Rectificación del Hecho Probado Tercero.

A) Formulación del recurso.

Postula el recurso una primera adición tendente a acreditar que en el sector los días festivos son días de trabajo. En concreto, interesa completar el tenor del hecho probado (HP) Tercero, de modo que su tramo inicial no se limite a constatar que “En el sector de Contact Center el trabajo en festivos es habitual y no excepcional”, sino que añada lo siguiente “De hecho se han aportado certificados y ejemplo de contratos de empresas del sector de contact center que muestran que la mayoría de los contratos de trabajo suscritos en el sector prevén expresamente la prestación de servicios en días festivos”

Basa su propuesta en diversos documentos obrantes en autos. Las empresas que han emitido los certificados en cuestión exponen que en ellas se desarrolla actividad productiva de lunes a domingos, incluso festivos. Asimismo, el modelo de contrato de trabajo aportado también incluye la obligación de desarrollar actividad en cualquier día del año.

El recurso pretende demostrar que cuando se presta actividad en festivo no se está haciendo algo diverso de lo programado. Trabajar en esas fechas ni es excepcional, ni responde a razones técnicas, organizativas o productivas de carácter coyuntural.

B) Consideraciones específicas.

El Informe de Fiscalía advierte que mediante este submotivo el recurso pretende extraer una valoración de la prueba que corresponde al Tribunal y que las modificaciones pretendidas no derivan de documentos auténticos que pongan en evidencia la equivocación del juzgador.

El convenio colectivo del sector afecta a un número de empresas importante (150, según la impugnación de UGT) y los medios probatorios no refieren al modo en que se presta la actividad en su mayoría, sino en una media docena de ellas. Establecer como verdad judicial el contenido de “la mayoría de contratos suscritos” en el ámbito del convenio colectivo a partir de la prueba indicada resulta inviable.

También consideramos que existe un desajuste entre lo que se desea demostrar y el tenor de lo debatido. El recurso quiere acreditar que en las empresas de atención telefónica es usual prestar actividad durante todos los días del año; lo cierto es que se trata de empeño innecesario, porque ya lo recoge así el HP Tercero de la sentencia recurrida, sin perjuicio de su notoriedad. Pero es que, el tenor de lo

debatido refiere al modo en que haya de compensarse a quien trabaja en festivo y no disfruta de una fecha alternativa de asueto.

Lo que acabamos de indicar muestra que no estamos ante un hecho decisivo, máxime cuando el procedimiento no se dirige a acreditar el tenor de una u otra práctica de concreta empresa, sino la legalidad de una previsión normativa. El ajuste a Derecho de la norma no puede pender de lo que se haga en la realidad, sino al revés: será la planificación empresarial la que deba ajustarse a las prescripciones imperativas.

3. Adición de un nuevos Hechos Probados.

A) Formulación del recurso.

Interesa el recurso la adición de un HP Tercero Bis sobre la existencia de calendarios laborales que prevén la prestación de servicios dichos días; y un nuevo HP Tercero Ter, sobre la intención de las partes en el momento de la negociación del Convenio:

TERCERO BIS.- Existen calendarios laborales correspondientes a empresas del sector de contact center, obrantes en autos, que prevén expresamente la prestación de servicios de lunes a domingos y en festivos.

TERCERO TER.- En la negociación del convenio vigente CGT propuso que se garantizara el disfrute de al menos 8 festivos al año, mientras que CIG solicitó que al prestación de servicios en días festivos fuera voluntaria, que los festivos especiales 1 de enero, 6 de enero y 25 de diciembre no se pudiera trabajar, y que el 24 y el 31 de diciembre el turno de tarde finalizara a las 20:00 sin pérdida salarial”.

B) Consideraciones específicas.

Las adiciones pretendidas se encuentran con problemas similares a los ya expuestos respecto de la anterior: carecen de sentido cuando no se trata de enjuiciar las prácticas empresariales, sino el ajuste a Derecho de lo previsto en convenio colectivo.

Por otro lado, parece que en algunos pasajes se confunde la posibilidad de que una empresa preste servicios todo el año (incluso las 24 horas diarias) con que eso suponga que el derecho a los descansos (semanales, anuales, festivos) cede ante esa realidad. Es evidente que la jornada anual para las personas que prestan la actividad, incluyendo sus tiempos de inactividad, no tiene que ver con el horario o calendario de la empresa en que lo hacen.

Precisamente, lo que presupone tanto el convenio colectivo cuanto las demandas es que se desarrollan tareas productivas durante las festividades. Y lo

que se discute es si el modo de compensarlas cumple con las exigencias del RD 2001/1983.

Desde luego, las reivindicaciones sindicales referidas por el recurso (a las que alude el HP Tercero) no vienen sino a incidir en lo mismo: se parte de que durante los festivos también operan las empresas de Contac Center (al margen de que haya alguna en que no es así). Son incorporaciones fácticas intrascendentes para alterar el fallo de la SAN recurrida y, como se verá, también para determinar el alcance del RD 2001/1983. En consecuencia, no puede prosperar ninguna de las dos adiciones pedidas.

CUARTO.- El artículo 47 del RD 2001/1983 (Motivo 2º).

El segundo motivo de recurso, al igual que los dos siguientes, se canaliza a través del artículo 207.e LRJS, que abre la casación a la “Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”.

El Real Decreto 2001/1983 sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, dedica su Título V al “Descanso semanal y fiestas”, siendo su artículo 47 el que se encuentra en la base del presente litigio. Examinemos atentamente su tenor:

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 trabajador, 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.

1. Formulación del motivo.

Considera el recurso que el precepto reglamentario, interpretado de acuerdo con los criterios descritos en el artículo 3.1 del Código Civil (“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”) ha sido infringido por la sentencia de instancia.

La argumentación básica, reiterada a lo largo de todo el recurso, es clara: el artículo 47 no es aplicable al sector de contact center porque en él resulta normal trabajar durante los festivos y esa norma presupone el carácter excepcional tal supuesto.

2. Análisis del artículo 47 del RD 2001/1983.

Para resolver tanto este motivo de recurso cuanto los dos siguientes resulta indispensable desentrañar el alcance del precepto transcrito. Su texto se mantiene en vigor, en virtud de la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Ciertamente, a ese resultado se llega tras unas notables vicisitudes que ahora no procede examinar, máxime cuando su vigencia la hemos reconocido ya en ocasiones precedentes y no aparece cuestionada.

A) Doctrina general sobre el alcance del precepto.

Como señalamos en las SSTS de 11 febrero 2010 (rec. 33/2009), 20 abril 2010 (rec. 33/2009), 3 y 14 mayo 2014 (rec. 181/2013 y 180/2013, respectivamente) el precepto regula el derecho de los trabajadores que, por haber trabajado excepcionalmente toda la semana, no han podido gozar de su descanso semanal.

La STS 14 mayo 2014 (rc. 180/2013), recoge doctrina sentada en otras anteriores, como las de 11 febrero 2010 (rc. 33/2009), 20 abril 2010 (rcud. 3296/2008) y 13 mayo 2014 (rc. 181/2013), resumible del modo siguiente:

- El art. 47 del RD 2001/1983 se halla en vigor por mor de lo dispuesto en la Disposición derogatoria única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre que, aunque vino a sustituir al de 1983 derogándolo, dejó expresamente en vigor los “artículos 45, 46 y 47 en materia de fiestas laborales”.
- El incremento que se contiene en dicho precepto no se ha establecido para compensar el trabajo en día festivo por su intrínseca mayor onerosidad. Por el contrario, dicho precepto viene establecido para retribuir las horas trabajadas en festivo cuando no se ha podido disfrutar del descanso semanal garantizado.
- Si el legislador hubiera querido establecer un complemento salarial por trabajar en domingo o en festivo (en oposición al principio autonomista que impera en el art. 34 ET) ni lo hubiera regulado en un Real Decreto sobre “jornadas especiales”, ni con este criterio de “excepcionalidad” ni lo hubiera condicionado al hecho de “no haber disfrutado del día festivo o descanso semanal”.

B) Trabajos exclusivos de fin de semana.

Tanto la STS 9 diciembre 2015 (rc. 95/2015) cuanto las que en ella aparecen citadas afrontan el problema de quienes solo prestan su actividad en fines de semana, habiendo sido específicamente dirigida a ello su contratación. Partiendo de la doctrina expuesta en el apartado anterior, concluye lo siguiente:

No carece de razonabilidad la interpretación empresarial combatida en el sentido de que a los trabajadores adscritos a la jornada de fin de semana de tres días que trabajan viernes, sábado y domingo o sábado, domingo y lunes, cuando un festivo coincida con lunes o viernes se le conceda un día de descanso compensatorio del día festivo trabajado, lo que no se efectúa cuando el festivo coincide con sábado, como tampoco se hace, ni consta que se hubiere hecho con anterioridad, ni para ellos ni para los adscritos al transitorio régimen de jornada de fin de semana de dos días (sábados y domingo) cuando el festivo coincida con un sábado; además, resulta que el colectivo afectado únicamente trabaja los fines de semana, por lo que no presta sus servicios “*excepcionalmente*” sino “*normalmente*” en días festivos, y el resto de la semana no trabaja, disfrutando de descanso compensatorio (incluyendo por el trabajo en sábado y domingo) todos los restantes días de la semana.

C) La STS 675/2018 de 22 junio (rc. 227/2016).

A lo largo del procedimiento, nuestra STS 675/2018 de 22 junio (rc. 227/2016) ha sido invocada de manera repetida. Allí se examina un problema muy similar al presente, referido a la validez del convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad (BOE núm. 224, de 18 de septiembre de 2015), sector en el que también es usual el trabajo durante todos los días del año.

Tras recordar el principio autonomista que el actual artículo 35.1 ET acoge respecto de la remuneración de las horas extraordinarias («mediante convenio o, en su defecto, contrato individual, se optará por abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido»), advierte que, conforme al precepto reglamentario en examen, el trabajo efectuado en horas que debieran de haber sido de descanso se remunera con un incremento del 75%. Como en el Convenio de las empresas de seguridad el precio de la hora extraordinaria no incluye un incremento retributivo y la remuneración del trabajo prestado en festivos se remite a ellas, la conclusión es la siguiente:

La discrepancia entre ambos preceptos guarda relación con los antecedentes históricos de la regulación legal de las horas extraordinarias. En la fecha de promulgación del RD 2001/1983 el art. 35.1 ET disponía: «Cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior, se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso el incremento será inferior al 75 por ciento sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria». Por consiguiente, cuando el art. 47 de la norma reglamentaria fijó el precio de la hora trabajada de forma excepcional en periodo que debía ser de descanso estaba estableciendo el mismo valor retributivo que el de la hora extraordinaria, en una solución perfectamente armónica en tanto que dicho trabajo superaba el tiempo de trabajo de jornada ordinaria semanal.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó la redacción del art. 35.1 ET, dándole la redacción que hoy se mantiene, con el objetivo de potenciar la negociación colectiva cediendo a ésta algunos aspectos que ampliaban su contenido, como sucedía con el tiempo de trabajo. Pese a ello, no sólo no se modificó el RD 2001/1983, sino que, como hemos indicado, el controvertido art. 47 mantuvo su vigencia aun tras ser sustituido aquél por el ulterior RD 1561/1995.

El panorama normativo actual está integrado pues, por una norma legal que remite al convenio colectivo para la fijación de la retribución de las horas extraordinarias –con el límite mínimo de la que corresponde a la hora ordinaria- y una norma reglamentaria que establece un incremento retributivo cuando esas horas extraordinarias se realicen en periodos que deberían corresponder al descanso semanal. Ello nos llevaría a sostener que un mismo trabajador puede realizar horas extraordinarias cuya retribución variaría según la prestación de servicios se efectúe en un momento u otro de la jornada semanal. Así, si, pese la superación de la jornada mantiene el disfrute del descanso semanal, el exceso de jornada se abonaría como horas extraordinarias con el valor que determine el correspondiente convenio; pero, si ese exceso se produce de forma excepcional y afecta a días u horas comprendidas en el habitual descanso semanal del trabajador en cuestión, el precio de tales horas habría de ser el resultante de aplicar un incremento del 75%.

Sucede que el convenio colectivo que ahora se impugna realiza una confusa mención tanto a una como a otra posibilidad de cuantificación económica del trabajo en periodos de descanso semanal, al mencionar a la vez las dos soluciones -cita el art. 47 del RD y, al mismo tiempo, remite a la fijación del salario de las horas extras en el propio convenio-. Si el desajuste entre una y otra norma –la legal y la reglamentaria- resulta sorprendente - más se mantiene plenamente vigente con carácter imperativo-, lo es aún mucho más que ese desajuste no sea advertido por los negociadores del convenio en el año 2015 y mantengan tan incomprensible construcción, que parece no detectar que uno y otro concepto llevan a una cuantificación distinta de la retribución.

D) Sentido de los festivos anuales.

La existencia de días de descanso adicionales a los de cada semana posee un diverso fundamento al de las vacaciones pues además de permitir la reposición de energías y de proporcionar tiempo de ocio, persigue la celebración o conmemoración de ciertas fechas por algún motivo relevantes. “Aun cuando con las fiestas laborales a que se refiere el mencionado artículo se pretenda resaltar hechos de especial relevancia o trascendencia en el orden cívico o religioso, no cabe duda de que su regulación incide en el contenido de la relación laboral. En efecto, las normas relativas a las fiestas laborales, al concretar el derecho al descanso y las consecuencias que del mismo se derivan, afectan a los elementos esenciales del contrato de trabajo: La prestación de servicios y la contraprestación económica” (STC 7/1985 de 25 enero). Se trata de que quienes trabajan puedan celebrar con el resto

de la sociedad determinadas solemnidades o acontecimientos de marcado carácter religioso, civil o laico (STS de 13 marzo 2001, rcud. 3163/2000).

El sentido de los festivos no puede desnaturalizarse, por tanto, hasta el extremo de que cuando en una empresa se desarrolle actividad durante los mismos ya no sea preciso adoptar medida compensatoria alguna. Sea un descanso alternativo (razonablemente próximo al feriado de referencia), sea su remuneración en concepto de hora extraordinaria, una contraprestación debe existir.

El trabajo en festivos constituye una prestación de servicios “excepcional” en el diseño prototípico de la jornada máxima legal y es en ese sentido como deben interpretarse las manifestaciones de nuestras sentencias. A su vez, el artículo 47 del RD 2001/1983 se ha previsto para los supuestos excepcionales en los que no se hubiera podido disfrutar el día de fiesta, o sea, para los casos de quienes, por haber trabajado toda la semana de manera excepcional, no han podido gozar de su descanso semanal. Por ello no cabe la modulación a la baja del mandato que en el mismo se establece (compensación de las horas trabajadas al menos con un 75% de recargo respecto de las ordinarias); de otro modo se estaría contraviniendo una regla que no ha otorgado a la negociación colectiva tal posibilidad.

3. Desestimación del motivo.

De cuanto antecede se colige que el motivo no puede prosperar pues sostiene una interpretación del artículo 47 del RD 2001/1983 que consideramos errónea. Los argumentos de nuestra STS 675/2018 así lo demuestran y resulta acertado que la SAN recurrida se haya basado en ellos.

Que una empresa desarrolle habitualmente su actividad durante los días que aparecen como festivos en el calendario laboral aprobado por Gobierno y Comunidad Autónoma en modo alguno significa que su plantilla carezca de todo derecho como consecuencia de ello. El carácter “no recuperable” que respecto de ellos predica el artículo 37.2 ET significa que cuando no pueden disfrutarse habrá de concederse un descanso compensatorio o abonarse el importe de las horas trabajadas como si fueran extraordinarias.

La compensación por trabajar en festivo puede hacerse de dos formas diferentes: o bien dando un tiempo de descanso compensatorio o, de no hacerlo así, abonando además del salario ordinario, el salario propio de las horas trabajadas con un incremento adicional. En este supuesto el precepto reglamentario establece una

retribución mínima (la ordinaria con el incremento del 75 por cien) que debe pagarse “salvo descanso compensatorio”.

El recurso que ahora resolvemos parte de un malentendido. Consiste en interpretar que el artículo 47 del RD 2001/1983 está prescribiendo una mayor retribución para los casos en que ha de trabajarse de manera excepcional en festivo (o días de descanso semanal). Sin embargo, la norma se refiere a que “excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas, no se pudiera disfrutar el día de fiesta correspondiente”. Por lo tanto, que las empresas de Contact Center desarrollen habitualmente su actividad durante todos los días del año no las deja fuera del campo aplicativo del precepto. Cada una de las personas que en ellas prestan su actividad esos días deberán disfrutar de “descanso compensatorio” (es decir, de otro día que supla al festivo) o percibir el importe de las horas trabajadas con el incremento mínimo del 75% sobre el valor de la ordinaria.

En consecuencia, consideramos acertada la solución a que aboca la sentencia recurrida, así como su decisión de proyectar sobre este convenio colectivo la doctrina acogida por nuestra STS 675/2018 de 22 junio (rc. 227/2016). Ello, con independencia de que sea cierto, como advierte el recurso, que en la citada SAN 182/2018 en ocasiones se desliza el enfoque desde el examen del convenio hacia la práctica empresarial del sector.

QUINTO.- Aplicación indebida de jurisprudencia (motivo 3º).

1. Formulación del recurso.

El motivo tercero considera que la SAN aplica equivocadamente la doctrina de la STS 675/2018, lo que aboca a la indebida aplicación del artículo 47 del RD 2001/1983. Reproduce pasajes diversos de tal sentencia y argumenta las razones que abonan la diferencia del supuesto allí resuelto con el presente, dada la diversa redacción de los convenios colectivos de seguridad y de atención telefónica. Insiste en que cuando sea habitual la prestación del trabajo en festivos resulta inaplicable el precepto reglamentario.

Por el contrario, el recurso entiende que debe estarse a la doctrina sentada en las SSTS de 13 y 14 mayo 2014 (rec. 180 y 181/2013) porque aunque contemplan supuesto de trabajo solo en fines de semana su base argumentativa es trasladable al caso.

2. Consideraciones específicas.

En realidad, los argumentos de nuestro anterior Fundamento sirven para descartar el éxito del tercer motivo del recurso. No solo es que en el mismo se considera trasladable lo dicho respecto de quienes trabajan en fin de semana (supuesto peculiar dentro del sector de actividad en que surge el problema) sino que descarta la traslación de la doctrina acuñada respecto de un sector de actividad que sí es claramente similar al de contact center.

La propia jurisprudencia que se reclama como aplicable, resumida anteriormente, advierte que el artículo 47 del RD 2001/1983 es solo válido para los casos en que no se haya podido disfrutar el día de fiesta o, en su caso, el descanso semanal. Ciertamente, nuestras sentencias aluden al carácter excepcional del propio trabajo, pero siempre por referencia a que transcurre la semana sin haberse disfrutado el descanso (semanal, festivo), sea en la fecha común o general, sea en la sustitutoria.

Recordemos que la propia SAN recurrida descarta, de manera expresa y razonada, la aplicación de la doctrina mantenida en las sentencias dictadas por esta Sala Cuarta respecto de quienes sólo trabajan los fines de semana y no prestan sus servicios "excepcionalmente" sino "normalmente" en días festivos y el resto de la semana no trabajan.

SEXTO.- Infracción de Jurisprudencia.

1. Formulación del recurso.

De manera subsidiaria, el recurso considera que el Anexo II, último párrafo, en ningún caso puede considerarse ilegal y sin posibilidad de ser interpretado de conformidad con la previsión del RD 2001/1983.

Admite que si en alguna empresa no se trabaja los festivos y fuera necesario hacerlo, el artículo 47 del RD 2001/1983 sí podría ser aplicable. De ese modo se podría realizar una "interpretación conforme", en línea con lo acogido por la doctrina que hemos reseñado en el Fundamento Segundo.

2. Consideraciones específicas.

Aunque el motivo se presenta como subsidiario, en realidad es redundante respecto de los precedentes. Su tesis lleva a considerar que si se planifica trabajo en festivos ya no operan las garantías del RD 2001/1983. No es necesario insistir en lo erróneo de tal planteamiento. El derecho a disfrutar de los festivos (en la fecha que les corresponde, o en la alternativa) no puede estar condicionado.

SÉPTIMO.- Resolución.

Por las razones que hemos expuesto, pese al esfuerzo argumental y la correcta técnica jurídica en él desplegada, el recurso de casación no puede prosperar. De conformidad, pues, con el parecer del Ministerio Fiscal, debemos confirmar la ilegalidad parcial del convenio colectivo, justamente en la medida acotada por las demandas y reflejada en el fallo de la sentencia de instancia, que fue publicada en el BOE de de 3 de febrero de 2019 sin que, por lo tanto, ahora resulte necesario hacer lo propio con la confirmatoria (cf. art. 166.3 LRJS)

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Contact Center Española (ACE), representada y defendida por la Letrada Sra. Rodríguez León.

2º) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 182/2018 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 26 de noviembre de 2018, en autos nº 266/2018, seguidos a instancia de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT), Confederación General del Trabajo (CGT) contra la Asociación de Contact Center de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), Confederación Intersindical Galega (CIG), Eusko Langileen Alkartasuna (ELA), LAB, Ministerio Fiscal, sobre impugnación de convenios, que fue publicada en BOE de 3 de febrero de 2019.

3º) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir, haciéndose cargo cada parte de las costas causadas a su instancia

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

