

**BASE DE DATOS DE NORMACEF****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA**

*Sentencia 284/2015, de 26 de junio de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 80/2015*

**SUMARIO:**

**Conflicto colectivo. III Convenio Colectivo de Centros de Atención a Personas con Discapacidad de Gestión Privada Concertados.** *Descuelgue de las previsiones relativas a la reducción de jornada contempladas en el Convenio Colectivo.* Para inaplicar la reducción de jornada el procedimiento a seguir es el establecido en el artículo 44 del Convenio, que permite el descuelgue en el caso de que no se cubran los gastos de personal por el gobierno de Navarra, sin necesidad de una previa negociación, siendo suficiente para ello que la comunicación escrita que deba remitirse a los representantes de los trabajadores exprese las razones justificativas de su decisión y del quebranto económico producido y el informe a la Comisión Paritaria de Interpretación del Convenio, a fin de que emita informe sobre la justificación de la aplicación de dicha medida. **Voto particular.** De la recta intelección e interpretación del artículo 82.3 del TRET no puede sino extraerse la conclusión de que la habilitación para el eventual descuelgue o inaplicación de un convenio exige en cualquier caso el acuerdo de la empresa y la representación laboral, así como el desarrollo de un período de consultas. *Disposición Transitoria Tercera del Convenio Colectivo.* El régimen de financiación de la reducción de jornada en ningún modo pudo tener eficacia más allá de los años 2011-2012, pues su pretensión normativa quedaba absolutamente reducida a ellos.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 3.1 c) y 3 y 82.3.

Resolución de 22 de julio de 2011 (Convenio Colectivo de Centros Privados Concertados de Atención a Discapacitados de Navarra), art. 44.

**PONENTE:**

*Doña María del Carmen Arnerdo Díez.*

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a VEINTISEIS DE JUNIO de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. JESUS AGUINAGA TELLERIA , en nombre y representación de UNION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona/Iruña sobre CONFLICTO COLECTIVO, ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada Dª CARMEN ARNEDO DIEZ, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Ante el Juzgado de lo Social nº TRES de los de Navarra, se presentó demanda por UNION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la nulidad o, en su caso, la improcedencia o el carácter injustificado de la decisión impugnada, consistente en modificar los calendarios laborales del año 2013, añadiendo una jornada, con la consiguiente reducción salarial y de cotizaciones para el

personal a jornada parcial, y en su consecuencia se revoque reconociéndose el derecho de todos los trabajadores afectados por este conflicto a ser repuestos en la totalidad de las condiciones de trabajo de jornada y salario precedentes a la decisión modificativa, en los términos previstos en el artículo 11 del Convenio Colectivo, y todo ello sin perjuicio de la estimación parcial que proceda de esta demanda, y todo ello, con condena a las demandadas a estar y pasar por tal declaración.

### **Segundo.**

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

### **Tercero.**

Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice:

"Que DESESTIMANDO la demanda formulada por UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE NAVARRA contra FUNDACIÓN ASPACE NAVARRA RESIDENCIAL, COMITÉ DE EMPRESA DE RESIDENCIA CARMEN ALDAVE, SINDICATO UGT, SINDICATO ELA, SINDICATO LAB, AGENCIA NAVARRA PARA LA DEPENDENCIA y MINISTERIO FISCAL, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de los pedimentos en su contra formulados."

### **Cuarto.**

En la anterior sentencia se declararon probados:

"PRIMERO.- Por el sindicato Comisiones Obreras de Navarra se interpuso el Conflicto Colectivo que afecta a la totalidad de trabajadores del centro de trabajo Residencia Carmen Aldave, gestionado por la Fundación Aldave, dedicada a la gestión de establecimientos de asistencia a personas con discapacidad, residencias, pisos y centros de día en ejecución del contrato público suscrito con la Agencia Navarra para la Dependencia, dependiente del Gobierno de Navarra.- SEGUNDO.- Obra a los folios 510 y siguientes el concierto celebrado el día 15/09/2004 entre el Instituto Navarro de Bienestar Social y Fundación Aspace Navarra Residencial para la reserva y ocupación de 40 plazas en la modalidad de residencia hogar en el centro Carmen Aldave, adjudicando el mismo a la entidad demandada en este procedimiento. El contrato era prorrogable por años y se ha ido prorrogando hasta la fecha. Se establecía la actualización anual del precio del módulo conforme al IPC Navarra.- Obran a los folios 56 a 105 los pliegos de Cláusulas Técnicas que han de regir el concierto para la reserva y ocupación del centro Carmen Aldave, de 9 y 13 de septiembre de 2004.- Obra a los folios 197 y siguientes el pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato entre ANDEP y Aspace, que establece el riesgo y ventura del adjudicatario (cláusula 3.7) y la posibilidad de modificación del concierto (3.3).- TERCERO.- Tras la entrada en vigor del Primer Convenio Colectivo de Trabajo para el sector de Centros concertados de atención a discapacitados de la Comunidad Foral de Navarra, exigido por el concierto (folio 514, Cláusula primera) se modificó el concierto por acuerdo de 2/04/2.008, que obra a los folios 513 y siguientes, para incluir el incremento debido a la aplicación del punto 3.11 "Revisión de las prestaciones administrativas" del pliego de cláusulas administrativas del convenio.- Obran a los folios 106 a 117 Resoluciones de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Dependencia (en adelante, ANDEP), de 14/03/2008, que aprueba el acuerdo de 2/04/2008 entre ANDEP y Aspace, para modificar el contrato suscrito y financiar el coste de aplicación del I Convenio colectivo de centros de atención a personas con discapacidad, así como Resolución de la misma Directora de 7/01/2011, acordando financiar el coste de aplicación de las mejoras previstas en el II Convenio Colectivo de centros de atención a personas con discapacidad, al personal exigido en contrato durante el año 2.011 y su consolidación para años posteriores, así como abonar el coste de dichas mejoras.- Obra al folio 515 y siguientes Resolución de la misma Directora aprobando abonar el coste que supone la aplicación del 2º Convenio colectivo en el año 2.009, de fecha 10/08/2010.- CUARTO.- Consta que el 11 de junio de 2011 se alcanzó un preacuerdo entre los firmantes del II Convenio y la asociación empresarial EANA para denunciar el Convenio en vigor en ese momento para el periodo 2009- 2011, acordándose suscribir uno nuevo, el actualmente vigente.- En ese preacuerdo se adoptaron los siguientes compromisos: "APARTADO 2. CONDICIONES PACTADAS PARA 2011 y 2012 El III Convenio Colectivo del Sector tendrá una vigencia temporal de 2 años: 2011 y 2012 y hasta su sustitución por uno nuevo se mantendrán en vigor sus cláusulas normativas. Las medidas que se acuerdan para cada uno de estos años de vigencia son las siguientes: AÑO 2011: 1. Incremento general de las retribuciones del IPC de Navarra de 2010, en todos sus conceptos.- 2. Reducción de una jornada laboral respecto a la establecida en 2010, conforme a la siguiente distribución por turnos y categorías:

Turno Noche  
1.470  
Turnos rotatorios MTN  
1.509  
Cuidador  
1.582  
Personal de hostelería  
1.582  
Resto de personal  
1.651

3. Establecimiento de las vacaciones en 27 días laborables.- 4. Mantenimiento de lo regulado en el artículo 34 del II Convenio en materia de incapacidad temporal, así como del régimen transitorio establecido para determinados centros en la Disposición Transitoria segunda.- AÑO 2012.- 1. Incremento general de las retribuciones del IPC de Navarra + 0,75 puntos, en todos los conceptos salariales. 2. Incremento garantizado del precio hora del complemento de festivo a 5,75 € la hora, en el caso de que esta cuantía no se alcanzase por aplicación del incremento general de las retribuciones.- 3. Creación del Complemento de Turnicidad: Se dispondrá de una bolsa de 70.000 € para el establecimiento de un complemento dirigido a compensar aquellos turnos que comprometan en mayor medida la conciliación de la vida personal y familiar, en los términos y cuantías que se establezcan en la Comisión Paritaria del Convenio.- 4. Reanudación del crédito horario adicional establecido en el artículo 40 del II Convenio para realizar los trabajos encomendados a la Comisión de Estudio del Convenio en la Disposición Adicional 3ª.- QUINTO.- Por Resolución de 27/07/2011, folio 520, se estableció el módulo plaza, sistema de retribución del contratista Fundación Aspace, en 58.299,96 euros anuales por plaza ocupada, con efectos de enero de 2.011.- La Resolución de 14/02/2012 de la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Dependencia, en virtud del acuerdo firmado con Aspace Residencial, que obra al folio 195, decidió la no aplicación de la cláusula 3.11 del Pliego de Cláusulas administrativas, sobre actualización de precios, durante 2.012 (folios 525 y siguientes). El precio del módulo plaza ha sido el mismo en los años 2011, 2012 y 2013.- SEXTO.- Por Resolución de 8/02/2013, se acordó la no aplicación de la citada cláusula 3.11 de actualización de precios durante el año 2.013 fijándose el módulo de 58.299,96 euros anuales por plaza ocupada. Obra al folio 196 el acuerdo entre ANDEP y Aspace en virtud del cual se inaplicó la cláusula de actualización.- SÉPTIMO.- Es de aplicación el III Convenio colectivo de centros de atención a personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra, BON de 12/08/2011, que se encuentra en ultraactividad en cuanto a sus cláusulas normativas (Hecho no controvertido). Establece el artículo 11 del mismo: "En cómputo anual, el número de horas de trabajo efectivo a realizar queda reflejado en el cuadro siguiente (nº horas año)-

Turno Noche  
1.470  
Turnos rotatorios MTN  
1.509  
Cuidador  
1.582  
Personal de hostelería  
1.582  
Resto de personal  
1.651

Las anteriores son jornadas completas que se establecen atendiendo a las condiciones de los colectivos que se mencionan. La reducción de jornada que incorpora el convenio a partir de 2011 se aplicará con carácter general mediante una jornada completa y tendrá la consideración de día laborable de vacaciones.- Las categorías englobadas en el grupo denominado "Resto de Personal" podrán optar por realizar la jornada ordinaria de 1.582 horas en las condiciones establecidas en el artículo 25.9 del presente Convenio.- Al personal contratado a tiempo parcial no se le aplicará ninguna reducción de jornada, mantendrá el número de horas contratadas a 1 de enero de 2011, e incrementará su jornada y salario proporcionalmente respecto al personal a jornada completa. A estos efectos no se considerará jornada contratada la que efectivamente se viniera realizando como consecuencia de la cobertura de sustituciones de permisos, excedencias, reducciones de jornada o días retribuidos, salvo que dicha jornada figure expresamente en el contenido de su contrato.- Los trabajadores contratados a tiempo completo que actualmente tengan reconocida una jornada anual inferior a la que en aplicación de este convenio les correspondería, la mantendrán como garantía personal. A estos efectos, no se considerará jornada reconocida la que efectivamente se viniera realizando como consecuencia de la cobertura de sustituciones de permisos,

excedencias, reducciones de jornada o días retribuidos."- Asimismo, en la Disposición transitoria tercera del Convenio, bajo la rúbrica "Garantías económicas de la reducción de jornada" se determinó lo que sigue: "La financiación de la reducción de jornada pactada para el año 2011 correrá a cuenta de las empresas de manera transitoria. Esta partida económica se considerará un adelanto a cuenta de contrato que las empresas repercutirán en la primera regularización que realicen en 2012.- En tanto no se lleve a cabo esta regularización, la recuperación de esta partida económica se compensará con las cantidades percibidas en concepto de incremento general de los módulos de contrato para 2012 ".- OCTAVO.- Por comunicación empresarial de 28 de enero de 2013 la empresa demandada informó al Comité de empresa su intención de no aplicar la reducción de jornada recogida en el III Convenio "por suponer un quebranto económico para Fundación Aspace Navarra Residencial" lo que fuerza, según la empresa, "a tomar la decisión de aplicar la cláusula de descuelgue contemplada en el art. 44 del III Convenio ".- La comunicación obra al folio 274 y su contenido se da por reproducido.- En consecuencia, se celebraron reuniones los días 28/01/2013, 05/02/2013, obrando las actas a los folios 171 a 173 y dándose su contenido por reproducido. Se entregó según consta una memoria explicativa, relación de los trabajadores afectados, naturaleza del quebranto económico, con explicación de los cálculos realizados y documentación entregada por la Andep que lo justifica. Se explicaba en la memoria que al haberse congelado los precios de los módulos plaza durante 2011 y 2012, no era posible llevar a cabo la aplicación de reducción de jornada prevista. Se fijó el quebranto económico en 5.136,73 euros (folio 282) y se dio explicación de los cálculos efectuados. Se entregó, a instancias de la representación del los trabajadores, Balance de Pérdidas y Ganancias de 2011 y 2012, así como previsiones de 2013, que obran a los folios 291 y siguientes, y reflejan un resultado de 196.507,91 euros en 2.011, un resultado negativo de -67.386,41 euros en 2.012 y unas previsiones de -157.865,81 euros en 2013.- En el acta de la reunión mantenida el 5 / 02 / 2013 entre el comité de Aspace y la dirección de la misma, se recoge que: EL COMITÉ DE EMPRESA ENTIENDE TODO LO EXPLICADO Y TRANSMITE QUE EL LUNES 4 DE FEBRERO CELEBRARON UNA ASAMBLEA PARA INFORMAR A TODA LA PLANTILLA DE LA RESIDENCIA SOBRE EL DESCUELGUE LLEVADO A CAGO.- DICEN QUE EN UN PRINCIPIO LA PLANTILLA NO ENTENDIÓ PORQUE LA FANR SE ACOGIA A LA CLÁUSULA DEL DESCUELGUE DEL CONVENIO DE APLICACIÓN POR EL CONCEPTO DE REDUCCIÓN DE JORNADA Y NO POR EL DEL DÍA N° 27 DE VACACIONES. LOS DELEGADOS EXPLICARON LAS RAZONES QUE HABÍAN MOTIVADO TAL DECISIÓN. Y MANIFIESTAN QUE YA NO QUEDARON DUDAS AL RESPECTO.- DICHO ESTO, SE LLEGA A UN ACUERDO DE CÓMO APLICAR EL DESCUELGUE EN LOS CALENDARIOS DE LOS TRABAJADORES DE LA RESIDENCIA CARMEN ALDAVE EN EL 2013. Y ES EL SIGUIENTE: "LOS TRABAJADORES QUEDAN INFORMADOS DEL DESCUELGUE EFECTUADO POR LA FANR Y ACUERDAN QUE DICHAS HORAS PUEDAN COMPENSARSE CON HORAS DE TRABAJO, CON DESCUENTO EN HORAS DE VACACIONES O CON DESCUENTO EN NÓMINA CADA TRABAJADOR ELEGIRÁ LA OPCIÓN QUE ESTIME MÁS CONVENIENTE PARA ÉL. PARA ELLO EN RECEPCIÓN SE PONDRÁ A DISPOSICIÓN DE UN IMPRESO EN EL QUE CADA UNO ELEGIRÁ LA OPCIÓN QUE PREFIERA."- Las actas están firmadas por el Comité de empresa.- NOVENO.- El día 25/02/2013 la empresa recibe comunicación del Comité de empresa, en la que se refiere que la asamblea de trabajadores decidió plantear demanda por la no aplicación de la jornada del Convenio y que el desacuerdo con la decisión de descuelgue salarial había sido traslado a la empresa en la reunión de 5 de febrero de 2013.- DÉCIMO.- Los días 19/03 y 25/03/2013, se reunió la Comisión Paritaria del III Convenio Colectivo Sectorial de Centros de Atención a Personas con Discapacidad de Gestión Privada concertados con el Gobierno de Navarra, obrando el acta al folio 175 y siguientes. Obra al folio 177 y siguientes el informe de CCOO y UGT, que comparecieron por la parte social.- Obra a los folios 186 y siguientes Informe de las Entidades Gestoras de la Comisión Paritaria.- UNDÉCIMO.- Obra a los folios 190 y 191 certificación del Departamento de Políticas Sociales de Gobierno de Navarra, en la que se señala que los contratos suscritos con Aspace y el resto de entidades establecen un módulo a pagar por plaza ocupada, sin determinar la cuantía específica que deba destinarse a gastos de personal.- DUODÉCIMO.- La Fundación Aspace Navarra Residencial ha facturado como contraprestación por la ejecución del contrato con ANDEP la cantidad de 2.319.652,26 euros en 2.011, de los que 2.105.117,68 euros procedían de ANDEP; y 2.325.057,97 euros en 2012, de los que 2.081.461,56 euros procedían de ANDEP (certificado del Subdirector de Gestión de Recursos para la Dependencia de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas que obra al folio 118).- DÉCIMOTERCERO.- Los trabajadores afectados por la medida obran a los folios 119 a 124, en el Informe de cuenta de cotización de Aspace, dándose sus nombres por reproducidos.- DÉCIMOCUARTO.- La Inspección de Trabajo emitió Informe, que obra a los folios 41 y siguientes y cuyo contenido se da por reproducido, en el que señala que Aspace le proporcionó comunicación al comité de empresa de 28/01/2013; que en el acta de la reunión mantenida el 5/02/2013 entre la representación social y la empresa se llegó a un acuerdo de cómo aplicar el descuelgue en los calendarios de los trabajadores de la residencia Carmen Aldave en 2013; que el día 25/02/2013 se informó a la empresa de que la asamblea de trabajadores había decidido demandar a la empresa y que el comité aclaró que su postura no había quedado clara en el acta de la reunión de 5/02, dado que estaba en desacuerdo con la aplicación de la cláusula de descuelgue; que se celebraron reuniones con la comisión paritaria en 29/01/2013, 19 y 25/03/2013 y que se emitió informe final, que da fe de que se entregó a los representantes de los trabajadores las razones justificativas de la decisión

empresarial, así como la naturaleza exacta del quebranto económico producido; da fe también de que la Comisión medió con la Administración para minorar el quebranto producido, mediante reunión de 20/2/2013, en la que esta última indicó que no iba a financiar ninguna mejora con incidencia económica. Concluye el Informe de la Inspección de Trabajo señalando que desde un punto de vista formal se ha seguido el procedimiento establecido, habiendo aportado la empresa a los representantes de los trabajadores la documentación explicativa de las causas que motivan la decisión adoptada, la relación de trabajadores afectados y la naturaleza exacta del quebranto producido.- DÉCIMOQUINTO.- El día 7 de marzo de 2013 se celebró acto de conciliación ante el Tribunal Laboral, con el resultado de sin avenencia."

#### **Quinto.**

Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan seis motivos, los cuatro primeros al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados, y el quinto y sexto, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del artículo 28 de la Constitución Española y artículo 41.6 y 82.3º del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 16 del Convenio 44 y Disposición Final 1ª del Convenio; e infracción del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación a la Disposición Transitoria tercera del Convenio, artículo 11 del Convenio (jornada), artículo 1281 del Código Civil, y de la Jurisprudencia.

#### **Sexto.**

Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la Agencia Navarra para la Dependencia, Unión General de Trabajadores y Fundación Aspace Navarra Residencial, demandadas.

#### **Septimo.**

Manifestada a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo. Sr. Magistrado D. VICTOR CUBERO ROMEO contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de interponer voto de disenso.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia de instancia desestimó la demanda de Conflicto Colectivo deducida por Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra contra Fundación Aspace Navarra Residencial, Comité de Empresa de Residencia Carmen Aldave, Sindicato UGT, Sindicato ELA, Sindicato LAB y Agencia Navarra para la Dependencia.

Deduca la parte recurrente su primer motivo de suplicación solicitando, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, modificación de Hechos Probados consistente en la adición de un nuevo Ordinal expresivo de la efectiva cobertura de los gastos de personal incurridos por parte de la Agencia Navarra para la Dependencia ANDEP (actualmente ANAP), como presupuesto fáctico para la inviabilidad de la inaplicación convencional discutida.

El motivo no puede ser estimado. La modificación propuesta parte de una consideración de extremos de prueba ya aportados al procedimiento, apreciados y valorados por el juzgador de instancia, de los que la parte recurrente extrae un cálculo que pretende demostrativo de una satisfacción suficiente de los costes de personal a fin de extraer la consecuencia jurídica de la inexistencia de causa para la inaplicación convencional, de acuerdo con el artículo 44 del Convenio Colectivo. Por el contrario, la sentencia de instancia tiene por acreditada la existencia de un quebranto económico, su cuantificación en relación con días de salario de los trabajadores (o parte proporcional en el caso del personal a tiempo parcial) y la relación del mismo con pérdidas experimentadas en ejercicios precedentes, concluyendo la razonabilidad de la medida de descuelgue en lo que afecta a estas premisas económicas. Esta conclusión probatoria no puede ahora ser revisada en mérito a una valoración unilateral y discrepante de la parte recurrente que, en análisis de elementos de convicción ya conocidos, conduce a una afirmación antagónica respecto de la acogida en la sentencia. Tal proceder, se insistirá, tiene una naturaleza esencialmente valorativa sobre la prueba y, por ello mismo, no evidencia un error probatorio sino la particular apreciación del significado que hubiere de atribuirse a los elementos fácticos considerados de acuerdo con la tesis impugnatoria de la parte, lo que excede del ámbito natural del artículo 193.b) que se invoca y debe conducir a la desestimación de este primer motivo de recurso.

#### **Segundo.**

Con igual amparo procesal, se solicita a continuación la adición, al Ordinal Quinto de la sentencia, de un nuevo párrafo expresivo del acuerdo existente entre La Agencia Navarra para la Dependencia ANDEP y Aspace Residencial para la inaplicación de la cláusula 3.11 del Pliego sobre actualización de precios durante el año 2012 y también para el año 2013, acuerdo simultáneo al de prorrogar el contrato.

Este segundo motivo suplicatorio tampoco puede prosperar. Las menciones postuladas tienen ya reflejo en el propio Ordinal Quinto de la sentencia, consistiendo la adición que se solicita en la inclusión de la decisión adoptada para el año 2013, y del carácter simultáneo de esa decisión con la de prorrogar el contrato. En lo que afecta a esta última decisión -la relativa al año 2013-, la misma se encuentra referenciada también de forma expresa en el Ordinal Sexto de la propia sentencia, y en lo que atañe al razonamiento justificativo de la modificación postulada (fundamentalmente, al carácter pactado de esa inaplicación, acordado entre Aspace y la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Dependencia), lo cierto es que la modificación no añade ningún aspecto fáctico relevante a la redacción original del Hecho Probado, en el que expresamente se dice ya que la Resolución adoptada en fecha 14 de febrero de 2012, siéndolo de la Directora Gerente, deriva de un acuerdo firmado con Aspace Residencial en virtud del que se conviene la inaplicación de la cláusula 3.11 del Pliego. Este razonamiento modificativo sostiene que la redacción original da a entender que la decisión de inaplicación, en tanto que formalmente adoptada por ANDEP, tiene un carácter unilateral que prescinde de la previa existencia de un acuerdo en tal sentido, extremo que puede deducirse igualmente de la redacción que se cuestiona, de la que no cabe extraer la interpretación que la parte recurrente reputa errónea.

El motivo debe, pues, ser desestimado.

### **Tercero.**

Se solicita por la parte recurrente modificación fáctica afectante, de nuevo, al Ordinal Quinto de la sentencia de instancia, en el sentido de añadir otro nuevo párrafo al mismo, expresivo del reconocimiento a favor de la empresa demandada en la instancia del derecho a la compensación por la entidad o institución adjudicataria, de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos considerados en la adjudicación.

Este tercer motivo tampoco puede tener favorable acogida. El contenido de la modificación que se solicita incorpora una carácter explicativo y fundamentalmente deductivo a partir de extremos que pueden considerarse ya conocidos e implicados por ello en la apreciación y valoración probatoria acometida por el juzgador, del mismo modo en que puede señalarse que el razonamiento impugnatorio que sustenta la pretensión modificativa tiene una naturaleza materialmente jurídica que excede de la imprescindible evidencia de extremos fácticos cuyo desconocimiento u omisión pudieren reputarse constitutivos de un error probatorio. Que el contrato administrativo incorpore ese derecho a la compensación y que esa previsión contractual pueda interpretarse como un mecanismo neutralizador de los eventuales desequilibrios económicos que se produjeren en el curso de su ejecución es una consideración de naturaleza jurídica en sentido material cuyo contexto de discusión debiera encontrar acomodo acaso en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Jurisdiccional, pero que no puede sustentar una modificación fáctica en tanto que no constituye un extremo de hecho. Si la parte discute la interpretación del sentido o alcance de esta cláusula que estima ha realizado (o no realizado) el juzgador, lo que está suscitando realmente es un debate jurídico sobre su funcionalidad o su virtualidad excluyente de una merma económica justificativa de la decisión de descuelgue, aspectos no revisables por vía de modificación fáctica.

### **Cuarto.**

Como cuarto y último motivo deducido al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Jurisdiccional, plantea la parte accionante nueva solicitud modificativa dirigida a la adición de otro nuevo párrafo al Ordinal Quinto de la sentencia de instancia. En esta ocasión, se solicita la incorporación de mención a la falta de constancia del cumplimiento del trámite previsto en el artículo 44 del Convenio, en cuanto a la mediación de la Comisión Paritaria.

El motivo también debe ser desestimado. En primer lugar, por su propia formulación negativa que, en cuanto que expone formalmente la omisión de un trámite que reputa necesario en aplicación del artículo 44 del Convenio, está incorporando una denuncia de carácter normativo y no fáctico. Y en segundo lugar, como necesaria consecuencia de lo ya advertido, porque este planteamiento deviene en debate de carácter jurídico, ajeno a los términos y exigencias de la impugnación fáctica prevenida en el artículo 193.b) de la Ley Jurisdiccional, a cuyo formal amparo se ha deducido. Por lo tanto, cabe extender a este motivo los mismos argumentos ya expuestos con ocasión del que le precede, en todo aquello que afecta a la ausencia de un planteamiento fáctico satisfactorio de las exigencias del precepto procesal que se invoca, y por lo tanto constitutivo de una impugnación de naturaleza distinta, sin evidenciarse un error probatorio objetivo, patente y trascendente por sí para el sentido del fallo. Todo ello sin perjuicio de cuanto podrá razonarse al respecto de las cuestiones jurídicas aquí sugeridas en el curso de los siguientes motivos suplicatorios.

Debe, como se anticipó, desestimarse este cuarto motivo de recurso.

**Quinto.**

Al amparo en esta ocasión del apartado c) del artículo 193 de la Ley Jurisdiccional, deduce la parte recurrente su quinto y sexto motivo de recurso denunciando la infracción que estima cometida, en la sentencia de instancia, respecto de los artículos 28 de la Constitución Española , 41.6 , 82.3 y 86.3 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 11, 16, 44, Disposición Final 1ª y Disposición Transitoria 3ª del Convenio.

Varios son los argumentos esgrimidos por el Sindicato promotor del Conflicto, ahora recurrente: por un lado, que el artículo 44 del Convenio acoge un legítimo propósito empresarial, previa concurrencia de causas económicas -quebranto económico- de descuelgue, para el que se precisa del acuerdo o del arbitraje y; por otro, que en todo caso la empresa debió someterse al procedimiento previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores , y no al del artículo 44 del Convenio, considerando que éste último sólo confiere a la empresa el derecho a no aplicar las previsiones convencionales tras alcanzar un acuerdo con la representación de los trabajadores en periodo de consultas, o a no aplicarlo cuando en defecto de acuerdo, previos los trámites de la comisión paritaria, si hay causa, se produjese un arbitraje.

De esta forma la cuestión que se suscita ahora no consiste en establecer si la empresa cumplió con sus previsiones, concretamente con los requisitos formales de los párrafos segundo y tercero del artículo 44 del Convenio Colectivo , sino en determinar si para proceder al descuelgue es necesario pactar con los representantes de los trabajadores al amparo de lo establecido en los artículo 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Pues bien, partiendo de pronunciamientos anteriores de esta misma Sala de lo Social (SS de 28 de noviembre de 2012 , 5 de marzo de 2013 , 25 de febrero de 2014 y 26 de marzo de 2015 ) donde se resolvió que el procedimiento a seguir por las empresas en las que era de aplicación el III Convenio Colectivo de Centros de Atención a Personas con Discapacidad de Gestión Privada Concertados para inaplicar la reducción de jornada era el establecido en el artículo 44 de dicha norma convencional, la conclusión que se impone es la desestimación del recurso por cuanto resulta claro que ese precepto convencional permite el descuelgue en el caso de que no se cubran los gastos de personal por el Gobierno de Navarra sin necesidad de una previa negociación, siendo suficiente para ello que la comunicación escrita que deba remitirse a los representantes de los trabajadores exprese las razones justificativas de su decisión y del quebranto económico producido, y el informe a la Comisión Paritaria de Interpretación del Convenio a fin de que emita informe sobre la justificación de la aplicación de dicha medida.

Y, en relación con la alegada infracción del artículo 82.3 el Estatuto de los Trabajadores ya rechazamos su vulneración en sentencia de 11 de diciembre de 2014 (rec. 523/14 ).

Por todo ello procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, sin condena en costas ( artículo 235 L.R.J.S .).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por el sindicato CCOO Navarra, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Tres de los de Pamplona, en el Procedimiento Nº 275/13, seguido a instancia del recurrente contra Fundación Aspace Navarra Residencial, Comité de Empresa de Residencia Carmen Aldave, Sindicato UGT, , Sindicato ELA, Sindicato LAB y Agencia Navarra para la Dependencia, sobre Conflicto Colectivo, confirmando el pronunciamiento de instancia. Sin condena en costas, confirmando el pronunciamiento de instancia. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante la cual tendrán a su disposición los autos en la Oficina Judicial de esta Secretaría, para su exámen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*VOTO PARTICULAR que formula el Presidente de la Sala de lo Social, en la Sentencia num. 284/15, dictada en el Rollo de Suplicación núm. 80/15, de conformidad con lo dispuesto en el art. 260 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .*

Con el respeto que siempre me merece el parecer de mis compañeros con el que fundan las sentencias de esta Sala, creo, no obstante, oportuno manifestar el mío disidente del de la mayoría, haciendo uso de la facultad establecida en el art. 260.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Este disentimiento es fiel reflejo del criterio que mantuve en la deliberación.

Aunque el voto particular o disidencia no está sujeto al formalismo procesal de las sentencias, ello, sin embargo, no impide que conforme el canon de la tutela judicial efectiva, se dé también respuesta al recurso en su denuncia afectante a los motivos fácticos. Aunque desde luego la disidencia lo es respecto al fondo jurídico sustanciado en el presente enjuiciamiento.

La parte recurrente deduce su primer motivo de suplicación solicitando, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , modificación de Hechos Probados consistente en la adición de un nuevo Ordinal expresivo de la efectiva cobertura de los gastos de personal incurridos por parte de la Agencia Navarra para la Dependencia ANDEP (actualmente ANAP), como presupuesto fáctico para la inviabilidad de la inaplicación convencional discutida.

El motivo no puede ser estimado. La modificación propuesta parte de una consideración de extremos de prueba ya aportados al procedimiento, apreciados y valorados por el juzgador de instancia, de los que la parte recurrente extrae un cálculo que pretende demostrativo de una satisfacción suficiente de los costes de personal a fin de extraer la consecuencia jurídica de la inexistencia de causa para la inaplicación convencional, de acuerdo con el artículo 44 del Convenio Colectivo . Por el contrario, la sentencia de instancia tiene por acreditada la existencia de un quebranto económico, su cuantificación en relación con días de salario de los trabajadores (o parte proporcional en el caso del personal a tiempo parcial) y la relación del mismo con pérdidas experimentadas en ejercicios precedentes, concluyendo la razonabilidad de la medida de descuelgue en lo que afecta a estas premisas económicas. Esta conclusión probatoria no puede ahora ser revisada en mérito a una valoración unilateral y discrepante de la parte recurrente que, en análisis de elementos de convicción ya conocidos, conduce a una afirmación antagónica respecto de la acogida en la sentencia. Tal proceder, se insistirá, tiene una naturaleza esencialmente valorativa sobre la prueba y, por ello mismo, no evidencia un error probatorio sino la particular apreciación del significado que hubiere de atribuirse a los elementos fácticos considerados de acuerdo con la tesis impugnatoria de la parte, lo que excede del ámbito natural del artículo 193.b) que se invoca y debe conducir a la desestimación de este primer motivo de recurso.

Con igual amparo procesal, se solicita a continuación la adición, al Ordinal Quinto de la sentencia, de un nuevo párrafo expresivo del acuerdo existente entre La Agencia Navarra para la Dependencia ANDEP y Aspace Residencial para la inaplicación de la cláusula 3.11 del Pliego sobre actualización de precios durante el año 2012 y también para el año 2013, acuerdo simultáneo al de prorrogar el contrato.

Este segundo motivo suplicatorio tampoco puede prosperar. Las menciones postuladas tienen ya reflejo en el propio Ordinal Quinto de la sentencia, consistiendo en la adición que se solicita en la inclusión de la decisión adoptada para el año 2013, y del carácter simultáneo de esa decisión con la de prorrogar el contrato. En lo que afecta a esta última decisión -la relativa al año 2013-, la misma se encuentra referenciada también de forma expresa en el Ordinal Sexto de la propia sentencia, y en lo que atañe al razonamiento justificativo de la modificación postulada (fundamentalmente, al carácter pactado de esa inaplicación, acordado entre Aspace y la Directora Gerente de la Agencia Navarra para la Dependencia), lo cierto es que la modificación no añade ningún aspecto fáctico relevante a la redacción original del Hecho Probado, en el que expresamente se dice ya que la Resolución adoptada en fecha 14 de febrero de 2012, siéndolo de la Directora Gerente, deriva de un acuerdo firmado con Aspace Residencial en virtud del que se conviene la inaplicación de la cláusula 3.11 del Pliego. Este razonamiento modificativo sostiene que la redacción original da a entender que la decisión de inaplicación, en tanto que formalmente adoptada por ANDEP, tiene un carácter unilateral que prescinde de la previa existencia de un acuerdo en tal sentido, extremo que puede deducirse igualmente de la redacción que se cuestiona, de la que no cabe extraer la interpretación que la parte recurrente reputa errónea.

El motivo debe, pues, ser desestimado.

Se solicita por la parte accionante modificación fáctica afectante, de nuevo, al Ordinal Quinto de la sentencia de instancia, en el sentido de añadir otro nuevo párrafo al mismo, expresivo del reconocimiento a favor de la empresa demandada en la instancia del derecho a la compensación por la entidad o institución adjudicataria, de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos considerados en la adjudicación.

Este tercer motivo tampoco puede tener favorable acogida. El contenido de la modificación que se solicita incorpora una carácter explicativo y fundamentalmente deductivo a partir de extremos que pueden considerarse ya conocidos e implicados por ello en la apreciación y valoración probatoria acometida por el juzgador, del mismo modo en que puede señalarse que el razonamiento impugnatorio que sustenta la pretensión modificativa tiene una naturaleza materialmente jurídica que excede de la imprescindible evidencia de extremos fácticos cuyo desconocimiento u omisión pudieren reputarse constitutivos de un error probatorio. Que el contrato administrativo incorpore ese derecho a la compensación y que esa previsión contractual pueda interpretarse como un mecanismo neutralizador de los eventuales desequilibrios económicos que se produjeran en el curso de su

ejecución es una consideración de naturaleza jurídica en sentido material cuyo contexto de discusión debiera encontrar acomodo acaso en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Jurisdiccional, pero que no puede sustentar una modificación fáctica en tanto que no constituye un extremo de hecho. Si la parte discute la interpretación del sentido o alcance de esta cláusula que estima ha realizado (o no realizado) el juzgador, lo que está suscitando realmente es un debate jurídico sobre su funcionalidad o su virtualidad excluyente de una merma económica justificativa de la decisión de descuelgue, aspectos no revisables por vía de modificación fáctica.

Como cuarto y último motivo deducido al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Jurisdiccional, plantea la parte accionante nueva solicitud modificativa dirigida a la adición de otro nuevo párrafo al Ordinal Quinto de la sentencia de instancia. En esta ocasión, se solicita la incorporación de mención a la falta de constancia del cumplimiento del trámite previsto en el artículo 44 del Convenio, en cuanto a la mediación de la Comisión Paritaria.

El motivo también debe ser desestimado. En primer lugar, por su propia formulación negativa que, en cuanto que expone formalmente la omisión de un trámite que reputa necesario en aplicación del artículo 44 del Convenio, está incorporando una denuncia de carácter normativo y no fáctico. Y en segundo lugar, como necesaria consecuencia de lo ya advertido, porque este planteamiento deviene en debate de carácter jurídico, ajeno a los términos y exigencias de la impugnación fáctica prevenida en el artículo 193.b) de la Ley Jurisdiccional, a cuyo formal amparo se ha deducido. Por lo tanto, cabe extender a este motivo los mismos argumentos ya expuestos con ocasión del que le precede, en todo aquello que afecta a la ausencia de un planteamiento fáctico satisfactorio de las exigencias del precepto procesal que se invoca, y por lo tanto constitutivo de una impugnación de naturaleza distinta, sin evidenciarse un error probatorio objetivo, patente y trascendente por sí para el sentido del fallo. Todo ello sin perjuicio de cuanto podrá razonarse al respecto de las cuestiones jurídicas aquí sugeridas en el curso de los siguientes motivos suplicatorios.

Debe, como se anticipó, desestimarse este cuarto motivo de recurso.

Entrando en la censura jurídica, se denuncia la infracción que estima cometida, en la sentencia de instancia, respecto de los artículos 28 de la Constitución Española, 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y artículos 16, 44 y Disposición Final 1ª del Convenio.

Defiende la instante del recurso, en esencia, que el artículo 82.3 del Estatuto no puede verse llanamente excluido en su aplicación al caso presente, transformando al artículo 44 del Convenio en un procedimiento autosuficiente para producir el efecto del descuelgue en los términos en que se ha materializado. Esta objeción se vio prefigurada en el anterior motivo (cuarto del presente recurso), en el que se solicitaba la incorporación al relato fáctico del dato de la falta de intervención de la Comisión Paritaria, discusión que en ese momento se descartó por su naturaleza materialmente jurídica y que resurge en el presente momento.

Y entiendo que este motivo sí debió tener favorable acogida. El articulado del Convenio ciertamente incorpora una regulación autónoma para el posible descuelgue, pero ello no implica que su aplicación pueda entenderse plenamente sustitutiva del precepto estatutario, especialmente en atención a que este dispone un régimen garantista que debe entenderse como mínimo y por lo tanto inexcusable. Dice el precepto legal que, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 del propio Estatuto, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a materias como la jornada laboral, objeto de controversia en este caso.

De la recta intelección e interpretación de la norma no puede, a mi juicio, sino extraerse la conclusión de que la habilitación para el eventual descuelgue o inaplicación de un Convenio exige en cualquier caso el acuerdo de la empresa y la representación laboral, así como el desarrollo de un periodo de consultas. De este modo, la de descuelgue no es una facultad unilateral que pueda ejercitarse omnímodamente, sino una posibilidad de inaplicación de los Convenios que, para materializarse, requiere de un previo acuerdo definido entre las mismas partes legitimadas para la negociación del Convenio de que se trate, bien sectorial o bien de ámbito inferior.

La sentencia de instancia razona que el artículo 44 permite el descuelgue (en el caso en que no se cubran los gastos de personal por la Administración) sin tener que ser integrado por el artículo 82 del Estatuto de forma subsidiaria. Esta afirmación puede ser conectada con una interpretación de la también invocada Disposición Final Primera del Convenio, que previene la aplicación subsidiaria del Estatuto -y demás normas laborales que fueren de aplicación- a las materias o cuestiones no previstas en el propio Convenio. Conjugando ambos preceptos, se concluye que el descuelgue sí está completamente previsto y regulado en el Convenio, por lo que la previsión aplicativa subsidiaria contemplada en la Disposición Final no entraría en juego y el Estatuto de los Trabajadores no resultaría aplicable a la cuestión controvertida. Pero es precisamente esta interpretación alcanzada en la instancia la que la Sala no puede compartir. El artículo 82 del Estatuto no puede tener en este caso un valor de subsidiariedad, porque de su tenor literal lo que se deriva es precisamente el establecimiento de un marco prevalente de condiciones mínimas para que, en el seno de una empresa, pueda procederse a la inaplicación de un Convenio ya vigente, de manera que este descuelgue puede tener una regulación autónoma en cada caso, pero nunca una que excluya los mínimos impuestos en el Estatuto y, específicamente, la necesidad del acuerdo o

del periodo de consultas. El Convenio podrá disciplinar otras cuestiones o articular requisitos particulares, pero no rebasar los límites delimitados por la norma laboral. Concurren por lo tanto aspectos de clara jerarquía normativa y aún de eficacia temporal (la redacción del artículo 82.3, de acuerdo con la Ley 3/2012, de 7 de julio ), pero especialmente de afectación a un derecho constitucional como lo es la libertad sindical en el concreto aspecto de la negociación colectiva, que tiene un respetuoso reflejo en el precepto estatutario pero no en la interpretación que se admitió suficiente del artículo convencional aquí discutido.

Y ello porque lo que el artículo 82.3 define es una aplicación concreta de esa negociación colectiva a la eventualidad de plantearse una inaplicación de los Convenios, fundamento de la exigencia de un acuerdo y de la apertura de un periodo de consultas, aplicación que tiene su razón de ser en la preservación de garantías sustanciales idénticas a las que acompañan a la propia negociación del Convenio, manifiestamente sensibles a una decisión como la afectante a la jornada laboral que aquí se discute.

Convengo por lo tanto con la parte recurrente en que esas garantías protegidas en el artículo 82 del Estatuto no pueden ser enervadas ni postergadas al no alcanzarse un acuerdo con la representación laboral, sino que en todo caso este deberá ser procurado a través de los cauces pertinentes. En el caso en que no se alcanzara el acuerdo o que el trámite de intervención de la Comisión Paritaria no diera fruto alguno, la empresa podría acudir a la vía de mediación o arbitraje que correspondiere en su caso, pero lo que no podrá hacer será proceder de forma unilateral al descuelgue según su solo criterio.

Por todo ello, se considera que la actuación empresarial no es conforme a derecho, y que efectivamente la interpretación acogida en la sentencia de instancia acerca de la eficacia del artículo 44 como pauta suficiente para la inaplicación convencional ha incurrido en una material inaplicación del artículo 82.3 del Estatuto que resulta antijurídica en cuanto que permite una práctica eliminación particular de garantías generales impuestas por la Ley, y ello con una proyección de afectación al derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28 de la Constitución , vulnerando el derecho a la negociación colectiva que la norma estatutaria protege de forma manifiesta y clara.

Debería prosperar, pues, este quinto motivo de recurso.

Finalmente, y con igual amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley Jurisdiccional, denuncia la parte recurrente la infracción que estima cometida en la sentencia de instancia respecto del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la Disposición Transitoria Tercera del Convenio y su artículo 11, y todo ello también en relación con el artículo 1281 del Código Civil y jurisprudencia que se cita.

La cuestión que la parte recurrente plantea en este final motivo impugnatorio es la de la eficacia temporal del Convenio, en atención al contenido de su Disposición Transitoria Tercera, que establece que la financiación de la reducción de jornada para el año 2011 será asumida de forma transitoria por las empresas, considerando esa partida como un adelanto a cuenta de contrato que las empresas repercutirán en la primera regularización que lleven a cabo en el año 2012. Hasta que esa regularización se efectúe, la recuperación de la repetida partida económica se compensará con las cantidades percibidas en concepto de incremento general de los módulos de contrato para el año 2012. Lo que la parte suscita en este punto es que la eficacia de ese sistema compensatorio está temporalmente definida para los años 2011 y 2012, periodos en los que las empresas repercutirán la mejora a la Administración, pero no alcanza a anualidades sucesivas en la medida en que tal cosa no se ha previsto. Es decir, que esta Disposición Transitoria contempla un régimen aplicativo de su propio artículo 11 para los años 2011 y 2012, mas no para el año 2013 y siguientes, periodos en los que el Convenio habrá de recuperar su plena eficacia descartando este sistema temporalmente acotado (en ausencia de una modificación o renegociación que proyectara la permanencia de este régimen, y que no se ha producido). En consecuencia, esta cláusula dispuesta en la Disposición Transitoria, y que matiza la aplicación del artículo 11, no es aplicable a anualidades posteriores a las que no puede entenderse prorrogada.

El Hecho Probado Séptimo de la sentencia de instancia declara que el Convenio aplicable al caso suscitado es el III Convenio Colectivo de Centros de atención a personas con discapacidad de gestión privada concertados con el Gobierno de Navarra, que se encuentra en ultraactividad en cuanto a sus cláusulas normativas. El Fundamento de Derecho Tercero, por su parte, reitera la ultraactividad del Convenio y particularmente la de la Disposición Transitoria Tercera que se cuestiona, al tener la misma contenido normativo en tanto que regula y fija las obligaciones que asume la parte empresarial. Esta es una cuestión asentada por la sentencia que no fue discutida en la instancia (la ultraactividad enunciada en el Hecho Probado Séptimo se afirma como hecho no controvertido), por lo que habrá de concluirse que se aceptó por la parte hoy recurrente su vigencia. Asumido igualmente que la repetida Disposición Transitoria contiene efectivas obligaciones para la parte empresarial, la ultraactividad ya enunciada habría de conducir a sostener su aplicabilidad al caso.

Sin embargo, sosengo que este enfoque no es el correcto para resolver la cuestión planteada, ya que lo que se está objetando no es la pervivencia de los efectos de un Convenio (o de una concreta disposición contenida en el mismo) que hubiera visto finalizada su prevista eficacia temporal sin haber sido sustituido por otro nuevo, sino que lo que realmente se plantea es si, abstracción hecha de las vicisitudes temporales del propio Convenio, la eficacia de esa Disposición Transitoria limita el contenido que disciplina a los ejercicios de 2011 y 2012 o si -por el contrario- la falta de una regulación novedosa sobre este particular debe conducir a preservarlos

para 2013 y anualidades sucesivas. Es decir, que no se trata tanto de la ultraactividad del convenio por el posible agotamiento de su vigencia temporal como de la eficacia particular de esa cláusula literalmente dispuesta para los años 2011 y 2012.

Por lo tanto, nos hallaríamos ante una cuestión interpretativa que debe tener el enunciado de la repetida disposición como único objeto de análisis, aspecto en el que debería convenirse con la tesis argumentada por la parte recurrente. Quiere con esto decirse que del tenor literal de la cláusula convencional analizada se desprende que la misma es una previsión concreta y determinada para las anualidades que contempla, en la medida en que establece un régimen de compensación circunscrito a los años 2011 y 2012 de forma exclusiva. Se dispone que la financiación de la reducción de jornada para el año 2011 será asumida por las empresas en concepto de adelanto a cuenta y que las empresas la repercutirán en la primera regularización que lleven a cabo en el año 2012, siendo así que hasta ese momento la recuperación se compensará con las cantidades que perciban en concepto de incremento general de los módulos de contrato para el año 2012. No se está previniendo, pues, un régimen o sistema general de compensación y repercusión que en su caso pudiera ulteriormente modificarse o preservarse, sino que se está contemplando un supuesto particular y específico para esos años. Si la redacción de esta cláusula hubiera previsto las anualidades de una forma genérica, o las regularizaciones anuales en términos análogos, sí nos encontraríamos ante una disposición a propósito de la que cuestionar la ultraactividad en cuanto que régimen genérico, o a la que suponer ineficaz en su caso por estas mismas razones. Pero la realidad, a criterio de este Tribunal Superior, es que no ha lugar a plantear esta discusión por cuanto la Disposición Transitoria está regulando de forma exclusiva y excluyente el sistema de compensación definido para las anualidades de 2011 y 2012, por lo que sus efectos solo pueden predicarse de estos años con independencia de cualquier otro aspecto relativo a la vigencia del convenio o sus efectos en el tiempo.

De este modo, se entiende que el régimen discutido no tiene ni pudo tener en ningún modo eficacia más allá de los años 2011 y 2012, pues su pretensión normativa quedaba absolutamente reducida a ellos. Por todo ello, procedía igualmente la estimación de este último motivo suplicatorio que, unida a la que ya fue decidida respecto del que le precede, ha de conducir a la estimación del recurso interpuesto por la representación de la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra, y a la revocación de la sentencia de instancia, así como a la correlativa declaración de nulidad de la medida de aplicación del descuelgue de Convenio adoptada por la empresa Fundación Aspace Navarra Residencial.

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado disidente de la oposición de la Sala.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.