

Modificación del Convenio Colectivo por quien no lo pactó

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La apreciación de una "incongruencia por error"

- 1.1. Existen dos asuntos resueltos recientemente en la STS 24 de Septiembre de 2015, Ar. de interés en el orden social.

En primer lugar, la posible indefensión consistente en estimar la demanda por una causa de pedir diferente a aquella en la que se basaba y en atención a fundamentos distintos a los alegados por la actora y controvertidos en el pleito. La vulneración alegada radica en que la sentencia fundó la anulación del acuerdo impugnado en una norma convencional ya anulada por sentencia firme por el mismo Tribunal que resolvía la demanda, causa de anulación que no había sido alegada ni debatida en el proceso, lo que provocaba indefensión a las demandadas que no pudieron hacer alegaciones al respecto.

En relación a este punto, el Tribunal entiende que, al modificar la *causa petendi*, la sentencia ciertamente ha alterado de oficio la acción ejercitada, sin dar opción a las partes a debatir sobre esos argumentos que el Tribunal crea "ex novo" dejando indefensas a las partes que no pudieron defenderse ni rebatirlos. De acuerdo con lo precisado por el Tribunal Constitucional "la incongruencia por exceso o *extra petitum* es aquella por la que el órgano judicial concede

algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones. La incongruencia *extra petitum* constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos *domini litis*, conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial. Éste deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (*petitum*) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (*causa petendi*)" (STC 41/2007).

- 1.2. Del mismo modo, cabe apreciar la "incongruencia por error" cuando "por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al

debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (STC 8/2004, FJ 4).

Esto último es apreciado por la STS de 24 de septiembre de 2015 al considerar que la sentencia recurrida incurrió en una incongruencia por error al resolver una cuestión ajena al debate planteado. El error en cuestión tuvo su origen al no tener en cuenta que, tras la sentencia que anuló un precepto del Convenio Colectivo impugnado, se produjo una nueva negociación en la que se acordó dar una nueva redacción al citado precepto, acuerdo que fue firmado por los negociadores del Convenio. Este dato "evidencia el error de la sentencia recurrida, al fundarse en un precepto convencional diferente (ya reformado) y apartarse del debate planteado". La nueva redacción del precepto en cuestión era conocida por el sindicato que lo firmó, razón por la que "seguramente, no fundó su demanda en los argumentos que da la sentencia recurrida que ignoró la redacción del Convenio Colectivo vigente al tiempo de su dictado, lo que sería causa bastante para casarla, al faltar la premisa en que se funda" (FJ 2).

2. Legitimación de quienes son representantes en el momento de la novación del Convenio, no de quienes lo fueron al suscribir inicialmente el mismo

- 2.1. Aun cuando la estimación de la incongruencia anterior podría anular la sentencia recurrida, el Tribunal opta por conocer del fondo del asunto por entender que puede subsanar la misma. Considera suficientes los hechos declarados probados puesto que el debate se reduce a una cuestión estrictamente jurídica.

En la demanda se sostiene que durante la vigencia del Convenio Colectivo, incluso durante su prórroga, cabía la modificación parcial del mismo pero que, mientras no fuese denunciado, sólo podía modificarse por acuerdo de quienes suscribieron el Convenio inicial respetando las mayorías entonces existentes, sin que pudiesen

intervenir en la negociación de estos cambios quienes no lo firmaron en su día.

Argumento rechazado por la sentencia. El artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores permite negociar la revisión del Convenio Colectivo durante su vigencia a quienes estén legitimados al efecto conforme a los artículos 87 y 88 de dicho texto legal. El artículo 87.1 legitima para negociar los Convenios de empresa, en primer lugar, a los representantes de los trabajadores y esa legitimación es claro que se concede a favor de quien es representante en el momento en el que se va a negociar el cambio y no en favor de quien lo fue. Por ello "como debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, no son acogibles las argumentaciones de la demandante, por cuanto es ilógico pensar que los artículos 87 y 88 se refieren a los que fueron representantes y no a quienes lo son en el momento de la negociación y representan a los afectados por ella. Ese es el espíritu de la norma y a él debe estarse, conforme al artículo 3.1 del Código Civil, máxime cuando el fin perseguido por la Ley es facilitar la negociación colectiva, lo que no se conseguiría otorgando la facultad de negociar a quien ya no es representante o tiene menor representatividad" (FJ 3). Por otra parte, considera el Tribunal que donde la ley no distingue no cabe distinción por lo que no entiende de recibo la alegación de que a la modificación parcial durante la vigencia del Convenio Colectivo deban aplicarse normas representativas diferentes pues la representatividad se valora siempre en el momento de negociar.

- 2.2. Admitiendo lo anterior, el Tribunal revoca la sentencia recurrida en un punto concreto. Y es que, siguiendo la conclusión expuesta, la sentencia objeto de recurso invalida el acuerdo alcanzado por el comité intercentros por entender que dicho comité está legitimado para negociar un Convenio Colectivo nuevo pero no para acordar su modificación parcial. Se entiende que, de acuerdo con el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, el

comité intercentros sólo tiene las funciones que le atribuye el Convenio Colectivo y, en este caso, el Convenio le faculta únicamente para la negociación del citado Convenio Colectivo y para la elección de la comisión negociadora pero no para una novación parcial del mismo.

Mas, se considera que, con este tipo de argumentos, la sentencia recurrida recae en una nueva incongruencia al declarar la nulidad con base en una causa de pedir diferente a la articulada en la demanda. Se trata, además, de una fundamentación no acertada pues "el principio "quien potest plus, potest minus" que viene del derecho romano obliga a entender que quien está facultado para negociar un Convenio Colectivo, también puede pactar una modificación parcial del mismo, máxime si se encuentra en fase de prórroga tácita, al permitirlo el artículo 86.4 del Estatuto de los Trabajadores" (FJ 3).

Se resuelven, por tanto, dos cuestiones. La primera, si quien no negocia un Convenio Colectivo puede modificarlo, entendiendo el Tribunal que sí puede hacerlo siempre y cuando conserve la legitimación suficiente para negociar y decidir. La segunda, si el comité intercentros, creado para negociar el Convenio Colectivo y sin otra función explicitada en el acuerdo en el que se crea, puede modificar dicho Convenio, respondiendo también afirmativamente el Tribunal por considerar que, si puede pactar también puede modificar.

Pero ambas conclusiones merecen ser matizadas. En el primer caso, porque no se trata tanto de saber si quien no pactó puede modificar el Convenio (siendo dudoso que los no firmantes puedan alterar lo acordado) sino si quienes han sustituido a los negociadores iniciales (eran representantes y ya no lo son) pueden modificar el texto convencional. En este caso, y como resuelve el Tribunal Supremo, tiene sentido que, producida una sustitución o novación en la representación de los trabajadores, sea el nuevo órgano y los nuevos representantes los que pacten la modificación pues, de lo contrario, no cabría la misma. Mas constituye ésta una situación bien distinta a la inicialmente apreciada, esto es, si quien no es sujeto firmante puede modificar. En cuanto a la segunda, conviene recordar que el comité intercentros exige una designación expresa de funciones [así se deduce, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 41.4.b) del Estatuto de los Trabajadores] y así lo establece el precepto que determina su creación (artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores). Y, si bien es cierto que quien puede negociar puede alterar lo negociado en la máxima empleada por el Tribunal Supremo, también lo es que el propio Convenio Colectivo puede establecer expresamente el procedimiento para su modificación por lo que dicha conclusión no resulta aceptable en todo caso ya que pudiera ocurrir que quien negocie no pueda alterar lo pactado.