

LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DEBER DE NEGOCIAR DE BUENA FE

Raquel Poquet Català
Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Profesora colaboradora de la UOC
Profesora asociada de la UNIR

Abstract

En este trabajo se analiza el deber de negociar de buena fe tanto por parte del empresario como por los representantes de los trabajadores durante el período de consultas, ya sea en la negociación de convenios colectivos, despidos colectivos u otras instituciones, entre otras, y especialmente tras la reforma de 2012, donde este deber se erigen en un pilar fundamental, y del que la doctrina judicial y la jurisprudencia están realizando una nueva interpretación y un control judicial mucho más riguroso.

In this work it is analyzed the duty to negotiate of good faith both by the employer and by the representatives of the workers for the consultation period, either in the negotiation of collective agreements, collective dismissals or other institutions, among others, and especially after the 2012 reform, since this duty has been erected in a fundamental pillar, and the judicial doctrine and jurisprudence are making a new interpretation and judicial control much more rigorous.

Title: Judicial interpretation of the duty to negotiate of good faith

Palabras clave: buena fe, negociación, período de consultas, despidos colectivos

Keywords: good faith, negotiation, consultation period, collective dismissals

IUSLabor 1/2016, p. 1-22, ISSN 1699-2938

Sumario

1. Introducción
2. Ámbitos de actuación e implicaciones de la negociación bajo el principio de buena fe
 - 2.1. Deber de negociar de buena fe en la negociación de convenios colectivos.
 - 2.2. Deber de negociar de buena fe en los despidos colectivos.
 - 2.3. Deber de negociar de buena fe en los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo.
 - 2.4. Deber de negociar de buena fe en la transmisión de empresa.
 - 2.5. Deber de negociar de buena fe en el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo.
3. Conclusión
4. Bibliografía

1. Introducción

El período de consultas ha sido y es una de las instituciones jurídicas de nuestra norma estatutaria que ha dado lugar a importantes interrogantes interpretacionales a causa de su deficiente regulación normativa, la cual apenas contiene previsiones sobre su articulación, especialmente en relación con el significado del deber de negociar de buena fe.

La apertura de un procedimiento de consultas y la obligación del empresario de facilitar la información y la documentación acreditativa del expediente a los representantes fue instaurada ya en la Ley 8/1980¹, en cumplimiento de la Directiva comunitaria 75/129², asegurando así un grado de participación más intenso que la mera información recepticia y cuya finalidad era la obtención de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, pues el asentimiento de los trabajadores en la decisión empresarial sólo requería de la mera ratificación administrativa.

Ahora bien, esta forma de participación puede conformarse tanto en una negociación de la decisión empresarial, como en un proceso de negociación colectiva en sentido estricto. El primer supuesto exigiría un intercambio de intenciones entre las partes, sometido a un plazo limitado, pero supeditado a la resolución administrativa, mientras que el segundo tendría como resultado un convenio colectivo³.

No cabe duda que esta fase de consulta-negociación se constituye como una forma de protección de los derechos de los trabajadores, introduciendo así un mecanismo participativo, de indudable cariz funcional en cuanto contraposición a la toma de decisiones unilaterales del empresario, pero cuya intencionalidad implícita no es otra que la reestructuración empresarial⁴, que permitirá la óptima proporción de los factores de producción.

Además, desde otra perspectiva, puede calificarse “como prerrogativa de la acción sindical de la empresa”, consistente no sólo en poner en conocimiento de los representantes los planteamientos empresariales, que también, sino, sobre todo, servir como instrumento de control y de influencia de la opinión de los representantes sobre aquellas decisiones empresariales que comporten algún tipo de sacrificio para los

¹ De 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

² De 17 de febrero, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

³ SANTOS FERNÁNDEZ, R., TORRENTE GARI, S., “Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas en procedimientos de despido colectivo”, *Actualidad Laboral*, tomo 1, 1995. p. 151.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el ordenamiento español. Estudio de su régimen jurídico*. Pamplona: Aranzadi, 1997. p. 150.

intereses de los trabajadores, haciendo posible así un control de la congruencia de la decisión empresarial con referencia al cumplimiento de las exigencias normativas, es decir, a la concurrencia de un justificado motivo valorado en términos objetivos de conservación en plena aptitud de la organización productiva⁵.

Con la reforma de 2012⁶ se ha acentuado la importancia de la negociación, pues desaparece la autorización administrativa como requisito de eficacia de los despidos colectivos, para ser sustituido por una fase de consultas entre empresa y representación del personal. Como corolario, la LRJS⁷ incorpora una nueva modalidad procesal que regula la impugnación colectiva de los despidos colectivos decididos por la empresa, habiéndose pronunciado ya la doctrina judicial bajo esta nueva vía judicial. Por tanto, el período de consultas se configura como la esencia del procedimiento, ya que se conforma como el mecanismo de control por los trabajadores de la decisión empresarial, y sin su concurrencia el procedimiento quedaría viciado de nulidad (artículo 124.11 LRJS). De hecho, con la supresión de la autorización administrativa previa para llevar a cabo las extinciones colectivas de los contratos de trabajo, la experiencia judicial demuestra que los jueces están llevando a cabo un control más exhaustivo de los requisitos formales de los expedientes de regulación de empleo.

Tanto la jurisprudencia española como la comunitaria⁸ han interpretado esta obligación como un deber empresarial que no puede identificarse con una mera consulta o la emisión de un informe, sino que se trata de un auténtico proceso de negociación en el que las partes tienen el deber de negociar de acuerdo con la buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. No obstante, parte de la doctrina judicial⁹ destaca que la negociación colectiva tiene, en sí misma, un significado mucho más profundo que el de un período de consultas, porque analógicamente a como se define el término “*consulta*” en el artículo 64 ET tras la reforma operada en el mismo por la Ley 38/2007¹⁰ “*el período de consultas sólo pretende un intercambio de opiniones y una apertura de un diálogo entre el*

⁵ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos*. Madrid: CES, 1996. p. 36.

⁶ RDL 3/2012, de 10 de febrero, y su L 3/2012, de 6 de julio.

⁷ Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social.

⁸ STJUE de 8 de junio de 1994, Comisión c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que consideró que procedimientos de consulta como el del Derecho inglés que únicamente establecía la obligación de iniciar consultas con los representantes de los sindicatos reconocidos, tomando en consideración las observaciones que formulen, responderlas indicando los motivos del rechazo, si éste se produce, no está transponiendo de forma correcta el mandato de la Directiva, ya que dicho procedimiento no se puede equiparar a las consultas con vistas a la consecución del acuerdo que exige la normativa comunitaria.

⁹ STSJ Galicia, sala de lo social, de 4 de noviembre de 2010 (rec. núm. 15/2010)

¹⁰ De 16 de diciembre, por la que se modifica el ET, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

empresario y el comité, sobre determinadas cuestiones, sin que con todo ello, aquél quede vinculado a adoptar una decisión u otra". En definitiva, no se trata "de una simple dilatación en el tiempo de la materialización de las modificaciones, pues con ello se eleva el rango de la intervención de los representantes de los trabajadores a la categoría de negociación colectiva y se establecen cargas reales a las partes para que este período tenga contenido efectivo". O dicho de otro modo, "la voluntad del legislador no es la de introducir una mera declaración programática, sino un auténtico deber jurídico, del que derivarían específicas consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento del mismo"¹¹.

2. Ámbitos de actuación e implicaciones de la negociación bajo el principio de buena fe

El deber de buena fe se erige como el principio fundamental que debe presidir todo el período de consultas, siendo ahora esta fase, como se ha señalado anteriormente, el pilar fundamental de las negociaciones, especialmente, en los expedientes de regulación de empleo. No existe una definición en nuestro ordenamiento jurídico de lo que deba entenderse por buena fe, por lo que ha sido la doctrina la que han ido perfilando este concepto jurídico indeterminado. De hecho, según la Real Academia de la Lengua negociar supone "tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro"¹².

Este deber de negociar de buena fe, aunque es relacionado siempre en el expediente de regulación de empleo propio de los despidos colectivos, no juega únicamente en este supuesto, sino que también se debe respetar en muchas más instituciones jurídicas, como la movilidad funcional sustancial (artículo 39.4 ET), los traslados colectivos (artículo 40.2 ET), las modificaciones sustanciales de carácter colectivo (artículo 41.4 ET), la sucesión de empresas (artículo 44.9 ET), las suspensiones del contrato de trabajo (artículo 47.1 ET), la inaplicación del convenio colectivo (82.3 ET) y la negociación de convenios colectivos (artículo 89.1 ET).

No obstante, es posible que, en virtud del artículo 85.2 ET que establece como posible contenido de la negociación colectiva "procedimientos de información y seguimiento de los despidos colectivos" cabe la existencia de convenios colectivos que exijan que se lleve

¹¹ STSJ Comunidad Valenciana, sala de lo social, de 8 de mayo de 2008 (rec. núm. 739/2008). En términos similares lo estima la STSJ País Vasco, sala de lo social, de 5 de octubre de 2004 (rec. núm. 1495/2004), que señala que no se está ante "un simple supuesto de audiencia, pues a las partes se les impone el deber de negociación dentro de los cauces de la buena fe, con la carga de obtener un posible acuerdo". Es decir, se está ante "una vía de negociación" y no ante "trámites formales en los que no existe intención ni búsqueda de acuerdo y consenso".

¹² STSJ Castilla y León, sala de lo social, de 29 de noviembre de 2012 (proc. núm. 3/2012).

a cabo un período de consultas como exigencia previa en los despidos por causas objetivas, siendo un requisito sine qua non sin el cual el despido se calificaría de nulo¹³.

Para determinar en los anteriores casos cuándo se debe proceder a la negociación con los representantes de los trabajadores el ET ha tenido en cuenta diversos criterios, tanto cuantitativos, como cualitativos, por lo que se tiene en cuenta el volumen de trabajadores afectados, así como también en el esquema legal con la existencia de un interés público como medida de política de empleo¹⁴.

2.1. *Deber de negociar de buena fe en la negociación de convenios colectivos*

En relación con la negociación de convenios colectivos, este principio viene recogido asimismo en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017¹⁵, cuyo Capítulo V dedicado a la negociación colectiva propone “*la renovación y actualización de los convenios, en aras a la competitividad de las empresas y la estabilidad en el empleo de los trabajadores, respetando básicamente la autonomía de la voluntad de las unidades de negociación, posibilitando la continuidad de las unidades de negociación, primándose para ello la buena fe negociadora*”.

El deber de buena fe en la negociación ha sido perfilado en el sentido de que no es suficiente con la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real o acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador¹⁶. La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones¹⁷, exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro¹⁸.

El artículo 89.1 ET impone, como regla general, el mantenimiento de la unidad de negociación originaria, dentro de la cual las partes están obligadas a negociar y a hacerlo

¹³ STSJ Galicia, sala de lo social, de 24 de noviembre de 2009 (rec. núm. 3559/2009).

¹⁴ Para un profundo estudio del tema, NORES TORRES, L.E., *El Período de Consultas en la Reorganización Productiva Empresarial*. Madrid: CES, 2000. p. 41 y ss. También BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. p. 55 y ss; POQUET CATALÁ, R., “El número de trabajadores afectados como elemento determinante de la configuración de los despidos colectivos”, en *Estudios Financieros*, núm. 322, 2010. p. 51 y ss.

¹⁵ De 8 de junio de 2015.

¹⁶ STC 107/2000, de 5 de mayo. En el mismo sentido, STSJ Cataluña, sala de lo social, de 31 de marzo de 2003 (rec. núm. 4305/2002); Madrid de 30 de julio de 2012 (rec. núm. 17/2012).

¹⁷ STS, sala de lo social, de 3 de febrero de 1998 (rec. núm. 121/1997) y de 1 de marzo de 2001 (rec. núm. 2019/2000).

¹⁸ STS, sala de lo social, de 3 de febrero de 1998 (rec. núm. 121/1997).

de buena fe. De este modo, cuando existe una unidad de negociación ya creada, el deber de negociar se limita a la revisión del convenio colectivo ya vencido¹⁹.

Esta obligación no conlleva un correlativo deber de alcanzar un acuerdo, sino que ha de entenderse legalmente satisfecho cuando la parte requerida accede a negociar y lo hace con quien está legitimado para ello²⁰. Por tanto, no ha de confundirse con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos²¹. Sólo implica la obligación de negociar y de hacerlo de buena fe, pero no que se obtenga éxito en la negociación²². En el caso de que la negociación de un convenio con todos los sujetos legitimados fracase, la obligación de negociar de buena fe no implica el deber de reanudar las negociaciones del convenio fallido, salvo cuando el promotor de la negociación plantee una plataforma negociadora novedosa en el contenido o en el tiempo²³.

En definitiva, este principio supone que las partes han de realizar un esfuerzo para que la negociación no se vea bloqueada y avance hacia puntos de encuentro en las posiciones mantenidas por cada una de ellas, de tal forma que no son compatibles con la referida obligación conductas tales como la formulación de ofertas claramente inaceptables, el rechazo sin mayor explicación y sin lanzar ninguna oferta alternativa de cualesquiera propuestas presentadas por la otra parte, el retraso injustificado en la respuesta a éstas, la negativa a discutir las ofertas propias o a informar sobre razones de ella, o la realización sobre la otra parte de actos de intimidación o violencia.

No cabe olvidar que la obligación de negociar bajo el principio de la buena fe únicamente debe de estimarse hecha en relación al convenio colectivo estatutario y no a cualquier otro pacto de eficacia limitada distinta a éste, pues el Título III del ET únicamente se refiere a los “*convenios colectivos regulados por esta Ley*”, de donde se infiere que el deber de negociar del artículo 89.1 ET sólo se refiere a dichos convenios y no a los extraestatutarios²⁴. En este sentido, cabe señalar en relación con los convenios colectivos extraestatutarios que la posible vulneración del deber de negociar no conlleva, en principio, la nulidad de los acuerdos alternativos que puedan lograrse al margen de la

¹⁹ STS, sala de lo social, de 5 de noviembre de 2008 (rec. núm. 130/2007).

²⁰ STS, sala de lo social, de 17 de noviembre de 1998 (rec. núm. 1760/1998).

²¹ STS, sala de lo social, de 1 de marzo de 2001, (rec. núm. 2019/2000); de 22 de mayo de 2006 (rec. núm. 79/2005); de 24 de junio de 2008 (rec. núm. 2937/2007).

²² STS, sala de lo social, de 26 de mayo de 2009 (rec. núm. 116/2007); de 30 de septiembre de 1999 (rec. núm. 3652/1998); de 20 de octubre de 1997 (rec. núm. 2717/1995); de 17 de noviembre de 1998 (rec. núm. 1760/1998).

²³ STS, sala de lo social, de 17 de noviembre de 1998 (rec. núm. 1760/1998); de 30 de septiembre de 1999 (rec. núm. 3652/1998); de 1 de marzo de 2001 (rec. núm. 2019/2000).

²⁴ STS, sala de lo social, de 30 de marzo de 1999 (rec. núm. 3652/1998).

negociación estatutaria, pues si ello fuera así el ámbito del convenio extraestatutario, como solución ante el fracaso de las negociaciones, quedaría notablemente reducido²⁵. De esta forma *“no se quebrantaba el principio de buena fe que impera la negociación colectiva, y a que se refiere el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores, por el hecho de ofrecer a UGT, la firma de un pacto extraestatutario de eficacia limitada, pues dicho ofrecimiento, como medio de encontrar la normalización de la crisis negocial, aunque de alcance limitado, ni excluía que las partes negociadoras lo sigan haciéndolo, estando además abierto a quienes más tarde pudieran adherirse, concluyendo que con ello ni se infringía el deber de negociación, ni se atenta el derecho de libertad sindical, máxime si a los pocos días, el 28/02/2000 CCOO, también se adhirió al pacto”*²⁶.

2.2. Deber de negociar de buena fe en los despidos colectivos

Cuando se trata de la negociación en los expedientes de regulación de empleo, cabe partir del artículo 13.1 b) Convenio OIT núm. 158²⁷ que señala que el empresario *“de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos”*. En términos similares, el artículo 2 Directiva 98/59/CE²⁸, transpuesto al artículo 51.2 ET, y el artículo 7 RD 1483/2012²⁹ establecen la obligación de negociar de buena fe durante el preceptivo período de consultas que se debe llevar a cabo en la tramitación de un expediente de regulación de empleo. El objetivo principal de la citada Directiva es que los despidos colectivos vayan precedidos de la consulta a los representantes de los trabajadores. La obligación impuesta al empresario de llevar a cabo consultas con el contenido mínimo exigido por la ley responde a una doble finalidad. Por una parte, permitir a los

²⁵ STS, sala de lo social, de 22 de mayo de 2006 (rec. núm. 79/2005).

²⁶ STS, sala de lo social, de 1 de marzo de 2001 (rec. núm. 2019/2000).

²⁷ De 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España el 26 de abril de 1985.

²⁸ De 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

²⁹ De 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Literalmente, señala *“1. El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe”*.

representantes de los trabajadores formular propuestas constructivas, cuando menos, para evitar las extinciones de los contratos proyectadas, o al menos reducir su número y mitigar sus consecuencias y someter esas propuestas a debate y negociación con la contraparte, y por otra, posibilitar el acuerdo entre los interlocutores sociales sobre los despidos colectivos que se van a realizar. Con una y otra finalidad, la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que constituye una auténtica obligación³⁰.

No obstante, cabe tener presente que el deber de negociar de buena fe no debe configurar el período de consultas como un trámite de resultado, en el que el empresario deba considerar en todo caso su posición inicial, so pena de considerar, en caso contrario, que acude al período de consultas de mala fe. Es decir, la obligación de negociar de buena fe no implica necesariamente el compromiso de alcanzar un acuerdo, sino el de realizar esfuerzos significativos para su consecución³¹. Estos esfuerzos significativos para su consecución tienen su reflejo en el contenido mínimo de derecho necesario que debe tener todo período de consultas, que se concreta en las causas motivadoras del despido, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias, y la posibilidad de continuidad y viabilidad del proyecto empresarial. La mayor o menor virtualidad del mencionado contenido mínimo dependerá de las posibles contraprestaciones ofrecidas a los trabajadores, del incremento de la cuantía de indemnización mínima legal, los compromisos de recolocación, o los planes de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La buena fe de la empresa ha de valorarse esencialmente por dos principios básicos. En primer lugar, por el principio de transparencia, esto es, por no ocultar a la representación de los trabajadores datos ni informes que sean relevantes y proporcionar aquellos que tenga a su disposición y le sean reclamados durante el período de consultas. En segundo lugar, por el principio de razonabilidad que exige, como demostración de la voluntad de llegar a un acuerdo, tomar en consideración las propuestas realizadas por la representación de los trabajadores para su análisis y dar contestación a las mismas de forma razonada. Es en ese razonamiento de las contestaciones donde se podrá apreciar si la empresa ha fijado una posición previa y tramita la negociación como mera formalidad o, por el contrario, su disponibilidad a negociar no es consecuencia de la inexistencia de soluciones alternativas mejores. La negociación de buena fe comporta esencialmente acreditar la disponibilidad de dejarse convencer e intentar convencer a la contraparte de las propias razones, lo cual comporta necesariamente escuchar las ofertas de la contraparte, contraofertar sobre las mismas, cuando es posible y/o explicar la imposibilidad de admitirlas de manera razonada y ajustada a la realidad empresarial³².

³⁰ STJUE de 27 de enero de 2005, asunto C- 188/2003.

³¹ STS, sala de lo social, de 9 de marzo de 1998 (rec. núm. 2061/1997).

³² SAN, sala de lo social, de 9 de julio de 2014 (proc. núm. 463/2013).

Por tanto, siendo la regla general una negociación con propuestas y contrapropuestas en la que se busque alcanzar acuerdos intermedios, sin embargo la empresa no está obligada inexorablemente a cambiar su posición original so pena de apreciar mala fe por su parte, siempre y cuando explicita de modo adecuado y suficiente por qué no resulta factible acoger la contrapropuesta de los representantes de los trabajadores y que esos motivos sean, evidentemente, razonables³³.

En definitiva, no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, concreción, respeto, coherencia y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido³⁴. Y por parte de la empresa, *“es claro que no se traduce en la obligación de aceptar las reivindicaciones de los representantes de los trabajadores y alcanzar un acuerdo, pero sí, en lo que ahora importa, en la de mostrar una actitud abierta y dialogante en las reuniones que se celebren, escuchar las propuestas de los representantes del personal, valorarlas y darles contestación, explicar las razones de su rechazo, argumentar las propias, etc.”*³⁵, de tal forma que si no se llega a una postura final, una vez se haya intentado aproximar las posturas, ofreciéndose soluciones o fórmulas con el objeto de fijar un acuerdo, no queda la empresa vinculada por los ofrecimientos efectuados para conseguir el acuerdo³⁶.

En todo caso, los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del período de consultas de toda la documentación señalada en el artículo 51 ET para que puedan conocer desde el primer momento toda la información necesaria para que el período de consultas pueda estar presidido por un principio de mutua transparencia. En caso contrario, se entendería que la empresa *“aunque manifestara que la modificación no era sustancial, debió ajustarse al procedimiento establecido legalmente para acomodarse a las reglas de la buena fe, que le eran exigibles, de conformidad con lo*

³³ SAN, sala de lo social, de 12 de abril de 2013 (rec. núm. 30/2013). En términos similares, SAN, sala de lo social, de 26 de mayo de 2014 (proc. núm. 25/2014), que declara que en el período de consultas sí hubo negociación efectiva porque se ha acreditado que *“las demandadas cuantificaron el impacto de la reducción de jornada de los trabajadores con retribuciones inferiores a 30.000 euros y se comprometieron a cuantificar el importe de las bonificaciones de S. Social en la reunión de 19-12-2013 y dieron respuesta a las contrapropuestas de la RLT, precisando que su despliegue no permitiría reducir los gastos al nivel exigido”*

³⁴ STSJ País Vasco, sala de lo social, de 11 de febrero de 2012 (proc. núm. 19/2012).

³⁵ STSJ País Vasco, sala de lo social, de 11 de febrero de 2012 (proc. núm. 19/2012).

³⁶ STSJ Castilla y León, sala de lo social, de 27 de mayo de 2013 (rec. núm. 8/2013), que no aprecia mala fe, puesto que la empresa *“mantuvo diversas reuniones para negociar un acuerdo con la representación de los trabajadores, en las que, a tenor del contenido de las respectivas actas, mediaron diversas propuestas no solo de mejora económica sino incluso para intentar la recolocación externa, dado que la interna era inviable”*.

*dispuesto en el artículo 20.2 ET, ya que si abrió el período de consultas, estaba obligada a cumplirlo íntegramente, habiéndose probado contundentemente que SANITAS no cumplió dichas exigencias, puesto que no proporcionó ninguna información a los representantes de los trabajadores, lo que impidió que la negociación fuera efectiva, siendo revelador que cerrara el período de consultas sin agotar el plazo legal, acreditando, de este modo, que su intención no fue nunca alcanzar acuerdo con los representantes citados, sino cumplir formalmente el trámite*³⁷. Por tanto, una ausencia de la documentación necesaria para conformar el expediente, o una incorrecta formalización de la misma, se considera, sin más, una manifestación de la ausencia de buena fe.

La doctrina judicial aprecia mala fe en la negociación cuando se niega *“la posibilidad de negociar indemnizaciones cuando después acaban ofreciéndose a los trabajadores una vez iniciado el litigio, vaciando así de contenido el período de consultas”*³⁸, cuando después de haberse comprometido la empresa a no despedir durante un tiempo determinado, ésta procede a realizar un despido colectivo³⁹, cuando no actúa de forma seria y no ofrece propuestas para la continuidad del proyecto empresarial⁴⁰, cuando no facilita con claridad la empresa los criterios de afectación de las reducciones de jornada⁴¹, cuando deja de pagar una parte de los salarios a los trabajadores afectados durante la fase de consultas mientras sí se los paga al resto de la plantilla⁴², cuando comunica los

³⁷ SAN, sala de lo social, de 26 de marzo de 2012 (rec. núm. 40/2012). Así también, la STSJ Madrid, sala de lo social, de 11 de julio de 2012 (rec. núm. 32/2012), que señala que *“sin embargo, y a pesar de todo ello, la empresa y su perito han venido construyendo su argumentación, incluso hasta en el acto del juicio, partiendo de unos datos provisionales inciertos: inciertos porque se conocían cuáles eran las cuentas formuladas, y después auditadas, sin que los resultados contables formulados y auditados se pusieran en ningún momento sobre la mesa de negociaciones del período de consultas, ni se aportaran a la documentación del expediente, ofreciendo en su lugar estados intermedios consistentes en balances de situación que no coinciden con los datos de las cuentas formuladas y que, en cualquier caso, no responden a la documentación obligatoriamente exigida”*.

³⁸ STSJ Cataluña, sala de lo social, de 13 de junio de 2012 (rec. núm. 15/2012).

³⁹ STSJ Madrid, sala de lo social, de 11 de junio de 2012 (rec. núm. 22/2012), que literalmente señala que *“el compromiso de no despedir por causas objetivas durante la vigencia del expediente nº 000, es decir, hasta 31/12/2012, es una obligación válida y eficaz que ha de ser observada, conforme a las normas comunes sobre obligaciones y contratos, artículos 1089, 1091, 1254, 1255, 1256 y 1258 y concordantes del Código Civil. El derecho de llevar a cabo un despido colectivo por causas económicas se ha ejercitado de forma contraria a la buena fe e incurriendo en abuso de derecho, por las circunstancias en que se ha realizado desconociendo un compromiso adquirido anteriormente, y la consecuencia ha de consistir en la nulidad de la decisión extintiva, aplicando lo previsto en el artículo 124.9 párrafo tercero de la LRJS, en relación con el artículo 7.1 y 2 del Código Civil”*.

⁴⁰ STSJ Madrid, sala de lo social, de 30 de mayo de 2012 (proc. núm. 17/2012).

⁴¹ STS, sala de lo social, de 3 de noviembre de 2014 (rec. núm. 272/2013).

⁴² SAN, sala de lo social, de 26 de julio de 2012 (proc. núm. 124/2012).

despidos a los trabajadores afectados antes de concluir la fase de consultas⁴³, cuando “*no tanto porque no se moviesen las posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, sino porque a lo anterior se une también el dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo*”⁴⁴, o cuando la empresa no ofrece diferentes opciones, sino que acude a la mesa negociadora con una única propuesta sin dar la posibilidad de efectuar alternativas⁴⁵, pues la frontera entre el incumplimiento del deber de negociar de buena fe y el hecho de mantener una posición inamovible no siempre está clara, ya que si negociar en el sentido que la legislación laboral atribuye al término cuando se está en la negociación colectiva, es intercambiar propuestas en vistas a conseguir un acuerdo a partir de una discrepancia, la línea divisoria se estrecha cuando una de las partes no participa en el proceso más que con su única propuesta inicial. No basta entonces con cubrir una formalidad. Ahora bien, si el problema no tiene más que una salida ¿está obligada la parte a simular otra disposición?

En todo caso, la obligación de negociar sinceramente no puede exigirse que se pruebe a través de resultados concretos o acuerdos. La Ley tiene previsto el fracaso de la negociación, aunque presuponga que ésta se desarrolló de buena fe y ese fracaso es la solicitud posterior al juez o un arbitraje⁴⁶. Por ello, si la empresa mueve, aunque sea muy

⁴³ SAN, sala de lo social, de 15 de octubre de 2012 (proc. núm. 162/2012).

⁴⁴ STS, sala de lo social, de 21 de mayo de 2014 (rec. núm. 249/2013).

⁴⁵ STSJ Madrid, sala de lo social, de 30 de mayo de 2012 (rec. núm. 17/2012), (esta sentencia ha sido confirmada por el TS, sala de lo social, en sentencia de 20 de marzo de 2013, rec. núm. 81/2012) que señala que “*el acuerdo solo era posible si los trabajadores aceptaban los términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición. Obviamente, tal postura no constituye una negociación, proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quien se acerca a la mesa de consultas de un Expediente de Regulación de Empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe*”. En términos similares, SAN, sala de lo social, de 15 de octubre de 2012 (proc. núm. 162/2012) y STSJ País Vasco, sala de lo social, de 11 de diciembre de 2012. Esta última indica que “*en el supuesto que enjuicamos ha quedado acreditado que la empresa demandada optó, de manera consciente y voluntaria, por hurtar a la negociación colectiva la materia referida al número de contratos a extinguir, respecto de la cual mantuvo, y trasladó al comité de empresa, su posición inamovible e inflexible de resolver la totalidad de los inicialmente previstos, sin contemplar ninguna alternativa, decisión que intentó blindar y hacer irreversible por la triple vía de negarse de plano a reconsiderar esa cifra en las reuniones con los representantes del personal, proceder a la designación ab initio de los concretos trabajadores afectados y comunicarles también desde el primer momento su condición de tales, y rechazar la posibilidad de admitir criterios de voluntariedad en los ceses*”.

⁴⁶ STSJ Asturias, sala de lo social, de 31 de octubre de 2014 (rec. núm. 1896/2014), que aprecia mala fe negociar por la parte empresarial porque, a pesar de que la parte empleadora sostiene que su propuesta era

tímidamente sus posiciones, habiéndose acreditado que dio respuestas a las propuestas realizadas por los trabajadores, de manera que se deduce que no mantiene una posición inamovible, ni tampoco que no dé respuesta a las propuestas de los trabajadores, no se puede acusar a la empresa de mala fe negocial⁴⁷. Asimismo, también vulnera este principio cuando la empresa procede a efectuar negociaciones paralelas a título particular con los trabajadores individualmente, puesto que con ello se vacía de contenido el proceso negociador del período de consultas⁴⁸. No obstante, si estas negociaciones individuales son realizadas con posterioridad al período de consultas, una vez concluido éste sin cuerdo, nada lo impide garantizando así su autonomía individual⁴⁹.

Por el contrario, no se ha apreciado una conducta empresarial suficientemente significativa como para fundamentar la nulidad del despido, al no restarle virtualidad al período de consultas, el que la empresa no haya mantenido abierto el período de consultas hasta su total agotamiento, habiendo cerrado el mismo un día antes, cuando había una absoluta separación de posiciones que *“nada indica que se hubieran podido acercar mínimamente al día siguiente”*⁵⁰, ni por el hecho de que el penúltimo día de las negociaciones se hiciese alguna oferta, pues a medida que se va negociando las partes van fijando sus posiciones y conociendo las de la contraria, lo que conduce a realizar ofertas en los últimos días de la negociación⁵¹, ni tampoco cuando *“la única respuesta o alternativa planteada en el primer día del comienzo de las consultas por parte de la RLT sólo consistió en expresar su oposición a la decisión extintiva si no se percibían las correspondientes indemnizaciones legales de 45 días por año trabajado, hasta el mes de febrero de 2012, y desde entonces de 33 días por años de servicio, discrepando de los resultados económicos constatados en la documentación facilitada”* y dejando el representante de los trabajadores de asistir consciente y voluntariamente al resto de sesiones⁵², ni cuando se plantean verdaderas propuestas y contrapropuestas, cuando se acepta parcialmente alguna de las contrapropuestas, o cuando a pesar de no aceptarlas, no obstante, se explican los motivos de ello, cuando se ha aportado la documentación con suficiente antelación, y en el caso de que se aporte de tal forma que no pueda examinarse en el momento, ha de procurarse que exista una reunión posterior en la que pueda

la única, no obstante, las propuestas hechas por la representación de los trabajadores fueron rechazadas con un fundamento legal sólido.

⁴⁷ SAN, sala de lo social, de 19 de junio de 2013 (proc. núm. 211/2013).

⁴⁸ SAN, sala de lo social, de 25 de julio de 2012 (rec. núm. 109/2012).

⁴⁹ STSJ Cantabria, sala de lo social, de 30 de abril de 2013 (rec. núm. 995/2012).

⁵⁰ SAN, sala de lo social, de 15 de abril de 2015 (proc. núm. 180/2013).

⁵¹ STS, sala de lo social, de 23 de septiembre de 2014 (rec. núm. 231/2013).

⁵² STS, sala de lo social, de 22 de diciembre de 2014 (rec. núm. 185/2014).

debatirse una vez examinada, o cuando la empresa acude a decisiones de flexibilidad interna antes de llegar al despido⁵³.

Por tanto, no se trata de efectuar una mera audiencia a la parte, sino de realizar una verdadera negociación. No es un simple formalismo, no puede reducirse a un simple dar y/o pedir un parecer, sino que se configura como un medio para alcanzar un acuerdo al que se ajuste el despido colectivo que se acomete. Por ello, ha de realizarse bajo una verdadera voluntad de diálogo, procurando la consecución del acuerdo respecto de todas y cada una de las circunstancias que afecten a la medida propuesta y aun admitiendo que, no se puede ser excesivamente inflexible y exigir que el período de consultas conlleve una negociación especialmente rigurosa, no puede admitirse que se limite a una mera comunicación escrita por parte de la empresa. Todo lo contrario, el deber de negociar de buena fe obliga a la empresa a cumplimentar adecuadamente el preceptivo período de consultas, a facilitar a la representación de los trabajadores la información y documentación necesaria, a plantear en abierta y leal negociación la naturaleza, necesidad y justificación de la medida extintiva que pretende adoptar, y a valorar no sólo la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos, sino además la posibilidad de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento.

3.3. Deber de negociar en los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo

En estos casos, el deber de negociar de buena fe se configura de la misma forma que en el caso de los despidos colectivos, pues de la normativa al respecto se evidencia la importancia que el legislador quiere dar al período de consultas previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial⁵⁴, de tal forma que se presenta como un real proceso negociador con *“una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa, como beneficiaria de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de sus empleados e iniciadora del proceso, no sólo a exponer las características concretas de las modificaciones que pretende introducir, su necesidad y justificación, sino que*

⁵³ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2014 (versión on-line).

⁵⁴ STS, sala de lo social, de 18 de febrero de 2014 (rec. núm. 74/2013); de 16 de noviembre de 2012 (rec. núm. 236/2011); STSJ Madrid, sala de lo social, de 9 de diciembre de 2014 (rec. núm. 793/2014).

*también, en el marco de la obligación de negociar de buena fe, debe facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria*⁵⁵.

La doctrina judicial⁵⁶ reitera que la buena fe exigida a los negociadores del período de consultas en los procedimientos de flexibilidad les obliga a demostrar su voluntad de posibilitar que el período de consultas pueda alcanzar sus fines, lo que supondrá normalmente el intercambio de propuestas y contrapropuestas que deberán ser valoradas lealmente, lo cual no comporta necesariamente que las partes estén obligadas a modificar sus posiciones iniciales, siempre que intenten convencer a la contraparte de la inviabilidad de sus propuestas.

No se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas, por lo que habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo, de tal forma que se aprecie la persistencia de la buena fe y la intención de lograr un acuerdo⁵⁷, y siempre teniendo presente que el empresario tiene el deber de ofrecer a la representación de los trabajadores la información necesaria sobre la medida y sus causas, “más tampoco hay en el texto legal imposición formal alguna al respecto, bastando con que se produzca el intercambio efectivo de información”⁵⁸, pues el deber de negociar de buena fe en aras a alcanzar un acuerdo impone a la empresa que en el seno del proceso de negociación facilite a la parte social toda la información y documentación que se estime necesaria para conocer la concurrencia de la causa⁵⁹.

⁵⁵ STSJ Castilla-La Mancha, de 9 de abril de 2015 (rec. núm. 215/2015); Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (rec. núm. 793/2014); Cataluña, de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 2253/2014).

⁵⁶ SSAN de 3 de diciembre de 2013 (proc. núm. 213/2013); de 10 de diciembre de 2013 (proc. núm. 368/2013); de 4 de abril de 2013 (proc. núm. 66/2013); de 20 de marzo de 2013 (proc. núm. 219/2012); de 21 de diciembre de 2012 (proc. núm. 137/2012). La primera de ellas considera que sí hubo buena fe negocial en la parte empresarial porque argumenta que “no es cierto, por tanto, que la empresa mantuviera una posición inmovilistas, por cuanto informó razonablemente sobre las causas y su intensidad, explico por qué no podía aceptar algunas propuestas de la RLT, aceptó otras y ofertó alternativas, alguna de las cuales tuvo gran relevancia, puesto que renunció a la liquidación del plan de pensiones, que era su objetivo principal”.

⁵⁷ STSJ Castilla-La Mancha, de 9 de abril de 2015 (rec. núm. 215/2015), citando la STS de 30 de junio de 2011 (rec. núm. 173/2010). En el mismo sentido, STS de 26 de marzo de 2014 (rec. núm. 158/2013); de 16 de noviembre de 2012 (rec. núm. 236/2011); STSJ Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (rec. núm. 793/2014); Asturias, de 31 de octubre de 2014 (rec. núm. 1896/2014); Andalucía, de 16 de octubre de 2014 (rec. núm. 987/2014); Cataluña, de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 2253/2014).

⁵⁸ STS de 5 de junio de 2009 (rec. núm. 90/2008). En el mismo sentido, STSJ Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (rec. núm. 793/2014); Andalucía, de 16 de octubre de 2014 (rec. núm. 987/2014).

⁵⁹ STSJ Comunidad Valenciana, de 18 de noviembre de 2014 (rec. núm. 20/2014).

De ahí que, si la empresa únicamente comunica el calendario previsto de reuniones a sus interlocutores sociales con la “simple advertencia de que no recibir sugerencias en un determinado plazo se impondría como definitivo, como así ocurrió”, se calificaría como nula⁶⁰.

2.4. *Deber de negociar de buena fe en la transmisión de empresa*

En relación con la negociación de buena fe en el caso de la sucesión de empresa no ha sido siempre tan clara la obligación de realizar el período de consultas, pues con anterioridad sólo figuraba que se debía consultar sobre “*las medidas laborales en relación con sus trabajadores*”. En este supuesto, en principio, la ordenación normativa no establece ninguna expresión más sobre el objeto de las consultas, ni tampoco la Directiva 2001/23⁶¹, generándose serios problemas hermenéuticos, cuando se trata de identificar el contenido de dichas medidas laborales. La única excepción a dicha falta de concreción se encuentra en la alusión final del precepto, para, precisamente, reenviar su régimen jurídico al marco estatutario genuino, ya que dispone que, cuando dichas medidas consistan en traslados colectivos o modificaciones sustanciales de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas “*se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.1 de la presente ley*”, quedando sin aplicación las escasas previsiones del período de consultas requerido en el marco de la transmisión de empresas (artículo 44.9 ET). Con este mandato, obviamente, el legislador está incorporando al marco de la transmisión de empresa, no sólo las reglas de tramitación del procedimiento, sino realmente la aplicación integral de su régimen jurídico sin fijar ninguna especialidad por el hecho de la subrogación empresarial.

No obstante, en relación con la transmisión de empresa, pero relativo a aquellas medidas que puede introducir el empresario por sí mismo, de conformidad con su poder empresarial que le confiere el artículo 20 ET y sin introducir modificaciones sustanciales, como la especificación de la prestación laboral o las modificaciones accidentales, se plantea si éstas también deben integrarse dentro del período de consultas. Así, un sector doctrinal⁶² entiende que, aunque el objetivo de protección indudablemente está presente en la redacción legal, la determinación de su alcance no puede llegar hasta tal extremo de que cualquier decisión empresarial que se produzca sea de la entidad que sea requiera

⁶⁰ STS de 5 de junio de 2009 (rec. núm. 90/2008).

⁶¹ De 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

⁶² LAHERA FORTEZA, J., MOLERO MARAÑÓN, M.L., VALDÉS DAL-RÉ, F., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. Madrid: La Ley, 2008. p. 151.

preceptivamente dicha negociación colectiva. De hecho, el Estatuto de los Trabajadores nace con la finalidad de tutelar el interés de los trabajadores, pero no puede ser entendida de tal forma que obstaculice y restrinja hasta tal punto el ejercicio de los poderes empresariales ordinarios sometiéndolos, en todo caso, a la gestión colectiva en su procedimentalización, pues el ejercicio de dichos poderes debe continuar sometido a las reglas generales del ordenamiento laboral.

En todos estos supuestos es preciso indicar que su gestión colectiva no se llevará a cabo de forma independiente o autónoma para cada acción, sino que siempre que sea posible, por la proximidad en el tiempo, el propósito del legislador es el de establecer un período de consultas único en el que se integre la negociación de todo el conjunto de consecuencias de orden laboral que pueda provocar la transmisión empresarial, siempre que por supuesto la empresa que propone la medida sea la misma.

2.5. Deber de negociar de buena fe en el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo

Como es sabido tras la reforma de 2012, la inaplicación o “descuelgue” del convenio colectivo estatutario no se reduce ya al régimen salarial, sino que se extiende a diversas condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, sea este de sector o de empresa, tal y como regula el artículo 82.3 ET. Al respecto, la jurisprudencia tiene declarado que la negociación de un convenio colectivo y la de su inaplicación poseen regulaciones, objetivos, presupuestos y procedimientos diversos, pero comparten exigencias subjetivas, como la legitimación o la representatividad y conductivas, esto es, la actuación de buena fe. La negociación de buena fe es un presupuesto o requisito exigido en la tramitación de las diversas medidas laborales que una empresa puede adoptar ante situaciones de crisis.

No cabe duda que la negociación de buena fe durante el procedimiento de discusión de medidas frente a la crisis empresarial ha sido objeto de especial atención por parte de numerosas sentencias de despido colectivo en que se ha cuestionado su concurrencia, y mucha de su doctrina es trasladable a este caso de inaplicación de las condiciones de trabajo del convenio colectivo.

Así, cabe señalar que la existencia o no de buena fe negociadora debe afirmarse en relación con la existencia o no de propuestas concretas y la celebración de reuniones, ya que, constando la existencia de unas y otras, no puede apreciarse la inexistencia de negociación⁶³. Se ha estimado que “*para apreciar la mala fe en el caso de existir un nulo grado de flexibilidad (...) semejante deficiencia deberá ir acompañada de un elemento*

⁶³ STS de 25 de septiembre de 2013 (rec. núm. 3/2013); de 26 de marzo de 2014 (rec. núm. 158/2013).

de propósito vulnerador de la confianza, alterando u ocultando datos así como proponiendo medidas de acompañamiento cuyo incumplimiento se procurará a posteriori”⁶⁴.

La expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y, menos aún, a las conductas que pudieran vulnerarlo⁶⁵. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo y que en el campo de la negociación colectiva especifica el artículo 89.1 ET y que desde el momento en que el artículo 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de “*la consecución de un acuerdo*” y que el periodo de consultas “*deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento*”, está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial⁶⁶.

Por tanto, el comportamiento *ex fide bona* se analiza con los mismos criterios siempre que el legislador impone ese deber, de modo que la doctrina judicial recaída en materia sobre modificación sustancial se trae a colación en los de despido colectivo, y en los casos de inaplicación convencional⁶⁷.

4. Conclusión

El deber de negociar de buena fe en la fase de consultas, aunque ya existía dentro del viejo expediente de regulación de empleo, ahora se erige, una vez desaparecida la exigencia de autorización administrativa, en un elemento clave del despido colectivo. Se dota de un contenido material adicional por medio de la obligación de negociar, no sirviendo una negociación meramente formularia. La recién doctrina judicial está actuando en consecuencia obligando a las partes a una efectiva y real negociación bajo la sanción de nulidad del despido colectivo.

En otras palabras, tras la reforma de 2012, la obligación de negociar de buena fe se convierte en elemento clave, pues el período de consultas tiene por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, para lo cual éstos deben

⁶⁴ STS de 20 de mayo de 2014 (rec. núm. 276/2013). En términos similares, STS de 18 de julio de 2014 (rec. núm. 303/2013).

⁶⁵ STS de 26 de marzo de 2013 (rec. núm. 158/2013).

⁶⁶ STS de 27 de mayo de 2013 (rec. núm. 78/2012).

⁶⁷ STS de 15 de septiembre de 2015 (rec. núm. 218/2014).

disponer desde el inicio del período de consultas de la documentación preceptiva⁶⁸, de tal forma que, en caso contrario, conlleva la nulidad del despido colectivo por provocar desinformación a los representantes de los trabajadores⁶⁹. La buena fe no consiste en cumplir un mero trámite formal de dar audiencia a los representantes de los trabajadores, sino que implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones y una verdadera voluntad de diálogo que debe ir acompañado de una precisa y amplia documentación que posibilite una real negociación⁷⁰. Ello no ha de significar necesariamente una obligación de alcanzar acuerdos, pues ciertamente, durante el período de consultas, para que se puedan llevar a cabo las extinciones colectivas de los contratos de trabajo las partes tienen que negociar de buena fe para intentar alcanzar un acuerdo, y si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen fin el período de consultas o que dicho período ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el período de consultas sería nulo.

El propio RD 1483/2012 declara, de forma pedagógica, lo que no hacía el reglamento anterior, ni tampoco la regulación precedente del artículo 51, que la finalidad del período de consultas es la obtención de un acuerdo y regula para ello el número de sesiones y su sucesión temporal aunque reconozca a la autonomía de las partes el derecho a fijar de “*otra forma*” dichos extremos. En realidad, la ley no obliga a alcanzar un acuerdo, pero sí a negociar⁷¹. Por tanto, una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo durante el período de consultas para llevar a cabo las extinciones colectivas pretendidas por la empresa, y otra es que no haga falta ni intentarlo. Por ello, no es suficiente con afirmar que la buena fe debe ser entendida como dialéctica de propuestas y contrapropuestas, de un “do ut des”, una dinámica de concesiones recíprocas y opciones consensuadas, pues la buena fe se define no tanto por la variedad de propuestas sino por el debate sobre las mismas realizadas por las partes. De ahí, la importancia de las actas de las reuniones⁷².

⁶⁸ STS de 14 de septiembre de 2014. En similares términos, STSJ Galicia, de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 25/2014).

⁶⁹ STSJ Madrid, de 30 de mayo de 2012 (rec. núm. 17/2012), confirmada por el TS, en sentencia de 20 de marzo de 2013 (rec. núm. 81/2012).

⁷⁰ STSJ Galicia, de 19 de julio de 2012 (proc. núm. 8/2012), que literalmente indica “*ciertamente, durante el período de consultas, para que se puedan llevar a cabo las extinciones colectivas de los contratos de trabajo, las partes tienen que negociar de buena fe para intentar alcanzar un acuerdo (así lo exige el artículo 51.2 ET). Por tanto, si se demuestra que la empresa nunca ha tenido intención de llevar a buen fin el período de consultas o que dicho período ha estado vacío de contenido, es decir, que se ha convocado exclusivamente para cumplir formalmente el trámite, el período de consultas así planteado debería calificarse nulo*”.

⁷¹ STSJ Cantabria, de 30 de abril de 2013 (rec. núm. 995/2012). En el mismo sentido, STSJ Galicia, de 25 de junio, de 2014 (rec. núm. 1790/2014); de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 25/2014); de 19 de julio de 2012 (rec. núm. 8/2012); Castilla-La Mancha, de 20 de mayo de 2014 (rec. núm. 3/2014).

⁷² STSJ Cantabria, de 30 de abril de 2013 (rec. núm. 995/2012).

Y en el caso de la negociación colectiva, la obligación de negociar bajo el principio de buena fe no presupone necesariamente el logro de un pacto capaz de satisfacer las apetencias de ambas partes, pues una cosa será el deber de negociar y otra bien diferente que el proceso negociador concluya con la firma de un convenio colectivo, pues éste se logrará únicamente cuando concurren las voluntades de ambas partes sobre el objeto y el alcance del contrato⁷³.

El período de consultas se configura así como un verdadero proceso de negociación, guiado por la búsqueda de un acuerdo, con un contenido mínimo obligatorio, en el que ambas partes están obligadas a negociar de buena fe, no bastando con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherente y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido⁷⁴. Y, como se ha indicado, la obligación de negociar incumbe a ambas partes, no sólo a una de ellas⁷⁵.

Según la jurisprudencia⁷⁶ la expresión legal referente a “*deberán negociar de buena fe*” ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y menos aún a las conductas que pudieron vulnerarlo. No obstante, en su configuración no cabe olvidar que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (artículo 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el artículo 89.1 ET, que desde el momento en que el artículo 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de “*la consecución de un acuerdo*” y que el período de consultas “*deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento*” está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe comercial⁷⁷ y aun referido a un supuesto de período de consultas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, se afirma que “*se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas... configurándolo no como un mero trámite*

⁷³ SAN de 16 de septiembre de 1991. En el mismo sentido, STS de 17 de noviembre de 1998; de 30 de septiembre de 1999.

⁷⁴ STSJ Comunidad Valenciana, de 12 de marzo de 2013 (proc. núm. 5/2013).

⁷⁵ STS de 24 de febrero de 2013 (rec. núm. 165/2014); STSJ Andalucía, de 11 de diciembre de 2014 (rec. núm. 2084/2014).

⁷⁶ STS de 18 de julio de 2014 (rec. núm. 303/2013); de 21 de mayo de 2014 (rec. núm. 249/2013); de 23 de septiembre de 2014 (rec. núm. 231/2013).

⁷⁷ STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. núm. 263/2013); de 11 de diciembre de 2014 (rec. núm. 138/2014); de 18 de febrero de 2014r (rec. núm. 74/2013); de 27 de mayo de 2013 (rec. núm. 78/2012); SAN de 26 de mayo de 2014 (proc. núm. 25/2014); de 2 de diciembre de 2013 (proc. núm. 213/2013); de 10 de diciembre de 2013 (proc. núm. 368/2013).

*preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe*⁷⁸.

La obligación de negociar, como se ha indicado, no implica la obligación de llegar a acuerdos y, por ello, no es exigible que la negociación haya de implicar necesariamente una reducción del alcance de la medida inicialmente propuesta si no existen causas para ello. No puede concebirse la negociación como una puja o un mero regateo, en la cual las partes hayan de partir de posiciones que saben a priori que son desproporcionados o no responden a la causa real, para poder llevar a cabo movimientos de aproximación durante la negociación. Por el contrario, tal tipo de conductas serían constitutivas de mala fe negocial si se acreditara que tienen como efecto buscado u objetivo desalentar la posición de la otra parte y forzarla a aceptar un acuerdo ante el temor de sufrir una medida totalmente desorbitada. En definitiva, es la manipulación de la negociación mediante ofertas totalmente alejadas de la auténtica posición de la empresa la que pudiera dar lugar a la vulneración de la obligación de buena fe negocial.

En fin, la buena fe negocial consiste en un comportamiento ético equivalente a la corrección y lealtad en el tráfico jurídico y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos, teniendo su fundamento en la confianza que deben presidir las relaciones jurídicas legitimando las expectativas que cada parte se forma con respecto del comportamiento de la otra parte. La buena fe contractual tiene su aplicación no sólo en la ejecución del acto jurídico, sino también en el desarrollo de las negociaciones, fundamentalmente a través del deber de información y la realización de propuestas y contrapropuestas dirigidas a llegar a un acuerdo que sea lo menos gravoso para ambas partes. Y para ello, las propuestas que tiene que realizar la empresa tienen que ser adecuadas a la finalidad perseguida, es decir, obtener una mejora en la organización de sus recursos, una mayor productividad, o aumentar su competitividad en el mercado, para mantener no sólo el beneficio empresarial, sino también los puestos de trabajo para sus empleados, no pudiendo tener estas propuestas como único objetivo un aumento de los

⁷⁸ STS de 16 de diciembre de 2014 (rec. núm. 263/2013); de 11 de diciembre de 2014 (rec. núm. 138/2014); de 26 de marzo de 2014 (rec. núm. 158/2013); de 16 de noviembre de 2012 (rec. núm. 236/2011). En el mismo sentido, STSJ Castilla-La Mancha, de 9 de abril de 2015 (rec. núm. 215/2015); Asturias, de 31 de octubre de 2014 (rec. núm. 1896/2014); Galicia, de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 25/2014); Galicia, de 25 de junio, de 2014 (rec. núm. 1790/2014); Cataluña, de 17 de julio de 2014 (rec. núm. 2253/2014).

beneficios empresariales a costa de una reducción de los salarios de los trabajadores o un empeoramiento de sus condiciones laborales y económicas⁷⁹.

5. Bibliografía

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos*. Madrid: CES, 1996.

LAHERA FORTEZA, J., MOLERO MARAÑÓN, M.L., VALDÉS DAL-RÉ, F., *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. Madrid: La Ley, 2008.

MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el ordenamiento español. Estudio de su régimen jurídico*. Pamplona: Aranzadi, 1997.

NORES TORRES, L.E., *El Período de Consultas en la Reorganización Productiva Empresarial*. Madrid: CES, 2000.

BLASCO PELLICER, A., *Los expedientes de regulación de empleo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

POQUET CATALÁ, R., “El número de trabajadores afectados como elemento determinante de la configuración de los despidos colectivos”, *Estudios Financieros*, núm. 322, 2010.

SANTOS FERNÁNDEZ, R., TORRENTE GARI, S., “Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas en procedimientos de despido colectivo”, *Actualidad Laboral*, tomo 1, 1995.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Criterios sobre despidos colectivos: negociación de buena fe, selección de afectados e indemnizaciones”, *Aranzadi Social*, núm. 10, 2014 (versión online).

Fecha recepción: 20.10.2015

Fecha aceptación: 29.2.2016

⁷⁹ STSJ Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (rec. núm. 793/2014).