

El deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas, ¿también para los representantes de los trabajadores?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 843/2018, de 18 de septiembre](#)

Yolanda Maneiro Vázquez

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Santiago de Compostela*

1. Voluntad legislativa en esta materia

Pocos conceptos jurídicos tienen la tradición y el misterio de la buena fe. Su reiterada aparición en todas las ramas del ordenamiento hace de ella una idea mutable, intangible y, a la vez, omnipresente. La reforma laboral de 2012, siguiendo la terminología de la [Directiva 98/59/CE](#), ordenó a las partes «negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo» durante el periodo de consultas previo a la decisión de medidas colectivas, tales como las suspensiones del contrato de trabajo de carácter colectivo ([art. 47.1 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)), la modificación colectiva de condiciones de trabajo ([art. 41.4 ET](#)) o las de despido colectivo ([art. 51.2 ET](#)). El incumplimiento de este requisito permitirá la impugnación judicial de la medida colectiva con el fin de que se declare su nulidad, ya sea a través del proceso de conflictos colectivos ([arts. 153 y ss. Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#)) o, en el caso del despido colectivo, a través de su modalidad específica ([art. 124 LRJS](#)). Pero ni unos ni otros ofrecen una definición de la buena fe, ni contienen reglas para su cumplimiento por ambas partes, ni mucho menos regulan hasta dónde puede alcanzar el contenido de la demanda cuando quien impugna no actuó con buena fe durante el proceso negociador.

Cómo citar: Maneiro Vázquez, Y. (2019). El deber de negociar de buena fe en el periodo de consultas, ¿también para los representantes de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 843/2018, de 18 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 167-172.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La [sentencia que aquí se comenta](#) es el resultado del recurso de casación presentado por los sindicatos CC. OO. y LAB contra la [Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2016 \(autos 244/2016\)](#), que declaró la nulidad de la suspensión colectiva de contratos de trabajo impugnada. No obstante, desestimó la pretensión de los representantes de los trabajadores relativa a la existencia de grupo laboral de empresas y, consecuentemente, desestimó también la condena solidaria de todas las codemandadas. El motivo de dicha desestimación no fue la falta de concurrencia de los requisitos necesarios para apreciar la existencia del grupo laboral de empresas, sino que no consideró probado que los representantes legales de los trabajadores hubieran alegado dicha cuestión en el momento oportuno, esto es, durante el periodo de consultas. Por consiguiente, la negociación se desarrolló exclusivamente con una de las empresas, Unipapel, SL, sin que tuvieran ocasión de intervenir las otras empresas, que, sin embargo, fueron posteriormente codemandadas bajo la condición de grupo laboral. La sala identificó esta conducta de los representantes legales de los trabajadores como una ausencia de buena fe en la negociación con vistas a la consecución de un acuerdo, exigida por el artículo 47.1 del ET, y consideró que ello les impediría plantear posteriormente esta cuestión en la demanda impugnatoria de la decisión empresarial.

Frente a esta primera sentencia, los sindicatos CC. OO. y LAB presentaron recurso de casación ordinario, con el fin de que se modificasen los hechos probados y se añadiese a ellos una parte de las actas que dejaba constancia expresa de su buena fe negocial. En estas actas se recogían las preguntas formuladas por los representantes de los trabajadores durante la negociación previa sobre las relaciones internas entre las diferentes empresas, así como la petición de información sobre las cuentas y balances de todas ellas. Solicitaron, además, que se admitiese la posibilidad de plantear en la demanda posterior tanto la eventual existencia de un grupo laboral de empresas, como la consiguiente legitimación pasiva de las codemandadas.

3. Claves de la posición judicial respecto al precepto de referencia

La [Sentencia del Tribunal Supremo \(STS\) de 18 de septiembre de 2018](#) identifica dos cuestiones controvertidas presentes en el recurso de casación: el cumplimiento del deber de buena fe por los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas previo a la decisión colectiva y la posible repercusión de esta conducta en el contenido de la demanda de impugnación judicial de la medida colectiva.

Para el análisis de la primera cuestión resulta determinante la admisión de la revisión de los hechos probados solicitada por los recurrentes. Téngase en cuenta que la senten-

cia recurrida no rechazó la concurrencia del grupo de empresas por motivos de fondo, sino por entender que esta pretensión no podría figurar en la demanda si previamente no había sido alegada por los representantes de los trabajadores durante la negociación anterior. Al respecto, la Sala Cuarta admite el error cometido por la Audiencia Nacional en la valoración de la prueba y considera acreditado, en atención al contenido de las actas de las reuniones previas, que:

(...) Los trabajadores aludieron reiteradamente durante el periodo de consultas a los vínculos existentes entre las diferentes sociedades que luego fueron demandadas y llegaron incluso a solicitar la aportación de determinada documentación relativas (*sic*) a todas ellas para poner de esta forma de manifiesto tales circunstancias (...) sin que la empresa hubiera abierto la posibilidad de incluir en la negociación a las demás sociedades demandadas (...).

Descartado así todo indicio que permita considerar que la actuación de los representantes de los trabajadores «era fruto de una torticera estrategia destinada a burlar la presencia de esas otras sociedades en el periodo de consultas», poca o ninguna dificultad parece tener la resolución de la segunda cuestión planteada. Una vez finalizada la negociación sin acuerdo, nada impide a representantes recoger en su demanda «las sospechas relativas a la existencia de un grupo laboral de empresas de las que pudieren disponer», ni la petición de condena solidaria de todas ellas.

Ahora bien, el verdadero valor añadido de esta sentencia no se encuentra en la valoración del caso que se le presenta, que no ofrecía particular complejidad una vez aceptada la modificación de los hechos probados. Lo más destacado es, en cambio, el extensísimo razonamiento *obiter dicta* articulado en torno a dos cuestiones: 1) en qué circunstancias la representación de los trabajadores infringe el deber de buena fe por ocultar una cuestión jurídica –en este caso, la existencia de un grupo laboral de empresas– durante el periodo de consultas; y 2) qué consecuencias se derivan de dicha actuación, en particular respecto del contenido de la posterior demanda de impugnación de la medida acordada.

La propia sala admite la dificultad que implica la valoración de la buena o mala fe en este ámbito, que «no admite reglas genéricas y omnicomprensivas, porque exige tener en cuenta todos los elementos y particularidades de cada caso concreto» además de la conducta de la parte contraria. El extenso cuerpo jurisprudencial sobre el alcance del deber de buena fe exigible a la empresa no ofrece en este caso auxilio interpretativo, pues no admite su aplicación directa al cumplimiento de dicho deber por los representantes de los trabajadores:

(...) Porque las obligaciones específicas impuestas a la empresa durante el periodo de consultas vienen reguladas detalladamente en la propia legislación sobre la materia, que no así las que incumben a los trabajadores, más allá de ese genérico sometimiento al principio de buena fe.

Con todo, la sala ofrece en esta sentencia tres importantes indicios para entender vulnerada la buena fe negocial por los representantes de los trabajadores:

- 1.º Ocultación dolosa o «de forma maliciosa» de los datos fundados de los que estos pudieran disponer, o, al menos, la «existencia de públicos y notorios indicios en tal sentido», que tendría como fin «invocar sorpresivamente esa circunstancia en el proceso judicial una vez que intencionadamente dejaron al margen de la negociación a las demás sociedades, a las que posteriormente les atribuyen la pertenencia al grupo laboral».
- 2.º Ocultación total: «sin ni siquiera sacar a colación sus posibles vínculos con otras sociedades, ni reclamar ningún tipo de información o documentación sobre otras empresas con las que pudiera estar relacionada».
- 3.º Simulación en la negociación, al:

(...) Tratar con quien saben perfectamente que no es el real empleador para dar a entender que aceptan pacíficamente su condición de única empresa, lo que supondría tanto como que no están verdaderamente negociando con vistas a la consecución de un acuerdo de imposible concertación con quien no es el auténtico empresario (...).

Ahora bien, ni siquiera la concurrencia de los indicios señalados conduciría a una vulneración automática de la buena fe negocial. Las circunstancias indicadas no pueden ser valoradas, afirma la sala, «en función exclusivamente de la actuación de una sola de las partes, sino que en muchas ocasiones deberá también ponderarse la contraria, para analizar adecuadamente todas las circunstancias concurrentes en cada específico supuesto». Es en este punto donde la sala otorga un valor radicalmente diferente a la ocultación de la información por una y otra parte, de modo que la ocultación por parte de la empresa adquiere una dimensión muy superior, calificándose como «una actuación que constituye grave transgresión de la buena fe», que conducirá a una importante consecuencia sustantiva:

(...) La declaración de la nulidad de la medida adoptada sin que el periodo de consultas hubiera versado sobre la verdadera y real situación económica del grupo empresarial en su conjunto, que se configura como el verdadero empleador de los trabajadores.

Pero mayor relevancia presenta el verdadero objeto de esta sentencia, que es la consecuencia procesal: ¿podrían los representantes legales alegar sorpresivamente en la posterior demanda de conflicto colectivo las circunstancias que no se quisieron mencionar durante el periodo de consultas? La sala no había ofrecido una respuesta clara con anterioridad, más allá de recordar que en ninguna de sus sentencias anteriores se había pronunciado de una forma tan tajante, que permita llegar a la conclusión de que no puede alegarse en la deman-

da de impugnación del despido colectivo la existencia de un grupo laboral de empresas, si este mismo alegato no se había puesto sobre la mesa durante el periodo de consultas (SSTS de 17 de julio de 2014, rec. 32/2014, y 8 de noviembre de 2017, rec. 40/2017). A su vez, la STS de 1 de junio de 2016 (rec. 3241/2014) perdió la ocasión de unificar doctrina sobre las consecuencias derivadas de dicha falta de alegación, en este caso en el marco de la Ley concursal, al no concurrir el requisito de contradicción exigido para la casación unificadora.

La novedad no reside en la cuestión planteada, sino en que la [sentencia de 2018](#), aquí comentada, trata de abordar con mayor profundidad la posibilidad de condicionar el contenido de la demanda de despido colectivo a las cuestiones que se hubieran suscitado en el periodo de consultas.

4. Trascendencia de la doctrina asentada y probabilidad de consolidación *ad futurum*

Es innegable la trascendencia *ad futurum* de esta sentencia, que, al fin, entra a perfilar los límites del deber de buena fe de los representantes legales de los trabajadores durante la negociación previa a la adopción de una medida colectiva regulada en los artículos 41, 47 y 51 del ET. De ella pueden extraerse tres conclusiones importantes:

1. La determinación de la existencia de un grupo laboral de empresas constituye un elemento esencial del contenido de la negociación previa a un despido colectivo, en tanto que su sola invocación puede resultar «un elemento gravemente distorsionador» capaz de «redundar en detrimento» del proceso de negociación, «incrementar su complejidad con la introducción de factores de esa naturaleza que resultan de futuro incierto» y, en fin, «complicar la consecución de un acuerdo que es la principal finalidad de este proceso conforme así dispone el artículo 51 del ET».
2. Es la empresa quien tiene la obligación de ofrecer elementos de juicio sobre las relaciones internas que pudiera tener con otras sociedades, hasta el punto de que su ocultación durante el proceso negociador constituye «una grave vulneración de la buena fe que ha de regir el proceso negociador».
3. Por el contrario, la misma conducta de ocultación de este dato por los representantes de los trabajadores se califica como «estrategia negociadora». Solo se entendería vulnerado el deber de negociar de buena fe cuando dichos representantes «actúen de forma maliciosa». Si, en cambio, las sospechas de las que estos disponen «son endebles y escasamente fundadas», resulta perfectamente legítima su ocultación «si consideran que con ello se perjudica o complica el éxito de sus pretensiones durante el periodo de consultas». En consecuencia:

(...) No es exigible a la representación de los trabajadores que en cumplimiento de ese deber de buena fe estén compelidos a alegar imperativamente esa cuestión de manera preceptiva y como requisito ineludible para poder plantearla posteriormente en una eventual demanda judicial, hasta el punto de que, si no lo hacen durante esa fase de negociación, les precluya definitivamente la posibilidad de ejercerlo en la posterior demanda.

A la vista de la relativa facilidad del supuesto real planteado en este recurso, frente a la complejidad del hipotético que resuelve *obiter dicta*, parece que en esta [sentencia](#) la sala quisiera superar la tibieza manifestada en otras anteriores sobre esta cuestión. No obstante, tampoco puede dejar de señalarse que en su intento por aclarar el contenido de conceptos jurídicos indeterminados no ha podido evitar la irrupción de otros conceptos de tan difícil determinación como los anteriores (es el caso de «estrategia negociadora» o «frágiles indicios», entre otros), o de otros interrogantes, que exceden ya el espacio de este comentario. Entre ellos, si, a la vista de los razonamientos anteriores, habría prosperado la demanda de conflicto colectivo en el caso de que la sala no hubiera admitido la modificación de los hechos probados. O qué oportunidades podría tener un trabajador individual de impugnar la suspensión de su contrato de trabajo, cuando esta es fruto del acuerdo alcanzado en una previa negociación en la que ninguna de las partes quiso poner sobre la mesa la existencia de un grupo de empresas.