

SOFIA BELTRÁN MIRALLES

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en
la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i
Virgili de Tarragona*

Extracto:

LA movilidad geográfica es una materia que recoge especialmente el espíritu de la Reforma de 1994, cediendo los elementos de rigidez establecidos en la anterior regulación a fin de «adaptar» el desarrollo de la relación laboral a las vicisitudes de la situación y funcionamiento de la empresa.

El objeto de este trabajo es el estudio de la regulación del traslado tras la Reforma de 1994, una vez ha transcurrido un tiempo prudencial para que se asienten los criterios doctrinales y jurisprudenciales que intentan solventar los problemas que plantea la nueva regulación, abordando los presupuestos comunes de la orden de traslado, los regímenes jurídicos del traslado individual y del colectivo, así como los medios de impugnación de la decisión empresarial.

Sumario:

- I. Introducción: delimitación del estudio.
- II. Los presupuestos de la orden de traslado.
 1. La modificación unilateral del lugar de trabajo.
 2. El cambio de centro de trabajo y de residencia del trabajador como presupuestos del traslado.
 - 2.1. El cambio a centro de trabajo distinto de la misma empresa.
 - 2.2. El cambio de residencia del trabajador.
 3. La causalización de la decisión empresarial.
- III. Decisiones empresariales individuales y colectivas.
 1. Los traslados individuales y plurales.
 - 1.1. Procedimiento.
 - 1.2. Las consecuencias jurídicas de la orden de traslado.
 - 1.3. La ejecutividad de la orden de traslado y el *ius resistentiae*.
 - 1.4. Las preferencias legales.
 2. Los traslados colectivos.
 - 2.1. Los umbrales numéricos y su cómputo.
 - 2.2. El procedimiento de traslado colectivo.
- IV. Los medios de impugnación de la decisión empresarial.
 1. El control judicial.
 2. Los cauces procesales.
 - 2.1. Las impugnaciones individuales.
 - 2.2. Las impugnaciones de carácter colectivo.
- V. Comentario conclusivo.

I. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

La movilidad geográfica por razones empresariales coincide con el centro de imputación normativa del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores (ET), quedando fuera la denominada movilidad geográfica voluntaria (1), así como la movilidad geográfica por razones disciplinarias (2).

Dentro de la regulación del artículo 40 del ET, presenta especial interés la materia referida a la regulación de los traslados que, por su vocación definitiva, hacen derivar unas consecuencias en la esfera del trabajador que se proyectan en el ámbito laboral, familiar y social.

Además del implícito interés científico del tema propuesto, resulta atractivo un estudio en el momento actual ya que, mirando hacia la reciente Reforma de 1994, se introduce una nueva regulación que presenta variaciones sustanciales respecto de la anterior, habiendo transcurrido un tiempo prudencial para que se asienten los criterios doctrinales y jurisprudenciales que intentan solventar los problemas que plantea la nueva regulación. Por otra parte, si bien con menor incidencia, la nueva redacción de las causas justificativas del despido objetivo del artículo 52 c) del ET dada por Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, puede servir de referencia interpretativa del artículo 40 del ET.

Por una parte, la Reforma del Estatuto de los Trabajadores (RET) apunta hacia un Derecho del Trabajo bidireccional que atiende, no sólo al principio pro-operario, sino también al principio pro-empresa (3); en esta línea, y en materia de movilidad geográfica, donde el conflicto de intere-

-
- (1) La movilidad geográfica voluntaria comprende aquellos supuestos en los que el acuerdo de las partes constituye el medio de movilidad, y tiene como fuentes los convenios colectivos, donde vienen regulándose generalmente supuestos de traslados o desplazamientos a iniciativa del trabajador, por mutuo acuerdo y permutas; y el pacto individual, bien recogido en el contrato de trabajo, bien concertado entre empresario y trabajador en ejecución del mismo, el cual encuentra su justificación en el principio de autonomía de voluntad de las partes. *Vid.* más ampliamente sobre la materia, CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores*. Ed. Lex Nova. Valladolid. 1995, p. 72-100; GARCÍA MURCIA, J. «Traslados y desplazamientos en la empresa». *Colección Laboral*, núm. 28. Ed. Tirant lo Blanch. 1996, p. 33-46; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según Ley 11/1994, de 19 de mayo)*. Actualidad Editorial. Madrid. 1995, p. 117-123.
 - (2) La movilidad geográfica también puede venir motivada por la imposición de sanciones disciplinarias al trabajador por parte del empresario, puesto que gran parte de los convenios colectivos y normativa sectorial contemplan el traslado forzoso dentro del cuadro de sanciones. Sobre la materia, puede verse ampliamente CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores...* *cit.* p. 223-232; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. *El poder disciplinario en la empresa*. Ed. Civitas. Madrid. 1991, p. 277 y ss.; ROJAS RIVERO, G.P. «Traslado y desplazamiento de los trabajadores». *Colección Estudios*, núm. 10. Ed. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid, p. 71 y ss.
 - (3) BORRAJO DACRUZ, E. «¿Reforma Laboral o nuevo Derecho del Trabajo?» *A.L.* núm. 34. 1994, p. 549.

ses entre empresario-trabajador aparece nítido (4), la RET incrementa los poderes empresariales para decidir unilateralmente el traslado o desplazamiento de sus trabajadores, flexibilizando el contenido obligacional del contrato (5).

La ampliación de los poderes empresariales en la materia se produce por la supresión de la intervención administrativa en los traslados individuales o plurales y por la configuración más amplia de las causas justificativas de la decisión empresarial, introduciendo las causas económicas (6).

La eliminación de la autorización administrativa previa en los traslados individuales y en los «colectivos menores» (7) conlleva una judicialización de los conflictos en materia de traslados, al tiempo que constituye un punto de transición desde un poder empresarial de contenido «débil» (8) hacia un poder empresarial de contenido «fuerte» en lo referente al traslado del trabajador.

Este reforzamiento del poder empresarial responde a las ideas de adaptabilidad y flexibilidad que planean sobre la nueva regulación en materia de movilidad geográfica (9), que se plasma en la supresión de trabas a las decisiones empresariales de traslado de los trabajadores.

Pero es en la configuración legal de las causas justificativas donde la Reforma Laboral incide en mayor medida en la flexibilización de la decisión empresarial de movilidad geográfica, pues-

-
- (4) COLLADO LUIS, S. «La movilidad geográfica del trabajador». *A.L.* núms. 36 y 37. 1991, p. 444.
- (5) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 48; MARÍN CORREA, J.M. «Movilidad geográfica». *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ, núm. 8. 1995, p. 277; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la Reforma Laboral*. Ed. Ibídem. Madrid. 1995, p. 10; SÁNCHEZ ICART, F.J. *Movilidad geográfica y modificación de las condiciones de trabajo*. Ponencia presentada a las *Jornadas de negociación colectiva* organizadas por UGT. Tarragona, diciembre de 1995. Ejemplar fotocopiado, p. 2; SANTIAGO REDONDO, K. «Movilidad geográfica» en *La Reforma Laboral* (Coord. F. VALDÉS). Ed. Lex Nova. Valladolid. 1994, p. 347; SENRA BIEDMA, R. «Promoción profesional, movilidad geográfica y modificación sustancial». *R.L.* núm. 6. 1995, p. 28-31.
- (6) CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación de las condiciones de trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch. 1994, p. 46; FERNÁNDEZ MARCOS, L. «La movilidad funcional y geográfica después de la reforma laboral de 1994». *Documentación Laboral*, núm. 47. 1995, p. 109; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. «Movilidad geográfica» en *Reforma de la legislación laboral* (Estudios dedicados al profesor ALONSO GARCÍA). *AEDTSS*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 1995, p. 232; ROMERO BURILLO, A.M. «El nuevo régimen jurídico del traslado individual del trabajador» en *AA.VV. La nueva regulación de las relaciones laborales* (Coord. V. MARTÍNEZ). Universidad Rovira y Virgili. Ed. Signo. 1995, p. 384.
- (7) En terminología de ALONSO OLEA, M. «La Reforma Laboral de 1993-1994» en *Reforma de la legislación laboral* (Estudios dedicados al profesor ALONSO GARCÍA)... *cit.* p. 19.
- (8) Así se refiere MONTOYA MELGAR, A. («Poder del empresario y movilidad laboral»). *REDT* núm. 38. 1989, p. 168) a las decisiones empresariales de traslado sujetas a la previa autorización administrativa, en contraposición con las decisiones de desplazamiento, donde el poder empresarial se configuraba como de contenido «fuerte».
- (9) FUSTE MIQUELA, J.M. *Notas sobre la reforma de la legislación laboral en materia de traslados: ius variandi, participación y dimensión de la empresa* en «La dimensión colectiva de la empresa y la Reforma de la legislación laboral». *AEDTSS*. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1996, p. 164; MARTÍNEZ EMPERADOR R. «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo». *A.L.* núm. 29. 1994, p. 464; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica en la empresa... cit.* p. 29; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica... cit.* p. 231.

to que ya no se exige que el sacrificio que supone para el trabajador el cambio de residencia se justifique por una necesidad apremiante de la empresa: basta que la medida empresarial pueda coadyuvar a mejorar las posibilidades presentes de la empresa, aunque sean positivas (10).

Por tanto, la amplitud con que se definen las causas en el nuevo texto del artículo 40 del ET, unido a la eliminación de trabas a las decisiones empresariales, configuran un nuevo marco normativo que atiende fundamentalmente al interés de la empresa, estableciendo escasa rigidez causal para la justificación de la medida empresarial de movilidad geográfica, lo cual, unido al ensanchamiento del campo de ejecutividad de la decisión empresarial, incide en el equilibrio de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo, haciendo perder al traslado su carácter excepcional (11). Incluso en el ámbito de los traslados colectivos, la intervención de la autoridad administrativa tiene un carácter residual, potenciándose decididamente las facultades empresariales también en este caso.

Por otra parte, y en relación al ensanchamiento de la justificación causal de la decisión de traslado, la Reforma de 1997, al redefinir autónomamente las causas del despido objetivo en el artículo 52 c) puede tener incidencia en la interpretación del artículo 40 del ET, puesto que no cabe olvidar el tratamiento uniforme de la RET de 1994 en cuanto a las causas del traslado, suspensión y extinción y, en consecuencia, la interrelación entre la conceptualización de cada una de ellas, con los correspondientes efectos en orden a la interpretación.

En este punto, el artículo 52 c) (12) se presenta con una redacción más correcta desde el punto de vista técnico, al proyectar finalísticamente cada tipo de causa sobre sus ámbitos «naturales» en la empresa (13), si bien ensancha su campo de operatividad en lo referente a las causas técnicas, organizativas o de producción, ya que no se hace necesario «garantizar la viabilidad futura» de la empresa, sino que sólo es menester «superar» sus dificultades de funcionamiento. Por otra parte, hace recaer de forma exclusiva el *onus probandi* de la concurrencia de la causa extintiva en el empleador, lo cual, en buena interpretación sistemática, hace que sea aplicable a los traslados individuales y plurales.

Por último, también hay que destacar el nuevo redactado del artículo 85.2 del ET, que indica la posibilidad, a través de la negociación colectiva, de articulación de procedimientos de infor-

(10) BORRAJO DACRUZ, E. *¿Reforma Laboral o nuevo Derecho del Trabajo?... cit.* p. 548.

(11) PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica... cit.* p. 243.

(12) El tenor literal del precepto propuesto es el siguiente: «Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en un número inferior al establecido en el mismo. A tal efecto el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas, o en causas técnicas, organizativas o de producción para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos».

(13) Las causas técnicas, organizativas y de producción se definen con mayor claridad al proyectarse sobre sus ámbitos «naturales» (competitividad o demanda), con incidencia negativa en la eficiencia de la empresa. Por otro lado, el artículo 52 c) se redacta en línea más homogénea con el propio artículo 40 del ET.

mación y seguimiento de los despidos objetivos. En este punto, entiendo que no hay ningún óbice para que estos procedimientos, por medio de la negociación colectiva, extiendan su eficacia al caso de los traslados individuales o plurales, puesto que no resulta limitación alguna a la negociación colectiva en este punto.

II. LOS PRESUPUESTOS DE LA ORDEN DE TRASLADO

1. La modificación unilateral del lugar de trabajo.

El lugar de la prestación se configura como una condición del contrato de trabajo, que no puede ser modificada de forma unilateral por una de las partes, sino que requiere bien de un acuerdo novatorio a tal fin (14), bien de una causa justificativa que faculte al empresario para decidir unilateralmente el cambio del lugar de la prestación de trabajo, lo cual posibilita, como vía alternativa de la novación contractual, que la sola voluntad de una de las partes (empresario) pueda alterar el contenido de la obligación debida (15).

No obstante, esta regla encuentra excepciones, como es el caso del contrato de trabajo concertado con empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes, donde es ínsito al pacto la posibilidad de modificación del lugar de la prestación, de tal manera que la facultad de traslado queda enmarcada dentro del poder de dirección del empresario, suponiendo el cambio de lugar de la prestación una aplicación del contrato mismo (16). Ello explica que este supuesto se encuentre excluido de las reglas que, sobre movilidad geográfica, establece el artículo 40 del ET.

Fuera de este supuesto, el lugar de la prestación se configura como condición del contrato, de tal manera que su modificación debe venir asentada en una variación de las circunstancias que fueron contempladas a la hora de concertar el contrato, puesto que en otro caso no se justificaría una decisión empresarial que modificara lo inicialmente pactado; en el contrato de trabajo, pueden

(14) Como señala ROMERO BURILLO, A.M. [«El nuevo régimen jurídico del traslado individual» en *La nueva regulación de las relaciones laborales* (Coord. V. MARTÍNEZ). Universidad Rovira i Virgili. Ed. Signo. 1995, p. 384] la modificación del lugar de la prestación laboral, en cuanto que condición del contrato de trabajo, por acuerdo de las partes, encuentra su justificación jurídica general en el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código Civil y, más concretamente, en el artículo 3.1 c) del ET.

(15) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica en la empresa...* cit. p. 28.

(16) CRUZ VILLALÓN, J. «La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal». *Revista de Política Social*, núm. 125. 1980, p. 91-92; MONTOYA MELGAR, A. *Poder del empresario y movilidad laboral...* cit. p. 177; ROJAS RIVERO, G.P. *Traslados y desplazamientos de los trabajadores...* cit. p. 52; SALA FRANCO, T. «Movilidad geográfica» en *Comentarios a las leyes laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores* (Coord. E. BORRAJO). T. I. Vol. 2.º EDESA. Madrid. 1994, p. 281; SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial...* cit. p. 30.

sobrevenir exigencias funcionales, técnicas, organizativas o de producción que requieran adecuar la prestación laboral a estas nuevas circunstancias, por lo que la movilidad geográfica puede resultar de interés para el empresario.

Pero este interés empresarial es contrapuesto al del trabajador, a quien interesa conservar el negocio jurídico tal como se pactó inicialmente.

Ha de tenerse en cuenta que el interés del trabajador por la inamovilidad viene sustentado en razones objetivas y subjetivas que trascienden a los aspectos propiamente laborales: así, como razones objetivas pueden citarse los gastos que ocasiona al trabajador un traslado o desplazamiento, en tanto que como razones subjetivas pueden enumerarse distintas tales como las relaciones sociales del trabajador y de su familia que generalmente vienen referidas a un concreto territorio, e incluso las derivadas del propio ámbito laboral (actuación sindical, expectativas profesionales o adaptación al puesto de trabajo) (17), asimismo, el lugar de trabajo condiciona el ejercicio del derecho fundamental de la persona a la libre elección de residencia que reconoce el artículo 19 de la Constitución Española (18).

Ello explica que la legislación laboral reconozca al trabajador un derecho a no ser trasladado de forma unilateral por el empresario y que cualifique la importancia de la inamovilidad geográfica respecto de otras condiciones de trabajo. Así, de un estudio comparativo entre los artículos 40 y 41 del ET, se observa que el artículo 40 mantiene la intervención administrativa en el caso de los traslados colectivos, en tanto que la indemnización por extinción alcanza hasta el máximo de doce mensualidades, mientras que el artículo 41 no contempla la intervención administrativa en el caso de modificación sustancial de otras condiciones de trabajo con carácter colectivo, en tanto que la indemnización para los supuestos allí prevenidos puede alcanzar el máximo de nueve mensualidades.

El carácter cualificado que se otorga normativamente al lugar de la prestación en relación a otras condiciones laborales encuentra su fundamento en que el territorio tiene una extraordinaria importancia en la conformación de la vida del trabajador: estamos ante un cambio «vital» y no sólo laboral, en tanto que en las otras condiciones sustanciales el cambio es únicamente laboral (19). No obstante, como se ha señalado, desde la perspectiva de la empresa la movilidad de la mano de obra aparece beneficiosa, puesto que permite atender más fácilmente las necesidades de la empresa, organizar mejor sus recursos o dar mejor respuesta a la demanda. Desde este punto de vista, la movilidad geográfica del trabajador es de interés para el empresario, enmarcándose su ejercicio en el ámbito del artículo 38 de la Constitución Española, es decir, dentro del ejercicio de la libertad de empresa (20).

(17) GARCÍA NINET, I. *La movilidad de los trabajadores. Consideraciones en torno al artículo 40 ET*. Anales de la Universidad de Alicante. 1982, p. 15; SALA FRANCO T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 275.

(18) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 22.

(19) DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales...* cit. p. 222.

(20) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 445; MONTOYA MELGAR, A. *Poder del empresario y movilidad laboral...* cit. p. 166.

Por tanto, en materia de movilidad geográfica, entran en tensión dos derechos reconocidos constitucionalmente como son el derecho a la libre elección de residencia del trabajador y el derecho al ejercicio de la libertad de empresa, los cuales son conjugados por la normativa laboral, estableciendo los requisitos del ejercicio del poder empresarial en materia de movilidad geográfica, de manera que la variación unilateral del lugar de la prestación por parte del empresario se somete a una serie de condiciones (*v.gr.* causalidad, resarcimiento de gastos, facultad extintiva del trabajador en los traslados, intervención de los órganos de representación del trabajador e intervención residual de la autoridad laboral en materia de traslados colectivos) en aras a preservar el derecho a la inamovilidad del trabajador (21).

Como excepción a este interés contrapuesto en materia de movilidad geográfica, había que señalar la posibilidad de confluencia de intereses de trabajador-empresario en los casos de que la medida de movilidad sea de gran importancia o incluso decisoria para la viabilidad de la empresa (22).

Por tanto, en la modificación del lugar de trabajo pactado convergen intereses contrapuestos del empresario y del trabajador, que la legislación laboral intenta armonizar con las normas sobre movilidad geográfica, reconociendo un poder de modificación unilateral al empresario con fundamento en exigencias que sobrevienen en la actividad empresarial y, a la vez, estableciendo garantías en favor del trabajador tendentes a que la actuación empresarial sea legítima a los fines establecidos legalmente y a que exista un efectivo equilibrio de las prestaciones (23).

El supuesto de modificación unilateral del lugar de trabajo con vocación definitiva es el traslado, que adquiere naturaleza de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y que encuentra su regulación en el marco del artículo 40 del ET.

2. El cambio de centro de trabajo y de residencia del trabajador como presupuestos del traslado.

2.1. El cambio a centro de trabajo distinto de la misma empresa.

El artículo 40 del ET incluye en su ámbito las modificaciones del lugar de trabajo que comporten el cambio a un centro de trabajo distinto de la misma empresa y, a su vez, el cambio de residencia del trabajador, por lo cual deben examinarse ambos presupuestos normativos.

(21) MARÍN CORREA, J.M. «Movilidad geográfica». *Cuadernos de Derecho Judicial* núm. 8. 1995. CGPJ, p. 277.

(22) PEDRAJAS MORENO, A. *Traslados y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales... cit.* p. 384.

(23) El equilibrio de prestaciones a favor del trabajador se produce por el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la decisión empresarial de movilidad geográfica, así como, en el caso del traslado, por el reconocimiento a su favor de una opción de extinguir el contrato de trabajo.

Para analizar el presupuesto normativo de cambio de centro de trabajo, hay que aproximarse conceptualmente a lo que debe entenderse por «centro de trabajo», para lo cual hay que hacer referencia al artículo 1.5 del ET que contiene la definición legal, señalando que «a efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral».

Dicha definición recoge la doctrina que conceptuaba al centro de trabajo como unidad organizativa calificada por su fin técnico, que sirve de base a la consecución de otros fines más lejanos propios de la unidad económica donde se engloba estructuralmente (24). En este sentido, y partiendo de dicha definición legal, señalan SALA y RAMÍREZ (25) que el verdadero elemento definidor del centro del trabajo es el referente a la «organización específica», indicando que allí donde existe una unidad productiva (en sentido amplio) con organización específica, habrá un centro de trabajo; para identificar el centro de trabajo, señalan que la unidad ha de tener autonomía, siendo aprehensible por diversos elementos indiciarios tales como el territorial, el funcional o el organizativo; por último, señalan estos autores que la comunicación del alta a la autoridad laboral tiene eficacia declarativa (26).

Partiendo de este concepto de centro de trabajo, debe señalarse en primer lugar que, para que opere el supuesto de hecho de traslado, el trabajador debe estar destinado a un puesto de trabajo anterior con carácter permanente (27), de tal manera que no cabe partir de supuestos de destinos o incorporaciones del trabajador a centros de trabajo con carácter provisional o accidental (28).

El destino inicial, de carácter definitivo, debe ser variado a un «centro de trabajo distinto»; por tanto, quedarían fuera del ámbito del artículo 40 del ET los supuestos de cambio de puesto de trabajo dentro del mismo centro de trabajo, puesto que en este caso no habría traslado o desplazamiento a un centro de trabajo «distinto». Estos cambios quedarían dentro del ejercicio regular de las facultades directivas del empresario reconocidas con carácter general en los artículos 5 c) y 20.1 del ET (29).

(24) MIÑAMBRES PUIG, C. «El centro de trabajo: reflejo jurídico de las unidades de producción». *MTSS*. Madrid. 1985, p. 128.

(25) SALA FRANCO, T.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. «El concepto de centro de trabajo (Problemas interpretativos del artículo 1.5 ET)». *A.L.* núm. 33. 1985, p. 1.653.

(26) Más ampliamente SALA FRANCO, RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Ibíd.* p. 1.654-1.656.

(27) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 447; CRUZ VILLALÓN, J. *La movilidad del trabajador y su nuevo régimen legal...* cit. p. 88; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 277.

(28) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 23; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 277, con cita de las SSTCT de 4 marzo 1968 (*Jurisprudencia Social* núm. 28, p. 119 y ss.) y de 27 septiembre 1977 (Ar. 3751).

(29) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 34.

No obstante, puede plantearse el supuesto que el trabajador no resulte trasladado a un centro de trabajo «distinto», sino al mismo, y que, pese a ello, se exija un cambio de residencia. En este caso, el tenor literal del artículo 40.1 del ET excluiría el supuesto de hecho de su ámbito, ya que no se daría este requisito; sin embargo, el dato predominante para la aplicación del artículo 40 no parece radicar en las características que, desde el punto de vista legal u organizativo, tenga el lugar de destino, sino en las consecuencias que tal cambio tiene para la fijación del domicilio o residencia del trabajador (30), por lo que, desde esta perspectiva, habría que concluir que el supuesto de hecho entraría dentro del ámbito del artículo 40 del ET, lo cual parece más acorde a su espíritu y finalidad.

Dentro de los centros de trabajo objeto de regulación en materia de movilidad geográfica, como se ha señalado anteriormente, el artículo 40 del ET excluye del ámbito de las normas sobre los traslados, aquellos que tengan carácter móvil o itinerante.

La exclusión encuentra su fundamento en que el cambio de lugar de trabajo viene amparado por las condiciones fijadas por pacto individual, de tal manera que la movilidad pende del ejercicio ordinario del poder de dirección (31).

Dentro de las empresas con centros móviles o itinerantes, se enumeran, a título de ejemplo, las que tienen por objeto actividades tales como la construcción, obras públicas, montaje o tendido, reparación y conservación de líneas telefónicas o telegráficas (32).

El ámbito subjetivo de exclusión para este tipo de empresas lo limita el ET a los trabajadores que hayan sido específicamente contratados para prestar sus servicios en centros móviles o itinerantes (33), lo cual indica que no han de entenderse excluidos todos los trabajadores de estas empresas, sino tan sólo aquellos que hayan sido contratados para realizar trabajos de esta naturaleza (34). En consecuencia, quedarían sujetos a las reglas del artículo 40 del ET en materia de traslados los trabajadores de estas empresas que desempeñasen funciones que no tengan naturaleza móvil o itinerante [v.gr. administrativos (35)].

(30) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 77.

(31) MONTOYA MELGAR, A. *Poder del empresario y movilidad laboral...* cit. p. 177.

(32) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 450; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 49; ROJAS RIVERO, G.P. *Traslado y desplazamiento de los trabajadores...* cit. p. 52; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 280.

(33) SALA FRANCO, T. (*Movilidad geográfica...* cit. p. 280-281) critica lo confuso de la dicción legal, puesto que la ley habla de contratados específicamente para prestar sus servicios en «empresas con centros móviles o itinerantes», cuando lo que quiere decir es que resultan excluidos los trabajadores contratados específicamente para realizar trabajos en «centros móviles o itinerantes».

(34) *Vid.* en este sentido SSTSJ Asturias 30 enero 1991 (AS 570); y Andalucía 16 mayo 1995 (AS 2105).

(35) CRUZ VILLALÓN, J. *La movilidad del trabajador y su nuevo régimen legal...* cit. p. 93; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 280.

En relación al poder empresarial de movilidad respecto de los trabajadores contratados para prestar sus servicios en centros móviles o itinerantes, debe añadirse que el mismo no resulta incondicionado, sino que tiene sus límites en el ejercicio del derecho conforme a las reglas de la buena fe, por lo cual no es admisible el ejercicio abusivo de la movilidad en estos casos (36).

Por último, el ámbito de la movilidad geográfica, en el caso de los traslados, se circunscribe en el artículo 40 del ET al marco de la empresa (37).

El concepto «empresa» utilizado en la norma es criticado doctrinalmente porque no tiene soporte jurídico en el artículo 1 del ET, señalando que debería utilizarse el término empresario (38).

Sin embargo, parece dar respuesta de forma unívoca al problema que se plantea en este punto como es el de la posible movilidad de los trabajadores en el ámbito de los grupos de empresa.

Debe tenerse en cuenta que la realidad económica actual ha venido a consolidar la figura del grupo de empresas, produciéndose en esta materia una disfunción entre la situación de hecho y la de derecho, porque el progresivo aumento cuantitativo de las diversas formas de agrupación de empresas, no se ha visto correspondido con una regulación legal de las mismas (39).

La RET de 1994 omite la regulación del grupo de empresas, por lo que no se ha aprovechado la ocasión que suponía una reforma de esta amplitud para introducir pautas sobre la transferencia de trabajadores en el grupo de empresas (40).

(36) *Vid.* STS 19 junio 1995 (Ar. 5203).

(37) Para el caso de los desplazamientos, no existe tal delimitación objetiva al entenderse que, dada su naturaleza temporal, puede destinarse al trabajador a lugares de trabajo diferentes de la propia empresa, siempre y cuando el trabajo se desarrolle dentro del ámbito de organización y dirección del empresario con el que el trabajador está ligado contractualmente.

(38) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 448; ROJAS RIVERO, G.P. *Traslado y desplazamiento de los trabajadores...* cit. p. 50; SALA FRANCO, T. «Movilidad geográfica» en *Comentarios a las leyes laborales* (Coord. E. BORRAJO). Tomo VIII. EDESA. 1988, p. 87.

(39) Sobre la problemática que plantea el grupo de empresas desde el punto de vista jurídico-laboral, puede verse más ampliamente AA.VV. *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. A. BAYLOS y L. COLLADO (Editores). Ed. Trotta. 1994; BELTRÁN MIRALLES, S. y SÁNCHEZ ICART, F.J. «Aspectos sobre el grupo de empresas y la nueva regulación laboral» en «La dimensión de la empresa y la Reforma de la legislación laboral». AEDTSS. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1996, p. 249-273; BUENO MANGLANO, O. «Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo». REDT núm. 6. Abril-junio, 1981, p. 171 y ss.; CAMPS RUIZ, L.M. «La problemática jurídico-laboral de los grupos de empresa». MTSS. Madrid. 1986; y en «Tratamiento laboral de los grupos de empresa». A.L. núm. 34. 1992; GONZÁLEZ BIEDMA, E. «La responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales». R.L. núm. 21. 1989, p. 215 y ss.; MARTÍNEZ BARROSO, M.R. «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa». REDT núm. 62. 1993; MONEREO PÉREZ, J.L. «Aspectos laborales de los grupos de empresa». REDT núm. 21. Enero-marzo, 1985; PÉREZ ALONSO, M.A. «Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa». *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social*. 1992; SANTIAGO REDONDO, K.M. «Consideraciones en torno a los grupos de empresa. En especial las prácticas de circulación de los trabajadores». R.L. Tomo II. 1989, p. 454 y ss.

(40) Así, en sentido crítico PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 235.

Doctrinalmente, se apuntan soluciones para admitir las prácticas de transferencia acudiendo a la figura de la novación contractual modificativa con cambio de acreedor, lo cual permitiría la conservación del contenido del contrato (41); sin embargo, parece claro que el artículo 40 del ET contempla una movilidad de carácter intraempresarial, de tal forma que son ajenos a su régimen jurídico los supuestos de movilidad entre entidades que constituyen una realidad supraempresarial (42).

La jurisprudencia también se ha pronunciado en contra de las prácticas de movilidad geográfica en el seno del grupo de empresas que suponen transferencia de trabajadores a empresas distintas, señalando, para el caso de los traslados, que esta decisión empresarial conlleva la extinción del contrato de trabajo originario y posterior suscripción de uno nuevo con la empresa de destino (43). Dejando de lado el supuesto específico del grupo de empresas, puede plantearse como último supuesto el traslado de empresa que exija cambio de residencia del trabajador. En este caso, señala GARCÍA MURCIA (44), que deben aplicarse las reglas propias del traslado de los trabajadores, puesto que, como se indicó anteriormente para el supuesto de traslado de centro de trabajo, lo determinante para la aplicación del artículo 40 del ET son las consecuencias que el cambio origina para la fijación de domicilio o residencia del trabajador.

2.2. El cambio de residencia del trabajador.

La primera aproximación conceptual que debe realizarse para delimitar el ámbito de aplicación del artículo 40 del ET lo es al concepto de residencia, para determinar el elemento del que debe partirse para distinguir los supuestos en que el trabajador se ve abocado a cambiar de residencia. La doctrina mayoritaria señala que debe partirse del concepto contenido en el artículo 40 del Código Civil, rechazándose al mismo tiempo la adopción de un concepto administrativo para estos casos (45), criterio este seguido por la jurisprudencia (46).

(41) PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeas. El caso español». *D.L.* núm. 33. 1991, p. 37 y ss.

(42) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 447; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 24; SANTIAGO REDONDO, K.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 346-347.

(43) STCT 4 noviembre de 1986 (Ar. 10930) y STS 27 marzo 1989 (Ar. 2416).

(44) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 81.

(45) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 448; CRUZ VILLALÓN, J. *La movilidad del trabajador y su nuevo régimen jurídico...* cit. p. 95; DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 218; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 61; ROJAS RIVERO, G.P. *Traslados y desplazamientos de los trabajadores...* cit. p. 51; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 279.

(46) *Vid.* por todas STS 14 noviembre de 1995.

El referido artículo 40 define el domicilio de las personas naturales como «el lugar de su residencia habitual». La exégesis del precepto exige la determinación de lo que cabe considerar por «residencia habitual», debiendo entenderse que es aquella que se posee continuamente, es decir, la normal y la presumible para el futuro próximo (47).

Partiendo de esta equivalencia residencia-domicilio habitual, deben plantearse ahora los supuestos en que debe considerarse que existe cambio de residencia como consecuencia de la decisión empresarial de cambio de lugar de trabajo.

A nivel normativo, el artículo 40 del ET no regula los supuestos en los que cabe considerar que el cambio de centro de trabajo implica un cambio de residencia; sin embargo, la norma sí hace referencia a la nota de «exigencia» de tal cambio de residencia (48), lo cual constituye un parámetro de interpretación de la norma a la hora de determinar los supuestos en que se exige el cambio de residencia.

Dicha «exigencia» conecta con el criterio aceptado doctrinalmente de que ha de existir una necesidad de cambiar de residencia de carácter objetivo, quedando fuera los supuestos de cambios de domicilio por criterios de comodidad o conveniencia (49). Por tanto, la apreciación de la necesidad de cambiar de residencia derivada de una orden empresarial de traslado debe atender a criterios de carácter objetivo que, en cualquier caso, no eximen de acudir al análisis individualizado de cada caso concreto (50).

Doctrinalmente, se han manejado criterios que intentan delimitar con carácter general los supuestos en que efectivamente es necesario el cambio de residencia del trabajador; así, el principal de los criterios esgrimidos es el de la gravosidad del desplazamiento diario al nuevo lugar de trabajo (51), si bien complementado con otros tales como la cobertura o compensación por la empresa de los elementos de transporte que, en definitiva, completan el juicio de gravosidad.

-
- (47) ALBALADEJO, M. «Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales». T. I. *EDERSA*, p. 872; CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 40 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil*. T. I. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid. 1991, p. 252; DE CASTRO, F. *Derecho Civil II*, p. 459.
- (48) ALBIOL MONTESINOS, I. «La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo» *T.S.* núm. 43. 1994, p. 62.
- (49) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica... cit.*, p. 62; COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador... cit.* p. 448; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 61; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica del trabajador... cit.* p. 51.
- (50) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar... cit.* p. 27; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica... cit.* 1994, p. 279.
- (51) ALONSO OLEA, A.; CASAS BAAMONDE, M.E. *Derecho del Trabajo*. Univ. Complutense. Madrid. 13 ed. 1993. p. 232; CRUZ VILLALÓN, J. *La movilidad del trabajador y su nuevo régimen jurídico...cit.* p. 95; DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica... cit.* p. 219; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 61; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit.* p. 51. Por último, SALA FRANCO, T. (*Movilidad geográfica... cit.* 1994, p. 279) propone el criterio de que si el cambio (de lugar de trabajo) exige a un trabajador medio la variación de su domicilio, ha de entenderse concurrente el supuesto de hecho que da lugar a la aplicación de la norma, con independencia de que se haga efectivamente tal cambio de domicilio.

La jurisprudencia también esgrime el criterio de la gravosidad en el mantenimiento de la residencia para apreciar los supuestos de movilidad geográfica que se incluyen en el ámbito del artículo 40 del ET; así, se aprecia la movilidad cuando el mantenimiento de la residencia es gravoso teniendo en cuenta el desplazamiento diario al nuevo lugar de trabajo (52), no apreciándose en los supuestos en que el desplazamiento es corto (53).

En este sentido, la jurisprudencia ha venido entendiendo que si el traslado se produce en la misma población es innecesario el cambio de residencia (54), si bien el criterio de gravosidad ha servido para exceptuar algunos supuestos en los que, pese a no existir cambio a distinto municipio, sí que ha apreciado que existe traslado: se está haciendo referencia a los traslados en grandes ciudades o en zonas rurales cuya configuración puede hacer especialmente incómodo ese cambio de lugar de trabajo. En estos casos, la jurisprudencia ha apreciado supuestos de traslado cuando el desplazamiento diario al nuevo centro de trabajo es gravoso (55).

En ocasiones, para delimitar los supuestos en que ha sido necesario el cambio de residencia, la jurisprudencia acude a la conducta posterior del trabajador, de tal manera que, si en el tiempo transcurrido entre la decisión empresarial y la celebración del juicio el trabajador no ha cambiado efectivamente de residencia, estima que el supuesto no entra dentro de las normas del artículo 40 del ET (56).

Estos criterios jurisprudenciales, de gran diversidad casuística, no permiten fijar una regla estable para delimitar los supuestos en que es exigible el cambio de residencia.

Por ello, se destaca doctrinalmente la posibilidad de que los convenios colectivos puedan introducir previsiones al respecto, concretando los supuestos en que cabe entender que se exige el cambio de residencia (57), lo cual es beneficioso desde el punto de vista de la seguridad jurídica. De hecho, son numerosas las previsiones que existen en los convenios colectivos vigentes para delimitar los supuestos en que cabe considerar que se exige el cambio de residencia del trabajador. A estos efectos, el criterio más utilizado convencionalmente es el de la distancia física del domici-

(52) STS 12 diciembre 1985 (Ar. 6102); TCT 20 enero 1988 (Ar. 762); TCT 14 junio 1988 (Ar. 4250); TSJ Canarias 18 noviembre 1993 (AS 4781); TSJ Madrid 19 mayo 1993 (AS 2608) y 26 enero 1995 (AS 409); y TSJ Andalucía 20 marzo 1995 (AS 1026).

(53) La STSJ Baleares 29 junio 1995 (AS 2264) señala que no impone el cambio de residencia cuando el desplazamiento diario en relación al anterior es de un cuarto de hora más aproximadamente.

(54) SSTS 30 septiembre 1986 (Ar. 5217); 16 marzo 1989 (Ar. 1867); 12 febrero 1990 (Ar. 903); 18 septiembre 1990 (Ar. 7023); SSTSJ Andalucía 23 marzo 1993 (AS 1316); TSJ Murcia 20 octubre 1993 (AS 4437) y 24 febrero 1995 (AS 855); TSJ Madrid 16 mayo 1995; TSJ Extremadura 26 julio 1995 (AS 2718); y TSJ Castilla y León 18 marzo 1996 (AS 458).

(55) *Vid.* STS 18 enero 1985 (Ar. 71); SSTSJ Madrid 29 enero 1991 (AS 919) y 26 enero 1995 (AS 409) y TSJ Cataluña 3 julio 1991 (AS 4777).

(56) *Vid.* STS 20 noviembre 1986 (Ar. 6697).

(57) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 62; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 61.

lio del trabajador respecto del nuevo centro de trabajo, de manera que se suele establecer una distancia que oscila, según convenios, entre los 25 y 40 Kms. para entender que se exige el cambio de residencia del trabajador (58).

No aparece en los convenios un criterio que debe considerarse como razonable, propuesto por GARCÍA MURCIA (59), que es el de la distancia real traducida a parámetros de tiempo, esto es, la duración del viaje del nuevo centro de trabajo al domicilio del trabajador en comparación con la situación anterior, el cual puede ser más apropiado porque la distancia física, con ser más objetivo, no contempla las peculiaridades (*v.gr.* tráfico rodado, comunicación por vías urbanas o interurbanas, medios de transporte,...) que puede presentar el desplazamiento diario.

Por tanto, por no rellenar el requisito de cambio de residencia, quedan fuera del ámbito del artículo 40 del ET los traslados de centro de trabajo que no exigen cambio de residencia.

Dentro de la tipología de supuestos de hecho que pueden plantearse respecto de los cambios de centro de trabajo que no están incluidos en el ámbito del artículo 40 del ET, pueden distinguirse los cambios de centro de trabajo a otro distinto que se halla dentro de la misma localidad, y los cambios a centros de trabajo que se hallan en distinta localidad, pero que no exigen la variación del domicilio del trabajador. La doctrina viene señalando que ambos supuestos se incluyen dentro del poder de dirección del empresario, sin que estén sujetos a mayores limitaciones que las del artículo 39 del ET y sin que constituyan una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (60); no obstante, se señalaba que para que existiera equilibrio entre el poder empresarial y el derecho del trabajador parecía adecuado que se le compensara equitativamente si la decisión empresarial le ocasionaba un perjuicio en relación a la situación anterior (*v.gr.* mayores costes en transportes, en tiempo de desplazamiento, ...) (61).

La jurisprudencia, si bien ha venido admitiendo que estos cambios de centro de trabajo que no implican cambio de residencia deben entenderse incluidos en el ejercicio regular de las facultades directivas del empresario a que se refieren los artículos 5 c) y 20.1 del ET (62), también viene señalando que deviene incuestionable el derecho del trabajador a ser indemnizado o compensado cuando el cambio implique un mayor tiempo invertido en relación al del antiguo centro (63); para ello,

(58) Pueden verse, entre otros, artículo 30 del Convenio Colectivo de la Banca Privada (BOE 27 febrero 1996); artículo 20 Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorro (BOE 8 marzo 1996); artículo 16.3 Convenio Colectivo para el personal del Canal de Isabel II (BOE 28 de agosto).

(59) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 61.

(60) DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 221; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. p. 116.

(61) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica del trabajador...* cit. p. 462; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1988. p. 117.

(62) *Vid.* STS 21 noviembre 1995 (A.L. 807) y TSJ Baleares 29 junio 1995 (AS 2264).

(63) STS 22 junio 1990 (Ar. 4880); 17 octubre 1991 (Ar. 7220); y 1 junio 1992 (Ar. 4503). SSTSJ Cataluña 9 junio 1995 (AS 2382) y 29 marzo 1995 (AS 1159). Sostiene la postura contraria, es decir, que no procede indemnización en el traslado sin cambio de residencia la STSJ de Navarra de 31 diciembre 1996 por ser necesario que se establezca mediante una negociación entre las partes.

se argumenta que el inicial equilibrio de prestaciones y contraprestaciones derivadas del contrato de trabajo se vería alterado de no establecerse una indemnización o compensación adecuada, afectando de otro modo a la naturaleza conmutativa que es propia al contrato de trabajo.

En consecuencia, los cambios de centro de trabajo que no implican variación de la residencia del trabajador pueden dar lugar a indemnizaciones o compensaciones de carácter económico, si bien en todo caso quedan fuera del ámbito del artículo 40 del ET.

Como última cuestión, habría que plantear la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, estos cambios puedan suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (64), puesto que el listado de modificaciones del artículo 41.1 del ET tiene carácter abierto, pudiendo tener cabida en su ámbito el cambio de lugar de trabajo sin cambio de residencia, el cual está excluido del artículo 40 del ET. En este punto, podría darse el tratamiento de modificaciones sustanciales a supuestos en los que el desplazamiento diario del trabajador, sin obligarle al cambio de residencia, le resulte especialmente gravoso (65).

3. La causalización de la decisión empresarial.

El artículo 40 del ET mantiene la necesidad de que la decisión empresarial se funde en una causa que justifique la medida de traslado adoptada: la concurrencia de la causa justificativa opera como presupuesto de legitimidad de la decisión empresarial.

No obstante, introduce dos novedades significativas en relación a la configuración causal de la decisión empresarial del texto del ET de 1980: por una parte, añade las causas económicas a las ya contempladas anteriormente; y, por otra parte, define de forma finalista la concurrencia de las causas, utilizando una técnica similar a la seguida para el caso del despido en el artículo 51 del ET.

Las causas justificativas de la decisión empresarial tienen *nomen iuris* idéntico a las que justifican la modificación sustancial del artículo 41 y el despido del artículo 51 (66), si bien en

(64) En este sentido, RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 28.

(65) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 63; RENTERO JOVER, J. *La modificación del lugar...* cit. p. 28.

(66) DEL REY GUANTER, S. («La dimensión de la empresa y la Reforma de la legislación laboral» en la obra del mismo título. *AEDTSS*. Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1996, p. 71) habla de «universalización» de causas y criterios en los artículos 40, 41, 51 y 52 c) del ET, para dar coherencia a las decisiones empresariales que reestructuren la empresa. Por su parte, ROMERO BURILLO, A.M. («La regulación de los traslados colectivos a partir de la Ley 11/1994». *Institut d'Estudis Laborals. Doc. de Treball* núm. 9504. Barcelona 1995, p. 16) señala que la RET ha buscado dotar de uniformidad al tratamiento de los supuestos de movilidad interna y externa del trabajador en los artículos 40, 41 y 51 del ET.

el caso de la movilidad geográfica se sigue manteniendo la causa especial consistente en «contrataciones referidas a la actividad empresarial», que la doctrina viene considerando como una mera especificación de las otras causas, incluíble dentro de las causas genéricas (67).

Como se ha señalado, la mayor novedad en cuanto a las causas ha sido la introducción, junto a las técnicas, productivas y de organización, de las causas económicas, las cuales no estaban recogidas en la anterior redacción del artículo 40 del ET.

La doctrina señala mayoritariamente que las causas económicas podían considerarse incluidas dentro de las anteriores causas justificativas, puesto que implícitamente eran recogidas por las de carácter productivo u organizativo (68); incluso, al amparo de la anterior redacción, se señala que la causa económica podía aplicarse por analogía y por la vía prevenida en el artículo 52 c) del ET de 1980 (69). Por el contrario, CRUZ VILLALÓN (70), si bien referido a las modificaciones sustanciales de trabajo, señala que la introducción de las razones económicas no debe considerarse como irrelevante, puesto que amplía sustancialmente el abanico de circunstancias modificativas; así, según señala este autor, por una parte, se produce un realzamiento de la primacía de los condicionantes económicos de la empresa frente a la defensa de las condiciones laborales disfrutadas hasta el presente; y, por otra, se apunta a que datos meramente cuantitativos puedan fundamentar la introducción de cambios, en tanto que con anterioridad se acentuaba más la presencia de elementos cualitativos. En cualquier caso, la posible ampliación que se produciría por la introducción de las razones económicas resulta más bien de la definición legal, tal como se verá posteriormente.

Entrando en el concreto análisis de cada una de las causas justificativas, la doctrina viene definiéndolas en función del ámbito material en que cada una de las causas incide; así, partiendo de la definición de MARTÍNEZ EMPERADOR (71), la causa económica incide desfavorablemente en el seno de la empresa, con manifestación no circunstancial, desequilibrando su balance; la

-
- (67) DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 219; MONTOYA MELGAR, A. *Poder del empresario y movilidad laboral...* cit. p. 177.
- (68) MARÍN CORREA, J.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 283; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *La modificación sustancial...* cit. p. 465; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 236; RIVERO LAMAS, J. «Modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET» en *Reforma de la legislación laboral* (Estudios dedicados al profesor ALONSO GARCÍA)... cit. p. 247; RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J. «De la rigidez al equilibrio flexible. El concepto de causas económicas y tecnológicas y su evolución legal». CES. Madrid. 1994, p. 140; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 282.
- (69) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 84; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados a partir de la Ley 11/1994...* cit. p. 10.
- (70) CRUZ VILLALÓN, J. «Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tras la Reforma de 1994». *Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ*. núm. 8. 1995, p. 188. También entiende que la introducción de las causas económicas incrementa la operatividad empresarial GONZÁLEZ VELASCO, J. «Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y reforma procesal (I y II)». *A.L.* núms. 33 y 34. 1995, p. 561.
- (71) MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *La modificación sustancial...* cit. p. 475; igualmente del mismo autor en «Despido objetivo por causas económicas» en *La Reforma de la legislación laboral* (Estudios dedicados al profesor ALONSO GARCÍA)... cit. p. 367.

causa técnica se proyecta sobre la incorporación de avances tecnológicos en la actividad productiva de la empresa; la causa organizativa incide sobre la estructura de la empresa, en los medios personales y materiales de que dispone; y, por último, la causa de producción afecta a los costes y volumen de la producción empresarial.

En cuanto a las contrataciones referidas a la actividad empresarial, se trata de una causa de contenido fácilmente objetivable (*v.gr.* incremento de pedidos, ...) que, como se ha señalado, puede reconducirse a alguna de las otras causas.

Pero la definición de las causas no resulta tan importante desde la perspectiva de su ámbito material, como desde el punto de vista de los efectos (72); en este punto, el artículo 40 del ET ha introducido una definición legal de las causas desde el punto de vista de sus efectos en el conjunto de la empresa, lo cual constituye uno de los pilares de flexibilización de la medida empresarial de traslado.

Como se ha señalado, esta definición legal de las causas justificativas de la decisión empresarial también se contiene en el artículo 41 para la modificación sustancial, y en el artículo 51 del ET para el despido colectivo (73), señalándose por la doctrina que existe una jerarquización de las medidas empresariales, configurándose la decisión extintiva como último recurso (74).

La introducción de dicha definición teleológica de las causas por parte del legislador es consecuencia de la supresión de la autorización administrativa previa para las decisiones empresariales de traslado, de manera que se pretende encauzar la interpretación de las causas en el eventual control judicial *ex post* (75).

(72) GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas... cit.* p. 78.

(73) En este punto, hay que precisar que la definición de causas justificativas del artículo 51.1 del ET es también de aplicación para el caso de los despidos individuales y plurales del artículo 52 c) del ET. En este sentido, STS 24 abril 1996 y 14 junio 1996; STSJ Cataluña 30 junio 1995 (RL 908). Puede verse el planteamiento de la cuestión en BLANCO RAD, F. «Problemas del despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Doctrina de los TSJ». *Revista La Ley*. núm. 3979, febrero 1996, p. 2 y ss. La proyectada redacción del artículo 52 c) del ET en la Reforma de 1997 hace que el despido objetivo tenga una definición autónoma de las causas, con incidencia en la interpretación del artículo 40, como veremos.

(74) DEL VALLE, J.M. «La extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción». *ACARL* 1996, p. 345; LÓPEZ GÓMEZ, J.M. «Las causas económicas y empresariales del despido» en AA.VV. (J. CRUZ) *Los despidos por causas económicas y empresariales*. Ed. Tecnos. Madrid. 1996, p. 65; VALDÉS DALRÉ, F. «Los despidos por causas económicas» en *La Reforma del mercado laboral*. Ed. Lex Nova. Valladolid. 1994, p. 403.

(75) CRUZ VILLALÓN, J. *Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo... cit.* p. 189; DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales... cit.* p. 205; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 85; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit.* p. 55; RIVERO LAMAS, J. *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo... cit.* p. 247.

Así, el artículo 40.1, párrafo segundo, señala que se entienden concurrentes las causas, cuando la adopción de las medidas propuestas «contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda».

De dicha definición se destaca que el legislador sitúa los efectos de las causas en el plano de la competitividad (76), de tal manera que se legitiman las medidas empresariales que supongan una mejoría en la situación de la empresa, con independencia de que dicha situación sea positiva o negativa (77).

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la configuración de las causas justificativas que realiza el precepto es genérica e imprecisa (78), conteniendo una definición ambigua que produce un efecto de inseguridad jurídica, contrario al pretendido por el legislador con la introducción de la definición legal. Junto a ello, se configuran de forma muy amplia las causas que justifican la decisión empresarial, dotando de un amplio margen de discrecionalidad al empresario en esta materia, conectando la justificación de la medida con criterios de rentabilidad empresarial (79).

Esta configuración amplia es constatable de la propia terminología utilizada por el precepto: por una parte, la medida debe «contribuir» a la mejoría allí prevista, lo que quiere decir que debe ayudar o favorecer a conseguirla; de esta forma, la medida debe situarse en una zona delimitada por dos puntos: en el plano superior, no es necesario que la medida de traslado sea en sí misma suficiente e ineludible para la mejoría de la empresa; y, en el plano inferior, no debe tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota (80). Por otra parte, la mejoría empresarial ha de producirse a través de «una más adecuada organización» de sus recursos, lo que encierra una subjetividad muy acentuada respecto de lo que pueda considerarse como más adecuado. Por último, la mejoría ha de consistir bien en el favorecimiento de la posición competitiva de la empresa en el mercado, bien en la mejor respuesta a las exigencias de la demanda; en ambos casos, no es nece-

(76) BORRAJO DACRUZ, E. «¿Reforma Laboral o nuevo Derecho del Trabajo?». Prólogo al libro de M.C. ORTIZ LALLANA. *La movilidad geográfica en la empresa...* cit. p. 19; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *La modificación sustancial...* cit. p. 475.

(77) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 62; CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación sustancial...* cit. p. 46; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 86-87.

(78) ALONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A.; y SALA FRANCO, T. «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo estatutario» *R.L.* núm. 8. 1995, p. 140; FERNÁNDEZ MARCOS, L. «La movilidad funcional y geográfica después de la Reforma Laboral de 1994». *Documentación Laboral*, núm. 47, 1995, p. 109; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 86; REDONDO SANTIAGO, K. *Movilidad geográfica...* cit. p. 351; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 33; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 282.

(79) CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación sustancial...* cit. p. 46.

(80) En este sentido lo delimita la STS de 24 de abril de 1996, interpretando el artículo 51.1 del ET; *vid.* BELTRÁN MIRALLES, S. «El despido por causas económicas (Comentario a la STS de 24 de abril de 1996)». *A.L.* núm. 43. 1996.

sario partir de una situación negativa de la empresa: basta con que la medida mejore la situación anterior, aunque fuera ya positiva; asimismo, la vaguedad con que están formulados ambos efectos de mejora da un amplio juego a las decisiones empresariales de movilidad geográfica.

Pese a la amplitud con que está formulada la definición legal de las causas, parece que del precepto se infiere que ha de existir cierta proporcionalidad entre la utilidad que la medida reporte a la empresa y el coste que la misma genera a los destinatarios afectados (81); no obstante, como señala BORRAJO (82), dicha proporcionalidad ya no debe analizarse en términos de necesidad de la empresa, sino que habrá de examinarse en términos de mejora de las posibilidades presentes de la empresa, aunque sean positivas (83).

Por último, hay que precisar que, en cualquier caso, debe darse una relación de causalidad entre el tipo de medidas que se pretende adoptar por el empresario y las razones que las determinan.

Como efectos de la amplitud de la definición legal, cabe concluir que se fortalece la discrecionalidad empresarial, al tiempo que se limita el papel judicial de control de la medida empresarial (84).

La Reforma de 1997, si bien no tiene previsto incidir directamente en el contenido del artículo 40 del ET, sí parece que pueda servir de referencia interpretativa, atendido el carácter jerarquizado de las medidas, proyectando la causa económica, justificativa de la decisión empresarial de traslado, sobre finalidades de mejora de la situación económica de la empresa, sin necesidad de que ésta sea negativa, y las causas técnicas, organizativas y de producción sobre finalidades de mejora del funcionamiento de la empresa, sin que sea necesaria la existencia de «dificultades que impidan su buen funcionamiento».

Por último, se plantea el papel de la autonomía colectiva a la hora de configurar las causas justificativas.

En este punto, la doctrina viene señalando de forma unánime que el artículo 40 del ET es Derecho necesario relativo, de manera que su regulación se compone de normas relativamente inderogables, fijando los umbrales que no pueden ser traspasados por la autonomía individual ni

(81) CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación sustancial...* cit. p. 46; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 56; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados a partir de la Ley 11/1994...* cit. p. 12.

(82) BORRAJO DACRUZ, E. «¿Reforma Laboral o nuevo Derecho del Trabajo?». *A.L.* núm. 34. 1994, p. 548.

(83) *Vid.* también en este sentido CORTE HEREDERO, N. «La movilidad geográfica de los trabajadores: algunos problemas interpretativos y aplicativos de su regulación jurídica». *Aranzadi Social*, núm. 12. 1996, p. 26; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas...* cit. p. 78-79.

(84) En este sentido, DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 207.

colectiva (85). De esta forma, resulta indudable que no es posible la ampliación de las causas establecidas legalmente, las cuales tienen un carácter cerrado (86), porque ello supondría traspasar los límites fijados por la norma de forma imperativa.

Cuestión distinta es que los convenios colectivos denominen a las causas de forma diferente a como lo hace el artículo 40 del ET; de hecho, la mayor parte de los convenios, al referirse a los traslados forzosos se refieren al traslado por «necesidades del servicio» (87). Este término, utilizado usualmente en los convenios, debe entenderse equivalente al de razones económicas, técnicas, organizativas y de producción, puesto que estas causas, en su configuración legal, tienen la suficiente concreción como para posibilitar que el concepto de «necesidades de servicio» quede incluido en las mismas, si bien, como advierte BORRAJO (88), esta expresión envuelve un gran componente de subjetividad que la puede convertir en causa indeterminada.

En este punto, se plantea también la posibilidad de que los convenios colectivos complementen la regulación legal, concretando las causas justificativas, lo cual puede ir en beneficio de la seguridad jurídica (89). La licitud de la concreción de las causas por los convenios colectivos vendría avalada por los siguientes argumentos:

- a) La propia concreción de la norma posibilita el desarrollo casuístico de alguna de las causas genéricas que fija la norma legal (90);
- b) Por la relación de complementariedad ley-convenio; y
- c) Por el espíritu de la RET, que potencia la negociación colectiva como instrumento de determinación de las condiciones de trabajo (91).

Desde esa perspectiva, la concreción de alguna de las causas justificativas de la decisión de movilidad geográfica no es contraria al carácter imperativo del artículo 40 del ET, en tanto que no suponga ampliación de las mismas, constituyendo una solución que beneficia la seguridad jurídica de las partes implicadas.

(85) CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores...* cit. p. 90; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 42; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 46.

(86) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 34.

(87) *Vid.* entre otros, artículo 22 Convenio Colectivo de las empresas y trabajadores de Perfumerías y afines de 15 julio 1994 (BOE 11 agosto 1994); artículo 61 Convenio Colectivo para el Sector de Industrias Cárnicas de 12 mayo 1995 (BOE 1 junio 1995); y artículo 28 Convenio Colectivo de Banca Privada de 6 febrero 1996, *cit.*

(88) BORRAJO DACRUZ, E. «Nota a la STSJ Navarra de 8 de abril de 1994». *A.L.* núm. 19, 1994, p. 1.180. Debe observarse que la sentencia comentada del TSJ Navarra (AL 644) partía de la equivalencia del término «necesidades del servicio» utilizado en el Convenio Colectivo, con el de «razones productivas, organizativas y técnicas» que se recogen en la norma del ET.

(89) Para el caso del despido objetivo, así lo indica BORRAJO DACRUZ, E. «Experiencia catalana: Predeterminación por pacto colectivo de empresa de las causas económicas y de producción en los despidos colectivos y plurales». *A.L.* núm. 17, 1996, p. 386.

(90) BORRAJO DACRUZ, E. *Nota a la STSJ Navarra...* cit. p. 1.180.

(91) SÁNCHEZ ICART, F.J. «Establecimiento previo en los convenios colectivos de los criterios necesarios para establecer las causas en los supuestos de despidos motivados por circunstancias económicas, tecnológicas, productivas y organizativas». Ponencia al Acuerdo Interprofesional de Catalunya. *Documento de Trabajo*. 1996, p. 19-20.

III. DECISIONES EMPRESARIALES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

El análisis del régimen jurídico del traslado hace necesario, en primer lugar, delimitar el concepto, lo cual ha de realizarse con referencia a los aspectos apuntados anteriormente (*v.gr.* decisión empresarial unilateral, causal, y que produce un cambio de residencia) y, dentro de ellos, con referencia al término desplazamiento, puesto que ambos conceptos (traslado y desplazamiento) definen el centro de imputación normativa del artículo 40 del ET.

La diferenciación entre traslado y desplazamiento se debe realizar desde la perspectiva del carácter temporal de la medida empresarial de movilidad geográfica.

Así, el traslado es una medida empresarial de movilidad geográfica con vocación definitiva, en tanto que el desplazamiento tiene vocación temporal.

Dentro de los traslados, el artículo 40 del ET establece diferente régimen jurídico para los que revisten carácter menor, respecto de los que son considerados colectivos, por lo cual será objeto de análisis separado ambas modalidades de traslado.

1. Los traslados individuales y plurales.

Los traslados individuales y plurales se distinguen de los traslados colectivos por criterios cualitativos (traslado de centro de trabajo) y cuantitativos (traslado que no afecta a la totalidad del centro de trabajo).

Para delimitar el ámbito del traslado individual y plural, debe hacerse referencia a los traslados que tienen dimensión de colectivos, de tal manera que los traslados individuales y plurales son aquellos que no superan los límites cuantitativos establecidos para los traslados colectivos (92).

La decisión empresarial que acuerda un traslado individual o plural debe someterse al régimen jurídico establecido en el artículo 40.1 del ET, el cual reviste carácter común para el supuesto de traslados colectivos, y que será objeto de estudio en este apartado.

1.1. Procedimiento.

La decisión empresarial de traslado debe reunir los requisitos estudiados anteriormente y someterse al procedimiento establecido en el artículo 40.1 del ET.

(92) El estudio detallado de la dimensión colectiva del traslado se realiza en el apartado correspondiente (*vid. infra* III.2), definiéndose los traslados individuales o plurales como aquellos que no alcanzan los umbrales establecidos para el traslado colectivo.

La primera exigencia procedimental es la notificación del traslado al trabajador afectado, así como a los representantes legales de los trabajadores.

Se plantea, como primera cuestión, si es exigible la forma escrita a la notificación de la decisión empresarial.

La doctrina viene pronunciándose a favor de la forma escrita porque el artículo 8.5 del ET establece el deber del empresario de informar por escrito de las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral en concordancia con la Directiva 91/533, de 14 de octubre; esta Directiva, en su artículo 2.2.a), contempla el lugar de trabajo como una de las condiciones del contrato, cuya modificación debe ser objeto de información escrita por parte del empresario (93). Este argumento principal se ve complementado por otro tipo de motivos apuntados doctrinalmente: a) por razones de seguridad jurídica o de garantía de la tutela judicial, la forma escrita deviene un requisito naturalmente implícito (94); y b) por la propia literalidad del término «notificación» como indicativo de la exigencia de forma escrita (95).

Mantiene la postura contraria MARÍN CORREA (96), para quien la interpretación sistemática del artículo 40 del ET en relación con los artículos 53, 55 y 58.2 del ET, hace deducir que la notificación escrita resulta exigida legalmente únicamente para los supuestos de novaciones extintivas o sanciones, de tal manera que quedaría fuera del ámbito de la forma escrita la notificación de la medida empresarial de traslado.

La seguridad jurídica exige la forma escrita e incluso, dentro de ella, que se contengan los elementos esenciales que configuran la medida empresarial, es decir, causa justificativa, nuevo centro de destino y fecha de incorporación.

Dicha notificación ha de realizarse tanto a los trabajadores afectados como a los representantes legales de los trabajadores.

Aquí se plantea, como segunda cuestión, el alcance que debe darse al concepto «representación legal» de los trabajadores a estos efectos.

-
- (93) CAMPS RUIZ, L.M. *Las modificaciones de las condiciones de trabajo...* cit. p. 47; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 99-100; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 35; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados colectivos a partir de la Ley 11/1994...* cit. p. 24.
- (94) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 63; GONZÁLEZ VELASCO, J. *Movilidad geográfica...* cit. p. 562.
- (95) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 99; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados colectivos a partir de la Ley 11/1994...* cit. p. 23.
- (96) MARÍN CORREA, J.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 280. También en este sentido, SAMPEDRO CORRAL, M. «La modalidad procesal de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo». *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. Noviembre 1994, p. 42.

La doctrina se muestra dividida entre quienes limitan el concepto a la representación unitaria (97), y quienes lo extienden también a la representación sindical (98). En este punto, puede ser un argumento que avala esta última postura el hecho de que ambas representaciones están llamadas en principio a participar en el período de consultas establecido para los convenios colectivos, por lo cual la notificación debería entenderse con ambas representaciones (99), ya que el propio artículo 40.2 del ET utiliza el término «representantes legales» como comprensivo de la representación unitaria y sindical (100).

En cuanto a los efectos de la eventual falta de notificación, hay que distinguir si la omisión se produce respecto del trabajador afectado, en cuyo caso la decisión empresarial sería injustificada o nula (101), del supuesto en que la omisión se produce respecto de los representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso se produciría una infracción del empresario tipificada en el artículo 95.7 del ET (102).

Como segunda exigencia procedimental, el artículo 40.1 del ET establece que la notificación de la decisión empresarial debe practicarse con una antelación mínima de treinta días.

-
- (97) MARÍN CORREA, J.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 279; SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 22.
- (98) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 64; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 238; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna...* cit. p. 38; y SÁNCHEZ ICART, F.J. *Movilidad geográfica y modificación de las condiciones de trabajo...* cit. p. 10.
- (99) CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo...* cit. p. 47.
- (100) Como indica CASAS BAAMONDE, M.E. («Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales y estructura de negociación colectiva». *Relaciones Laborales*, núm. 15. 1994, p. 22) los «representantes legales» son, en la nueva regulación estatutaria, los unitarios y los sindicales, relativizándose las diferencias entre las funciones de unos y otros. En el mismo sentido, para ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. [«Unidad y pluralidad de los acuerdos de empresa en la Reforma de 1994» en *La Reforma de la negociación colectiva* (Coord. M.R. ALARCÓN y S. DEL REY). Ed. Marcial Pons. Madrid. 1995, p. 201] cabría sostener que, desde la LOLS de 1985, tan legales son los representantes unitarios como los sindicales, al margen de que la jurisprudencia se aferrara, restrictivamente, a identificar la representación legal con la unitaria.
- (101) La parquedad con que el artículo 138 de la LPL regula las causas por las que se puede declarar injustificada o nula la decisión empresarial de traslado impide determinar con precisión el efecto; el precepto citado tan sólo hace referencia a la falta de causalidad (injustificado) o al fraude de ley en períodos sucesivos (nulo). Por tanto, no hace referencia a las irregularidades procedimentales que revisten carácter esencial (v.gr. falta de notificación, inobservancia, período de consultas...), lo cual plantea dudas acerca de si estos supuestos deben dar lugar a una declaración de nulidad o de injustificado, lo cual tiene importancia puesto que únicamente la declaración de nulidad da lugar necesariamente a la ejecución *in natura*. La doctrina se muestra dividida: de una parte quienes anudan el efecto nulidad en el caso de irregularidades de carácter esencial (ALFONSO MELLADO, C.L. *Novedades en el proceso laboral...* cit. p. 108; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 99; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994. p. 287); y de otra, quienes entienden que debe declararse injustificada, al interpretar sistemáticamente el precepto, sobre todo en referencia a la materia de despido (GONZÁLEZ VELASCO, J. *La movilidad geográfica...* cit. p. 599; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 126), postura esta que nos parece que da mejor solución técnica a la cuestión planteada.
- (102) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 64; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 37.

La fijación de un período de preaviso resulta totalmente necesario para que el trabajador pueda preparar el traslado, así como para la eventual reacción impugnatoria ante la orden, además de constituir una exigencia derivada del principio de buena fe en la ejecución del contrato de trabajo (103).

Este período de preaviso reviste el carácter de mínimo, siendo ampliable por convenio colectivo, y resulta exigible tanto para la notificación que debe realizarse al trabajador, como para la que debe realizarse a los representantes legales (104).

Para el cómputo del período de treinta días, lo determinante no es la fecha de la notificación, sino la fecha de recepción de la misma por parte del trabajador, de manera que los treinta días han de contabilizarse desde que el trabajador recibe la notificación, que es cuando debe empezar a correr el plazo para incorporarse al nuevo destino.

1.2. Las consecuencias jurídicas de la orden de traslado.

Al margen de la impugnación de la medida empresarial, el trabajador notificado de una orden empresarial de traslado tiene dos opciones: bien aceptar la orden, recibiendo una compensación por gastos, bien optar por extinguir su contrato con una indemnización consistente en veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

La primera opción supone el cumplimiento en sus términos de la orden empresarial, dando derecho al trabajador a percibir la correspondiente compensación por gastos, tanto propios como de los familiares a su cargo.

El artículo 40.1 del ET no concreta el montante de dichos gastos, remitiéndose expresamente al pacto individual que, en todo caso, deberá respetar los mínimos establecidos en convenio colectivo.

De hecho, estos gastos han sido tradicionalmente regulados en las Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales que venían incluyendo la obligación del empresario de abonar el pago de los gastos de traslado; transporte de mobiliario, ropa y enseres; abono de una indemnización o gratificación extraordinaria de cuantía variable; o, eventualmente, obligación de la empresa de facilitar la vivienda al trabajador (105). Actualmente, los convenios colectivos establecen, con carácter general, la obligación empresarial del pago de dichos gastos, acudiendo a estas partidas, produciéndose una casuística muy variada.

(103) ALONSO OLEA, A.; BARREIRO GONZÁLEZ, G. «El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios y jurisprudencia». Ed. Civitas. Madrid. 1995, p. 192; COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica...* cit. p. 454; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 101.

(104) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna...* cit. p. 38.

(105) COLLADO LUIS, S. *La movilidad geográfica...* cit. p. 455.

En cualquier caso, de no existir pacto colectivo aplicable, el empresario vendría obligado al abono de todos los gastos que hubieran sido necesarios para el traslado (*v.gr.* viaje, manutención, mudanza), tanto del trabajador como de todos los familiares que con él convivan en su antiguo domicilio que, como consecuencia del traslado vayan a acompañarlo en el cambio de localidad (106).

En cuanto al pago de esta compensación por gastos por parte del empresario, parece lógico deducir que la misma debe realizarse con carácter anticipado, aunque no se prevea así en el convenio colectivo aplicable (107).

Por último, cabe indicar que el trabajador puede disfrutar del permiso de un día por traslado de domicilio habitual, conforme establece el artículo 37.3 c) del ET, si bien este permiso puede ampliarse por convenio colectivo.

La segunda de las posibilidades que tiene el trabajador es la de extinguir su contrato, percibiendo las indemnizaciones establecidas en el artículo 40.1 del ET.

El fundamento de esta opción extintiva se encuentra en el hecho de que, a pesar de la licitud del ejercicio de las facultades empresariales, se considera que existe una especie de responsabilidad objetiva del empresario por el perjuicio ocasionado al trabajador con la medida de traslado (108); esta responsabilidad deriva del carácter unilateral de la medida, que hace nacer la opción extintiva como medio para mantener el equilibrio existente entre los intereses de las partes en la relación laboral (109).

La opción extintiva del artículo 40.1 del ET opera de forma automática, sin necesidad de demanda judicial previa (110).

En este punto, debe distinguirse la extinción ahora analizada de la que pudiera interesar al trabajador al amparo del artículo 50.1 a) del ET (111); en este último caso, es necesaria demanda judicial para ejercitar la extinción.

(106) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar... cit.* p. 41-42.

(107) *Vid.* en este sentido STCT 14 abril 1983 (Ar. 3137); TS 16 julio 1985 (Ar. 3781).

(108) ALFONSO MELLADO, C.L. *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante el desarrollo de la relación laboral.* Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1994, p. 101.

(109) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit.* p. 67.

(110) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit.* p. 67; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica... cit.* 1994, p. 289.

(111) Así, indican que es posible acudir a esta vía extintiva, DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica... cit.* p. 223; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 104; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna... cit.* p. 34.

El plazo para el ejercicio de la opción extintiva plantea, como primera cuestión, su compatibilidad con una eventual impugnación judicial de la medida de traslado, es decir, si el trabajador debe optar por la extinción antes de impugnar la medida empresarial de traslado, o bien puede esperar al resultado de la impugnación para, posteriormente, hacer uso de la opción extintiva.

La literalidad del artículo 40.1 del ET recoge con claridad que la impugnación de la medida de traslado impide el posterior ejercicio de la opción extintiva; no obstante, algunos autores (112) apuntan la posibilidad de optar por la extinción con posterioridad a la impugnación judicial; asimismo, se cuestiona el requisito establecido en el artículo 40.1 del ET porque supone un impedimento al ejercicio de la acción, lo cual resulta contrario al derecho a la tutela efectiva (113).

Pese a ello, la formulación de la opción extintiva como alternativa a la impugnación judicial de la medida de traslado se hace de forma excluyente en el artículo 40.1 del ET, por lo que parece que debe entenderse que el trabajador debe optar por una u otra vía, no siendo posible demorar el ejercicio de la opción extintiva hasta la finalización de la impugnación (114).

Adoptando esta interpretación se plantea, como segunda cuestión, cuál es el plazo que tiene el trabajador para extinguir su contrato. En la doctrina vienen utilizándose dos criterios: bien inclinarse por el plazo de veinte días hábiles, haciéndolo coincidir con el de impugnación de la medida de traslado (115); o bien entender que el plazo para ejercitar la opción se prolonga hasta la fecha de la efectividad del traslado (116).

Al no establecerse plazo en el artículo 40.1 del ET, parece aceptable esta última opción, de forma que el plazo de incorporación es coincidente con el de ejercicio de la opción extintiva, si bien el ejercicio del derecho con arreglo a la buena fe haría exigible que la comunicación por parte del trabajador se haga tan pronto decida extinguir su contrato.

(112) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 121; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 43; RÍOS SALMERÓN, B. «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994». *Relaciones Laborales*, núm. 24, 1994, p. 427; SENRA BIEDMA, R. «La Reforma del Derecho individual del Trabajo» en *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tras la Reforma de 1994 y los TR de 1995*. Ed. Bosch. Barcelona 1995, p. 266.

(113) PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 232.

(114) CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores: algunos problemas interpretativos...* cit. p. 23; MARÍN CORREA, J.M. «Algunas notas sobre la nueva regulación de la movilidad geográfica». *Información Laboral*, núm. 31, 1995, p. 12. En este sentido se pronuncia la STSJ Asturias 23 febrero 1996 (AS 285).

(115) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 64; GONZÁLEZ VELASCO, J. *La movilidad geográfica...* cit. p. 562.

(116) CAMPS RUIZ, LM. *La modificación de las condiciones de trabajo...* cit. p. 49; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 103; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna...* cit. p. 32-33.

1.3. La ejecutividad de la orden de traslado y el *ius resistantiae*.

La medida empresarial de traslado tiene carácter ejecutivo, de manera que el trabajador debe incorporarse al nuevo destino en la fecha de efectividad del traslado.

No obstante, en determinadas circunstancias, puede nacer un derecho de resistencia del trabajador al cumplimiento de la medida de traslado.

Este *ius resistantiae* viene admitiéndose por la jurisprudencia de forma excepcional, siendo interpretación constante la exigencia del trabajador de acatar la orden empresarial, que sólo cede en supuestos singulares (117).

Bajo la vigencia de la anterior regulación, la jurisprudencia vino admitiendo como supuesto justificativo del derecho de resistencia del trabajador a la orden de traslado, el realizarse éste sin la preceptiva autorización administrativa (118), lo cual no es de aplicación en la normativa vigente al haber desaparecido la autorización administrativa previa para el traslado.

En la regulación vigente, la doctrina viene indicando, como supuesto de derecho de resistencia del trabajador frente a la orden empresarial, el incumplimiento del preaviso por parte del empresario (119), de forma que el trabajador puede alargar de propia iniciativa la incorporación al nuevo puesto de trabajo hasta el momento en que resulte cumplido el preaviso establecido.

Fuera de este supuesto, y pese a los términos absolutos en que viene formulada la ejecutividad de la orden empresarial de traslado, la jurisprudencia existente sobre el *ius resistantiae* permite intuir posibles líneas de interpretación flexibilizadoras (120). En este sentido, se señalan como supuestos que podrían hacer lícita la resistencia del trabajador al cumplimiento de la orden empresarial, la falta de anticipación de gastos en los supuestos en que los mismos fueran excesivamente gravosos (121), o cuando la orden de traslado fuera manifiestamente ilegítima por motivos discriminatorios, lesivos de derechos fundamentales o revistiera carácter peligroso para la vida o integridad física del trabajador (122).

(117) ALBIOL MONTESINOS, I. «Un supuesto particular de *ius resistantiae*: negativa a cumplir una sanción de traslado en tanto no sea confirmada judicialmente. Posible relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (en torno a la STS 25 noviembre 1986)». *Rev. Poder Judicial*, núm. 5, 1987, p. 151.

(118) PEDRAJAS MORENO, A. *Traslados y obediencia debida...* cit. p. 389. En este sentido, STCT 28 marzo 1984; STSJ Madrid 28 abril 1993 (A.L. 1250/94).

(119) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna...* cit. p. 38; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 36.

(120) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 78. Vid. SSTS 5 junio 1990 (Ar. 5018); 16 marzo 1991 (Ar. 1864); y TSJ Galicia 9 junio 1995 (AS 1893).

(121) MARÍN CORREA, J.M. *Algunas notas sobre la nueva regulación...* cit. p. 12; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 41.

(122) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 119.

En todo caso, el eventual ejercicio del *ius resistantiae* debe ir acompañado de la oportuna impugnación de la orden empresarial.

1.4. Las preferencias legales.

El artículo 40, en sus apartados 3 y 5, establece dos tipos de preferencias en materia de movilidad geográfica: como preferencia para ser trasladado, se establece la del cónyuge de otro trabajador de la misma empresa que resulte trasladado; y como preferencia para permanecer en el puesto de trabajo, se establece la de los representantes legales de los trabajadores.

Junto a las preferencias de carácter legal, pueden pactarse preferencias en los convenios colectivos; de hecho, en los mismos se regulan los criterios preferenciales para los trabajadores en el caso de traslados forzados, utilizándose generalmente el criterio de la antigüedad, de modo que los trabajadores son trasladados con carácter forzoso por orden inverso de antigüedad (123).

Como aspectos comunes a ambos supuestos, debe señalarse que la preferencia debe aplicarse respecto de los trabajadores que comparten adscripción profesional, en los términos de los artículos 16 y 22 del ET (124), y que, en ambos supuestos, la preferencia tiene carácter de Derecho necesario, por lo que no es posible la renuncia a la misma conforme al artículo 3 del ET (125).

Entrando en el estudio de la preferencia establecida en el artículo 40.3 del ET a favor del cónyuge, se han suscitado dudas de constitucionalidad por poder vulnerar el principio de igualdad ante la ley. Esta cuestión ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en Sentencia 192/91 (126), quien establece que el trato desigual está justificado por razones de protección a la familia, principio que adquiere rango constitucional, y de eficacia en la prestación de los servicios; por estos motivos, existe una diferenciación razonable entre esta situación que justifica la preferencia, por lo que no se vulnera el principio de igualdad.

Se plantea el ámbito objetivo que comprende la preferencia para el traslado en el caso del cónyuge, es decir, si únicamente se limita a los supuestos de traslado forzoso regulados en el artículo 40 del ET, o bien puede entenderse ampliado a los supuestos de traslado voluntario. En este

(123) Vid. artículo 28 XVII Convenio Colectivo de la Banca Privada de 30 de enero de 1996; artículos 17 y 18 del Convenio Colectivo de Industria de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco (BOE 7 abril 1994); artículo 6.6 del Convenio Colectivo Estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e industrias auxiliares (BOE 7 octubre 1993). Más ampliamente, SEMPERE NAVARRO, A.V. «La movilidad de los trabajadores en los convenios colectivos recientes» en *La flexibilidad laboral en España* (Coord. J. RIVERO). Universidad de Zaragoza. 1993, p. 281 y ss.

(124) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 176; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 61.

(125) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 63; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 65.

(126) STC 192/91, de 14 de octubre (BOE de 15 de noviembre de 1991).

punto, la doctrina indica que deben entenderse comprendidos todo tipo de traslados, con independencia de su origen unilateral o convencional, en base a los siguientes argumentos:

- a) Los antecedentes legislativos lo denotan, puesto que el artículo 23 de la LRL limitaba la preferencia del consorte al caso de los traslados forzosos;
- b) La aplicación del aforismo «donde la ley no distingue, no debemos distinguir»; y
- c) Su carácter de principio general de protección a la familia, por lo cual es aplicable a todos los supuestos (127).

En cuanto al ámbito subjetivo, la preferencia se establece a favor del cónyuge del trabajador que resulte trasladado. Por tanto, ambos cónyuges han de ser trabajadores de la misma empresa y uno de ellos resultar trasladado en forma forzosa o voluntaria.

Con la expresión «cónyuge», parecen excluirse las uniones de hecho (128), de tal manera que la preferencia legal únicamente se establece en caso de matrimonio entre trabajadores de la misma empresa.

El contenido de la preferencia es la ocupación de un puesto de trabajo vacante de la misma localidad que el del trabajador trasladado. Por tanto, es suficiente con que exista puesto de trabajo en la misma localidad, no siendo necesario que el puesto de trabajo se encuentre en el mismo centro de trabajo (129).

Respecto de la preferencia establecida a favor de los representantes legales de los trabajadores, la primera cuestión que se plantea es la del alcance subjetivo de dicha preferencia legal.

La doctrina viene señalando de forma mayoritaria que la prioridad de permanencia debe entenderse que abarca tanto a los representantes unitarios como a los sindicales, puesto que la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) extiende el régimen de garantías de la representación unitaria a la sindical (130). Mantiene la postura contraria GARCÍA MURCIA (131), quien indica que no

-
- (127) ALONSO OLEA, A. y BARREIRO GONZÁLEZ, G. *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentario jurisprudencia...* cit. p. 193; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 54; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 63, con cita de la STCT de 20 de marzo de 1988 (Ar. 2100); SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 305.
 - (128) ALBIOL MONTESINOS, I. (*La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 62) advierte que esta interpretación puede plantear problemas de constitucionalidad.
 - (129) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 62; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 304.
 - (130) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 61; PÉREZ-AMORÓS, F; ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica ...* cit. p. 243; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 65; SENRA BIEDMA, E. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 31.
 - (131) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 105.

puede extenderse la preferencia a los representantes sindicales porque la expresión «representantes legales» es equivalente a representantes unitarios, y porque el artículo 10.3 de la LOLS sólo se remite al artículo 68 del ET, por lo que no puede comprenderse esta preferencia (132).

En cualquier caso, hay que indicar que la interpretación amplia del concepto «representación legal» como comprensivo de los representantes unitarios y sindicales, viene avalada por el propio artículo 40.2 del ET, a la vez que resulta recogida en este sentido en la mayor parte de los convenios colectivos que recogen esta preferencia (133).

En cuanto al contenido de la preferencia, el mismo, a diferencia de la preferencia del cónyuge, se formula en términos negativos: existe un derecho del representante legal a no ser trasladado o desplazado, siempre que existan otros trabajadores en la empresa que puedan serlo por compartir adscripción dentro del sistema de clasificación profesional de la empresa.

Esta prioridad de permanencia del trabajador que ostenta la condición de representante sindical o unitario pretende favorecer la acción sindical en la empresa, estableciéndose como mecanismo garantista del ejercicio de la libertad sindical.

2. Los traslados colectivos.

La dimensión de lo «colectivo» en la RET intenta establecerse uniformemente en los diversos preceptos que le dan trascendencia (v.gr. arts. 40, 41 y 51 ET), aproximándose a las dimensiones fijadas en la Directiva Comunitaria sobre despidos colectivos (134), estableciendo también, de conformidad con la citada norma comunitaria, la preceptividad de un período previo de consultas con vistas a llegar a un acuerdo (135).

La medida empresarial de carácter colectivo debe observar siempre este período previo de consultas, si bien los elementos de rigidez respecto de la decisión empresarial son mayores con-

(132) En este sentido, POLO SÁNCHEZ, M.C. «Los delegados sindicales: Estudio sistemático de sus derechos y garantías, futuras implicaciones a la luz de la Reforma Laboral» en *La dimensión de la empresa y la Reforma de la legislación laboral... cit.* p. 227.

(133) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit.* p. 61.

(134) La Directiva es la 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975 (DOCE de 22 de febrero) referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos modificada por la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1992 (DOCE de 26 de agosto).

(135) Sobre la regulación de los despidos colectivos en el Derecho Comunitario, puede verse ARGÜELLES BLANCO, A.R. «Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56 de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos: una reflexión a la vista del ordenamiento español». *Documentación Laboral*, núm. 4, 1994, p. 47-54; LÓPEZ LÓPEZ, J. «La aplicación de las normas comunitarias al ordenamiento laboral español: La Directiva de 17 de febrero de 1975 sobre los despidos colectivos». *REDT*, núm. 26, 1986, p. 356 y ss.

forme a la gravedad de la medida, de tal manera que el despido colectivo requerirá de previa intervención administrativa autorizante en caso de no alcanzarse acuerdo, en tanto que la modificación sustancial *ex* artículo 41 del ET carece de intervención administrativa alguna.

En un punto que podríamos denominar intermedio, se sitúa la medida de traslado colectivo, donde se preceptúa una intervención administrativa de carácter interdictal (136), cuya diferenciación con las otras modificaciones sustanciales se justifica por la mayor trascendencia de la medida de traslado para el trabajador (137).

La regulación de los traslados colectivos que van a ser objeto de análisis en este apartado, se contiene en el artículo 40, párrafo segundo, del ET, completándose por el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (138).

2.1. Los umbrales numéricos y su cómputo.

Para la determinación del carácter colectivo de la medida empresarial de traslado, ha de estarse a los umbrales numéricos establecidos en el artículo 40.2 del ET, distinguiéndose los siguientes supuestos:

- a) Traslado de centro de trabajo de más de cinco trabajadores.
- b) Traslados que, sin afectar a la totalidad de un centro de trabajo, lo hagan, en un período de noventa días, al menos a: diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el 10 por 100 de trabajadores en las empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y a treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

Los anteriores umbrales numéricos suponen un menor condicionamiento de las decisiones traslativas del empresario en empresas de menor dimensión; concretamente, tal como se desprende de los umbrales numéricos anteriores, resultan especialmente favorecidas las empresas de hasta cinco trabajadores, donde en ningún caso puede haber una decisión empresarial de traslado de

(136) En terminología de DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 218.

(137) Como señala DEL REY GUANTER, S. (*Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 222) estamos ante un cambio «vital» y no sólo laboral dada la importancia del territorio en la conformación de la vida del trabajador y de su familia.

(138) BOE de 20 de febrero de 1996.

carácter colectivo, y a las empresas con centros de trabajo que no ocupen más de cinco trabajadores, donde difícilmente se dará la medida colectiva, especialmente en las empresas de menor tamaño (139).

El cómputo de los umbrales numéricos parte de la dimensión de la empresa, concretamente del número de trabajadores que ocupa la misma. A estos efectos, para contabilizarlos, debe entenderse que han de tenerse en cuenta la totalidad de los de la empresa o centro de trabajo en el momento de la decisión empresarial de traslado, con independencia del tipo o modalidad contractual con el que se hallen ligados con el empresario (140).

En orden al momento del cómputo, se apunta la posibilidad de tomar en cuenta un criterio corrector para evitar las variaciones de trabajadores producidas, bien por las propias vicisitudes del proceso productivo, bien con carácter fraudulento; a este efecto, podría tomarse la media de trabajadores contratados en un período contemplado, lo suficientemente amplio para no perjudicar a las empresas que sufran incrementos de efectivos que deriven de situaciones excepcionales, así como para evitar los supuestos de fraude de ley (141). En el caso de traslados que no afectan a la totalidad del centro de trabajo, parece lógico concluir que el período de noventa días puede ser contemplado en su totalidad a los efectos de fijar la media de trabajadores contratados por la empresa.

Se plantea también por la doctrina la necesidad de realizar el cómputo, no respecto de la plantilla de la empresa, sino de la del centro de trabajo en el que se realiza el traslado; según esta interpretación, la dimensión de lo colectivo se determinaría en relación al número de trabajadores del centro de trabajo, y no al de la empresa (142). No obstante, creemos que la dimensión de lo colectivo debe contabilizarse en relación a la empresa, en lógica interpretación del artículo 40 del ET.

Dentro de los supuestos contemplados, un análisis más sistemático nos lleva a distinguir entre el traslado de centro de trabajo y el traslado de trabajadores que no afecta a la totalidad del centro de trabajo.

(139) FUSTE MIQUELA, J.M. «Notas sobre la reforma de la legislación laboral en materia de traslados: *Ius variandi*, participación y dimensión de la empresa» en *La dimensión de la empresa y la Reforma de la legislación laboral...* cit. p. 376; GONZÁLEZ VELASCO, J. «Lo colectivo en los traslados y modificaciones sustanciales». *Relaciones Laborales*, núm. 18, 1996, p. 10; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 38; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 237.

(140) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 67.

(141) FITA ORTEGA, F. «La diversificación de la normativa laboral en función de la dimensión de la empresa: algunas consideraciones en torno al criterio del número de trabajadores» en *La dimensión de la empresa y la Reforma de la legislación laboral...* cit. p. 156 quien indica que este sistema de cómputo es práctica habitual en los ordenamientos de otros países de la Unión Europea.

(142) CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores: Algunos problemas interpretativos...* cit. p. 29; MONTOYA MELGAR A. *Derecho del Trabajo*. Ed. Tecnos. Madrid. 1995, p. 421.

2.1.1. El traslado de centro de trabajo.

Partiendo del concepto de centro de trabajo estudiado anteriormente (143), deben analizarse los supuestos de traslado de centro de trabajo que cabe deducir contemplados en la norma.

RAMÍREZ (144) plantea, como primera cuestión, si la norma se refiere a un traslado de centro de trabajo entendido propiamente como tal, es decir, sin subsistir en su ubicación primitiva, o bien contempla también los supuestos de traslado de la totalidad de trabajadores de un centro de trabajo, pero subsistiendo el centro con nuevos trabajadores.

El citado autor señala que debe entenderse que este segundo supuesto no está incluido en el ámbito específico del traslado de centro de trabajo del artículo 40.2 del ET, de tal manera que únicamente entiende comprendidos los supuestos de traslado de centro de trabajo que supongan cambio del mismo, sin subsistir en su ubicación primitiva, equiparándose a este caso el desmantelamiento de centro de trabajo que no se reubique; por contra, GARCÍA MURCIA (145) señala que dentro del ámbito del artículo 40.2 del ET se incluyen también los supuestos de traslado de la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo, con independencia de que el centro continúe su actividad con nuevos trabajadores.

En esta cuestión, si se analiza este supuesto en comparación a los umbrales numéricos fijados para el caso de traslados que no afectan a la totalidad del centro de trabajo, se observa que no se prevé el computo del período de noventa días para el caso de traslado de centro de trabajo propiamente dicho, por tanto, parece que la norma contempla el supuesto de traslado de centro de un lugar a otro, y no el de traslado de trabajadores de un centro, puesto que la decisión empresarial de trasladar el centro de trabajo a una nueva ubicación (o bien desmantelarlo) es una decisión que se adopta en un momento determinado y que por ello no es compatible con el establecimiento de un período de tiempo donde se contemple la decisión empresarial; por tanto, si la norma hubiera pretendido que en su ámbito se incluyeran los traslados de trabajadores del centro, hubiera establecido un período de tiempo, de forma análoga al fijado para el caso de los traslados que no afectan a la totalidad del centro de trabajo.

En consecuencia, debe entenderse que la norma contempla el traslado de centro propiamente dicho, incluyendo el supuesto del desmantelamiento, pero no el caso de traslado de trabajadores de un centro que continúa su actividad con nuevos trabajadores, en cuyo caso serían de aplicación los umbrales numéricos establecidos en el propio artículo 40.2 del ET para el traslado de trabajadores que no afectan a la totalidad del centro de trabajo.

(143) *Vid. supra* II.2.1.

(144) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. «Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo». II Ponencia del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *AEDTSS*. Valladolid, mayo 1996, p. 14.

(145) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit.* p. 90.

De esta forma, cuando el traslado afecta a más de cinco trabajadores ocupados en el centro, debe seguirse el procedimiento del traslado colectivo.

En este punto, debe señalarse que, si bien el traslado de centro de trabajo no se contempla con referencia a un período determinado, no se excluye la aplicación de supuestos de fraude de ley. Así, pueden darse situaciones fraudulentas cuando, decidido por el empresario el desmantelamiento o reubicación del centro de trabajo con ocupación de más de cinco trabajadores, realiza un «goteo» de traslados para dejar el centro con una ocupación inferior a cinco trabajadores y, de esta forma, poder eludir el procedimiento del traslado colectivo. En estos casos, es de aplicación lo prevenido en el apartado último del artículo 40.1 del ET (v.gr. períodos sucesivos), de forma que hay que contemplar los períodos anteriores al momento en que se decide el traslado del centro de trabajo para constatar la posible existencia de fraude.

2.1.2. Traslados que no afectan a la totalidad del centro.

El segundo de los supuestos contemplados en la norma es el traslado de trabajadores en un período de noventa días que comprenda al menos diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien; el 10 por 100 en las empresas que ocupen entre cien y trescientos; y treinta en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

La primera de las cuestiones que se plantea es la del cómputo del período de noventa días que señala el precepto.

La doctrina apunta dos soluciones distintas: bien situar el *dies a quo* en el momento en que se produce la primera decisión empresarial, de manera que cuando transcurran noventa días desde la misma se cierra el período de cómputo y se abre uno nuevo (146); o bien contemplar un período de noventa días, tanto hacia atrás como hacia adelante, respecto de cada traslado individualmente considerado (147), postura esta que parece ajustarse en mayor medida a la finalidad de la norma.

Como segunda cuestión, se plantea cuáles son los traslados que deben ser contabilizados en el período de noventa días.

Para ello, hay que determinar cuál es la finalidad del período de cómputo de noventa días: si entendemos que contempla un supuesto de fraude implícito en la decisión empresarial (148), parece que habría que contabilizar únicamente los traslados fundados en la misma causa, cuyo espaciado temporal a lo largo del período de noventa días es lo que se pretende evitar.

(146) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 74-75.

(147) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 67; CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores: Algunos problemas interpretativos...* cit. p. 28; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 8-9.

(148) SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 32-33.

Si, por el contrario, entendemos que es una regla de determinación de la dimensión colectiva de la medida empresarial, parece claro que deberían comprenderse todos los traslados motivados por razones empresariales, con independencia de que obedezcan o no a la misma causa, siendo más dudoso que debieran incluirse los traslados que quedan extramuros del artículo 40 del ET.

En este punto, parece claro que la norma establece una regla de determinación de lo «colectivo», de tal manera que deben computarse todos los traslados de trabajadores realizados en el período de noventa días, fundados en razones empresariales, con independencia de que sean una o varias, coetáneas o sobrevenidas.

Mayor problemática plantean los traslados que quedan fuera del ámbito del artículo 40 del ET: parece que la solución más acorde con la finalidad de la norma es la de computar aquellos traslados realizados a iniciativa del empresario, que viene avalada por la posibilidad de aplicar analógicamente lo dispuesto para los despidos colectivos en el artículo 51 del ET, contabilizándose los que son a iniciativa del empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador (149).

De seguirse esta interpretación, quedarían fuera del cómputo los traslados que estuvieran motivados en razones disciplinarias, al originarse por motivos inherentes a la persona del trabajador, así como los traslados voluntarios a iniciativa del trabajador (150).

No obstante, deberían ser computados los traslados que cabe atribuir a la iniciativa empresarial como son los realizados por mutuo acuerdo de las partes y los ejecutados en virtud de pactos contractuales de movilidad geográfica (151). Así, el traslado por mutuo acuerdo, si bien se perfecciona por el consentimiento mutuo empresario-trabajador, parece estar regulado en la normativa convencional como un traslado cuya iniciativa u oferta corresponde naturalmente al empresario, a diferencia del traslado a iniciativa del trabajador, y que va seguida de la aceptación del trabajador (152); por su parte, el traslado ejecutado en ejecución de un pacto de

(149) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 9.

(150) Debe tenerse en cuenta que la regulación convencional contempla tres supuestos bien diferenciados: la movilidad por iniciativa del trabajador, la movilidad por mutuo acuerdo de las partes, y la permuta. Dentro de ellos, tanto la movilidad a iniciativa del trabajador como la permuta constituyen supuestos de movilidad voluntaria que vienen motivados por el interés del trabajador y a su instancia. Sin embargo, el supuesto de traslado por mutuo acuerdo de las partes se contempla con mayores cautelas por las posibilidades de abuso empresarial (*cf.* ROJAS RIVERO, G.P. *Traslado y desplazamiento de los trabajadores...* cit. p. 127; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1988, p. 126), por lo que constituye en principio un supuesto más dudoso en cuanto a quién corresponde la iniciativa.

(151) SERRANO OLIVARES, R. («La novación modificativa individual en cuanto instrumento preferente de modificación del objeto de la prestación y de las condiciones de trabajo en el nuevo marco normativo». Comunicación presentada a las III Jornadas Catalanas de Derecho Social. Girona 28 y 29 de noviembre de 1996. Ejemplar fotocopiado, p. 26) indica que deben incluirse los traslados por mutuo acuerdo por idéntica causa empresarial no reconducible a la esfera personal del trabajador.

(152) De ahí que los convenios colectivos lo contemplen con mayores cautelas (*v.gr.* necesidad de forma escrita para este supuesto de traslado) pues parece que en estos casos el traslado, aun consentido por el trabajador, responde a la iniciativa empresarial.

movilidad geográfica (153), también responde indudablemente a la iniciativa empresarial. En ambos casos, debe entenderse que este tipo de traslados accionados entran en el cómputo del artículo 40.2 del ET para formar los umbrales numéricos, no sólo porque corresponden a la iniciativa empresarial como se ha expuesto, sino también porque estas estipulaciones entre empresario-trabajador no pueden afectar a las garantías de los trabajadores trasladados forzosamente, ya que son terceros respecto de estos pactos y, en consecuencia, quedan fuera de su ámbito de eficacia.

Por último, en cuanto al cómputo, debe señalarse que quedan fuera del mismo los desplazamientos, si bien pueden producirse supuestos de fraude de ley, encubriendo decisiones de traslado mediante órdenes de desplazamiento, en cuyo caso desde luego entrarían en el cómputo por aplicación del artículo 6.4 del Código Civil (154).

Como tercera cuestión que se plantea en materia de traslados colectivos, lo es a propósito de las dificultades que pueden presentarse por el fraccionamiento de traslados en el período de noventa días en orden a la impugnación de los mismos por parte de los trabajadores o, incluso, respecto de las opciones ya ejercitadas.

Debe tenerse en cuenta que el trabajador que ya ha sido objeto de notificación de un traslado individual, puede haberlo impugnado, haberlo consentido o, incluso, haber extinguido su contrato en ejercicio del derecho que le reconoce el artículo 40.1 del ET; sin embargo, puede suceder que, en el período de noventa días, el empresario supere los umbrales numéricos establecidos en el artículo 40.2 del ET, transmutándose el traslado que era inicialmente individual en un traslado colectivo sobrevenido.

Para resolver esta cuestión, hay que determinar la eficacia de la primera decisión empresarial de traslado; para ello, hay que tener en cuenta que nos hallaríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de la decisión empresarial de traslado individual, por contravenir una norma de naturaleza imperativa (art. 40.2 ET), pero se trataría de una nulidad sobrevenida en el período de noventa días, que se produce tan pronto como se superan los umbrales numéricos fijados en la norma.

Por tanto, el motivo de nulidad nace *ex novo* y, desde este momento, el traslado inicialmente individual debe seguir el trámite procedimental establecido en el artículo 40.2 del ET por transformarse en colectivo, dejando sin efecto las consecuencias derivadas del traslado individual al devenir nulo de pleno derecho. Así, estos traslados individuales ya realizados deben incluirse dentro de la negociación que se desarrolla en el período de consultas con las consecuencias inherentes, siendo de aplicación el plazo de impugnación recogido en el artículo 59.4 *in fine* del ET, de tal

(153) Sobre la admisibilidad de dichos pactos y sus condiciones de validez, *vid.* CORTE HEREDERO, N. *La movilidad geográfica de los trabajadores...* cit. p. 90 y ss.; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 42 y ss.

(154) ALBIOL MONTESINOS, I. (*La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 68) señala que los supuestos de fraude no contemplados en el artículo 40 del ET, pueden integrarse en base al artículo 6.4 del Código Civil.

manera que el trabajador puede impugnar nuevamente la decisión empresarial, esta vez de dimensión colectiva, notificada una vez finalizado el período de consultas, sin que le afecte la situación jurídica que pueda haberse planteado por el inicial traslado individual.

Un problema distinto se plantea cuando el empresario, pese a superar los umbrales numéricos en el período de noventa días, no sigue el trámite procedimental del artículo 40.2 del ET. En este caso, debe entenderse que el trabajador podrá impugnar la decisión empresarial desde el momento en que surge el vicio de nulidad, es decir, desde el momento en que el empresario supera los umbrales numéricos en el período de noventa días, puesto que es en este instante cuando el traslado individual deviene nulo.

Por tanto, el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad debe entenderse que se inicia en este momento en que se produce la nulidad de pleno derecho del traslado individual, para lo cual pueden esgrimirse los siguientes argumentos:

- a) Porque el principio de protección del trabajador que se infiere de la legislación laboral, debe llevarnos a una interpretación de las normas acorde a dicho principio, iniciando el cómputo del *dies a quo* en el momento en que se pueda deducir la acción; dicha línea interpretativa late en la jurisprudencia del inicio del plazo de caducidad en otras materias (*v.gr.* despido), donde ha de estarse al momento en que el trabajador conoce la decisión empresarial y no a la fecha en que ésta se adopta; y
- b) Porque el principio constitucional de tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución Española es prevalente en la materia, debiéndose adecuar la interpretación de las normas a dicho principio.

2.1.3. Los períodos sucesivos.

El último párrafo del artículo 40.1 del ET contempla un supuesto de fraude de ley explícito (155), que es el fraccionamiento de traslados en períodos sucesivos de noventa días, en número inferior a los umbrales numéricos señalados en el artículo 40.2 del ET, para eludir las previsiones contenidas respecto de los traslados colectivos.

En primer lugar, debe plantearse qué tipo de períodos deben computarse a la hora de delimitar los supuestos de fraude. En este extremo, parece lógico dar cabida tanto a los casos de períodos que sucedan a uno anterior que ya alcanzó los umbrales numéricos para el traslado colectivo (156), como los de períodos que se sucedan entre sí sin alcanzar separadamente los umbrales numéricos del artículo 40.2 del ET.

(155) SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 32-33.

(156) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (*Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 11-12) señala de forma atinada que el hecho de que el último párrafo del artículo 40.1 del ET sancione la nulidad de los «nuevos traslados» puede obedecer a que los anteriores ya siguieron el curso procedimental establecido para los traslados colectivos, por lo que reúnen los requisitos de validez exigidos por la norma.

En segundo lugar, debe plantearse el número de períodos sucesivos que pueden computarse y la forma en que debe realizarse. En principio, al no delimitar el artículo 40 del ET un número determinado de períodos, parece que pueden investigarse varios períodos sucesivos sin limitación alguna (157), si bien RENTERO (158) señala que, a efectos de seguridad jurídica, sería más adecuado poder computar sólo los que quepan dentro del año anterior, aplicando el plazo de prescripción del artículo 59.1 del ET.

Por otro lado, debe señalarse que a mayor número de períodos investigados, es más probable que hayan causas nuevas que justifiquen los traslados.

El cómputo de los períodos deberá realizarse desde cada traslado individualmente considerado (159), de manera que habrá que examinar, como mínimo, los traslados individuales realizados por el empresario en los ciento ochenta días anteriores para determinar si se han superado los umbrales numéricos del artículo 40.2 del ET, en cuyo caso podría ser de aplicación la previsión del último párrafo del artículo 40.1 del ET.

En tercer lugar, como requisitos de aplicación del supuesto de fraude, deben destacarse los que establece el precepto: que la decisión empresarial tenga por objeto eludir las previsiones fijadas para los traslados colectivos; y que no concurren causas nuevas que justifiquen la actuación empresarial.

Por una parte, se observa que el «goteo» de traslados ha de obedecer a una intención específica: eludir el procedimiento de traslado colectivo, de tal manera que no estarían incursos en el precepto los supuestos de fraccionamiento que obedezcan a necesidades de tipo empresarial (160), si bien el precepto establece una especie de presunción *iuris tantum* de fraude en la actuación empresarial (161), de tal manera que se traslada al empresario la carga de la prueba de que el fraccionamiento obedece a una efectiva necesidad empresarial.

La justificación del fraccionamiento de los traslados la anuda el precepto a la existencia de «causas nuevas» que motivan la nueva decisión empresarial.

Por causas nuevas debe entenderse causas distintas de las que motivaron la decisión empresarial precedente (162), de forma que, aun cuando el *nomen iuris* de la causa sea el mismo (*v.gr.* organizativas, productivas, ...), si se asientan en razones distintas deben entenderse como «nuevas».

(157) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 69; SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 33.

(158) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 31.

(159) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 69.

(160) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 75.

(161) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 13.

(162) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 70.

Por último, debe examinarse el efecto de nulidad que se anuda a las decisiones empresariales de traslado efectuadas en fraude de ley dentro de períodos sucesivos.

Como establece el precepto, los traslados que deben ser declarados nulos son los nuevos, esto es, los últimos, no los anteriores realizados sin superar los umbrales numéricos (163).

No obstante, y en puridad, si existe una misma maniobra encaminada a burlar el régimen jurídico de la medida colectiva, parece que la consecuencia jurídica (*v.gr.* nulidad de la decisión empresarial) debía ser la misma para la totalidad de la actuación patronal (164); incluso, es previsible lógicamente que, dentro de una dinámica fraudulenta, el grueso de los traslados se efectúe en un primer período, dejando una mínima parte al período sucesivo, que serían los traslados que, en definitiva, se verían afectados de nulidad según la *mens legis*.

En este punto, habría que volver a señalar la posibilidad de reconducir las situaciones de fraude por la vía genérica del artículo 6.4 del Código Civil, si bien ya no operaría esa presunción legal de fraude que establece el artículo 40.1, último párrafo, del ET, debiendo acreditarse por el trabajador la actuación empresarial en fraude de ley que afecta a los anteriores traslados.

2.2. El procedimiento de traslado colectivo.

La decisión empresarial de traslado colectivo ha de observar el procedimiento prevenido en el artículo 40.2 del ET, que resulta desarrollado, en cuanto a la intervención de la autoridad administrativa, en el Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

En el cauce procedimental establecido para las decisiones empresariales de traslado colectivo, se distingue una primera fase que la constituye el período de consultas, con las distintas variantes que plantea; una segunda fase, de adopción de la decisión empresarial, ya sea consensuada, unilateral o derivada de algún procedimiento de heterocomposición de la discrepancia; y una última fase, de eventual intervención de la autoridad administrativa.

2.2.1. El período de consultas.

El artículo 40.2 del ET establece que el traslado colectivo deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no inferior a quince días.

(163) GONZÁLEZ VELASCO, J. *Movilidad geográfica...* cit. p. 601; PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 237; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 32.

(164) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 32.

La doctrina viene señalando unánimemente que existe la obligación de negociar de buena fe en dicho período con vistas a la consecución de un acuerdo (165).

La negociación del empresario en el período de consultas, según la dicción legal, lo ha de ser con los representantes legales de los trabajadores, lo cual nos plantea, como primera cuestión, quién ostenta la legitimación para negociar en dicho período por parte de los trabajadores.

La doctrina viene señalando que en la mención legal «representantes legales», debe comprenderse tanto a los representantes unitarios como a los representantes sindicales (166), si bien existen discrepancias en cuanto a la forma de determinar una u otra representación legal en cada concreto proceso negociador.

En cualquier caso, tratándose de la representación sindical, ha de corresponderse con la mayoría de los representantes unitarios para la eficacia general del acuerdo (167).

Partiendo de que la iniciativa de la apertura del período de consultas corresponde al empresario, podemos distinguir hasta cinco posturas doctrinales: en primer lugar, la que señala que es el empresario quien elige la representación legal con la cual negociará en dicho período (168); en segundo lugar, la que defiende una preferencia de la representación unitaria para negociar en el período de consultas (169); en tercer lugar, la que indica que el empresario deberá negociar con la representación que lo solicite en primer lugar, pudiendo mediar acuerdo entre ambas representaciones a tal fin, después de haber comunicado a ambas la intención empresarial de proceder al traslado colectivo (170); en cuarto lugar, la que indica que el empresario debe dirigirse a ambas representaciones y, en caso de concurrencia, optar por la representación sindical (171); y, por último, la que apunta que las pautas de legitimación para negociar en el período

-
- (165) GONZÁLEZ VELASCO, J. *Movilidad geográfica...* cit. p. 563; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *Modificación sustancial...* cit. p. 438; SANTIAGO REDONDO, K.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 352.
- (166) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en empresa...* cit. p. 93; GONZÁLEZ VELASCO, J. *Movilidad geográfica...* cit. p. 563; MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *La modificación sustancial...* cit. p. 477; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 41; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados colectivos...* cit. p. 19; SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 33.
- (167) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 93; MARÍN CORREA, J.M. «Movilidad geográfica». *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ, núm. 8, 1995, p. 287.
- (168) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos...* cit. p. 93; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 284.
- (169) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 71.
- (170) MARTÍNEZ EMPERADOR, R. *Modificación sustancial...* cit. p. 477; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 41; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (*Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa...* cit. p. 200) matiza que corresponde a los representantes de los trabajadores determinar quién actuará concretamente.
- (171) FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. «La modificación de los convenios colectivos supraempresariales por acuerdos de empresa: el supuesto del artículo 41.2, p. 3 del ET». *Revista La Ley*, núm. 3779, mayo 1995, p. 10; SÁEZ LARA, C. «Los acuerdos colectivos: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico». *R.L.* núm. 11. 1995, p. 562.

do de consultas las ofrece el artículo 87.1 del ET cuando regula la legitimación para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior (172).

En este punto, si se entiende que las consultas son una asimilación normada a una negociación colectiva de empresa, parece que deben seguirse las pautas del artículo 87.1 del ET en cuanto a legitimación. En cualquier caso, parece que la elección de una u otra representación legal de los trabajadores no debe quedar en manos del empresario, siendo preferible el acuerdo entre ambas representaciones, como prolongación del principio de buena fe que informa todo el proceso negociador.

Otra cuestión, en cuanto a la legitimación por parte de los representantes de los trabajadores, surge cuando no existe representación sindical ni unitaria en la empresa; en este caso, parece que podría aplicarse analógicamente lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 43/1996 (173), pudiendo intervenir los trabajadores, los cuales negociarían con el empresario en el período de consultas.

Una vez determinados los sujetos legitimados se inicia el período de consultas, que tendrá una duración no inferior a quince días.

El artículo 40.2 del ET señala un mínimo de duración al período de consultas, ampliable por convenio colectivo o por acuerdo de las partes en la negociación que se desarrolla en dicho período.

En este punto, se señala como único supuesto en que el período de consultas puede tener menor duración, la consecución del acuerdo antes del plazo de quince días, en cuyo caso el acuerdo pondría fin al período de consultas, cualquiera que fuese el tiempo transcurrido (174); esta interpretación viene reforzada por la aplicación analógica del artículo 8 del Real Decreto 43/1996, el cual establece, en el procedimiento de regulación de empleo, la finalización del período de consultas en caso de acuerdo, cualquiera que sea el tiempo transcurrido (175).

El contenido del período de consultas es una negociación entre los sujetos legitimados, la cual debe seguir los cánones de la buena fe, y debe versar sobre un objeto negocial limitado por el artículo 40.2 del ET, concretamente «sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados».

(172) PÉREZ-AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E. *Movilidad geográfica...* cit. p. 239; RENTERO JOVER, R. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 52-53.

(173) El artículo 4 legitima para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo, incluido el período de consultas, a los trabajadores, si bien establece la necesidad de designar representantes a los únicos efectos de que la Administración entienda las actuaciones con ellos.

(174) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 93; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 52; ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados colectivos...* cit. p. 19.

(175) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 39.

La limitación del objeto negocial produce una confusión calificadora sobre la naturaleza de la negociación en el período de consultas; así, el deber de negociar aproxima dicho período a los procesos negociadores y, más concretamente, a una negociación extraestatutaria (176); sin embargo, la limitación del objeto negociable hace que se planteen dudas sobre su incardinación en el ámbito de la negociación colectiva, pudiendo entenderse como una manifestación del derecho de participación de los trabajadores en la empresa (177), o bien como una peculiar negociación colectiva limitada (178).

No obstante la limitación del objeto negocial, no existe impedimento legal para que las partes negociadoras puedan ampliar las materias negociables, en el ejercicio de la autonomía colectiva, pudiendo extenderse el acuerdo a otros ámbitos distintos a la movilidad geográfica.

En cualquier caso, la buena fe actúa como principio modalizador de la conducta de las partes, de tal manera que el ámbito objetivo de la negociación debe girar alrededor de materias relacionadas con la medida empresarial de carácter colectivo.

En el caso de traslado de centro de trabajo, se plantea si es necesario el informe del Comité de Empresa prevenido en el artículo 64.1.3 b) del ET, establecido para el supuesto de traslado total o parcial de instalaciones. En este punto, parece que la apertura de un período de consultas, donde la representación legal de los trabajadores es sujeto negociador, haría innecesario el trámite legal (179).

En el desarrollo del período de consultas, las partes negociadoras pueden convenir acudir a vías de composición no jurisdiccional para resolver las discrepancias surgidas.

Así, el artículo 85.1 del ET permite que los convenios colectivos regulen procedimientos arbitrales para resolver discrepancias surgidas en los períodos de consultas; dicho precepto ha de ser complementado con la disposición adicional decimotercera del ET que permite acudir a órganos o procedimientos no jurisdiccionales de resolución de conflictos creados en el ámbito territorial correspondiente, conforme al artículo 83 del ET, siempre que las partes, de común acuerdo, decidan someter su controversia a dichos órganos.

Estos procedimientos no jurisdiccionales coadyuvan a la resolución de las discrepancias que pudieran producirse en el período de consultas, teniendo el laudo arbitral que se dicte la misma eficacia que el acuerdo logrado en el período de consultas (180).

(176) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 58.

(177) CASAS BAAMONDE, M.E. *Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales...* cit. p. 22; SÁEZ LARA, C. *Los acuerdos colectivos de empresa...* cit. p. 558.

(178) RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 54.

(179) ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 58; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 284. Sostiene la opinión contraria, FUSTE MIQUELA, J. *Notas sobre la Reforma de la legislación laboral en materia de traslados...* cit. p. 375.

(180) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 94; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 284.

El período de consultas puede finalizar con acuerdo o sin acuerdo.

En el caso de que no exista acuerdo, el empresario no se ve vinculado por el contenido de la negociación realizada en el período de consultas, pudiendo adoptar la decisión colectiva de movilidad geográfica (181).

En el caso de que exista acuerdo, las partes que lo conciertan se ven vinculadas por el contenido del mismo, siempre que reúna las condiciones de validez, cifradas en la observancia de las condiciones generales de la contratación (v.gr: ausencia de vicios en el consentimiento), así como en la adopción del mismo por las mayorías establecidas en el artículo 40.2 del ET (182).

Por tanto, el acuerdo requiere de la conformidad de la mayoría de las representaciones unitarias, o bien de las representaciones sindicales, siempre que, en este último caso y en su conjunto, representen a la mayoría de los representantes unitarios.

En el caso de que se haya negociado directamente con los trabajadores, por ausencia de representación sindical y unitaria, resulta lógico exigir la conformidad de la mayoría de ellos.

El acuerdo que reúne las condiciones de validez tiene eficacia general, puesto que la ley parece equipararlos a los convenios colectivos al establecer la posibilidad de impugnar el laudo arbitral sustitutivo del acuerdo, por los mismos trámites de impugnación establecidos para el convenio colectivo (183).

No obstante, en lo relativo a la naturaleza del acuerdo que pone fin al período de consultas, existen diversas posturas doctrinales. Así, una posición doctrinal apunta a que tiene naturaleza de convenio colectivo estatutario, al tratarse de una de las manifestaciones del proceso de negociación colectiva al que se refiere el artículo 37.1 de la Constitución Española, contemplado y regulado en el ET (184). Otra postura doctrinal entiende que el acuerdo carece de naturaleza de convenio estatutario, a menos que se haya adecuado a las reglas de legitimación del Título III del ET, a su contenido mínimo, régimen y sistema que el mismo establece (185); de esta forma, los acuerdos de consultas, si bien son producto de la negociación colectiva que el propio ET regula, no constituyen manifestaciones de la negociación colectiva típica regulada en el Título III del ET, por lo que ni su

(181) Como puntualiza SENRA BIEDMA, R. (*La reforma del Derecho individual del Trabajo... cit. p. 268*) el propio precepto deja constancia de la no vinculación empresarial por la posición de los representantes legales, al establecer que les notificará «su decisión».

(182) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa... cit. p. 96*.

(183) CASAS BAAMONDE, M.E. *Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales... cit. p. 22*; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica... cit. p. 58*.

(184) CRUZ VILLALÓN, J. «El artículo 41 del ET tras la reforma de 1994». *Relaciones Laborales*, núms. 17-18, 1994, p. 129-130; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. *La modificación de convenios colectivos... cit. p. 23*, pese a diferenciarlos de los convenios del T. III, señalan que cabe atribuirles eficacia normativa general; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa... cit. p. 200*.

(185) GONZÁLEZ VELASCO, J. *Lo colectivo en los traslados y modificaciones individuales... cit. p. 24*.

contenido ni su eficacia son normativas, aunque en todo caso tienen eficacia general de carácter contractual (186). Por último, debe apuntarse una última postura que le otorga el valor de simples acuerdos privados, de eficacia relativa (187).

El agotamiento del período de consultas se produce con la notificación, por parte del empresario, de su decisión sobre el traslado. El artículo 40.2, último párrafo, exige que esta notificación se realice a los trabajadores afectados, si bien resulta lógico hacerla extensible a sus representantes legales, dada la remisión en términos absolutos al artículo 40.1 del ET que así lo dispone (188).

Esta notificación deberá realizarse tanto si el período de consultas ha concluido sin acuerdo, como si ha existido acuerdo a la finalización del mismo, puesto que el trabajador afectado tiene derecho a conocer, en los términos establecidos en el artículo 40.1 del ET, la decisión empresarial de movilidad geográfica para, en su caso, iniciar el cauce impugnatorio legalmente previsto.

2.2.2. La intervención administrativa.

La intervención de la autoridad administrativa se prevé para el caso en que no exista acuerdo al finalizar el período de consultas y su finalidad es la de poder demorar la decisión empresarial de traslado hasta un plazo máximo de seis meses. En este punto, debe observarse que el empresario podría eludir la intervención de la autoridad laboral si demorara voluntariamente la eficacia de su decisión (v.g: cuando establece un plazo de incorporación superior en seis meses al del período de preaviso) (189).

GARCÍA MURCIA (190) indica que el papel de la autoridad laboral es equiparable, a grandes rasgos, con el que se establece para los despidos colectivos en la Directiva 75/129. Así, aunque carece de competencia decisoria, la intervención de la autoridad laboral puede ser relevante, puesto que la facultad de paralizar temporalmente el traslado puede permitir unas mejores condiciones, desde el punto de vista económico y familiar, a los trabajadores que resulten trasladados, a la vez que posibilita al empresario una más amplia reflexión sobre su decisión, permitiéndole evaluar con mayor certeza las necesidades de la organización productiva en este período de retraso (191). También se apunta a que la autoridad administrativa puede, en cierto modo, sancionar la eventual falta de negociación con buena fe por parte del empresario, paralizando la decisión de traslado (192).

(186) CASAS BAAMONDE, M.E. *Arbitrajes de consultas, judicialización de las relaciones laborales...* cit. p. 22.

(187) RIVERO LAMAS, J. «Estructuras y contenidos de la negociación colectiva en la Ley 11/1994 (una aproximación interpretativa)». *Documentación Laboral*, núm. 43, 1994, p. 56.

(188) ROMERO BURILLO, A.M. *La regulación de los traslados colectivos...* cit. p. 26.

(189) MARÍN CORREA, J.M. «La movilidad geográfica en el reglamento aprobado por R.D. 43/96». *Información Laboral*, núm. 10, 1996, p. 9.

(190) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 97. En igual sentido, ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 72.

(191) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 97; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 61.

(192) DEL REY GUANTER, S. *Movilidad funcional, movilidad geográfica...* cit. p. 223.

Por el contrario, la amplia discrecionalidad de la autoridad administrativa en esta materia, ha suscitado críticas doctrinales por la indeterminación de su intervención (193).

El procedimiento que regula la actuación administrativa en esta materia está recogido en el artículo 22 y ss. del Decreto 43/1996.

El procedimiento se inicia a instancia de parte interesada (*v.gr.* representación legal de los trabajadores), la cual debe deducirse ante la autoridad laboral en los tres días siguientes a la notificación de la decisión empresarial de traslado. Dicha solicitud debe expresar los motivos en que se fundamenta la petición, particularmente los efectos económicos o sociales negativos que se derivarían de la ejecución del traslado en el plazo legalmente establecido (194).

Este plazo para deducir la solicitud resulta breve y poco imparcial (195), puesto que el empresario no tiene límite temporal para adoptar su decisión una vez finalizado el período de consultas, en tanto que los representantes de los trabajadores únicamente tienen tres días para acudir a la autoridad laboral, una vez notificada la decisión empresarial.

Iniciado el procedimiento, se da traslado a las demás partes (*v.gr.* empresa y otras representaciones legales de los trabajadores) por término de cinco días para que formulen alegaciones y, en el mismo plazo, de forma simultánea, se recaba informe de la Inspección de Trabajo u otros que se estimen convenientes.

El artículo 26 del Decreto 43/1996 posibilita que se presenten pruebas en el expediente administrativo por las partes, las cuales ha de entenderse que deberán versar sobre lo que va a ser objeto de la decisión de la autoridad administrativa (*v.gr.* consecuencias económicas y sociales negativas de la ejecución inmediata del traslado).

Posteriormente, y tras un eventual trámite de audiencia por un día, si se van a tener en cuenta a la hora de dictar resolución hechos, alegaciones o pruebas no aportados por las partes, se dicta resolución que pone fin a la vía administrativa.

El cauce procedimental debe permitir la resolución administrativa antes de ejecutarse la decisión empresarial (196), si bien pudiera darse la hipótesis de que, llegado el momento de efectividad de la decisión empresarial, estuviera en trámite el expediente administrativo de traslado colectivo.

En este caso, tanto la falta de efectos suspensivos del expediente administrativo como el eventual silencio administrativo negativo, nos llevan a entender que la decisión empresarial sería ejecutiva.

(193) *Vid.* en este sentido, FERNÁNDEZ MARCOS, L. «La movilidad funcional y geográfica...». *Documentación Laboral*, núm. 47, 1995, p. 112.

(194) Como puntualiza MARÍN CORREA, J.M. *La movilidad geográfica en el reglamento aprobado por R.D. 43/96... cit.* p. 9, la exposición ha de versar sobre los efectos económicos y sociales negativos, no del traslado en sí mismo, sino de su realización en el plazo de treinta días que fija el ET.

(195) MARÍN CORREA, J.M. *La movilidad geográfica en el reglamento aprobado por R.D. 43/96... cit.* p. 9.

(196) Debe observarse que el preaviso mínimo es de treinta días (*cf.* art. 40.1 ET) por lo cual, teóricamente, la autoridad administrativa debe dictar resolución antes de ejecutarse efectivamente el traslado.

La decisión de la autoridad administrativa debe contemplar las consecuencias económicas o sociales que la medida de traslado conlleva para los trabajadores. Ello supone una considerable discrecionalidad (197) si se parte del hecho cierto de que cualquier medida de traslado hace derivar en principio consecuencias económicas o sociales negativas para el trabajador, quien se ve privado del ámbito territorial que había conformado su vida social y familiar hasta el momento de la decisión empresarial.

Por tanto, pese a que formalmente la autoridad administrativa deberá justificar la paralización temporal en las consecuencias económicas o sociales, parece que la norma le confiere la discrecionalidad suficiente para tener en cuenta otros elementos para adoptar su resolución de aplazamiento.

Por último, debe indicarse que la resolución de la autoridad laboral, que pone fin a la vía administrativa, es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL

1. El control judicial.

La supresión de la autorización administrativa previa a la decisión empresarial de movilidad geográfica, traslada el control de la medida empresarial al órgano jurisdiccional del orden social, quien, con su intervención *ex post*, determina si la medida empresarial resulta ajustada a Derecho. Teóricamente, el control judicial de la medida empresarial admite diversas gradaciones que van desde el control «cuasi-formal» de la medida empresarial hasta la posibilidad de realizar un juicio de oportunidad de la misma, situándose en el término medio lo que se denomina el control de razonabilidad de la medida empresarial.

En este punto, la definición de las causas en el artículo 40.1 del ET desde el punto de vista de su finalidad puede indicar el alcance del control judicial de la medida empresarial de movilidad geográfica: el órgano jurisdiccional deberá valorar si la medida guarda relación con los efectos que se pretenden eliminar o corregir; si del contenido de la medida se desprende razonablemente que tales efectos se corregirán o eliminarán; y, finalmente, si lo que se pretende supone una mejora en la organización de los recursos de la empresa (198).

Ello supone que en el control judicial de la medida debe emplearse un canon de razonabilidad (199): el Juez debe valorar si la medida empresarial contribuye razonablemente a los fines que la ley le asigna.

(197) PÉREZ-AMORÓS, F.; ROJO TORRECILLA, E. *La movilidad geográfica...* cit. p. 240-241.

(198) GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción...* cit. p. 85.

(199) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 65; GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción...* cit. p. 84-85; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 125; GONZÁLEZ VELASCO, J. *La movilidad geográfica...* cit. p. 599.

Sin embargo, la amplitud de la definición legal de las causas justificativas puede convertir este juicio de razonabilidad en un verdadero juicio de oportunidad, puesto que, ante estos preceptos «en blanco» el conflicto jurídico puede subvertir en un conflicto de intereses sobre el cual el Juez debe pronunciarse sobre criterios de oportunidad y equidad más que de legalidad *stricto sensu* (200). En este punto, no parece que el control judicial pueda extenderse a controlar opciones más propias de la gestión empresarial, sustituyendo en cierto modo al empresario en sus decisiones (201), si bien ello no impide que el Juez utilice elementos técnicos y de oportunidad para realizar ese control de razonabilidad que le impone la ley (202).

Por tanto, el control judicial debe ajustarse al canon de razonabilidad de la medida empresarial, en el sentido de que la misma es razonablemente adecuada a los fines legalmente prevenidos, para lo cual el Juez deberá utilizar elementos técnicos y de oportunidad, pero teniendo en cuenta que la estrategia y gestión de la empresa corresponden al empresario.

2. Los cauces procesales.

2.1. Las impugnaciones individuales.

La decisión empresarial de movilidad geográfica puede resultar impugnada por diversos cauces, si bien su modalidad «natural» es la que regula el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), lo cual debe realizarse en el plazo de caducidad de veinte días.

Conviene indicar lo limitado del objeto de esta modalidad procesal de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo cual ha de recurrirse necesariamente a otras vías impugnatorias. Concretamente, la modalidad procesal del artículo 138 de la LPL tiene como objeto determinar la causalidad de la decisión empresarial, el cumplimiento de las formalidades legalmente establecidas, el acatamiento patronal a las preferencias legales y el fraude de ley (203). Por tanto, quedan fuera de su ámbito diversas situaciones, ante las cuales hay que acudir a otras vías impugnatorias. Así, pueden enumerarse las siguientes situaciones:

(200) MARÍN CORREA, J.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 291; SENRA BIEDMA, R. *Promoción profesional, movilidad funcional...* cit. p. 42.

(201) ALBIOL MONTESINOS, I. *La nueva regulación de la movilidad geográfica...* cit. p. 65; ORTIZ LALLANA, M.C. *La movilidad geográfica...* cit. p. 81.

(202) GARCÍA FERNÁNDEZ, M. *Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción...* cit. p. 85.

(203) ALFONSO MELLADO, C.L. «Novedades en el proceso laboral». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 13, 1994, p. 106; GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 122; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 97-98; SANTIAGO REDONDO, K.M. *Movilidad geográfica...* cit. p. 355; SALA FRANCO, T. «Movilidad geográfica» en *Comentarios a la Reforma Laboral de 1994*. EDERSA, 1994, p. 122.

- a) Cuando la decisión empresarial puede afectar a derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad sindical del trabajador, es potestativo acudir a la modalidad procesal de tutela del artículo 175 y ss. de la LPL, puesto que el artículo 182 de la LPL no establece que deba seguirse específicamente la modalidad procesal de movilidad geográfica (204).
- b) Cuando la medida de movilidad geográfica comporte además movilidad funcional (art. 39 del ET); cuando se trate de reclamación de cantidades derivadas de la medida de traslado (*v.gr.* gastos de viaje, dietas, indemnizaciones); o cuando se trate de modificaciones del lugar que no tengan encaje en el artículo 40 del ET (*v.gr.* movilidad voluntaria o sin cambio de residencia), habrá que acudir al procedimiento ordinario (205). Asimismo, podrá acudir a este procedimiento cuando la medida de movilidad geográfica redunde en perjuicio de la formación profesional del trabajador o en menoscabo de su dignidad, para proceder a la extinción del contrato por voluntad del trabajador conforme al artículo 50.1 a) del ET.
- c) Cuando se haya alcanzado acuerdo con los representantes legales o se haya dictado laudo conforme al artículo 85.1 del ET, el trabajador puede impugnar de forma individual el acuerdo o laudo, si bien la equiparación de los acuerdos y laudos a los convenios colectivos, a estos efectos, restringe las acciones individuales a los casos de lesión grave de derechos e intereses legítimos (206).

2.2. Las impugnaciones de carácter colectivo.

La impugnación de la medida empresarial puede revestir carácter colectivo en estos dos supuestos:

- a) Cuando la decisión empresarial afecte los intereses generales de un grupo de trabajadores en el sentido en que viene siendo interpretado el artículo 151.1 LPL (207), es decir, que es suficiente que se trate de decisiones que atañen a un colectivo con un determinado número de miembros (208), en cuyo caso pueden seguirse los trámites recogidos en el citado artículo 151 y ss. En este punto, se produce una clarificación legal del concepto de conflicto colectivo en la medida en que es un criterio cuantitati-

(204) RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 49; RENTERO JOVER, J. *La modificación sustancial del lugar...* cit. p. 106.

(205) *Vid.* en este sentido SALINAS MOLINA, F. «Modificación de las condiciones de trabajo: aspectos procesales». *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 8, 1995, p. 361.

(206) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 122; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. *Flexibilidad interna: Movilidad funcional, geográfica...* cit. p. 49.

(207) *Vid.* SSTS 1 junio 1992 (Ar. 4503); 25 junio 1992 (Ar. 4652); 27 enero 1995 (Ar. 520); 22 marzo 1995 (Ar. 2178); 10 abril 1995 (Ar. 3034); y 24 mayo 1995 (Ar. 4447).

(208) GARCÍA MURCIA, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa...* cit. p. 133.

vo, y no cualitativo, el que delimita el concepto (209); de esta forma, resulta posible plantear el conflicto colectivo tanto en las decisiones de carácter colectivo como en las formalizadas de forma individual, pero que materialmente tienen carácter colectivo (210).

- b) Cuando se impugne el laudo o acuerdo dictado en la medida de traslado colectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 161 y ss. de la LPL. En el caso de impugnación de acuerdos de movilidad geográfica, debe tenerse en cuenta que están legitimadas tanto las representaciones sindicales que disintieron del mismo, como los firmantes en el caso de que concurren vicios en el consentimiento (*v.gr.* error, dolo, coacción o abuso de derecho) (211).

V. COMENTARIO CONCLUSIVO

De la exposición que se ha realizado sobre el régimen jurídico de las decisiones empresariales de traslado de los trabajadores, destaca el ensanchamiento del poder empresarial en esta materia, tanto por la amplia configuración de las causas justificativas como por la ejecutividad de la decisión consecuente a la desaparición de la autorización administrativa previa.

De esta manera, la movilidad geográfica es una materia que recoge especialmente el espíritu de la Reforma de 1994, cediendo los elementos de rigidez establecidos en la anterior regulación a fin de «adaptar» el desarrollo de la relación laboral a las vicisitudes de la situación y funcionamiento de la empresa, haciéndola, en definitiva, más competitiva.

Por otro lado, como se ha visto, no es una materia donde la norma convencional esté expresamente llamada a configurar los elementos justificativos de la decisión empresarial, puesto que el retroceso de la norma estatal en favor de la convencional se limita esencialmente a las consecuencias jurídicas de la orden de traslado (*v.gr.* gastos, indemnizaciones, ...) . Por este motivo, la flexibilización del contenido obligacional del contrato resulta más patente en esta materia.

Pese a ello, el sacrificio que supone la medida de traslado para el trabajador hace necesario que deba ser proporcional en cierto modo con la finalidad perseguida, lo cual debe contemplarse en ese canon de razonabilidad que debe informar el control judicial; y que la autonomía colectiva configure los elementos de rigidez idóneos en los diversos aspectos que se han venido apuntando (*v.gr.* concreción causas).

(209) GONZÁLEZ VELASCO, J. *Lo colectivo en los traslados...* cit. p. 17; SALA FRANCO, T. *Movilidad geográfica...* cit. 1994, p. 289.

(210) CAMPS RUIZ, L.M. *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo...* cit. p. 73.

(211) GONZÁLEZ VELASCO, J. *La movilidad geográfica...* cit. p. 569.