

# LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA EN LAS REFORMAS LEGALES DE 2010 Y 2011

**JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

## **Extracto:**

**G**OTA a gota, al calor de la potenciación de la flexibilidad interna como vía para eludir la flexibilidad externa, la movilidad geográfica experimenta sucesivas modificaciones en las reformas de 2010 y 2011 que afectan a varias cuestiones de mayor o menor enjundia: duración máxima del periodo de consultas, cobertura de la falta de interlocutores sociales, sustitución de aquellas por procedimientos de solución extrajudicial, prioridad como contraparte para la negociación de las secciones sindicales, integración expresa como contenido propio del plan de acompañamiento social o ligera modificación de la actuación administrativa en los traslados colectivos.

**Palabras clave:** movilidad geográfica, periodo de consultas, plan social, actuación administrativa y reforma laboral.

# GEOGRAPHIC MOBILITY IN THE LEGAL REFORMS OF 2010 AND 2011

**JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

## **Abstract:**

**D**ROP by drop, at the heat of the of internal flexibility empowerment as a way to avoid external flexibility, the geographic mobility undergoes successive changes in the legal reforms of 2010 and 2011, affecting several issues of varying interest: the maximum period of consultation, the coverage of the social partners absence, the replacement of such procedure for mediation and arbitration, the priority to trade union branches as counterparty in the negotiation, the content of the accompanying social plan, or the slight modification of the administrative action in collective transfers.

**Keywords:** geographic mobility, consultation period, social plan, administrative action and labour reform.

# Sumario

- I. Introducción: de la enumeración de los «olvidos» a la enunciación de los cambios en materia de movilidad geográfica dentro de las últimas reformas.
- II. Las reformas de 2010.
  1. La duración máxima del periodo de consultas en el traslado colectivo.
  2. Empresas sin representantes de los trabajadores y trámite de consultas: la creación de una comisión ad hoc.
  3. La sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa.
- III. Novedades introducidas en la reforma de 2011 en materia de movilidad geográfica.
  1. La prioridad en la legitimación de las secciones sindicales para negociar en el periodo de consultas.
  2. La movilidad geográfica como contenido del plan de acompañamiento social.
  3. La actuación administrativa en los traslados colectivos.

**NOTA:** Este estudio se realiza en el marco de los Proyectos de Investigación DER 2009-13204 «Medidas de empleo ante la crisis empresarial», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, y LE007A10-1 «Expedientes de regulación y políticas de empleo», financiado por la Junta de Castilla y León.

## I. INTRODUCCIÓN: DE LA ENUMERACIÓN DE LOS «OLVIDOS» A LA ENUNCIACIÓN DE LOS CAMBIOS EN MATERIA DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA DENTRO DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS

La vorágine normativa provocada por la última crisis ha sacudido al ordenamiento social como a alguien desorientado, que ignora si las nuevas indicaciones lo encauzarán hacia los efectos deseados o, por el contrario, continuará deambulando a merced de un legislador bajo cuyo criterio, claramente, lo coyuntural prima sobre lo estructural. Hace, deshace y rehace bajo un norte en apariencia firme, pero que no consigue los resultados deseados; entre tanto, las instituciones adoptan nuevos perfiles, a veces grotescos al carecer de un patrón unitario, y los juristas –al menos algunos– sufren la volubilidad, urgencias y poca finura técnica de quien parece más ocupado en atajar ciertos frentes del fuego que en apagar el incendio para construir con tiento.

A la luz de cuanto fue reformado en 2010 (RDL 10/2010, de 16 de junio, y Ley 35/2010, de 17 de septiembre), bien cabría afirmar que la movilidad geográfica quedó relativamente incólume –para bien y para mal– del proceso de cambio, pudiendo compartir que las innovaciones en este punto «no fueron muy relevantes»;<sup>1</sup> en la práctica limitadas a establecer una «casi» equiparación con las transformaciones operadas, en paralelo, en las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y en el descuelgue salarial.

A saber, y en concreto: el periodo de consultas en el supuesto de traslados colectivos tendrá una duración «no superior» a 15 días; en aquellas empresas en las que no existan interlocutores sociales, se extiende por remisión la solución que regula el artículo 41.4.3.º del Estatuto de los Trabajadores (ET); en fin, otorga la facultad a las partes para sustituir las consultas por el procedimiento de arbitraje o mediación de aplicación en la unidad productiva.

La impresión seguiría patente de prestar atención al Real Decreto Ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, salvo por el hecho de la nueva práctica gene-

<sup>1</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma de 2010», *La Ley*, núm. 7.488, 2010, págs. 24 y 25; como «más bien marginal» califica el cambio RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado y el Real Decreto Ley 10/2010», *Relaciones Laborales*, núms. 15-16, 2010, pág. 7.

realizada de proyectar de manera transversal una norma determinada, originariamente pensada para un problema, a cuanto pudiese afectar a otras con similar sintomatología o mecánica de implantación. Así sucede con la reforma introducida por su artículo 6.Uno al artículo 40.2 del ET, en cuanto hace a la prioritaria legitimación conferida a las secciones sindicales, cuando así lo acuerden y sumen la mayoría de la representación unitaria, a los efectos de actuar como interlocutores en el periodo de consultas a celebrar en los supuestos de traslados colectivos.

Las modificaciones fundamentales –al menos por su aplicación singular a esta medida de flexibilidad– vienen recogidas en el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, a partir de una doble decisión. En primer lugar, incorporar de manera expresa la movilidad geográfica dentro del conjunto de acciones dirigidas a evitar o reducir los efectos de un expediente de regulación de empleo [art. 9.2 c)] y, como aspecto a considerar, a través de una adecuada compensación destinada a atenuar las consecuencias en los trabajadores afectados [art. 9.3 d)]; en segundo término, ratificar –alterando ligeramente sus términos– la necesidad de mantener un procedimiento de actuación administrativa en esta materia, para posponer temporalmente la incorporación de los trabajadores a su nuevo destino (arts. 29 a 33).

Hasta aquí el enunciado de los heterogéneos cambios introducidos en lo que ahora concita la atención del autor. En el camino, sin embargo, cabe apuntar cuanto ha sido calificado por la doctrina como tres «olvidos» dentro del proceso: la regulación de determinados supuestos de movilidad que, por su particularidad, probablemente hubieran necesitado algunas previsiones ad hoc; el desajuste con una finalidad recogida en las causas económicas para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, ignorada en la movilidad geográfica; por último, la falta de una regla correlativa a la contemplada en el artículo 41.4.7.º del ET.

Respecto al primero de los asuntos, las reformas no han introducido alteración alguna en los aspectos objetivos que proporcionan el concepto y regulación legales de la movilidad geográfica, pasando por alto algunos casos «que por razones de claridad y, en especial, de atención a sus singularidades, sería oportuno abordar en algún momento»;<sup>2</sup> así ocurre, por ejemplo, con la regulación de los compromisos individuales en contrato a estos efectos (con la particularidad, siempre relevante, de prestar servicios en centros móviles o itinerantes),<sup>3</sup> su operatividad en los grupos de empresas o su compleja activación cuando alcanza una dimensión transnacional.<sup>4</sup>

En cuanto concierne al segundo de los temas apuntados, y en medio de un panorama comparado que ofrece un variado muestrario de opciones diversas,<sup>5</sup> el legislador mantiene un elenco de

<sup>2</sup> CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 40. Movilidad geográfica», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; GOERLICH PESET, J.M. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Valladolid: Lex Nova, 2011, pág. 398.

<sup>3</sup> A los cuales la jurisprudencia parece excluir del presupuesto sustantivo, según muestra la STS de 10 de octubre de 2004. Recogiendo este parecer desde un plano práctico muy ilustrativo, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Movilidad geográfica del trabajador (en torno al artículo 40)», *Revista Española de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 100, 2000, págs. 857 y 858.

<sup>4</sup> MOLINA MARTÍN, A.M.: *Régimen jurídico-laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero*, Granada: Universidad de Granada, 2009, y *La movilidad geográfica internacional de trabajadores. Régimen jurídico-laboral*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.

<sup>5</sup> LÓPEZ TERRADA, E. y NORES TORRES, L.E.: «La configuración de las causas "reorganizativas" en el Derecho Comparado: los casos alemán, francés e italiano», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2011, págs. 1.290 y ss.

causas acompañado de la subsiguiente justificación para su utilización, cuya ambigüedad es «de tal calibre que no hace sino trasladar el problema de cuándo se dan las mismas a los tribunales», los cuales gozarán, así, de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa en el caso concreto, pudiendo dar cuenta de una serie de pronunciamientos judiciales bastante flexibles en la aceptación de los motivos alegados por el empresario, al superar el triple test de racionalidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas de movilidad decididas.<sup>6</sup>

En todo caso, no cabe duda de que tales causas son de menor entidad que las exigidas en los artículos 47, 51 y 52 c) del ET, en una cadena que el propio Preámbulo de la Ley 35/2010 declara (y de manera expresa reitera el RD 801/2011): potenciar la flexibilidad interna como alternativa a la externa (planteamiento con cierta tradición, en tanto inspiró abiertamente, también, la reforma de 1994),<sup>7</sup> lo cual, a partir de otra lectura inversa, significa considerar que media una relación directa entre la destrucción de empleo y la insuficiencia en el ordenamiento laboral de vías que permitan la adaptabilidad organizativa y productiva de la mano de obra de las empresas, modificando la aplicación contractual de los contratos de trabajo en la plantilla.<sup>8</sup>

Pues bien, en este contexto, «tal vez debido a un olvido del legislador, propio de la precipitación y falta de rigor con que fue introducida la Ley 35/2010»,<sup>9</sup> no deja de llamar la atención que, mientras el presupuesto causal siempre había estado regulado en términos idénticos para la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales de contrato, en esa norma el legislador introdujera para estas últimas una finalidad que no incorporó en el artículo 40.1 del ET, consistente en que la modificación «contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma».

Amén de los problemas de prueba que puede generar el carácter anticipatorio de una posible evolución negativa o de mejora, tanto en los aspectos contables como organizativos (y partiendo siempre del hecho de que la pura apreciación de la empresa no puede constituir per se causa suficiente para alterar las condiciones de trabajo pactadas),<sup>10</sup> así como el patente debilitamiento causal derivado de su introducción,<sup>11</sup> lo cierto es que este lapsus –intencionado o no– provoca cuanto ha sido

<sup>6</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «La configuración de las causas justificativas de decisiones empresariales modificativas, suspensivas y extintivas», *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2011, pág. 1.187.

<sup>7</sup> Con mayor detalle sobre este dato y sus vicisitudes ulteriores, LÓPEZ GANDÍA, J.: «La reforma de 2010 y la evolución del Derecho del Trabajo: otra vuelta de tuerca», *Revista de Derecho Social*, núm. 52, 2010, pág. 248.

<sup>8</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A., coord.): *Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de Reforma Laboral*, Albacete: Bomarzo, 2011, pág. 231.

<sup>9</sup> Destacando tal factor y la consideración que debe merecer, PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «La configuración de las causas justificativas de las decisiones empresariales modificativas, suspensivas y extintivas», *op. cit.*, pág. 1.187 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *La reforma laboral 2010*, Valladolid: Lex Nova, 2010, pág.134.

<sup>10</sup> Dando cuenta de las críticas que tal previsión ha merecido en la doctrina, BAYLOS GRAU, A.: «Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio colectivo», *op. cit.*, pág. 235; por el contrario, considerándola como un cauce potencial de flexibilidad desaprovechado, DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *Temas Laborales*, núm. 107, 2010, págs. 173 y 174.

<sup>11</sup> Mostrándolo con plasticidad, MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., dirs.): *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Madrid: Reus/Fundación Alfonso Martín Escudero/Fundación Largo Caballero, 2011, págs. 308 y 309.

calificado como una «incongruencia»<sup>12</sup> o una «incoherencia»,<sup>13</sup> que los tribunales podrían corregir recurriendo a la analogía, fundada en una interpretación sistemática y teleológica que ponga en relación el artículo 40.1 con el artículo 41.1 del ET, pues no tendría ningún sentido una mayor exigencia para la movilidad geográfica en comparación con los despidos colectivos y objetivos o la modificación sustancial, y no se comprendería la diferencia de regulación cuando se trata de potenciar, en su conjunto, las medidas de flexibilidad interna frente a la externa.<sup>14</sup> Acudiendo a otra perspectiva menos «jurídica» o más «pragmática», «el momento preventivo de la movilidad geográfica [al menos de forma explícita] parece tener una menor relevancia, cuando en la práctica puede ser una medida incluso con más efectos preventivos –por la radicalidad de sus efectos, por ejemplo en caso de traslado total– que otras medidas del artículo 41 del ET».<sup>15</sup>

Por cuanto se refiere a la tercera de las ausencias, los artículos 41.4.7.º y 82.3.4.º del ET contemplan como regla que «cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas (...), y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión». Tal previsión, que en vía judicial supone la inversión de la carga de la prueba (en el sentido de no pesar sobre la empresa la necesidad de acreditar la existencia de causa, sino sobre el demandante la de mostrar su ausencia por los vicios en la voluntad enunciados),<sup>16</sup> no acompaña, sin embargo, a los traslados colectivos.

Algunos autores han estimado que tal vez obedezca a que la ley atiende de manera prevalente, en tal caso, a la conclusión del periodo de consultas sin consenso ante las partes y, en consecuencia, no contempla los efectos derivados de este;<sup>17</sup> o porque, salvo excepciones, no aparecen regulados en convenio colectivo supraestatal (y, «de esta forma, no se dan aquí los problemas ligados a la "fuerza vinculante" de los convenios colectivos estatutarios presentes en el "descuelgue" de otras condiciones laborales»).<sup>18</sup> En todo caso, preciso será reconocer que la norma nunca descarta la posibilidad de un acuerdo, al cual, de producirse, cabría extender analógicamente –otra vez– la que es pauta común en los diversos preceptos destinados a ordenar las restantes medidas de flexibilidad interna:<sup>19</sup> que se presume la concurrencia de las causas y que las mismas justifican la movilidad locativa; por ende, que los eventuales demandantes habrán de aportar algo más que meros indicios de ilegalidad en estos supuestos, convirtiéndose en la práctica, y esencialmente, en una presunción casi *iuris et de iure*.<sup>20</sup>

<sup>12</sup> Véase nota 6.

<sup>13</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, pág. 171.

<sup>14</sup> PEDREJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: «La configuración de las causas justificativas de decisiones empresariales modificativas, suspensivas y extintivas», *op. cit.*, pág. 1.188.

<sup>15</sup> Véase nota 13.

<sup>16</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, págs. 310 y 311, o ALFONSO MELLADO, C.L.: «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», en AA.VV.: *La reforma laboral en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 123.

<sup>17</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», *Relaciones Laborales*, t. II, 2010, pág. 185.

<sup>18</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, pág. 170.

<sup>19</sup> CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 40. Movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 398.

<sup>20</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», en AA.VV. (RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., dir.): *La reforma del mercado de trabajo y la Ley 35/2010*, Madrid: La Ley, 2011, pág. 144, sobre los mati-

## II. LAS REFORMAS DE 2010

Sobre cuanto ha quedado avanzado, los cambios operados en 2010 pueden ser reconducidos a los tres fundamentales a continuación analizados.

### 1. La duración máxima del periodo de consultas en el traslado colectivo

En su afán de dotar a los traslados y a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo de un procedimiento adornado por las notas de «mayor agilidad y eficacia», sorprendía el legislador en el Real Decreto Ley 10/2010 con un cambio en la duración de las consultas a realizar en tales ocasiones, la cual pasaba de una «mínima» de 15 días a otra «máxima» de 15 días «improrrogables».

La sorpresa no lo era tanto en el tránsito de «mínimo» a «máximo» cuanto por lo tajante de su adjetivación como «improrrogable», es decir, en apariencia, con un carácter de derecho necesario absoluto (de lo contrario sobraría el calificativo);<sup>21</sup> todo ello por más que condujera al absurdo de vedar a las partes la extensión del periodo como mejora de la norma en este punto, so pena de nulidad de lo acordado.<sup>22</sup>

Afortunadamente, la Ley 35/2010 reacciona con tino y suprime el perturbador término «improrrogable» (aun cuando, en cuanto sin duda constituye otro «olvido» más, lo mantiene en su Preámbulo) para dejar claro que la prórroga de tal plazo no invalida el acuerdo alcanzado de consuno por los interlocutores,<sup>23</sup> y que solo cabe seguir, de tal límite máximo de 15 días, una doble consecuencia muy importante: cesa la obligación de negociar para ambas partes y permite al empresario adoptar su decisión unilateral de traslado sin más dilación.

A pesar de tal rectificación parcial, cabe dar cuenta de algunas críticas doctrinales en torno a los perversos efectos de haber introducido «un corsé temporal tan rígido», pues supone «comprimir a tal

ces de ese «casi» introducido en texto, MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *Temas Laborales*, núm. 109, 2011, pág. 48; inclinándose, y justificando abundantemente su posición, por su carácter *iusuris tantum*, MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, págs. 309 a 311.

<sup>21</sup> Según lo destacan PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «La versión 2010 de la reforma laboral permanente» o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales», ambos en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *La reforma laboral de 2010*, *op. cit.*, pág. 38 y 137, respectivamente.

<sup>22</sup> SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La modificación de condiciones de trabajo tras el Real Decreto Ley 10/2010», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., coord.): *La reforma laboral de 2010*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2010, pág. 217.

<sup>23</sup> Lo contrario (considerarlo un máximo de derecho necesario absoluto y no relativo) carecería de sentido, pues si formalmente lo impidiera aquel plazo, cabría eludirlo con tan solo abrir un nuevo periodo, en un artificio que no puede ser de recibo. Sobre tal reducción *ad absurdum*, MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 319. En igual línea, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *La reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico*, Madrid: CEF, 2010, pág. 63, o MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *op. cit.*, pág. 47.

punto los plazos que puede dejarse sin recorrido el proceso negocial», llevando a unos «procesos negociales *de mínimis*» y, a la par, «revalorizar la negociación informal, es decir, una dinámica puramente ficticia y sin relieve jurídico»;<sup>24</sup> de preferirlo, «una negociación *pro forma* que no se corresponde en absoluto con el supuesto propósito de estimular la flexibilidad negociadora»,<sup>25</sup> tanto más insuficiente cuanto que –según se pasa a exponer– en este sucinto tramo temporal también procede designar –cuando sea necesario– la comisión prevista en ausencia de representantes de los trabajadores o recurrir al procedimiento extrajudicial reconocido como alternativa a las consultas. En román paladino: la falta de realismo en esta determinación es tan evidente como para llevar a contraponer, en la práctica, la efectividad (conseguir un acuerdo) con la agilidad (dejar las manos libres al empresario, tras superar unos pocos días, para actuar unilateralmente); también para desmentir aquella afirmación contenida en la Exposición de Motivos de la norma, a partir de la cual «la negociación colectiva constituye el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores»: una negociación urgida en los plazos casi siempre inclina la balanza de la flexiseguridad a favor de la primera y en detrimento de la segunda.<sup>26</sup>

## 2. Empresas sin representantes de los trabajadores y trámite de consultas: la creación de una comisión ad hoc

Para las empresas –que no centros,<sup>27</sup> salvo cuando empresa y centro coincidan–<sup>28</sup> en las cuales no existían representantes legales de los trabajadores que pudieran actuar como interlocutores con la dirección en las necesarias consultas, la reforma de 2010 trata de proporcionar una solución unitaria que no únicamente afecta a las medidas de flexibilidad interna (arts. 40.2, 41.4.4.º y 5.º y 82.3.3.º ET), sino que alcanza, también, a las suspensiones del contrato y reducciones de jornada (art. 47.1 ET) y a los despidos colectivos (art. 51.2.5.º ET).

Tratábase de una «manifiesta laguna legal que requería de una intervención normativa»<sup>29</sup> (aun cuando su integración a partir de cuanto disponía el art. 4 RD 43/1996 fue admitida por los

<sup>24</sup> En una crítica permanente sobre el sacrificio de los plazos a lo largo de todo el rediseñado periodo de consultas en aras de la eficacia y la celeridad, las valoraciones de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», en AA.VV.: *La contratación y el empleo en la negociación colectiva. XXII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, 2001, págs. 43 a 45.

<sup>25</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 319.

<sup>26</sup> Pues, efectivamente, «la consecución de los tiempos es, en exceso, expeditiva, irreal y parece concebir una negociación meteórica, lo que puede suponer, de facto, una merma de la efectividad de la misma», ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 44.

<sup>27</sup> Como bien precisa ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 54; *contra*, extendiendo la posibilidad, sin apoyo legal, a los centros de trabajo o ámbito en que se va a adoptar la medida de reestructuración empresarial, CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 40. Movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 400.

<sup>28</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L. «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 322.

<sup>29</sup> CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 40. Movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 400.

tribunales<sup>30</sup> y –salvo algún reparo puntual que la entendía aplicable solo a la relación con la Administración, pero no a las consultas–<sup>31</sup> por la mayor parte de la doctrina),<sup>32</sup> sobre todo por los problemas de manifiesta inseguridad jurídica que generaba, y cuya raíz debe quedar situada «en la opción legislativa al diseñar el sistema electoral y atribuir la representatividad».<sup>33</sup> Así, y dado el tejido industrial español, en las pequeñas empresas se solía admitir la negociación directa con los propios trabajadores (con dudas acerca de si el acuerdo requería meramente la mayoría –por similitud con lo previsto para la asamblea en el art. 80 ET–<sup>34</sup> o era precisa la unanimidad)<sup>35</sup> o –sobre todo en las de mayor dimensión, pero sin delegados de personal o miembros del comité de empresa– con una comisión al efecto<sup>36</sup> necesariamente nombrada por la mayoría de los trabajadores (idealmente en asamblea, a calificar de manera forzosa como informal) y conformada, incluso, por personas ajenas a la unidad productiva.<sup>37</sup>

A fin de salvar tales inconvenientes y dudas hermenéuticas en la aplicación diaria, el autor de la norma proporciona una respuesta de cierta complejidad que debería haberse tratado de evitar a la vista de quienes son sus destinatarios, los cuales hubieran agradecido una variante más sencilla. Por tal razón, preciso será resumir cuál ha sido el criterio del legislador y algunas de las dudas prácticas que suscita.

El primero pasa por permitir que los trabajadores atribuyan su representación bien a una comisión formada, como máximo, por tres miembros elegidos democráticamente por y entre ellos, bien a otra con igual número máximo de integrantes designados por los sindicatos más representativos y representativos (léase, respecto a estos últimos, los cuasi más representativos para así diferenciarlos del resto, que también ostentan una representación «ordinaria»)<sup>38</sup> del sector al que pertenezca la empresa,

<sup>30</sup> STSJ, Cont.-Admtivo. de Cataluña 8 de junio de 2005.

<sup>31</sup> NORES TORRES, L.E.: *Periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid: CES, 2000, pág. 200.

<sup>32</sup> Cabe remitir al elenco acabado y actualizado que consta en QUIRÓS HIDALGO, J.G.: «Periodo de consultas y posible acuerdo entre las partes», en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., dir., y AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H., coords.): *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid: Civitas/Thomson, 2009, pág. 162 (nota 68).

<sup>33</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Puntos críticos y alternativas en las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Granada: Comares, 2006. En igual sentido, destacando la debilidad de la representación del modelo español descentralizado, CRUZ VILLALÓN, J.: «La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas», *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2007, págs. 718 a 726; o LAHERA FORTEZA, J.: «El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y MOLERO MARAÑÓN, M.L., dirs.): *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Madrid: MTI/Fundación Largo Caballero, 2010, págs. 32 y 33, o BENEYTO, P.J.: «Fortalezas y debilidades del sistema español de representación sindical», *Gaceta Sindical*, núm. 16, 2011, págs. 195 y ss.

<sup>34</sup> SSTS, Cont.-Admtivo. 24 de septiembre y 11 de noviembre de 1986 o 22 de abril de 1989; STSJ, Cont.-Admtivo. de Cataluña 8 de junio de 2005 o STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de junio de 1992. También la influyente Res. DGE de 19 de abril de 1983.

<sup>35</sup> STS, Cont.-Admtivo. de 21 de septiembre de 1995.

<sup>36</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: «Regulación de plantillas laborales y despidos colectivos: práctica judicial», *Actualidad Laboral*, núm. 10, 1991, pág. 127.

<sup>37</sup> Así, aludiendo a abogados o representantes de los sindicatos (AA.VV.: *Despido. Otras formas de extinción del contrato de trabajo 2007-2008*, Madrid: Francis Lefevre, 2007, pág. 362) o –como anticipo de cuanto parcialmente acaba siendo norma– a representantes de organizaciones sindicales con implantación o representativas del sector al que pertenezca la empresa [CRUZ VILLALÓN, J.: «Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tras la reforma de 1994», *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 8 (*La nueva regulación de la contratación temporal. Modificación individual y modificaciones colectivas del contrato de trabajo*), 1995, pág. 233].

<sup>38</sup> Conforme bien puntualiza, SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: «La modificación de condiciones de trabajo tras el Real Decreto Ley 10/2010», *op. cit.*, pág. 287.

y que, por tanto, están legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio aplicable a la misma.

A partir de aquí los interrogantes y las valoraciones, susceptibles de ser agrupados conforme sigue:

A) La construcción de una instancia representativa es una facultad («podrán»)<sup>39</sup> otorgada a los trabajadores de la empresa que carecen de la misma. Por tal motivo, no enerva, en principio, que por mutuo consenso la negociación se establezca directamente entre las partes y, de alcanzar un acuerdo, lleven a cabo el traslado colectivo.<sup>40</sup> Ahora bien, de no acreditar la unanimidad en la aquiescencia, se reproducirán aquí todos los problemas de inseguridad jurídica *supra* referidos de manera sucinta, con los peligros que tal decisión puede traer aparejados para el empresario, quien de seguro no los asumirá cuando la norma le ofrece otra vía distinta de consultas «directas» con los trabajadores; además, así evitará el riesgo de la inviable fungibilidad de la «autonomía individual en masa» con la negociación colectiva como manifestación inmediata de la libertad sindical.<sup>41</sup>

En todo caso, si por tratar de manifestar de esta forma su oposición, por las dificultades encontradas o por simple desidia los trabajadores, estos no actúan cuanto la ley les habilita y no llevan a cabo designación alguna, es claro que ello no impedirá al empresario, transcurrido el plazo máximo previsto para las consultas, la adopción de la medida de traslado.

B) Para que los trabajadores puedan ejercitar la opción conferida por el legislador, y dada la situación de vacío normativo que impide celebrar una asamblea presidida «en todo caso» por la representación de los trabajadores, según exige el artículo 77 del ET (lo cual no hace sino mostrar la obsolescencia de una regulación contenida en los arts. 77 a 80 ET, «esclerotizados» desde su redacción de 1980),<sup>42</sup> una interpretación finalista del precepto lleva a atribuir al empresario el deber de comunicar al conjunto de los empleados el inicio del procedimiento y la facultad que ostentan de decidir quién o quiénes los va a representar en el mismo.<sup>43</sup> De no hacerlo, y además con la diligencia debida, cabrá seguir el incumplimiento material del periodo de consultas, con las consecuencias jurídicas a ello anejas.

C) El ejercicio de la facultad legal ha de tener lugar «en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización

<sup>39</sup> *Contra*, LLANO SÁNCHEZ, M.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, núm. 22, 2010, pág. 5, para quien «Los trabajadores pueden elegir el tipo de comisión, pero deben elegir en todo caso, ya que ello formaría parte del deber de negociar de buena fe».

<sup>40</sup> MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *op. cit.*, pág. 33, o LLANO SÁNCHEZ, M.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010: puntos críticos», *op. cit.*, pág. 5.

<sup>41</sup> Entre muchas más, SSTC 105/1992, de 1 de julio; 208/1993, de 28 de junio, o 107/2000, de 5 de mayo.

<sup>42</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 55.

<sup>43</sup> Barajando la posibilidad, a la vista del silencio legal, de que la comunicación empresarial fuera dirigida a los sindicatos más representativos del sector, para que ellos fueran quienes gestionaran el proceso sucesivo de notificación e información al conjunto de los trabajadores afectados, CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 40. Movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 401.

del mismo». En aras de la agilidad y flexibilidad de que se pretende dotar al procedimiento, ha sido fijado este plazo tan corto, cuyo *dies a quo* debe quedar situado en la comunicación empresarial que activa el mecanismo, evitando así los problemas prácticos que en este aspecto planteaba la aplicación del artículo 4 del Real Decreto 43/1996; de ahí, también, la previsión a tenor de la cual el no ejercicio por los trabajadores de tal facultad no paraliza el periodo de consultas, ordenado a evitar su alargamiento innecesario y artificial —según ocurriera tantas veces en el pasado— por mor de este trámite de fijación del interlocutor por la contraparte.

De no producirse en este plazo, seguramente cabrá colegir que, no obstante, será factible efectuar una designación posterior a los mencionados 5 días, siempre y cuando se haga antes del transcurso de los 15 concedidos como máximo para las consultas. Más difícil será admitir —según se defendió por algún autor, si bien en un contexto en el cual solo se barajaba la designación «sindical» y no la versión de «directa» ahora acogida—<sup>44</sup> la existencia de una opción tácita a favor de la negociación con todos los trabajadores afectados, no contemplada en norma, que exigiría un acuerdo expreso y unánime al efecto y con las disfuncionalidades y problemas subsiguientes a la oposición de cualquiera de los implicados.

- D) La primera de las alternativas ofrecidas a los trabajadores pasa por nombrar una comisión «interna»,<sup>45</sup> eligiendo «democráticamente» (cabe seguir que mediante votación, sin mayores especificaciones de forma, pudiendo perfectamente ser adoptada en una reunión de los mismos al margen de los requisitos contemplados en los arts. 77 y 80 ET, de acreditar de manera fehaciente la delegación) un máximo de tres de los integrantes de la plantilla a los efectos de negociar un eventual traslado colectivo. No recogida en el Real Decreto Ley 10/2010, su incorporación a través de la Ley 35/2010 ha merecido tanto alabanzas como críticas.

Entre las primeras se destaca cómo la creación de un modelo dual a partir de la incorporación de esta opción «parece más respetuosa con lo que puede ser la voluntad colectiva en las empresas de menor dimensión, sin contar con que hace más viable en la práctica la existencia de una representación ad hoc que pueda negociar en nombre de todos los trabajadores»;<sup>46</sup> más aún, se negociará con quienes conocen de primera mano los problemas de la unidad productiva.<sup>47</sup>

Entre las segundas, se advierte sobre la facilidad para, a su través, poder lesionar los derechos derivados del sistema legal de representación en la empresa y plantear problemas serios a la libertad sindical y a la negociación colectiva como ejes de la manifestación del interés colectivo de los trabajadores; no en vano, y en la práctica, indirectamente puede

<sup>44</sup> GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales», *op. cit.*, pág. 140. Manteniendo tal opinión después de la Ley 35/2010, MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *op. cit.*, pág. 41.

<sup>45</sup> Verdadero «apoderamiento», en la gráfica exposición de FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «El largo y tortuoso camino de la reforma del mercado laboral español: la flexibilidad/seguridad como antídoto frente a la crisis», RTSS. CEF, núms. 329-330, 2010, pág. 54.

<sup>46</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, pág. 172.

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *La reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico*, *op. cit.*, pág. 67.

favorecer la oposición del empleador a constituir órganos de representación en la unidad productiva, al no requerir una representación colegiada y sindical cuando ya existe esta otra eventual directa. Pero, sobre todo, cabe dudar de que en muchas ocasiones exista una bilateralidad real, dada la patente debilidad de la parte social, y, por tanto, de que solo sirva para dotar de una apariencia formal de consenso a cuanto no deja de ser, en el fondo, una decisión unilateral del empleador.<sup>48</sup>

Por encima de tales controversias, con un trasfondo importantísimo, no parece «una nueva forma de representación colectiva de los trabajadores» con anclaje en los artículos 61 del ET y 129.2 de la Constitución Española,<sup>49</sup> sino una simple fórmula asimilable a la negociación directa con los trabajadores a través de unos portavoces encargados de actuar en nombre de todos para esta función en concreto.<sup>50</sup>

Por lo demás, alcanzar un acuerdo con esta representación exige el sufragio favorable de la mayoría de sus miembros, en una votación «por cabezas» que –salvo decisión expresa y formal otorgando voto de calidad a alguno de sus miembros– puede plantear serios problemas en caso de empate, por ser dos los integrantes y no estar de acuerdo, o tres con dos enfrentados y una abstención.

- E) La segunda de las alternativas consistente en la delegación a favor de las organizaciones sindicales que el propio precepto identifica para constituir esa comisión de tres miembros como máximo, era la única opción recogida –según ya consta– en el Real Decreto Ley 10/2010, lo cual fue valorado de manera crítica por un sector de la doctrina, al sopesar su «trascendencia (...), ya que hubiera representado la posibilidad de introducción de representantes sindicales en ámbitos empresariales en los que, al menos de forma directa, han estado ausentes hasta el momento».<sup>51</sup> Algo que no debería preocupar tanto, pues al fin y al cabo este reforzamiento del papel del sindicato obedece a una decisión de los trabajadores, y no a una previsión del legislador ordenada a imponer una presencia eventualmente indeseable.<sup>52</sup>

En su aplicación (que igualmente requiere una decisión mayoritaria de los interesados) están llamados a actuar a través de aquellos miembros (por muchos considerados un número insu-

<sup>48</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio», *op. cit.*, pág. 238; LÓPEZ GANDÍA, J.: «La reforma laboral de 2010 y la evolución del Derecho del Trabajo: otra vuelta de tuerca», *op. cit.*, pág. 249, o ALFONSO MELLADO, C.L.: «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», *op. cit.*, pág. 112.

<sup>49</sup> LLANO SÁNCHEZ, M.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos», *op. cit.*, pág. 10.

<sup>50</sup> Según la consideran MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 326, o ALFONSO MELLADO, C.L.: «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», *op. cit.*, pág. 112.

<sup>51</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, pág. 172. Insistiendo en tal dato, MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *op. cit.*, pág. 36.

<sup>52</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 329. Sobre la posibilidad, es harto ilustrativo el comentario que, respecto al Real Decreto-Ley 10/2010, efectuaba algún autor, opinando que «es en cierto modo una medida de sindicalización de las relaciones laborales» (MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva "milonga" del "capitalismo de casino"», *RTSS. CEF*, núm. 328, 2010, pág. 34). Tras la introducción de la comisión interna por la Ley 35/2010, su valoración le lleva a considerar que supone «segar la hierba de la sindicalización» (MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo acto del "gran teatro" de la reforma laboral 2010: una reforma "para reformar" o de la "galería de los disparates"», *RTSS. CEF*, núm. 331, 2010, pág. 94).

ficiente de mediar una presencia extensa de organizaciones sindicales con aspiraciones a sentarse en la mesa de consultas) para defender los intereses de los trabajadores: de un lado, los sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidad Autónoma (art. 6 LOLS); de otro, y de manera adicional, las organizaciones suficientemente representativas que gozan de legitimación inicial para negociar el convenio del sector [art. 87.2 c) ET]. Lo harán «según su representatividad» (y cumpliendo para su válida constitución cuanto recoge el art. 88.1 ET), lo cual lleva a pensar en una designación «por cabezas» o integrantes concretos de la comisión en función de tal dato; pero, sobre todo, a la plena aplicación del artículo 89.3 del ET,<sup>53</sup> dónde la mayoría requerida para un acuerdo lo es de la «representación», y no de los miembros, primando abiertamente el sistema proporcional (la representatividad que cada uno lleva tras de sí) frente a aquel personal o por individuos,<sup>54</sup> para así superar el supuesto –harto frecuente– de composiciones de la comisión negociadora que no se ajustan exactamente a aquel requisito.

Precisamente, en conexión con este último dato, no es aventurado seguir la aparición de algunos problemas de aplicación en cuanto hace al cumplimiento de plazo fijado para efectuar la designación, pues mientras el Real Decreto Ley 10/2010 atribuía esta a la comisión paritaria del convenio (lo que, a su vez, era causa de muchas otras dudas sobre las cuales ya no es menester incidir), tal mención desaparece en la Ley 35/2010, y será difícil respetar los cinco días otorgados al efecto, salvo establecimiento previo de tal representación en el sector o la empresa o atribución clara de cómo proceder a la misma, por cuanto bien podrían plantearse conflictos entre los sindicatos respecto de la distribución de tales puestos.

- F) Cuando los trabajadores opten por la designación de una comisión «externa» o «sindical», el artículo 41.4.5.º in fine del ET permite (no obliga) al empresario atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviere integrado (dando pie a apreciar un evidente desajuste al exigir una «integración», cuando en el caso de los trabajadores no exige afiliación),<sup>55</sup> pudiendo ser estas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de su carácter sectorial o intersectorial. Recoge, de este modo, una facultad ya existente con anterioridad, pero que ahora explicita (en cuanto ha sido calificado como «una nueva regla absurda»),<sup>56</sup> a modo de mero recordatorio dirigido, sobre todo, al pequeño empresario, con el objetivo de permitirle ponderar la oportunidad y conveniencia de su utilización.
- G) En fin, esta comisión específica parece estar destinada a tener una vida fugaz, efímera, limitada a acompañar en exclusiva a las consultas en todos los preceptos que las recogen con el propósito enunciado. Con todo, y a pesar de la ausencia de una mención al efecto,

<sup>53</sup> De manera que la mayoría de la representación sindical con capacidad para participar en la negociación del convenio sectorial se traslada, miméticamente, a la comisión que va a negociar en la empresa el traslado colectivo, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 56.

<sup>54</sup> Defendiendo tal criterio, entre otras, las SSTs de 17 de enero de 2006 y de 3 de junio de 2008.

<sup>55</sup> Apuntando tales dificultades de aplicación práctica, DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre la flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, pág. 172.

<sup>56</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», *op. cit.*, pág. 155.

de llegarse a un acuerdo cabría perfectamente admitir –y hasta sería conveniente y oportuno– que no desaparezca tras el mismo y le sea encomendado el seguimiento de lo pactado, velando por su cumplimiento.<sup>57</sup>

### 3. La sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa

En orden a esa superior rapidez y efectividad de los procedimientos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones del trabajo, tantas veces invocada por el legislador y recogida en este ensayo, la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010 aboga decididamente por potenciar «la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva».

De ahí el párrafo casi idéntico que introduce en los artículos 40.2.12.º, 41.4.6.º y 51.4.7.º del ET (aun cuando para las modificaciones sustanciales del contrato y el descuelgue salarial vaya más allá, abriendo el árido debate sobre los arbitrajes obligatorios *ex art.* 41.6.2.º y 82.3.6.º ET), a tenor del cual «el empresario y la representación de trabajadores podrá acordar en todo momento la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa».

Nótese que la reforma no es tan innovadora como cabría pensar a este respecto,<sup>58</sup> pues el artículo 85.1 del ET ya recogía la posibilidad de someter las discrepancias surgidas en consultas a los procedimientos de carácter extrajudicial contemplados en convenio; y, en defecto de tal previsión en aquel, la que asistía a las partes, de mutuo acuerdo, de acogerse al contemplado en el ámbito territorial correspondiente al amparo del artículo 83.2 del ET (*disp. adic. decimotercera ET*). De hecho, tanto el IV ASEC como la mayoría de los acuerdos autonómicos así lo establecen de manera expresa, con lo cual el objetivo de cuanto ahora aparece recogido expresamente ya resultaba suficientemente cubierto. El verdadero sentido de esta mención parece radicar en un recordatorio –otro más– sobre el hecho de ser ambos medios un recurso útil y eficiente para solventar toda una serie de conflictos laborales, reduciendo la litigiosidad judicial, pero que han sido infrutilizados en algunos ámbitos, conforme ocurre de manera señera en el de las vicisitudes contractuales.

Dos aspectos cobran singular relieve para actuar cuanto contempla la norma. En primer lugar, la opción aparece sometida a la condición de que ambas partes (por la social, cabe recordar, tanto la representación legal de los trabajadores como la comisión *ad hoc* elegida) estén conformes con la decisión (exigencia alejada de la práctica normal en el recurso a la mediación, en la cual basta con la iniciativa de una de ellas),<sup>59</sup> la cual puede ser alcanzada «en cualquier momento» a la vista de los

<sup>57</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 56.

<sup>58</sup> Baste remitir a la STS de 7 de marzo de 2003 y a las sentencias en ella citadas.

<sup>59</sup> Conforme recuerda ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 47.

puntos de desencuentro, es decir, prácticamente desde el inicio o casi al final de las consultas. No obstante, el término «sustitución» empleado por el legislador parece conducir a una «opción alternativa y no sucesiva»,<sup>60</sup> a un cese de las consultas para que entre en juego el procedimiento extrajudicial, lo cual pudiera ser de recibo cuando del arbitraje se trata (si bien la práctica lo desmiente), pero es especialmente «desafortunado»<sup>61</sup> en el caso de la mediación, donde la negociación –eso son las consultas al fin y al cabo–<sup>62</sup> prosigue y no es «sustituida», aunque ahora cuenta con la ayuda activa de un tercero no dirimente con capacidad de aportar propuestas.

En segundo término, la referencia a que el procedimiento extrajudicial ha de tener lugar en el plazo máximo de 15 días fijado para las consultas vuelve a adolecer de una falta clara de realismo de pretender su efectividad, salvo si el acuerdo entre las partes se hubiera alcanzado al inicio o en un estado muy incipiente de las consultas;<sup>63</sup> en otro supuesto, de haber mediado un verdadero proceso negociador *ex ante*, resultará muchas veces de inviable cumplimiento<sup>64</sup> (por lo cual algún autor alude a «un manifiesto error de concepción», en tanto debería haber sido presentado como un proceso subsiguiente al –y no coetáneo o alternativo– fracaso formal del intento negociado en toda regla entre las partes).<sup>65</sup> En tal sentido, y acudiendo a una interpretación finalista, la doctrina ha propugnado diversas posibilidades a fin de eludir la excesiva comprensión del proceso negociador y el de heterocomposición:

- a) Entender que el *dies a quo* para el cómputo de 15 días comenzará a contar, no desde el inicio de las consultas, sino desde el momento en el cual las partes decidan acogerse al sistema de mediación o arbitraje previsto en el convenio aplicable a la empresa.<sup>66</sup>
- b) Considerar que cuanto ha de concurrir en ese periodo máximo de consultas es el acuerdo de someterse a los procedimientos extrajudiciales, pero que, una vez iniciados la mediación o el arbitraje, quedarán ambas sometidos a las reglas del convenio o acuerdo que los regule, incluido su plazo de tramitación.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> CRUZ VILLALÓN, J. y GÓMEZ GORDILLO, R.: «Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; GOERLICH PESET, J.M. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, *op. cit.*, pág. 414.

<sup>61</sup> DEL REY GUANTER, S.: «Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación inicial», *op. cit.*, págs. 175 y 176.

<sup>62</sup> Aclarando este extremo, con abundantes referentes en igual sentido, ORTIZ LALLANA, M.C.: *La movilidad geográfica en la empresa*, Madrid: Actualidad Editorial, 1994, págs. 58 y 59.

<sup>63</sup> De ahí la propuesta, *de lege ferenda*, de limitar esta posibilidad a los primeros días («los tres o cinco iniciales») para permitir al tercer imparcial disponer de un mínimo de tiempo para actuar con conocimiento de causa y garantías; así como para ajustarse al plazo dado, MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: algunas novedades de interés», *op. cit.*

<sup>64</sup> ALFONSO MELLADO, C.L.: «Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna», *op. cit.*, págs. 116 y 117.

<sup>65</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Negociación colectiva, empleo y flexibilidad de entrada e interna a la luz de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma del Mercado de Trabajo», *op. cit.*, pág. 47.

<sup>66</sup> BAYLOS GRAU, A.: «Unilateralidad empresarial e inaplicación de convenio», *op. cit.*, pág. 240, o MELLA MÉNDEZ, L.: «Consultas previas a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: algunas medidas de interés», *op. cit.*, pág. 45. *De lege ferenda* tal fue la tesis que, frente al Real Decreto Ley 10/2010, también sustentara GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales», *op. cit.*, págs. 142 y 143.

<sup>67</sup> MOLERO MARAÑÓN, M.L.: «Modificación de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», *op. cit.*, pág. 333.

- c) En fin, y al igual que ocurría con el periodo de consultas prorrogado a partir del mutuo consenso, conferir validez al acuerdo alcanzado en mediación o al laudo dictado más allá del plazo legal, sin perjuicio de la posibilidad de impugnación judicial por motivos ajenos a tal dato temporal. Teniendo presente, si tal fuere el criterio último aceptado, que este acuerdo tendrá la misma eficacia que el alcanzado en periodo de consultas, y podrá ser impugnado judicialmente a través del proceso de conflictos colectivos (arts. 151 LPL y 91 ET), sin perjuicio de las demandas individuales a través de la modalidad procesal de movilidad geográfica (art. 138 LPL).

Obviamente, la primera de las soluciones es la más respetuosa con una interpretación laxa y finalista de la norma; con todo, la segunda ofrece una interesante delegación a favor de la negociación colectiva y su articulación ordenada a hacer primar la autonomía de los interlocutores sociales, aún más patente en la tercera, donde el valor de tan particulares acuerdos a nivel de empresa adquieren cotas notabilísimas, pero con los peligros que el lector ha podido colegir a la altura de este discurso, en particular el diseño de una moda *prêt-à-porter* para reforzar el poder empresarial.

### III. NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA REFORMA DE 2011 EN MATERIA DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Conforme páginas atrás quedó expuesto, la reforma de 2011 sigue ahondando en este aspecto de la flexibilidad interna, ora para establecer nuevas reglas de legitimación en el periodo de consultas, ora para incluirlo como contenido del plan de acompañamiento social, ora, en fin, para mantener, con ligeros cambios, la actuación administrativa en materia de traslados colectivos.

#### 1. La prioridad en la legitimación de las secciones sindicales para negociar en el periodo de consultas

El artículo 6.Uno del Real Decreto Ley 7/2011 introduce un nuevo párrafo 2.º en el artículo 41.2 del ET (con el mismo tenor que los nuevos párrafos 2.º del art. 41.4 y 2.º del art. 51.2 ET) a partir del cual aclara quién será el interlocutor ante la dirección de la empresa en el periodo de consultas. Curiosamente, tal modificación no consta en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 801/2011 (y dada la remisión que a tales preceptos efectúa el artículo 31, tampoco obra para los traslados colectivos), en cuanto cabe considerar una clara falta de coordinación, pues cuanto abunda no daña.

Solventa así las dudas que en la práctica se suscitaban con anterioridad por mor de la genérica referencia a «los representantes legales de los trabajadores», cuyo literal llamaba tanto a los unitarios como a los sindicales,<sup>68</sup> sin prioridad de los unos frente a los otros.<sup>69</sup> Solo las circunstancias concurren-

<sup>68</sup> Dualidad ya firme en la STS de 18 de enero de 1993, y ratificada, tras la reforma legislativa de 1994, por la STS de 29 de junio de 1995.

<sup>69</sup> Así, la doctrina abogaba por la unitaria, en función de su legitimación directa (BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pág. 111), o la sindical, tanto por reflejar la pluralidad existente en la

tes permitían determinar lo más idóneo en el caso concreto, aun cuando, adoptando un perspectiva realista, hacía imprescindible una doble advertencia:<sup>70</sup> de un lado, siendo el empresario el titular de la iniciativa, disfrutaba de un cierto margen para hacerlo con quien tuviera a bien;<sup>71</sup> de otro, y a pesar de lo afirmado, la acusada sindicalización de la representación unitaria acababa otorgando el protagonismo a los sindicatos, cuyo criterio resultaba decisivo en la mayor parte de las ocasiones.

Con la decisión ahora comentada, el legislador zanja las precedentes elucubraciones y otorga prioridad como interlocutor a las secciones sindicales; eso sí, exigiendo que estas así lo acuerden y sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

## 2. La movilidad geográfica como contenido del plan de acompañamiento social

Quien más y mejor ha profundizado en el estudio del plan social diseñado por el artículo 51 del ET (ahora completado por el art. 9 RD 801/2011), y exigido como documentación mínima que el empleador debe acompañar –y presentar a los representantes de los trabajadores– si cuenta con cincuenta o más trabajadores y pretende efectuar un despido colectivo, señalaba que debería ser algo distinto, y de mayor complejidad, que las medidas sociales de acompañamiento propias de cualquier extinción colectiva; un verdadero programa o conjunción sistemática de iniciativas destinadas a superar una visión individualista y puramente indemnizatoria de tan grave decisión, para abordar una gestión colectiva de los problemas empresariales y del empleo en la unidad productiva y en el mercado laboral. A tal fin, y comprendiendo al tiempo una visión causal y procedimental en aras de la mayor objetividad en el proyecto extintivo, para defender los intereses colectivos y públicos afectados está llamado a incorporar regulaciones «activas» de empleo y gestiones «previsoras» o «preventivas» del mismo, con fines y objetivos relevantes a la hora de delimitar las posiciones del empresario, los representantes sociales, los propios trabajadores y, en su caso, jueces [del orden contencioso-administrativo o social, al menos hasta el momento de escribir estas líneas, pues de todos es conocida la frustración por la falta de desarrollo en este punto de cuando prometía el art. 3.2 a) y 3 LPL, cuya rectificación parece firme en el *ante legis* del futuro procedimiento laboral] que hayan de intervenir de haber invocado algún legitimado la inexistencia, insuficiencia o incumplimiento del plan.<sup>72</sup>

Frente a tal planteamiento teórico, la fuerza de la tradición y prácticas consolidadas a través de una larga historia de hacer y de entender han pesado más que el voluntarismo de la ley, como si,

---

empresa, como por gozar de mayor reconocimiento constitucional (CRUZ VILLALÓN, J.: «Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tras la reforma de 1994», *op. cit.*, pág. 232). En algunas ocasiones se aludía, más pragmáticamente, a la decidida de común acuerdo, cuando esta fuera factible [AGUILAR GONZÁLEZ, M.C. y PÉREZ DEL RÍO, T.: «El periodo de consultas en el procedimiento de despidos por causas económicas y empresariales», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., coord.): *Los despidos por causas económicas y empresariales*, Madrid: Tecnos, 1996] o, de manera más sencilla, por quien primero tomara la iniciativa [SSTS de 17 de octubre de 1994 y de 14 de julio de 2000 o MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *El despido colectivo en el Derecho español. Estudio de su régimen jurídico*, Pamplona: Aranzadi, 1997, pág. 128].

<sup>70</sup> QUIRÓS HIDALGO, J.G.: «Periodo de consultas y posible acuerdo entre las partes», *op. cit.*, pág. 154.

<sup>71</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Los pactos modificativos de condiciones de trabajo», *Relaciones Laborales*, núm. 21, 1996, pág. 16.

<sup>72</sup> SERRANO GARCÍA, J.M.: *El plan social en los despidos colectivos*, Valladolid: Lex Nova, 2002.

tras lo que no deja de ser una trasposición comunitaria<sup>73</sup> (que hubiera querido asemejarse al modelo francés, sobre todo,<sup>74</sup> o al alemán), no existiera un gran convencimiento sobre su utilidad. De este modo, «la impresión generalizada es que la fórmula no ha tenido mayor impacto en el desarrollo del proceso de consulta entre las partes y, por ende, ha desembocado, salvo honrosas excepciones, en una notable pobreza de los contenidos».<sup>75</sup>

Dado el inmovilismo denunciado en actitudes y estrategias, está claro que «algo había de cambiar».<sup>76</sup> Entre otros aspectos, los autores habían apuntado algunos muy significativos, tales como:

- A) Haberse ceñido, para su exigibilidad, al exclusivo criterio del número de integrantes de la plantilla, que se acomoda mal al tejido industrial español y a la mutación en la forma de organizar las actividades empresariales; motivo por el cual procedería haberlo vinculado ya a la verdadera capacidad económica del empleador,<sup>77</sup> ya a la causa invocada y a la magnitud de sus efectos.<sup>78</sup>
- B) Su debilidad jurídica, en tanto «como declaración de voluntad unilateral, se condiciona a la concurrencia de la aceptación por los destinatarios de sus efectos, los representantes de los trabajadores y estos últimos; aceptado o rechazado el plan, su eficacia se condiciona a la autorización administrativa de los despidos a la que el plan se incorpora como elemento accesorio».<sup>79</sup>
- C) El carácter excesivamente abierto en el enunciado de medidas a adoptar, el cual clamaba por una reforma ordenada, «a especificar un contenido mínimo obligatorio para estos planes y articular sanciones en caso de incumplimiento, lo que sin duda contribuiría a convertirlos en instrumentos realmente eficaces».<sup>80</sup>

El Real Decreto 801/2011 no creyó oportuno rectificar en ninguno de los dos primeros aspectos, pero sí en el tercero, aun cuando prescindiendo de cualesquiera fórmulas de *hard law*, desechadas por

<sup>73</sup> Al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: «La reforma de las Directivas sobre reestructuración empresarial», *Relaciones Laborales*, núm. 5, 1999, pág. 93, o CRUZ VILLALÓN, J.: «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *Temas Laborales*, núm. 4, 1997, pág. 97.

<sup>74</sup> Para una comparación entre este y el español, cabe remitir a los trabajos de COUTURIER, G.: «Plans sociaux et exigences de reclassement», *Droit Social*, núm. 5, 1994, págs. 442 y ss., o «Quel avenir pour le droit de licenciement. Perspectives d'une régulation européenne», *Droit Social*, núm.1, 1997, págs 78 y ss.; también MALLET, B. *et al.*: «A quoi servent les plans sociaux?», *Travail et Emploi*, núm. 72, 1997, pág. 87 y ss.

<sup>75</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma», *Temas Laborales*, núm. 99, 2009, págs. 35 y 36.

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Despidos colectivos y autorización administrativa», *Relaciones Laborales*, núm. 99, 2009, págs. 6 y 7.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «Inicio del procedimiento», en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., dir., y AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H., coords.): *Expedientes de regulación de empleo, op. cit.*, pág. 140.

<sup>78</sup> Comparecencia del Ministerio de Trabajo e Inmigración en la Comisión de Trabajo e Inmigración del Congreso de los Diputados el 15 de enero de 2009, [www.mtas.es](http://www.mtas.es), pág. 4.

<sup>79</sup> CASAS BAAMONDE, M.E.: «Prólogo» a la obra de SERRANO GARCÍA, J.M.: *El plan social en los despidos colectivos, op. cit.*, pág. 13.

<sup>80</sup> SOLÀ MONELLS, X.: *La suspensión del contrato de trabajo por causas empresariales*, Madrid: La Ley, 2002, pág. 312.

su carácter radical y malos resultados, así como por el diferente contexto y situaciones de las empresas en crisis;<sup>81</sup> y sí apostando por otras cuya aparición (al amparo de aquel etéreo «que favorezcan el mantenimiento de puestos de trabajo con carácter indefinido» de la norma) tuvo lugar por vía de responsabilidad social corporativa, tanto unilateral como negociada e, incluso, incorporada a convenio colectivo.<sup>82</sup>

El estudio de estos ejemplos ilustra sobre las distintas posibilidades de utilizar la flexibilidad interna a fin de evitar la externa o, al menos, a reducir las consecuencias traumáticas de los despidos; contexto en el cual procede incorporar al afortunadamente remozado –respecto a su precedente– artículo 9 del Real Decreto 801/2011, el cual incluye, en su número 2 letra c), a la movilidad geográfica (junto a la movilidad funcional, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y el abanico abierto por la indeterminada alusión a «cualquier otra medida organizativa, técnica o de producción dirigida a reducir el número de trabajadores afectados») entre las alternativas dirigidas a evitar o reducir los efectos del expediente.<sup>83</sup>

Obra, por tanto, una norma expresa a partir de la cual, bajo un ambiente tan dramático como la destrucción de empleo en el conjunto del territorio nacional y en la práctica totalidad de los sectores, considera oportuno recordar al empresario –una vez más, haciéndolo expreso– su obligación de anticiparse a las situaciones que puedan derivar en pérdidas de puestos de trabajo y agotar las posibilidades existentes antes de despedir. Al tiempo, o a tal fin, que comprenda cómo las distintas medidas institucionales del ordenamiento laboral, aun cuando tengan una regulación diferenciada, no son compartimentos-estanco, entendidas como paralelas o independientes, sino que conforman, en el aspecto ahora analizado, un proyecto articulado y programado a través del cual es factible visualizar el mecanismo –preferiblemente conjunto– de actuación; cuanto la doctrina denomina resolución «socialmente inteligente» de las reestructuraciones de empresa.<sup>84</sup>

Por lo demás, y en cuanto venía siendo menos habitual (tal vez porque la norma ya contempla una indemnización ad hoc y solo se trata de una mejora), el artículo 9.3.º d) del Real Decreto 80/2001 también recoge, entre otras, las medidas compensatorias de los gastos derivados de la movilidad geográfica, lo cual llama a cantidades adicionales a las derivadas de los gastos asumidos, facilidades para adquirir o arrendar nueva vivienda en el lugar de destino, ayudas a favor de familiares o beneficios vinculados a esta situación de la más variada especie (mantenimiento provisional de vivienda, bonos-viaje para regresar al antiguo lugar de trabajo o el desplazamiento de los más allegados, etc.);<sup>85</sup> es decir, trascender de los daños inmediatos y ya tasados legalmente para satisfacer un *lucro cesans* difícil de determinar a priori.

<sup>81</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: «Los expedientes de regulación de empleo: elementos de debate y propuestas de reforma», *op. cit.*, pág. 39.

<sup>82</sup> Un ejemplar muestrario de tales medidas en SERRANO GARCÍA, J.M.: «El plan social obligatorio para las reestructuraciones socialmente responsables», *Temas Laborales*, núm. 99, 2009, págs. 205 y ss.; respecto a los traslados colectivos en concreto, págs. 223 y 224.

<sup>83</sup> Según consta ya, por ejemplo, en las Resoluciones de la Dirección General de Trabajo 12 y 28/2007, de 27 de abril y 21 de diciembre o 3/2008, de 19 de febrero.

<sup>84</sup> LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «Consideraciones en torno al nuevo enfoque europeo de la resolución "socialmente inteligente" de las reestructuraciones de empresas», *Relaciones Laborales*, núm. 6, 2005, págs. 14 y ss.

<sup>85</sup> Algunos ejemplos al respecto son los ofrecidos por las Resoluciones de la Dirección General de Trabajo 5, 13 y 78/2008, de 11 de marzo, 18 de abril y 25 de noviembre.

### 3. La actuación administrativa en los traslados colectivos

De conformidad con cuanto previene la norma, y a pesar de la ejecutividad de la notificación de traslado (con la consabida reacción abierta al trabajador de acatar la orden, obedecer pero impugnarla ante los órganos de la jurisdicción social o extinguir el contrato y cobrar la indemnización legal o convencional prevista), que *ministerio legis* –y salvo acuerdo en contrario– tendrá lugar después de transcurridos 30 como mínimo desde su anuncio, el artículo 40.2.9.º del ET contempla que la autoridad laboral, a la vista de las posiciones de las partes y siempre y cuando las consecuencias económicas y sociales lo justifiquen, podrá ordenar la ampliación de tal plazo para la incorporación al nuevo destino, con la consiguiente proposición de su efectividad por un periodo que, en ningún caso, podrá ser superior a 6 meses. La finalidad de tal suspensión radica en impulsar la reanudación de las negociaciones, con el fin de encontrar un acuerdo de carácter general o sobre este punto en concreto, y el incumplimiento por el empresario de la resolución imponiendo la paralización aparece tipificado como infracción administrativa muy grave *ex art.* 8.14 de la LISOS.<sup>86</sup>

Esta actuación administrativa –que para nada se asemeja en su objeto al antiguo expediente por traslado del RD 696/1980–,<sup>87</sup> ahora recogida en el Título III (arts. 29 a 33) del Real Decreto 801/2011, sigue los pasos de su precedente, contenido en el Título II (arts. 22 a 26) del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, con lo cual mantiene algunos de los defectos apuntados por la doctrina, pero presenta como modificaciones más destacables las siguientes:

- A) En el artículo 29 exige «previa petición formulada al efecto», remarcando así lo inviable de actuar de oficio; precisión ciertamente superflua cuando el artículo 31 expresamente señala que «el procedimiento se iniciará a solicitud de parte interesada». Además, la Administración solo podrá decidir sobre la existencia o inexistencia de aquellas consecuencias económicas y sociales capaces de justificar la ampliación del plazo de incorporación, y en ningún momento deberá entrar a valorar la suficiencia de las motivaciones en la decisión empresarial de traslado colectivo, algo que permanece dentro de la esfera de control del poder judicial.
- B) El artículo 30 se separa de la anterior remisión que el artículo 23 efectuaba al artículo 2 del Real Decreto 43/1996 a la hora de establecer la autoridad laboral competente. Ahora elude cualquier reenvío al complejo artículo 2 de la nueva norma,<sup>88</sup> y simplifica la cuestión diferenciando solo dos supuestos: por una parte, si el traslado colectivo afecta a trabajadores adscritos a centros ubicados en su totalidad en el territorio de una Comunidad Autónoma, será competente el órgano correspondiente de esa Administración territorial según sus propias normas; por otra, y de traspasar aquellos límites, al estar ubicados los centros de origen y destino en dos o más Comunidades Autónomas, la atribución queda conferida a la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

<sup>86</sup> ORTIZ LALLANA, M.C.: *La movilidad geográfica en la empresa*, *op. cit.*, págs. 60 y 61.

<sup>87</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid: Trotta, 1993, págs. 325 y ss.

<sup>88</sup> Que seguirá planteando alguno de los conflictos de competencia desgranados por RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Fuentes y autoridad competente», en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., dir., y AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H., coords.): *Expedientes de regulación de empleo*, *op. cit.*, págs. 94 a 113.

- C) Manteniéndose en su integridad las fases de iniciación e instrucción tal y como las contemplaba el Real Decreto 43/1996, en la resolución cabe dar cuenta de una incorporación y un cambio. En cuanto a la primera hace, expresamente se establece que contra la resolución administrativa cabrá interponer, potestativamente, recurso de reposición, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo. Por lo que atañe al segundo, mientras antes el silencio era negativo ateniéndose a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (lo cual, ciertamente, no parecía muy razonable),<sup>89</sup> ahora es positivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de aquella norma.

Escribió Séneca que «rectificar es de sabios, pero demasiadas rectificaciones solo sirven para mostrar dudas». Ciertamente, el ordenamiento social debe evolucionar y cambiar con los tiempos, pero necesita un timón firme para tal avance, elemento cardinal que, a partir de las reformas comentadas, dista de acreditar el legislador español.

<sup>89</sup> Véase al respecto la valoración que, a sensu contrario, hiciera en su momento (bajo el RD 696/1980) CRUZ VILLALÓN, J.: «La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal», *Revista de Política Social*, núm. 125, 1980, pág. 112.