

# LA NUEVA MOVILIDAD GEOGRÁFICA Y LA PROTECCIÓN CONTRA LOS TRASLADOS INJUSTIFICADOS

**Juan RIVERO LAMAS**

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
Universidad de Zaragoza*

**SUMARIO:** I. Los núcleos problemáticos de la nueva regulación de la movilidad geográfica. II. La afirmación del lugar de trabajo como derecho subjetivo y la flexibilidad interna. III. La movilidad geográfica como especie de modificaciones sustanciales. IV. Sobre la delimitación normativa de los traslados y de los desplazamientos temporales. V. Movilidad intercentros no constitutiva de traslados: distintos supuestos. VI. Sobre el carácter imperativo de la regulación legal. VII. Movilidad geográfica e igualdad de trato. VIII. Diversificación del procedimiento para los traslados individuales y colectivos. IX. La opción por la extinción indemnizada del contrato de trabajo. X. Sobre la ejecución de las sentencias por traslados injustificados y nulos.

## **I. LOS NÚCLEOS PROBLEMÁTICOS DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA**

Pese a la corta perspectiva que nos brinda la aplicación del nuevo régimen legal sobre movilidad geográfica, ya es posible identificar un haz de problemas nuevos

directamente relacionados con los aspectos abordados en la reforma del artículo 40 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), a los que se añade el problemático artículo 138 de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril), relativo a la modalidad procesal sobre movilidad geográfica y modificación de condiciones de trabajo, más el artículo 95 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que incorpora al Título IV la tipificación legal de varias infracciones laborales (nº 5 y 7) en las que pueden incurrir los empresarios por contravenir la regulación sobre traslados y desplazamientos temporales. Pues bien, son algunos puntos problemáticos relativos a la aplicación de los preceptos mencionados los que constituyen objeto de estudio en esta ocasión, remitiéndome para un tratamiento sistemático y completo de la materia a las recientes aportaciones doctrinales sobre la materia<sup>1</sup>.

Parece oportuno consignar, de entrada, que la movilidad geográfica ha sido, y continúa siendo, una faceta de la dinámica de las relaciones laborales abordada con frecuencia en los convenios colectivos, que suelen incorporar una regulación integradora de la Ley así como un adicional régimen de garantías, sobre todo económicas. A este dato hay que añadir en el presente la facilitación que brinda el marco legal para llegar a soluciones paccionadas con los representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa, principalmente cuando se trata de traslados y desplazamientos de carácter colectivo. De otra parte, no parece exagerado decir que el nuevo régimen regulador propicia de forma oblicua la aceptación por el trabajador de los cambios del lugar de trabajo por la amenaza que significa la extinción del contrato aún cuando el trabajador afectado haya obtenido una sentencia favorable que declare el traslado de injustificado, a través del mecanismo de ejecución del artículo

---

1. Tras la reforma laboral, el tema ha sido objeto de completas y documentadas monografías y estudios especializados a los que me remito para una más completa ilustración bibliográfica. Por tal razón, limito la referencia a las aportaciones de, Sala Franco, T.: "Movilidad geográfica", en Borrajo Dacruz, E. (Dir.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores (La Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes)*, T. I, Vol. 2º, Edersa, Madrid, 1994, págs. 269-310; Ortiz Lallana, M.C.: *La movilidad geográfica en la empresa*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994; Albiol Montesinos, I.: "La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo", *Tribuna Social*, nº 43 (julio 1994), págs. 61-76; Gilolmo López, J.L.: "Movilidad geográfica: traslados", en AA.VV.: *Movilidad funcional y geográfica. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, en Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial), 1994, págs. 129-166; Souto Prieto, J.: "Traslado del centro de trabajo", en AA.VV.: *Movilidad funcional y geográfica...*, cit., pág. 53-75; González Viñas, J.M.: "Movilidad geográfica: desplazamientos", en AA.VV.: *Movilidad funcional y geográfica...*, cit., págs. 169-220; Camps Ruiz, L.: *La modificación de las condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; Marín Correa, J.M.: "La nueva movilidad geográfica", *AL*, 1995, págs. 411-424; González Velasco, J.: "Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de trabajo y la reforma laboral" (I y II), *AL*, 1995, págs. 559-603. Corte Heredero, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 1995. Pérez Amorós, F.-Rojo Torrecilla, E.: "Movilidad geográfica", en AA.VV.: *Reforma de la Legislación Laboral* (Estudios ofrecidos al Prof. Manuel Alonso García), AEDTSS-M. Pons, Madrid, 1995, págs. 231-246.- García Murcia, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

138.6, LPL; resultado al cual se llega, por otro camino, cuando a la negativa del trabajador a aceptar traslados o desplazamientos injustificados el empresario responda con el despido.

Cuanto se ha adelantado pone de manifiesto que la regulación de la movilidad geográfica -especie de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo- sitúa en primer plano uno de los problemas capitales para la protección que trata de garantizar el Derecho del Trabajo: la necesidad de articular la protección jurídica sustantiva con la procesal para que exista una tutela real y efectiva de los derechos subjetivos del trabajador. Esta va a ser la perspectiva de análisis dominante en la exposición que sigue, porque considero que el propósito legislativo de hacer posible una mayor flexibilidad interna para la gestión del personal, con la cual responder a las necesidades productivas, no se puede traducir en un régimen jurídico que deje el cumplimiento del contrato de trabajo al arbitrio del poder empresarial al final del recorrido.

Los núcleos problemáticos que se presentan en la práctica aplicativa con mayor significación son -entre otros- los siguientes: la naturaleza y la extensión del poder empresarial para introducir modificaciones sustanciales en el lugar de la prestación en los supuestos normativos que la legislación recoge; el carácter imperativo -absoluto o relativo- o dispositivo que procede atribuir a la regulación legal; la diversificación del procedimiento en atención al carácter individual o colectivo de los traslados; el significado y el valor de los acuerdos a los que puede llegar el empresario con los representantes de los trabajadores, y la ejecución de las sentencias que declaran injustificados los traslados.

Ciertamente, estos problemas están referidos a los supuestos de movilidad geográfica que responden a un interés del empresario y exceden del ejercicio regular y ordinario del poder de dirección (art. 5, c.; art. 20, LET), apareciendo como expresión de un poder extraordinario para introducir modificaciones sustanciales en el lugar de la prestación (art. 41, 5, LET), ya sea mediante traslados definitivos de trabajadores o con desplazamientos temporales (art. 41, LET). Un tratamiento diferente tienen, sin embargo, otras formas de movilidad geográfica que responden a distinta etiología: los traslados por mutuo acuerdo y las permutas, de una parte, y, de otra, los supuestos de movilidad que tienen su causa en el ejercicio del poder disciplinario empresarial o los cambios interempresariales, formen parte o no las empresas de un grupo<sup>2</sup>; tales modalidades de cambios del lugar de prestación del trabajo se excluyen en esta exposición.

---

2. Vid. Sala Franco, T.: "Movilidad geográfica", cit., págs. 300 y ss. Corte Heredero, N.: *Movilidad geográfica...*, cit., págs. 223 y ss. García Murcia, J. *Traslados y desplazamientos en la empresa*, cit., págs. 53-64.

## II. LA AFIRMACIÓN DEL LUGAR DE TRABAJO COMO DERECHO SUBJETIVO Y LA FLEXIBILIDAD INTERNA

El lugar de la prestación del trabajo es un aspecto importante en el momento de acceder al empleo; sin embargo, aún cobra mayor relieve tras la celebración del contrato por la residencia del trabajador en una determinada localidad, en la cual se desarrolla su vida personal y social, donde se encuentra su vivienda y en cuyo medio cultural se integra. Constituyen esta pluralidad de vínculos ligados al domicilio desde el que acude al trabajo otras tantas razones justificativas de que esta ubicación geográfica se haya llegado a constituir en un verdadero derecho subjetivo integrado en el patrimonio jurídico del trabajador, hasta el punto de que los cambios que obliguen a trasladarse de residencia sean considerados modificaciones sustanciales que afectan indirectamente a la estabilidad en el empleo porque comprometen la continuidad de aquellos vínculos para el trabajador. Lo que supone una mutación del medio de vida social y cultural -y no sólo profesional- y, en cualquier caso, es causa, además, de perjuicios económicos, aún cuando no se produzca el cambio de domicilio, ya que deberá invertir más tiempo para trasladarse al nuevo lugar de trabajo<sup>3</sup>.

En sentido inverso a estos intereses de los trabajadores, la movilidad geográfica para las empresas aparece como una medida de flexibilidad positiva tendente a ocupar a los trabajadores donde son precisos, a evitar despidos y reducir costes indirectos del trabajo, en el marco de un conjunto de actuaciones orientadas a prevenir la emergencia de tensiones en el mercado de trabajo<sup>4</sup> y a reducir su segmentación geográfica<sup>5</sup>. Pese a ello, en el ámbito europeo se ha podido registrar<sup>6</sup> que los trabajadores son relativamente poco dados a la movilidad geográfica, siendo las empresas las que se desplazan ejercitando los derechos a la libre circulación de capitales y del derecho de establecimiento, que ofrecen a los empresarios amplias posibilidades de hacer *shopping* entre las diversas legislaciones nacionales, incluido el Derecho del Trabajo.

## III. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA COMO ESPECIE DE MODIFICACIONES SUSTANCIALES

El artículo 41 del nuevo Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores está dedicado a las “Modificaciones sustanciales de las condiciones de

---

3. Sala Franco, T.: “Movilidad geográfica”, cit., págs. 275-276.

4. Vid., recientemente, en este sentido el Dictamen común elaborado por el grupo macroeconómico del Dialogo Social, de 16 de mayo 1995, sobre “Orientaciones de los interlocutores sociales para transformar la recuperación económica en un proceso de crecimiento duradero y creador de empleo”, *Documentación Laboral*, nº 46 (1995), págs. 123-128.

5. Bentolila, S.-Dolado, J.J.: “Desajuste laboral y migración interior en España, 1962-1986”, en Padoa Schioppa, F. (Comp.), *Mismatch and Labour Mobility*, Cambridge University Press, 1991; traducido en España con el título, *Desajuste y movilidad del trabajo*, MTSS, Madrid, 1994, págs. 331-385.

6. Treu, T.: “Il diritto del lavoro fra internazionalizzazione e segmentazione”, en AA.VV.: *Nazione senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, Il Mulino, Bologna, 1993, pág. 93.

trabajo”, incluyendo una regulación general de las modificaciones salvo las que suponen la movilidad geográfica, cuyo régimen se contiene en el precepto anterior, el artículo 40, dedicado no sólo a los traslados -como parece derivarse de la letra del nº 5 del artículo 41- sino también los desplazamientos temporales. En efecto, en ambos casos -traslados y desplazamientos- para ordenarlos precisa el empresario ejercitar un poder de carácter extraordinario concedido por la Ley, y que aparece como una expresión complementaria e instrumental de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38, CE). En concreto, también mediante este poder extraordinario se proyecta la gestión empresarial a extramuros de un concreto centro de trabajo para hacer posible una defensa de la productividad, y de acuerdo con las exigencias de la economía general. Se trata de un poder, además, que tiene un carácter diferenciado respecto al poder de dirección ordinario, ya que para ejercitar este último el empresario no precisa demostrar la existencia de unas “probadas razones”, mientras que en punto a la movilidad geográfica extraordinaria, como también respecto al resto de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, legalmente se impone un diferente reparto de la carga probatoria, que trasladada al empresario el deber de acreditar la justificación de sus ordenes, tanto ante los trabajadores y sus representantes como en sede judicial si el trabajador las impugnara (art. 138, LPL).

No se puede poner en tela de juicio que la supresión de las autorizaciones administrativas que para la movilidad geográfica establecía la anterior redacción del artículo 40 LET, hace posible una gestión más flexible de la mano de obra. El cambio ha sido trascendente, porque en los casos de los traslados a localidad geográfica distinta ha supuesto pasar de la “prohibición bajo reserva de autorización administrativa”, a la atribución de un poder al empresario que puede ejercitar con el complemento de una justificación causal. De otra parte, impone la Ley al empresario, con carácter general, un plazo de preaviso de treinta días a partir de la notificación del traslado para que este cobre efectividad, plazo al que precederá una fase de consulta-negociación con los representantes de los trabajadores cuando el traslado sea de carácter colectivo. La supresión de la autorización administrativa no ha supuesto, por consiguiente, sólo eliminar una forma de intervención para la movilidad geográfica, sino el reconocimiento originario de tales facultades y la conversión de lo que antes era mera iniciativa para iniciar un procedimiento administrativo en un poder de decisión unilateral, en un “poder de formación” o “derecho potestativo”, que permite al empresario modificar una situación jurídica preexistente sin la colaboración del trabajador<sup>7</sup>.

---

7. Sobre el tema ya me extendí en, “Modificación de condiciones de trabajo”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales; El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, T. VIII, 2ª edición., Madrid, 1988, págs. 143-147.

Pero pese a esta liberalización que fortalece el poder empresarial para la movilidad geográfica, la nueva regulación ha introducido una inédita técnica de intervención administrativa *ex post*, tendente a neutralizar la pronta ejecutividad de la decisión empresarial -si bien transcurrido un periodo de 30 días- en los traslados colectivos no acordados (nº 2, art. 40): la posibilidad atribuida a la Autoridad administrativa laboral de “ordenar la ampliación del plazo de incorporación” al nuevo centro “y la consiguiente paralización de la efectividad del traslado”, medida que ha de estar motivada en las posiciones de las partes así como en las consecuencias económicas y sociales de la medida. Esta paralización cabe que se prolongue durante un plazo excesivamente largo -seis meses-; un periodo de tiempo en el cual puede quedar resuelto -al menos en la instancia- el conflicto colectivo que los representantes de los trabajadores decidan plantear contra la decisión empresarial. Por ello, tal medida de intervención administrativa en buena parte desvirtúa la celeridad que la nueva regulación legal parecía querer imprimir eliminando la autorización administrativa previa, apareciendo en cualquier caso como una alternativa de futuro a evitar que puede influir en la voluntad negociadora empresarial. El Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, ha configurado esta intervención como un procedimiento administrativo (arts. 22-26), iniciado por los representantes de los trabajadores dentro de los tres días siguientes a la notificación del traslado para pedir la suspensión del traslado, alegando a tal efecto los motivos en los que se basa la petición y, “en particular, la exposición de los efectos económicos o sociales negativos que... se derivarían de la ejecución de la decisión de traslado en el plazo legalmente establecido” (art. 24).

Menor trascendencia cualitativa, si bien no práctica, ha tenido la reforma del régimen de los desplazamientos temporales, ya que en estos casos el control *ex post* de la decisión del empresario por la Autoridad laboral -que suponía la anómala atribución a ésta del conocimiento de un verdadero conflicto laboral- se atribuye tras la reforma también a la Jurisdicción Social.

Sin embargo, lo relevante es que tales decisiones empresariales, en uno y otro caso caracterizadas -como sucede siempre respecto de los derechos potestativos- por generar una situación de duda y de amenaza sobre los derechos de la parte que sufre su ejercicio, dan lugar en el presente a que se abra un plazo de caducidad para su impugnación judicial. Con ello, a los poderes extraordinarios del empresario para la movilidad geográfica se opone, con un carácter similar, un derecho potestativo del trabajador y, en los de carácter colectivo, de sus representantes, para neutralizar la situación jurídica creada mediante una acción ejercitable en el plazo de veinte días (art. 59.4, LET), cuando estimen que tal ejercicio no es ajustado a Derecho. Son, de una parte, el interés público -en concreto, la conveniencia de que las nuevas situaciones jurídicas creadas por el empresario no atraviesen una larga fase de incertidumbre-, y, de otra, la protección del interés del empresario, para que su decisión no pueda ser revocada transcurrido un largo periodo de tiempo después de adoptada,

las razones que permiten explicar este juego de derechos potestativos con el que se hace posible que la decisión empresarial cobre certeza en un corto periodo de tiempo si no se llegara a impugnar. El establecimiento de un plazo de caducidad<sup>8</sup>, como institución de derecho material, para que el trabajador impugne la orden empresarial de traslado instando su nulidad o para que se califique de injustificada así como el proceso de conflicto colectivo, cobran sentido también a la vista también del carácter urgente y preferente del proceso diseñado en el artículo 138 de la LPL, características que también concurren en el proceso de conflicto colectivo que pueden entablar los representantes de los trabajadores en los traslados de carácter colectivo (arts. 40.2, LET y 157, LPL).

En definitiva, la búsqueda de una cierta simetría entre el régimen de ejercicio del poder de introducir modificaciones sustanciales -incluidas las relativas a la movilidad geográfica- y su control judicial, con el previsto para el despido, ha supuesto un considerable fortalecimiento de los poderes de organización del empresario, sólo mitigado en los traslados colectivos por los poderes reconocidos *ex novo* a la Autoridad laboral para suspender la ejecutividad de la decisión empresarial.

La vía elegida para introducir una mayor flexibilidad en las condiciones de trabajo, incluida el lugar de la prestación, parece la acertada; pero siempre que se salve su especificidad de régimen y no se lleve la aproximación al despido a unos extremos que supongan, en la práctica, equiparar a las consecuencias que se pueden seguir de unas modificaciones sustanciales o traslados injustificados a las de los despidos improcedentes.

#### **IV. SOBRE LA DELIMITACIÓN NORMATIVA DE LOS TRASLADOS Y DE LOS DESPLAZAMIENTOS TEMPORALES**

La diferenciación entre los traslados y los desplazamientos temporales, especies de movilidad geográfica que superan el ámbito del poder directivo empresarial, fue una aportación de la LET en 1980. Con esta nacieron dos especies del genérico traslado de residencia del artículo 22 de la Ley de Relaciones Laborales de 1976, que podía tener carácter temporal o permanente, si bien sólo para este último era precisa la justificación causal. A la postre, la LET sustrajo del ámbito del poder directivo empresarial los traslados temporales, para los que utilizó un término jurídico diferente -el de desplazamiento- sometiénolo también a la necesidad de acreditar una justificación causal y a un posterior control administrativo, situando así los traslados y los desplazamientos en un espacio jurídico habilitado para las específicas modificaciones sustanciales por movilidad geográfica. La reducción del concepto de traslado también se operó en otra dirección: considerando tal sólo el que suponía el

---

8. Bejarano Hernández, A.: *La caducidad en el Derecho Laboral*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1995, págs. 110-112.

cambio a un distinto centro de trabajo de la misma empresa que exigiera al trabajador que tuviera, también, que cambiar de lugar de residencia. Con ello, se introducía en el mismo núcleo conceptual del traslado otro concepto de carácter indeterminado, condicionando así a una verificación circunstanciada -dificilmente objetivable con carácter general- la existencia del traslado que, por ser tal, superaba el ejercicio regular de las facultades de dirección (art. 20.2, LET).

Sin embargo, en contraste con el cambio legislativo de 1980, las notas que caracterizan a los traslados y a los desplazamientos temporales tras la reforma de la LET de 1994, no son muy diferentes de los ya establecidos por la regulación originaria de 1980, pudiéndose traer a colación, por ello, las matizadas precisiones que aportaron a esta diferenciación la doctrina legal y la jurisprudencia<sup>9</sup>.

En síntesis, el concepto de traslado requiere para poder constituir una modificación sustancial estas dos condiciones legales: de una parte, que la orden empresarial de movilidad suponga la transferencia del trabajador desde el puesto de trabajo que venía ocupando con carácter permanente en un determinado centro de la empresa, a “un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambio de residencia”; de otra, que el trabajador no haya sido contratado para prestar sus servicios en “centros de trabajo móviles o itinerantes”. Por lo que a esta última condición se refiere, no es suficiente con que se trate de “empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes” -como con una inútil y equívoca forma de expresión se formula legalmente-, ya que en tales empresas cabe también que se contrate personal al que no se exceptúe del régimen general de traslados. Aún más, la jurisprudencia laboral ha puesto de relieve al respecto que la mencionada excepción del artículo 40.1 LET requiere una interpretación restrictiva y cautelosa, correspondiendo al empresario la prueba de que se contrató al trabajador con tal condición, esto es, para ser ocupado en los distintos centros móviles o itinerantes que tuviera la empresa<sup>10</sup>. En efecto, no cabe soslayar que el traslado supone una fuerte y diferenciada facultad de movilidad del empresario, una ampliación del poder directivo ordinario respecto de los trabajadores, por lo que la obligación de trabajar en tales centros se eleva a circunstancia principal del contrato. Y justamente por ello, sólo debe afectar la excepción legal a los trabajadores cuya prestación directamente se relacione con las tareas que imponen esta más intensa movilidad, propia de actividades como las de montaje, instalaciones eléctricas, obras públicas, tendidos telefónicos, ... etc.).

---

9. Vid, por todos, la completa elaboración doctrina y la doctrina judicial citada por Gilolmo López, J.L.: “Movilidad geográfica: traslados”, cit., págs. 143-154.

10. Así, recientemente, SS. TSJ de Andalucía (Málaga), de 3 de abril de 1995, AS., 1477; TSJ de Andalucía (Málaga), de 16 de mayo 1995, AS. 2105. También, TS (UD) de 19 de junio de 1995, Ar. 5203, con relación a una empresa que se dedica al tendido de líneas eléctricas y tiene ámbito nacional se afirma que puede trasladar a sus trabajadores por todo el territorio nacional si hay causa justificada para ello, pese a la existencia de diversos convenios regionales.



A diferencia de los traslados, en los desplazamientos temporales es irrelevante que la empresa tenga o no un centro de trabajo en la localidad a la que se destina al trabajador, ya que tal condicionamiento sólo lo impone la Ley para los traslados. Para el desplazamiento basta con que la orden de trabajo recibida “exija” que los trabajadores “residan en población distinta de la de su domicilio habitual”<sup>11</sup>. Sucede, sin embargo, que para evitar los mayores gastos que suponen para las empresas mantener a los trabajadores desplazados, no es extraño que se abra un centro de trabajo que cumpla los requisitos mínimos que expresa el n° 5 del artículo 1° de la LET en el lugar geográfico donde han de realizar su trabajo. De otra parte, en algunos sectores, como la construcción, la regulación de los desplazamientos cobra un papel primario, por el “carácter móvil del trabajo en las obras” y “la inevitable temporalidad de la ejecución de las mismas”, como se justifica en el texto de algunos convenios<sup>12</sup>, lo que lleva también a una regulación minuciosa y diferenciada de las dietas, gastos de locomoción e indemnizaciones compensatorias pueden escalonarse en su cuantía por cada año de permanencia fuera de la residencia habitual<sup>13</sup>.

La diferencia principal entre el traslado y el desplazamiento sigue estando en el carácter indefinido del primero frente a la temporalidad del segundo. Esta temporalidad se situaba en la redacción anterior de la Ley en un año. Pero al no suministrar criterios para su cómputo, se planteaban problemas sobre el momento en el cual se debía de considerar superado este límite. La nueva redacción que se incluye al final del n° 4 del nuevo artículo 40 sale al paso de las dificultades pasadas, pero también plantea otras nuevas. En efecto, ahora se establece con claridad cuál es el periodo de cómputo del límite de los doce meses para los desplazamientos, los tres años.

No obstante, es preciso calibrar en la nueva regulación qué consecuencias se pueden seguir de la expresión legal según la cual los desplazamientos que excedan los doce meses, “tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en... (la) Ley para los traslados”. El problema de derecho transitorio -más supuesto que real- que podía significar la disposición transitoria primera de la Ley 11/1994 -que disponía que a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de aquella Ley se les aplicaría la normativa vigente en la fecha en que se iniciaron- ha quedado superado por la derogación de tal disposición por el Real Decreto Legislativo

---

11. Art. 40 n° 4 del texto refundido de la LET. En tal sentido, entre otras, la S. TSJ de Castilla y León de 30 de noviembre 1993, AS. 5989.

12. Art. 42.1 del convenio colectivo de la Construcción de la Provincia de Barcelona, Ac. de la Delegación Territorial del Departamento de Trabajo de Cataluña, de 12 de septiembre 1995 (BOP, 9.10.95).

13. Cfr. El mencionado CC de la Construcción de Barcelona, arts. 42-44; también, Convenio Colectivo de la Construcción de Guipúzcoa, Ac. de la Delegación Territorial del Departamento de Trabajo del País Vasco, de 14 de septiembre 1995 (BOP, 22.9.95), arts. 37-38.

1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la LET (Disposición derogatoria única, letra k). Ciertamente, se trataba de un caso más teórico que real, porque sólo cuando tuviera lugar la impugnación del traslado por el trabajador ante la Autoridad laboral, podía encontrar aplicación tal mandato, posibilidad que por el tiempo transcurrido ha perdido la razón de existir.

La cuestión que suscita la nueva regulación es ésta otra, que gira en torno a una alternativa para computar el año: bien entender que con la entrada en vigor de la Ley 11/1994, que reforma la LET, se abre un “cómputo hacia atrás de un periodo de tres años”, para así sumar tiempos de desplazamiento que, junto a los que se ordenen tras su vigencia, superen los doce meses<sup>14</sup>; o, en otro sentido, que el ciclo de tres años se computa siempre hacia adelante, y con el *dies a quo* determinado por el momento en que tenga lugar el desplazamiento tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994. Personalmente, considero que la interpretación correcta es la primera, porque la nueva regulación sólo añade nuevos elementos reglados pero no sustituye a la regulación anterior. De manera que son los efectos producidos bajo la vigencia de esta última los que se han de tomar en consideración para aplicar la nueva regulación. En puridad, no se trata de una cuestión de retroactividad en grado medio sino de integración de la norma aplicable, esto es, incorporando una regla aplicativa que aporta la nueva regulación. El problema, no obstante, no es claro, ya que también se puede entender que esta regla aplicativa introduce en el concepto de desplazamiento una connotación temporal de tal significado que supone una regulación nueva en su integridad y distinta.

Por lo demás, la conversión del desplazamiento en traslado “a todos los efectos”, no deja de encubrir una cierta ficción: los desplazamientos que ya se hayan agotado por la permanencia en población distinta del domicilio habitual de un periodo de tiempo inferior a los doce meses en el periodo de tres años no pierden el carácter de tales, sin que se altere el régimen de complementos económicos ni de los descansos ya reconocidos (dietas, gastos de locomoción, permisos... etc.). Por tanto, los nuevos efectos supondrán la calificación de los futuros desplazamientos como un traslado a partir del término legal, con el consiguiente sometimiento, a partir de tal momento, al régimen de los traslados individuales o colectivos, a la observancia del plazo mínimo de preaviso a la fecha de su efectividad, y con la atribución del derecho de opción al trabajador entre traslado o la extinción del contrato con la indemnización fijada legalmente (párrafo 4º del nº 1, art. 40).

En todo caso, es la condición legal de existencia consignada en primer lugar la especificadora de la figura del traslado como modalidad singular de movilidad geográfica, esto es, que para cumplir la orden de traslado a un centro distinto de la

---

14. Tal es la tesis de Albiol Montesinos, I.: “La nueva regulación de la movilidad geográfica...”, cit., pág. 62.

empresa el trabajador ha de cambiar de domicilio habitual, de lugar de residencia. En este punto, la jurisprudencia se ha decantado al interpretar esta exigencia de la identidad del traslado, es decir, el cambio de localidad, por una postura en la que se pondera más las circunstancias determinantes del cambio que la realidad de éste. De manera tal que la efectividad del traslado al nuevo centro no se puede erigir en el único dato determinante, debiéndose ponderar también la lejanía del nuevo centro de trabajo respecto de la residencia del trabajador, los medios de transporte, las compensaciones que la empresa ofrece para hacer frente a los gastos ocasionados y la mayor inversión de tiempo para acudir al trabajo. En principio, un cambio de centro de trabajo que no imponga un cambio de residencia no se considera una modificación sustancial ni un traslado, ya porque se trate de poblaciones contiguas o por existir la posibilidad de utilizar medios de transporte para acudir al trabajo<sup>15</sup>. De otro lado, también ha matizado la jurisprudencia que el artículo 40.1 LET no dispone que sea la empresa la que exija el cambio de residencia al trabajador, sino que este cambio ha de venir impuesto o exigido por el hecho del traslado, de manera que materialmente sea imposible o notablemente gravoso mantener la anterior residencia y desplazarse desde ella a la localidad donde radique el nuevo centro de trabajo<sup>16</sup>.

## **V. MOVILIDAD INTERCENTROS NO CONSTITUTIVA DE TRASLADOS: DISTINTOS SUPUESTOS**

Como ya se ha expuesto, para que exista traslado, en sentido estricto y técnico, es preciso que el destino a un nuevo centro exija al trabajador un cambio de residencia. Sin embargo, de no darse tal cambio caben dos posibilidades: bien que el trabajador se traslade a prestar sus servicios al centro situado en distinta localidad y continúe viviendo en la localidad donde residía porque así lo acuerde con el empresario, o bien que, aunque el nuevo lugar de prestación del trabajo suponga unas condiciones más gravosas, de las circunstancias concurrentes resulte que la ubicación del nuevo centro de trabajo no justifica razonablemente un cambio de residencia. En verdad, en este último caso no existe una exigencia cierta de cambiar de residencia, aunque se trate de un supuesto diferente de aquellos otros en los que se destina al trabajador a un nuevo centro de trabajo en localidad distinta sin que se pruebe que las condiciones para acudir al trabajo hayan cambiado sustancialmente por ser más gravosas. En uno y otro caso se trata de supuestos -en términos jurisprudenciales-

---

15. S. TS de 30 de septiembre 1986, Ar. 5217; S. TSJ de Madrid, de 11 de mayo 1990, AS, 1755; S. TSJ de Baleares de 29 de junio 1995, AS, 2262.

16. S. TSJ de Madrid de 19 de mayo de 1993, AS, 2608; S. TSJ de Andalucía (Málaga) de 20 de marzo 1995, AS, 1026.

de *ius variandi*, esto es, de mero ejercicio del poder de dirección, por lo que no existe una modificación sustancial ni tampoco se trata de un traslado<sup>17</sup>.

El traslado se convierte en mera modificación de una condición sustancial perdiendo, por tanto, su especificidad de régimen cuando los trabajadores, a través del Comité de Empresa, acuerdan con el empresario no cambiar de residencia y que se les abone una indemnización a percibir por una sola vez o una cantidad por trabajador y día, según la zona en la que residieran respecto al nuevo centro de trabajo; supuesto contemplado en alguna sentencia<sup>18</sup>, que confirmó la adecuación de utilizar el procedimiento previsto en el artículo 41, relativo a las modificaciones sustanciales, y no el del artículo 40.

Como se expresaba, no constituyen traslados ni modificaciones sustanciales, incluyéndose, por tanto, como una expresión más de las variaciones que el empresario puede introducir a través del poder de dirección, los supuestos en los cuales, a partir de las circunstancias concurrentes, se puede inducir que, atendiendo a la nueva situación del centro de trabajo, no era razonable que tuviera lugar un cambio de residencia, aunque el trabajador invirtiera un mayor tiempo en ir a trabajar y tuviera un mayor gasto de transporte. Pero en estos casos pesa sobre la empresa la obligación de abonarle una mayor compensación y resarcirle por el incremento de tiempo invertido en los desplazamientos, aunque no aparezca regulada esta situación en el Estatuto de los Trabajadores<sup>19</sup>.

Interesa reparar en los supuestos últimamente contemplados porque, siendo incontestable que no se trata de traslados, también lo es, como expresa una reciente decisión de un TSJ<sup>20</sup>, que es “incuestionable el derecho (de los trabajadores) a percibir la correspondiente compensación cuando el cambio implique un mayor coste”. Se fundamenta tal solución en que “el equilibrio inicialmente existente entre prestaciones y contraprestación se vería alterado, afectando así a la causa conmutativa que es propia del contrato de trabajo...”. Doctrina, por lo demás, también sostenida desde tiempo atrás por el Tribunal Supremo<sup>21</sup>, y que se venía apoyando, más que en la genérica regla que impide la modificación unilateral arbitraria del contrato a tenor del artículo 1.256 del Código Civil, en las Ordenes Ministeriales de 14 de febrero y

---

17. Vid., en tal sentido, S. TS de 12 de febrero 1990, Ar. 903; TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 27 de septiembre 1994, AS, 3456, y TSJ de Navarra de 30 de septiembre 1994, AS, 3324.

18. S. TSJ de Cataluña, de 30 de junio 1994, AS, 2608; TSJ de Madrid, de 26 de enero de 1995, AS, 409.

19. S. TSJ de Cataluña de 2 de septiembre 1994, AS, 3471; S. TSJ de Madrid, de 13 de diciembre 1994, AS, 5033; SS. TSJ de Cataluña de 26 de enero 1995, AS, 409, y 25 de marzo 1995, AS, 1159.

20. S. TSJ de Cataluña, de 25 de marzo 1995, cit.

21. S. TS de 29 de junio 1990, Ar. 5544; 17 de octubre 1991, Ar. 7220; y 1 de junio 1992, Ar. 4503. Así también, las sentencias anteriores del propio TSJ de Cataluña, que recoge en la ya cit. de 29 de marzo 1995, de 3 de julio de 1991, AS, 4777; 3 de febrero 1993, AS, 7869, y 14 de marzo 1994, AS, 1265.

4 de junio de 1958, sobre plus de distancia, y en las de 10 de febrero y 4 de junio de 1958, relativas al plus de transporte. Sin embargo, estas disposiciones reglamentarias han sido expresamente derogadas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en su disposición derogatoria única. Con ello, se plantea la necesidad de establecer una regulación concreta y actualizada que preste apoyo a estas indemnizaciones, vacío que parece más adecuado lo cubran los convenios colectivos, como ya lo vienen haciendo en muchos casos. De no ser así, no deja de tener sentido alegar, además del artículo 1.256 del C. Civil, el 1.091 ó el 1.101 del mismo cuerpo legal, para reclamar daños y perjuicios. Sin que a ello obste el que estos daños se pidan por el perjudicado al Juzgado o Tribunal que conociera de un asunto principal, carácter que puede revestir la demanda planteada reclamando por la nulidad o el carácter injustificado de un traslado o una modificación sustancial de condiciones de trabajo, con base en el nº 3 del artículo 75 de la LPL. Aunque la decisión judicial procedente fuera la de excluir -en su caso- que tales cambios en el lugar de trabajo sean traslados o modificaciones sustanciales, en atención a las circunstancias concurrentes, no se podría dejar de resolver sobre los daños evaluables económicamente causados a los demandantes por trasladarse al nuevo lugar de trabajo.

## **VI. SOBRE EL CARÁCTER IMPERATIVO DE LA REGULACIÓN LEGAL**

Los traslados por necesidades del servicio, según la terminología usual de las normas sectoriales, se instrumentan en la presente regulación legal a través de la atribución al empresario de un derecho, de carácter extraordinario, para cambiar el lugar de la prestación, mutación que acarrea también, frecuentemente, la del puesto de trabajo que con carácter permanente se venía desempeñando hasta el momento. Ciertamente, esta ampliación del poder empresarial para organizar el trabajo, ya sea moviendo al personal entre los distintos centros de trabajo, ya cambiando la localización geográfica de éstos o desplazando a población distinta de su domicilio habitual a ciertos trabajadores, se condiciona por la Ley a la existencia de una justificación causal -las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o la existencia de contrataciones referidas a la actividad empresarial- que corresponde acreditar y probar al empresario, así como a la notificación a los afectados y a sus representantes legales con un plazo de preaviso la fecha de su efectividad (art. 40.1), ya se trate de traslados individuales o colectivos. Legalmente se impone, además, cuando de traslados colectivos se trata, la obligación de abrir un periodo de consultas, con carácter previo a tal notificación, con los representantes legales de los trabajadores de, al menos, quince días, para tratar con estos “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” (art. 40.2).

En principio, de la mera lectura de la nueva regulación sustantiva se puede colegir, en síntesis, que se ha atribuido un limitado poder de modificación sustancial al empresario respecto de la movilidad geográfica en el marco de una política de flexibilidad tendente a facilitar la movilidad interna. Pero si a la vista de la tutela jurisdiccional contra los traslados injustificados, no cabe más que concluir que ante la movilidad geográfica la opción real que se plantea es la de aceptar los traslados o desplazamientos -sean justificados o no- o resolver su contrato con las indemnizaciones de un despido improcedente, no cabe afirmar otra cosa que, pese a la espiciosa regulación sustantiva, la reforma laboral de 1994 ha venido a degradar la fuerza de obligar del contrato de trabajo entre las partes, dejando a merced del poder empresarial un aspecto capital de la esfera individual de derechos de los trabajadores como lo es la determinación del lugar de trabajo. Si así fuera, se estaría dejando al arbitrio empresarial el cambiar una condición principal del contrato de trabajo, orillando no sólo el paradigma contractual que con carácter general se configura en el Código Civil -y de manera especial preceptos tan fundamentales como los artículos tan relevantes como el 1091, 1256 y 1258 del C. Civil- sino también el concepto de orden público laboral y más de un aspecto de las estructuras institucionales de esta rama del Derecho. Aún, contando con otras interpretaciones posibles, pienso al respecto que no caben como alternativas respecto a la movilidad geográfica la novación contractual ni las cláusulas de reserva de modificación en los contratos de trabajo o en los convenios colectivos, marginando el respeto de una regulación legal imperativa (art. 3.5, LET), como tampoco la transacción o renuncia de los derechos de los trabajadores reconocidos en sentencias que declaren nulas o injustificadas las modificaciones de las condiciones de trabajo relativas al lugar de prestación (art. 245, LPL).

Por todo ello, la afirmación del carácter imperativo, si bien de derecho necesario relativo, de la regulación legal contenida en el nuevo artículo 40 de la LET, parece que no deben admitir dudas razonables, no sólo por la regulación general contenida en el nº 5 del artículo 3º de la LET, sino por el carácter excepcional y de orden público que se sigue del tenor de los artículos 40 y 41 de la LET, que obligan a traer a colación las reglas generales contenidas, respectivamente, en el nº 2 del artículo 4º del C. Civil, y en nº 2 del artículo 6º del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, que se trate de una regulación provista del carácter de derecho necesario relativo significa que es posible una regulación más favorable para los trabajadores en los espacios abiertos a la negociación colectiva. Pero ello no empece al carácter imperativo de la regulación legal. Es dudoso, por tanto, que los más amplios derechos recogidos en las cláusulas convencionales que incorporan aspectos favorables a los trabajadores, puedan considerarse dotados por la Ley de capacidad para desplazar y desdibujar la regulación legal con carácter estructural. Así, condicionar el derecho de opción que la Ley concede al trabajador entre aceptar el traslado -con la compensación de gastos propios y de sus familiares que lleguen a convenir las

partes o que se fijen en el convenio aplicable-, o condicionar el convenio el derecho de aquél a extinguir el contrato con las indemnizaciones legales, a unas diferentes y más duras condiciones, tales como que el traslado sea a otra provincia o que para entender que es necesario el cambio de domicilio se establezca como dato objetivo y general una distancia mínima del centro de trabajo nuevo respecto de la residencia habitual<sup>22</sup>, supone la inclusión de límites distintos y más rigurosos que los legales, introduciendo para ello conceptos nuevos que recortan los derechos reconocidos en la regulación legal. Estas mutaciones en los conceptos que estructuran el precepto legal suponen su dispositivación, aunque a cambio de los más exigentes condicionamientos convencionales se incrementen las cuantías de las indemnizaciones legales. En tales casos, se plantea como problemática la coexistencia de la regulación colectiva y la legal, debiendo ser de aplicación sólo esta última cuando no respeten los convenios colectivos los derechos individuales reconocidos en la Ley frente a los traslados y desplazamientos temporales, ya que el artículo 40 LET confía únicamente a la regulación legal la tipificación de las causas y de los supuestos de ejercicio de unos y otros, sin que el convenio colectivo pueda ignorar la singularidad del régimen modificadorio previsto para estas formas más incisivas y onerosas de movilidad geográfica en las que, también la Ley, determina la extensión de los derechos individuales, no estando previsto, en cambio, por la Ley “el ámbito de actuación de la negociación colectiva”; faltando así una de las dos condiciones, necesarias y suficientes, para que los convenios colectivos puedan incidir su eficacia constitutiva en la esfera individual de derechos de los trabajadores, como se concluye en la STC 58/1985, de 30 de abril.

La regulación de puras mejoras en los convenios colectivos respecto de las dietas, los gastos de desplazamiento del trabajador y de su familia, la facilitación de vivienda adecuada, etc., así como la modulación de los periodos máximos en los desplazamientos temporales para la consideración de esta forma de movilidad como traslados, suelen ser el ámbito propio y más usual de la regulación colectiva en esta materia.

Una cuestión diferente es que el poder de modificación sustancial reconocido al empresario en esta nueva regulación imperativa -claramente dirigida a facilitar a las empresas mayores posibilidades de movilidad geográfica- pueda suspenderse en su ejercicio mediante un convenio colectivo, condicionando el derecho empresarial a la necesidad de obtener previamente un acuerdo con el trabajador o los trabajadores afectados. Tal posibilidad está contemplada en un reciente convenio colectivo de una empresa nacional<sup>23</sup>, en el cual se establece que “los traslados permanentes serán de libre aceptación por parte de los empleados”. Pese al carácter indisponible que

---

22. Vid., en tal sentido, el artículo 37 del C. Colectivo para la Construcción de Guipúzcoa, cit.

23. Convenio colectivo de la Empresa Ibermática para 1995, firmado el 31 de mayo de 1995, art. 15 nº 4.

tiene la nueva regulación legal, mediante la cual se ha tratado de perfilar en áreas de gestión del personal trascendentes el poder del empresario sobre la organización laboral, eliminando trabas anteriores para proporcionar “a las empresas instrumentos para una gestión de los recursos humanos que incida favorablemente en la buena marcha de aquellas”, con el referente de factores tales como “la internacionalización de la economía”, “las exigencias de la convergencia económica en el contexto europeo, la aceleración del proceso de innovación tecnológica”, etc., y en definitiva, ante la necesidad de “fortalecer nuestra economía a través de una mejora de la competitividad de las empresas española”, como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, considero, no obstante, que el no ejercicio temporal por el empresario de su poder mediante cláusula pactada en convenio colectivo -estatutario o no- obligándose a recabar el consentimiento del trabajador, no constituye una renuncia sino una mera suspensión temporal que recae sobre el ejercicio del derecho, por lo que no cabe tachar de nula la mencionada cláusula.

A la postre, si el Tribunal Constitucional<sup>24</sup> ha afirmado que cabe la suspensión temporal y transitoria del derecho de huelga mediante convenio colectivo, porque “no afecta al derecho mismo, sino a su ejercicio, de manera que no hay extinción del derecho, sino compromiso de no ejercerlo, que entraña una pura obligación, que puede incumplirse arrastrando las consecuencias del incumplimiento”, nada impide que igual solución sea aplicable cuando la suspensión temporal de ejercicio del derecho recaiga sobre una facultad empresarial que tiene su origen en la Ley, que no priva al empresario de su poder de dirección y de organización sobre la empresa y que, en forma alguna, tiene el carácter de derecho fundamental, ni tampoco se puede entender que explicita una faceta del contenido esencial de un derecho constitucional.

En resumen, considero que las limitaciones impuestas por la Ley para los traslados y los desplazamientos temporales en punto a su justificación causal, al plazo de ejecutividad, a la comunicación previa a los representantes legales de los trabajadores, o la consulta-negociación con éstos con carácter previo a la comunicación si se tratara de traslados colectivos, así como el derecho a extinguir el contrato como opción al traslado, no se pueden dejar sin efecto por pactos de reserva de modificación incluidos en los contratos de trabajo (*Änderungsvorbehalt*), desde antiguo estudiados en la doctrina alemana<sup>25</sup>, ni, tampoco, por un pacto novatorio posterior, aun-

---

24. S. TC (Pleno), 11/1981, de 8 de abril, F.J. 14°.

25. Cfr. García Murcia, J.: “La Ley de contrato de trabajo en Alemania: una tarea aún pendiente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 65 (1994), págs. 397-398. Sobre este tema en relación, en general, con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, vid. mi estudio, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET”, en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral (Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García)*, cit., págs. 267-274. El TC declaró nulos tales pactos de reserva de traslado en las SS. de 27 de octubre 1982, Ar. 5768, y 27 de enero de 1987, Ar. 2036. Sin embargo, admitió su posibilidad en STCT de 18 de marzo de 1986, Ar. 1819. Vid. sobre el particular, Corte Heredero, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, cit., págs. 87-89.



que en nuestra regulación legal carezca de una expresa prohibición equivalente a la que se contiene en la legislación italiana sobre exclusión de los pactos en contrario que permitan la transferencia de trabajadores sin la existencia de “probadas razones técnicas, organizativas o productivas”<sup>26</sup>. Tampoco la negociación colectiva puede limitar los derechos individuales de los trabajadores reconocidos en la Ley ante el ejercicio de un poder extraordinario del empresario, que justamente por revestir tal carácter no cabe que fuentes reguladoras de rango inferior a la Ley lo amplíen en los supuestos de ejercicio que aquella prefigura.

## VII. MOVILIDAD GEOGRÁFICA E IGUALDAD DE TRATO

En el Derecho español del Trabajo, tanto las variaciones que puede introducir el empresario a través del poder de dirección (art. 20.1, LET) como actuando los poderes de modificación que le atribuyen los artículos 40 y 41, son expresión de una amplia discrecionalidad. En definitiva, se ha optado por una gestión del personal que prima la libertad del empresario en la selección de los trabajadores para organizar la prestación del trabajo en las empresas. Sólo en lo que afecta a la movilidad geográfica que regula el artículo 40 -esto es, a los traslados y a los desplazamientos temporales- se ha establecido para los representantes legales de los trabajadores una “prioridad de permanencia en los puestos de trabajo” (nº 5). Esta preferencia de empleo se reitera respecto de los despidos colectivos (art. 51.7) y para la extinción del contrato por causas objetivas, cuando se invoque “la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo” (art. 52, c). Se trata de claras y terminantes previsiones para evitar formas de discriminación veladas que puedan separar a los representantes de los trabajadores de las actividades sindicales que desarrollan en los lugares de trabajo.

En la Ley no se hallan otros supuestos de preferencia para permanecer en el empleo. Sin duda porque la proyección de los artículos 14 CE y 17.1 de la LET no propicia sino, antes bien, parece incluir bajo sospecha de inconstitucionalidad cualquier regulación normativa, por lo que la Ley añade para generar tal eficacia, de situaciones originantes de un trato desigual ante el ejercicio de los poderes atribuidos al empresario para organizar el trabajo en las empresas. Pero esto no significa que tales preferencias no se puedan introducir por el empresario de forma unilateral, gozando de una presunción general de licitud que sólo se podrá destruir cuando

---

26. En concreto, el art. 13 del *Statuto dei Lavoratori*, estableció que el trabajador no podrá ser transferido de una unidad productiva a otra, salvo que concurren comprobadas razones técnicas, organizativas y productivas”, así como que “cualquier pacto en contrario es nulo”. Esta regulación se ha incorporado como nuevo contenido del art. 2.103 del *Codice Civile*, precepto que regula también la movilidad funcional. Sobre el tema, Tullini, P.: “El traslado del trabajador: la noción y los perfiles aplicativos”, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores italiano veinte años después*, traducción española, MTSS, Madrid, 1993, págs. 307-335, con una amplia referencia bibliográfica al final.

el trabajador las impugne alegando que carecen de un fundamento objetivo y razonable. Lo que daría lugar a un trato desigual, pero no necesariamente inconstitucional ni discriminatorio. Aún más, también la negociación colectiva puede introducir las de manera explícita, pero la objetividad y razonabilidad del trato desigual se torna en estos casos más exigente, reduciendo -hasta casi desaparecer- el margen de apreciación empresarial para el trato desigual.

Cuando se trata de medidas de movilidad geográfica que no superen los límites del poder de dirección -impliquen o no cambios funcionales- el empresario no ha de alegar razones específicas para su adopción ni para seleccionar a los trabajadores afectados. Sin embargo, cuando tales medidas consistan en los traslados o desplazamientos temporales incluidos en el supuesto normativo del artículo 40 LET, el empresario sólo debe acreditar concurrencia de las causas tipificadas legalmente, disponiendo, por lo demás, de un amplio margen para seleccionar a los trabajadores destinatarios de tales formas de movilidad geográfica. La tutela legal no repara en que las ordenes empresariales deben respetar una estricta igualdad de trato entre los trabajadores, ya que las únicas limitaciones para verificar la licitud de las concretas causas invocadas, desde el prisma de la regulación general, es que tales causas “contribuyan a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos”, además del obligado respeto de las fases procedimentales establecidas, según se trate de traslados individuales o colectivos.

El que en los traslados colectivos la decisión empresarial deba pasar, antes de ser adoptada, por el filtro de la consulta de los representantes legales de los trabajadores, no parece que -en principio- deba suponer necesariamente un deber para el empresario de sustituir a los trabajadores a los cuales inicialmente iban a afectar las medidas de traslado por otros en aras de una igualdad de trato, o que tras una negociación se imponga cambie la lista de los inicialmente previstos, aunque nada impide que así sea, ya que la decisión empresarial aún no está tomada; tal sustitución, por añadidura, puede tener lugar se alcance o no un acuerdo al final de este periodo de consultas si el empresario modifica la lista originaria.

En todo caso, hay que decir que legalmente se reconoce al empresario una amplia discrecionalidad para el ejercicio de estos poderes de organización laboral. Lo contrario, impediría adoptar cualquier medida organizativa o de modificación sobre las condiciones de trabajo y empleo sin antes motivar y justificar, caso por caso, alegando razones objetivas, las decisiones relativas a los cambios que afectarían a unos trabajadores y no a otros.

Ante el silencio de las normas reguladoras de la movilidad geográfica -y otro tanto se puede decir respecto de la funcional y, también, en general, sobre las modificaciones sustanciales- en punto a la observancia de unos criterios objetivos para la adopción de las correspondientes decisiones empresariales, si el trabajador conside-

ra que éstas suponen un trato discriminatorio -y no sólo un trato desigual- a él le corresponde probar los hechos en los que funda su alegación<sup>27</sup>.

La consolidación del criterio de una amplia discrecionalidad empresarial en la jurisprudencia en punto a la desigualdad de trato -no discriminatorio- en el ejercicio regular del poder directivo y del poder de introducir modificaciones sustanciales -tras el abandono de la línea que apuntaba una vieja sentencia del Tribunal Supremo anterior a la Constitución<sup>28</sup>-, se ha venido afirmando a través de estas dos vías<sup>29</sup>: de una parte, con apoyo en una interpretación estricta del requisito de la similitud de los supuestos comparados; de otra, por la presunción de licitud atribuida a las decisiones empresariales y a las razones justificativas alegadas.

Por lo que a la primera vía se refiere, la negativa de un trabajador a cumplir una orden de desplazamiento seguida de su revocación por el empresario, no legitima a otro trabajador a incumplir la misma orden, justificándose el trato desigual en la dificultad de comparar las circunstancias concurrentes en los dos casos<sup>30</sup>. En otros supuestos, bien se han aceptado las razones justificativas del trato desigual<sup>31</sup> o se ha situado el apoyo a este trato en haber dejado transcurrir al trabajador el plazo de prescripción<sup>32</sup>, fundamento decisorio que se refuerza además invocando -aunque no fuera necesario tras utilizar el primer argumento- la doctrina del TC según la cual nunca puede vulnerarse el principio de igualdad cuando se tratan desigualmente circunstancias, supuestos o situaciones que son distintas, siempre que las diferencias que se establezcan tengan una causa objetiva<sup>33</sup>.

La segunda vía señalada supone reforzar y confirmar la libertad del empresario para elegir al trabajador más idóneo para ser trasladado o desplazado<sup>34</sup>, así como

---

27. García Fernández, M.: "Libertad empresarial de organización y exigencias del principio de igualdad", en Borrajo Dacruz, E. (Dir), *La reforma del mercado de trabajo*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pág. 107; el autor cita al respecto la S. TCT de 14 de noviembre de 1986, AL, 1987, I, p. 129.

28. S. TS (C.A.) de 3 de julio de 1968, Ar. 3346.

29. Al respecto un riguroso tratamiento del tema, en Martínez Rocamora, L.G.: *El principio de igualdad en el ejercicio de los poderes de dirección y disciplinario*, Tesis doctoral inédita, Universidad de las Islas Baleares, 1995, págs. 276-292. De este autor, recientemente, "El principio de igualdad en la relación de trabajo (Un apunte sobre la eficacia *inter privados* del artículo 14 de la Constitución)", AL, 1996, págs. 613-656.

30. S. TCT, de 3 de junio 1986, Ar. 3989; también A. TC 815/1987, de 1 de julio, J. C., T. XVIII, y también en Tribunal Constitucional, *Autos* (1981-1987), Cortes Generales, Madrid, 1989. Como se expresa en este último, ..."dado que la empresa había alegado un motivo claro y legítimo para el desplazamiento del trabajador, no cabía exigir a la dirección empresarial -a diferencia de otros supuestos enjuiciados por este Tribunal (Sentencia 38/81, de 23 de noviembre)- una prueba suplementaria de que su conducta no estaba movida por una razón discriminatoria".

31. Así, SS. TS. de 8 de julio 1985, Ar. 4502, y TS., 27 de enero 1987, Ar. 153.

32. S. TSJ de Cantabria, de 18 de marzo 1993, AS, 1586.

33. Al respecto se citan las SS. TC, 34/1981, de 10 de noviembre, FJ. 3; TC 144/1988, de 12 de junio, FJ. 1º.

34. S. TSJ de Cataluña, de 15 de marzo 1994, AS, 1270.

para la contratación de aquellos que hayan de ser ocupados en los centros móviles o itinerantes, circunstancia que no implica un trato desigual respecto de los que no fueron contratados con tal condición<sup>35</sup>. En cualquier caso, no tendrá lugar una lesión del principio de igualdad con carácter discriminatorio mientras el trabajador no pruebe que las ordenes se le impartieron para excluirle del trato igual respecto del resto de los trabajadores y que, además, lesionaban tales ordenes la dignidad humana y la protección de los intereses que le son inherentes, para lo que deberá invocar a tal efecto que la causa del trato diferente se situaba en alguna de las circunstancias excluidas en el artículo 14 de la CE y 17 de la LET. Sin embargo, no se lesiona el principio de igualdad cuando exista mero trato desigual y una base objetiva y razonable para la diferenciación.

Mediante los convenios colectivos se pueden objetivar los criterios que atribuyen a los trabajadores potencialmente afectados por medidas de movilidad geográfica una preferencia a permanecer en el centro de trabajo en el que ya vienen prestando sus servicios. Es frecuente que en estos convenios<sup>36</sup> se prevean preferencias, además de en favor de los representantes de los trabajadores, respecto de otros grupos de personas en las que concurren ciertas condiciones, y que se establezca su respeto siguiendo un orden de preferencia. Así, no es infrecuente que se reconozca una escala de derechos preferentes a unos grupos sobre otros; así, a los disminuidos físicos, a los titulares de familia numerosa, a los trabajadores de edad madura, a los que tengan mayor antigüedad, los que hayan sido con anterioridad trasladados o desplazados... etc.

Aunque la jurisprudencia constitucional haya tenido ocasión de pronunciarse repetidamente sobre la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que no respeten “las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación”<sup>37</sup>, en estos casos hay que recurrir también a la distinción entre trato desigual y actuaciones discriminatorias. Respecto de estas últimas, la prohibición de discriminaciones supone la existencia de una causa injusta de diferenciación que, por su arbitrariedad, margina la igualdad de trato respecto de alguna de las personas en las cuales concurren las circunstancias previstas en los artículos 4, 2.c) y 17.1 LET, o

---

35. S. TCT de 17 de enero 1989, Ar. 25.

36. Así, entre otros, CC del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas. Personal Laboral, Res. 18 enero 1993 (BOE, 9 de febrero 1993), art. 70.

37. Cfr. SS TC 177/1988, de 10 de octubre, FJ. 4; TC. 171/1989, de 19 de octubre, FJ. 2; TC 145/1991, de 1 de julio, FJ. 6; TC 28/1992, de 9 de marzo, FJ. 2; TC 177/1993, de 31 de marzo, FJ. 3; TC 22/1994, de 27 de enero, FJ. 4; TC 58/1994, de 28 de febrero, FJ. 3. Se trata, sin embargo, de supuestos de discriminación. Sobre el tema, Sagardoy Bengoechea, J.A.: “Las condiciones de trabajo en los convenios colectivos y el principio de no discriminación” (I y II), *AL*, 1987, II, págs. 2457 y ss., y 2505 y SS; Rodríguez Piñero, M.: “No discriminación en las relaciones laborales”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir). *Comentarios a las Leyes Laborales*, Edersa, T. IV, Madrid, 1983, págs. 325-352; Sala Franco, T.-López Tarruella, F.: *La modificación de la prestación de trabajo*, E. Deusto, Bilbao, 1991, pág. 130.

de la cláusula abierta del artículo 14.1 CE; actuaciones, como ya se ha expresado, que atentan a la dignidad de la persona directamente. Sin embargo, respecto del principio de igualdad de trato en el marco de la relación laboral no hay ningún precepto positivo que obligue al empresario a tratar de la misma manera a todos los trabajadores, cobrando el carácter de límite interno este principio sólo cuando se demuestra por el trabajador perjudicado la relevancia constitucional del trato desigual; pero éste será admisible siempre que se base en circunstancias de carácter objetivo y razonable que lo justifiquen.

Este planteamiento no se puede considerar que se altere sustancialmente porque en un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o en una instrucción empresarial se proceda a objetivar unos criterios de preferencia para permanecer en la empresa en supuestos de movilidad geográfica. Si las circunstancias definitorias de tales preferencias no se instrumentan como causas discriminatorias, material ni formalmente, y están provistas de una justificación objetiva y razonable para proteger intereses de ciertos grupos de trabajadores a los cuales la movilidad geográfica puede ser más gravosa, el hecho de que se contengan en un convenio, acuerdo colectivo o en una instrucción empresarial, sólo es una circunstancia que propicia la seguridad jurídica y la mayor transparencia y objetividad de las futuras ordenes empresariales. Aún más, si se contienen en convenios colectivos estatutarios, en caso de duda sería posible su impugnación previa por el cauce procesal previsto en los artículos 161-164 de la LPL, por conculcar la legalidad o por lesividad. Pero cuando se trate de impugnar la aplicación de un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o una decisión o práctica de empresa, siempre está abierta la posibilidad impugnatoria que brinda la modalidad procesal de conflicto colectivo, regulada en los artículos 151-160 del mismo texto legal.

Además de un derecho preferente reconocido a los representantes de los trabajadores para permanecer en sus puestos de trabajo contenido en la Ley (nº 5, art. 40), el mismo precepto atribuye otro derecho al cónyuge del trabajador que haya sido trasladado a que le destinen a la misma localidad, cuando el consorte sea trabajador de la misma empresa y exista puesto de trabajo en un centro de trabajo del lugar de destino (nº 3, art. 40). Sobre este “derecho de consorte” el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse<sup>38</sup>, si bien respecto de un caso de personal estatutario, para declarar que no era inconstitucional. Tal supuesto también confirma que nada obsta a que las propias normas legales puedan establecer preferencias de trato en la gestión de personal, extremo que, por lo demás, con efectos más fuertes y trascendentes -ya que se refieren al momento de la contratación- reconoce expresamente la LET (nº 2 del art. 17).

---

38. S. TC 192/1991, de 14 de octubre.

## VIII. DIVERSIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LOS TRASLADOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Frente a la falta de diferenciación anterior entre los traslados individuales y colectivos, la nueva redacción del artículo 40 distingue en punto a su régimen procedimental -pero no en cuanto a la justificación causal- entre, de una parte, los traslados individuales y los plurales, -equiparados a los primeros estos últimos- y de otra, los traslados colectivos. Son traslados individuales los que afectan a un único trabajador, pero también los plurales que incluyan a todo el personal de un centro de trabajo que ocupe a menos de cinco trabajadores, y los que, dentro de un periodo de noventa días, comprendan a: menos de diez trabajadores en las empresas que ocupen a menos de cien; a menos del diez por ciento de su personal en los que ocupen entre cien y trescientos; y a menos de treinta en los que ocupen a trescientos o más trabajadores. Por exclusión, los traslados colectivos son los que superan los mencionados límites numéricos en el periodo temporal de referencia, así como los que afecten a la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo cuando este ocupe a cinco o más trabajadores.

Para que los traslados plurales tengan el tratamiento de los individuales, se precisa que el número máximo de aquellos se produzca “de modo simultáneo o, si espaciado, dentro de un periodo máximo de noventa días”<sup>39</sup>. De no ser así, deberán ser considerados traslados colectivos. Aún más, serán calificados de traslados en fraude de Ley y declarados nulos y sin efecto aquellos que la empresa efectúe -según dispone el párrafo final del n° 1 del artículo 40- “en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación”, debiendo concurrir además una intencionalidad elusiva del procedimiento legal. La interpretación de los términos legales de este mecanismo de fraude no es fácil de desentrañar.

Por lo que se refiere al factor temporal, entiendo<sup>40</sup> que el *dies a quo* se inicia con el primer traslado y que termina -*dies ad quem*- con el transcurso de los noventa días, sin que cada nuevo traslado dentro del periodo de noventa días abra un nuevo periodo<sup>41</sup>. En síntesis, no cabe el cómputo retroactivo y hacia delante, porque la Ley

---

39. Montoya Melgar, A: *Derecho del Trabajo*, 16ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 422.

40. Del tema ya me ocupé en, “La modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET”, cit., págs. 258-260.

41. En contra de este criterio, entre otros, Albiol Montesinos, I.: “La nueva regulación...”, cit., págs. 74-75; Sala Franco, T.: “Movilidad geográfica”, cit., págs. 282-283, si bien con el siguiente matiz: “El periodo de referencia de noventa días operará en un doble sentido, hacia atrás y hacia delante (con el límite de los 20 días del plazo de caducidad para plantear la acción judicial impugnatoria o hasta que sea posible procesalmente aportar el coto de nuevos traslados producidos dentro de los ochenta y nueve días siguiente al traslado impugnado), siendo lo relevante que en ese periodo de 90 días se superen o no los traslados que en cada caso la ley señala”. *Op. et. loc. cit.*; también, más recientemente, Corte Heredero, N: *La movilidad geográfica...*, cit., págs. 124-127.

al describir el mecanismo de fraude se refiere claramente a “periodos sucesivos de noventa días”. Lo que legalmente se veda es que en el siguiente periodo de noventa días se puedan continuar efectuando traslados plurales “sin que concurran causas nuevas” que justifiquen tal actuación. La interpretación de esta última expresión no significa necesariamente que el empresario deba invocar unas razones diferentes a

las ya aducidas para justificar los traslados plurales del anterior ciclo de noventa días, sino que han de ser causas distintas en cuanto correspondan a circunstancias o hechos nuevos que incidan en las condiciones de desenvolvimiento de la organización laboral, determinando la necesidad de efectuar nuevos traslados.

El precepto legal no especifica en qué sentido se utiliza el término empresa al describir los módulos numérico-temporales de los traslados de carácter plural: esto es, si se refiere a la unidad productiva con organización específica que constituye el centro de trabajo, o a la que constituye la empresa en sentido económico, aludida de manera clara y distinta en el artículo 44 de la misma Ley. Aún más, el concepto de centro de trabajo se utiliza con la misma ambigüedad en el párrafo 1º del nº 2 del artículo 40, al referir el traslado “a la totalidad del centro de trabajo”, cuando también podría significar el traslado de toda la empresa y no sólo de un centro de ella. Del contexto, sin embargo, cabe deducir que se utilizan con valor equivalente los conceptos de empresa y centro de trabajo, pero que la unidad organizativa de referencia a la que apunta toda la regulación de la movilidad funcional es el centro o los centros de trabajo de una misma localidad o de municipios limítrofes<sup>42</sup>. Aún más, la consulta-negociación con los representantes de los trabajadores requiere, según la Ley, la conformidad de los miembros del comité o comités de empresa... etc., lo que se puede referir tanto a los distintos comités de los varios centros de trabajo de una empresa situados en la misma localidad y que funcionan como unidades organizativas independientes, como también a los supuestos de Comités de Empresa conjuntos, contemplados en el nº 2 del artículo 63 LET, cuando se trate de municipios limítrofes. Pero carece de sentido que esta fase de negociación, así como la previa apreciación de la necesidad de los traslados, se ponga en relación con todos los centros de trabajo de la empresa, lo que contradice las finalidades organizativas que la regulación legal se propone.

Los traslados individuales y plurales se deben comunicar por el empresario al trabajador y también a sus representantes legales, como ya se ha expresado, “con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad” (párrafo 3º, nº 1, art. 40, LET). En principio, no hay una exigencia legal de que esta comunicación se

---

42. En contra, entre otros, Albiol Montesinos, I.: “La nueva regulación de la movilidad...”, cit., pág. 75. Afirmando el que es el centro de trabajo la unidad organizativa de referencia, Alonso Olea, M.-Casa Baamonde, M.E.: *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1995, págs. 229-231; Montoya Melgar, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 421-422.

haga por escrito, aunque no se puede ignorar su conveniencia<sup>43</sup>, a la vista de que la notificación de la orden de traslado “debe expresar las circunstancias y condiciones, especialmente de tiempo, para poder discernir si se trata de un desplazamiento o de un traslado”; además, el empresario debe cumplir las obligaciones que se le imponen sobre el “abono de los gastos de viaje y las dietas”, sin que pueda exigirse al trabajador el anticipo de los gastos de viaje, salvo que se trate de gastos menores y complementarios<sup>44</sup>. El hecho de que el empresario no adelante los gastos de viaje y las dietas puede configurar un *ius resistentiae* que justificaría el incumplimiento del trabajador<sup>45</sup>.

Para ordenar el empresario traslados de carácter colectivo, se requiere que, con carácter previo a notificar su decisión, abra “un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no inferior a quince días”. La apertura de estas consultas, así como “las posiciones de las partes tras su conclusión”, se deben comunicar por el empresario a la Autoridad laboral para su conocimiento (nº 2 del art. 40, LET). Por lo demás, como también se establece respecto de las modificaciones sustanciales y los despidos colectivos, durante el periodo de consultas la Ley obliga “a negociar” de buena fe. Para formalizar acuerdos se requiere la conformidad de la mayoría de los representantes del personal o, en su caso, de las representaciones sindicales que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellos.

Sin embargo, al concluir el periodo de consultas la Ley establece, cualquiera que hayan sido las voluntades, que el empresario notifique a los trabajadores “su decisión”. Tal expresión es indicativa de que el posible acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores no desplaza o sustituye, formal ni materialmente, la decisión (de traslado) del empresario. En definitiva, exista o no tal acuerdo, y aún en el supuesto de que éste llegue a ser contenido de la orden de traslado, lo que legalmente es relevante es la decisión empresarial, cuya producción de efectos se demora al transcurso del plazo legal de ejecutividad, de la misma duración que es el mismo previsto para los traslados individuales, pudiendo además la Autoridad administrativa, como ya se ha expuesto, prorrogar este plazo hasta un periodo de seis meses.

Importa insistir en que la existencia de acuerdo con los representantes de los trabajadores no transmuta la decisión empresarial de traslado, porque ni cambia la titularidad de su atribución, ni por el resultado de las negociaciones aquella se convierte en un convenio colectivo que se imponga con eficacia normativa al ejercicio del poder de movilidad empresarial. En definitiva, tal poder simplemente se somete a un proceso de contractualización por la Ley, quedando a disposición y bajo la responsabilidad del empresario el resultado total o parcial de esta fase de consulta-nego-

---

43. Marín Correa, J.M.: “La nueva movilidad geográfica”, cit., págs. 414-415.

44. S. TS., de 16 de junio 1985, Ar. 3781; S. TCT., de 14 de abril 1983, Ar. 3137.

45. S. TSJ de Galicia, de 9 de mayo 1995, AS, 1893.



ciación. Ello no obstante, parece incuestionable que el pacto colectivo impropio al cual puede llegar el empresario con los representantes de los trabajadores ya goza en este supuesto -como también en los artículos 41.1, 47 y 51.5 LET- de un carácter de verdadera negociación colectiva al margen del Título III LET, de manera que, aunque tenga eficacia contractual y no se cree derecho objetivo, la Ley lo ha conformado como un producto de la negociación colectiva al margen de los convenios colectivos mediante los que garantiza tal derecho la LET, atribuyéndoles fuerza normativa y eficacia general. De manera que, al menos, se trata de un supuesto en el cual hay un *deber* de negociar colectivamente a través de las representaciones unitarias o sindicales en la empresa, precisando la Ley el *quorum* necesario para adoptar los acuerdos; determinaciones en la regulación de la Ley que significan una forma distinta y elemental de garantía legal del derecho constitucional a la negociación colectiva a tenor del artículo 37.1 CE.

Este nuevo procedimiento legal para los traslados de carácter colectivo supone también la formalización de un conflicto colectivo de reglamentación, a través de la fase de consulta-negociación en un momento previo a adoptar la decisión de traslado. En una segunda fase, sin embargo, cuando ya ha sido adoptada por el empresario la decisión de traslado colectivo, los trabajadores individualmente pueden recurrir dentro del plazo de caducidad de veinte días (nº 4 del art. 59, LET); pero también se puede reclamar a través del procedimiento legal de conflicto colectivo, conflicto que será de carácter jurídico, y que versará sobre la justificación causal de los traslados decididos y su adecuación instrumental para afrontar las consecuencias de las causas invocadas y conseguir “mejorar la situación de la empresa”<sup>46</sup>.

## **IX. LA OPCIÓN POR LA EXTINCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Notificada la decisión de traslado, tanto del que tenga el tratamiento de los individuales como los de carácter colectivo, los trabajadores individualmente tienen el derecho a optar entre aceptarlo, con la percepción de una compensación por los gastos propios y de los familiares, o a la extinción de contrato, con la indemnización (mínima) fijada en la Ley: de veinte días de salarios por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, que puede suceder que se haya incrementado en los convenios colectivos aplicables.

En principio, el derecho que la regulación material concede al trabajador a extinguir el contrato se diferencia de la acción resolutoria reconocida en el artículo 50, 1.

---

46. Sobre el tema ya me extendí en, “Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41”, cit. págs. 276-281. García Murcia, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, cit., págs. 131-142.

a). Esta última será de aplicación tanto a los traslados, como a los desplazamientos temporales, en la medida en que -constituyendo verdaderas modificaciones sustanciales- redunden en un perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador. Sin embargo, para el ejercicio de esta acción resolutoria el trabajador debe “solicitar la extinción” del Juez, mientras que la opción extintiva regulada por el artículo 40.1 LET no requiere una extinción del Juez con su sentencia, ya que constituye una dimisión, aunque indemnizada, por unos perjuicios a los que la Ley no hace referencia expresa pero que, presuntamente, se ha causado el traslado al trabajador; esto es, tales consecuencias resarcitorias las reconoce e impone la Ley aunque el empresario haya actuado ejercitando una facultad modificatoria del lugar del trabajo en un marco legalmente habilitado para ello, por lo que -legalmente- no es posible considerarlo un daño injusto.

Ahora bien, aunque el trabajador no precise acudir al Juez para conseguir extinguir el contrato con una indemnización, porque en sustancia se trata de una dimisión, si el trabajador dejara la empresa ante la negativa del empresario a reconocerle la indemnización legal, correría el riesgo de perder su puesto de trabajo y la indemnización cuando la sentencia declarase que no se trataba de verdadero traslado sino de mero ejercicio regular del poder de dirección empresarial en el ámbito en que éste puede afectar al lugar de prestación del trabajo. Por ello, para evitar que esta extinción indemnizada se convierta en mera dimisión, cuando el empresario se resista a reconocerle la indemnización por el traslado el trabajador debe continuar prestando sus servicios en la empresa y reclamar su derecho a la extinción indemnizada ante el Juez.

En definitiva, la utilización de este cauce extintivo tiene sentido cuando de los términos de la notificación empresarial de traslado pueda deducir con certeza el trabajador que no se cuestiona por aquél la existencia de un verdadero traslado, y que se trata, además, de un traslado ajustado a Derecho, en cuanto al procedimiento formal seguido hasta su notificación, y lícito en cuanto al fondo, esto es, fundamentado en alguna de las causas legales capaces de justificar la adecuación de la medida de traslado. Tan sólo en estos casos tiene sentido que el trabajador opte por este tipo de extinción; como también sólo entonces parece que tiene apoyo legal suficiente la prohibición legal de optar por aquella modalidad extintiva y simultáneamente impugnar la decisión de traslado por nula o injustificada, a través de la modalidad procesal regulada en el artículo 138 de la LPL. Sobre el tema, se vuelve a continuación.

Ciertamente, lo que la Ley pretende evitar es el planteamiento simultáneo de dos procedimientos judiciales, aunque éstos versen sobre pretensiones diferentes: en la rescisión voluntaria por el traslado, se pretende la extinción más la indemnización legal o la superior que se haya convenido; y en la reclamación judicial contra los traslados nulos o injustificados, que se declare la nulidad o el carácter injustificado y el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo.

Si la controversia versara sobre la existencia o no del traslado o sobre si, existiendo éste, estaba justificado, sería preciso acudir al proceso judicial impugnatorio de la decisión empresarial (art. 138, LPL). Este proceso judicial sobre la justificación del traslado no puede considerarse entonces incompatible con un posterior ejercicio por el trabajador de su derecho a extinguir con las indemnizaciones legales previstas o las superiores convenidas. Por lo demás, se puede compaginar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva con la incompatibilidad legal sobre el ejercicio simultáneo de la dimisión indemnizada y de la acción para reclamar contra la falta de justificación o la nulidad del traslado.

## **X SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS POR TRASLADOS INJUSTIFICADOS Y NULOS**

La modalidad procesal regulada en el artículo 138 de la LPL de 1995 está dedicada a las acciones individuales que pueden ejercitar los trabajadores en los supuestos de movilidad geográfica y de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. Entre las notas de este proceso hay que destacar su carácter de urgencia y preferente y la falta de recurso, además de no paralizar la ejecutividad de la decisión empresarial. Esta carencia de recurso justifica que no se haya incorporado este proceso a la relación que contiene el artículo 182, y así excluir las reclamaciones sobre estas materias de la modalidad procesal prevista para la tutela de la libertad sindical y demás derechos y libertades públicas (arts. 175-182, LPL). En consecuencia, este último proceso será el cauce procesal adecuado cuando se pretenda un pronunciamiento que declare nula la orden empresarial de traslado o de modificación de condiciones de trabajo -ya tengan carácter individual o colectivo- cuando las decisiones empresariales hayan tenido -utilizando la expresión legal del nº 4 del artículo 53 LET- “como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.

En los casos en los que se trate de impugnar traslados colectivos -y así también en las modificaciones sustanciales de igual carácter- la Ley ofrece la posibilidad (arts. 40.2, párrafo 7º; 41.4, párrafo 5º) de plantear un proceso de conflicto colectivo. No obstante, cuando de desplazamientos temporales se trata, no cabe acudir al proceso de conflicto colectivo sino sólo a la modalidad procesal del artículo 138 LPL. En todo caso, tanto la acción colectiva como la individual se han de ejercitar dentro del plazo de caducidad de veinte días siguientes a la notificación de la acción empresarial al trabajador o a los trabajadores (nº 4, art. 59, LET y nº 1, 138 LPL).

Por lo demás, el objeto del proceso regulado en el artículo 138 LPL puede consistir en que se declare injustificada la medida de movilidad geográfica y se reconozca al trabajador el derecho “a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo” (nº 5 del artículo 138), debiendo fundamentarse tal calificación en que no han

quedado acreditadas las razones invocadas por la empresa respecto al trabajador o a alguno de los trabajadores afectados, ya que “el objeto del debate” sobre el carácter injustificado también se puede reducir al reconocimiento de las “preferencias atribuidas a ciertos trabajadores” a no ser trasladados o transferidos temporalmente (nº 2 del artículo 138). Sin embargo, el demandante también puede pretender que se declare nula la decisión adoptada por el empresario, por haber incurrido en fraude de Ley al no observar el procedimiento previsto para los traslados o modificaciones sustanciales de carácter colectivo; esto es, por no haber respetado las previsiones sobre la superación de los umbrales temporales y numéricos para aplicar la presunción legal relativa a los traslados de carácter plural y que la Ley reconduce al procedimiento establecido para los de carácter individual. Tal nulidad, por lo demás, se limitará a los nuevos traslados que excedan de los umbrales cubiertos por la presunción legal, debiendo considerarse válidos y no impugnables los precedentes.

La demanda se ha de presentar, es obvio, por el trabajador, cuyas condiciones de trabajo se hayan modificado, contra el empresario. Pero la regulación procesal incluye, además, dos supuestos de litisconsorcio pasivo necesario, para que la relación procesal se constituya válidamente: es preciso llevar al proceso, de una parte, a los representantes de los trabajadores cuando éstos hubieren mostrado su conformidad a la medida ahora impugnada, lo que será de aplicación sólo en los traslados o modificaciones de carácter colectivo; de otra, también deben ser demandados, en su caso, aquellos trabajadores que tuvieran reconocidas preferencias que fueran objeto de la litis.

La urgencia del procedimiento aparece, no obstante, un tanto relativizada en punto a los plazos para su tramitación. En efecto, además de ser exigible el intento de conciliación previa, ya que no está excluida en el artículo 64 LPL, el acto de la vista ha de señalarse por el Juez dentro de los cinco días siguientes al de “la admisión” de la demanda, y no al de la “presentación”, momento de computo este último para señalar la vista en el proceso ordinario, según el artículo 82.1; pero, además, el plazo para que el Juez dicte sentencia es de diez días, duración que tampoco se cohonestaba con un proceso que legalmente se configura como urgente, ya que se amplía en cinco días el plazo general previsto en el nº 1 del artículo 97 LPL. Esta sentencia es, como ya se ha expresado, irrecurrible e inmediatamente ejecutiva. No obstante, la falta de recurso parece se ha de limitar a la impugnación por razones de fondo, pero no excluye el de suplicación cuando se trate de subsanar un defecto esencial de procedimiento, incluida la falta de conciliación previa, de acuerdo con lo regulado en el artículo 189.1.d) LPL<sup>47</sup>.

La tramitación del proceso individual por traslados y modificaciones sustanciales se suspende si se plantea demanda por conflicto colectivo (arts. 151-160 LPL)

---

47. En tal sentido, Montoya Melgar, A.-Galiana Moreno, J.M.-Sempere Navarro, A.V.-Rios Salmerón, B.: *Curso de procedimiento laboral*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 126.

“hasta la resolución de la demanda de conflicto colectivo” (art. 138.3 LPL); suspensión que, es razonable, actúa hasta que llegue a ser firme la sentencia colectiva, “no bastando con el pronunciamiento del órgano de instancia, si éste ha sido recurrido en suplicación o casación”<sup>48</sup>. Y ello, hay que añadir, pese a que tal sentencia sea ejecutiva desde el momento en que se dicte, sin perjuicio del recurso que contra ella se pueda interponer.

En sentido contrario, el proceso individual no se suspenderá cuando con posterioridad a la interposición de la demanda se haya llegado a un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores (nº 3, art. 138 LPL), ya tal acuerdo resultaría difícil hacerlo compatible con la sentencia que en su momento se dictara para los demandantes. Lo que la Ley quiere poner de manifiesto al impedir que se suspenda la tramitación del conflicto individual, es que en la decisión de este último deben primar, en todo caso, criterios estrictamente jurídicos sobre la justificación o no de los traslados. Lo que también se garantiza mediante el proceso de conflicto colectivo, pero no mediante las soluciones contractuales que puedan alcanzar el empresario y los representantes de los trabajadores para la composición de sus intereses contrapuestos, porque en la negociación no se pretende decidir sobre la aplicación de las causas legales y la adecuación de las medidas propuestas para mejorar la situación de la empresa y favorecer su situación competitiva en el mercado (art. 40.1, párrafo 3º), sino, fundamentalmente, adoptar acuerdos sobre la posibilidad de evitar o reducir los efectos de tales causas, de manera que se limiten y alivien sus consecuencias sobre los trabajadores afectados.

El problema fundamental que plantea este proceso es, sin embargo, el relativo a la ejecución de las sentencias que declaren injustificada la decisión empresarial. La adición de los apartados 6 y 7 del artículo 138 es fruto de una historia atormentada que, de momento, ha cristalizado en un resultado normativo que impone un considerable esfuerzo interpretativo para evitar soluciones inviables por incompletas.

La incorporación del nº 6 del texto del que era artículo 137 bis de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 tenía, en principio, la sana pretensión de conectar la regulación de la nueva causa de extinción del contrato de trabajo del apartado 1 c) del artículo 50 LET -“la negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41..., cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”- a la regulación contenida en el proyecto de la Ley 11/1994 sobre el mencionado artículo 137 bis, para así beneficiar al trabajador con una fórmula que aparecía como expresión de economía procesal. Un Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial<sup>49</sup> señalaba que no parecía “lógico obligar al trabajador a iniciar dos procesos judicia-

---

48. Baylos Grau, A-Cruz Villalón, J-Fernández, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª edición, E. Trotta, Madrid, 1995, pág. 363.

49. Informe emitido en la reunión de 22 de diciembre de 1993, sobre el anteproyecto de Ley por el que se modifican determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Sobre esta historia, vid., al

les autónomos -uno impugnando la medida empresarial y otro tendente a la extinción del contrato- cuando la finalidad perseguida por la norma podría perfectamente lograrse en sede de ejecución de la sentencia firme”. La modificación del proyecto de Ley se concretó en la adición del actual apartado 6º del artículo 138 (en aquel momento era 137 bis) con una redacción poco afortunada, en la que era fácil advertir el referente de la regulación del despido improcedente: si tras la sentencia que declara injustificada la medida empresarial el empresario no procediera “a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo o lo hiciera de forma irregular, el trabajador podrá solicitar la ejecución del fallo ante el Juzgado de lo Social y la extinción del contrato por causa de lo previsto en el artículo 50.1.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”; remitiéndose, a continuación a los preceptos procesales relativos a la ejecución de las sentencias firmes de despido improcedente en los supuestos en los cuales el empresario no procediera a la readmisión y el trabajador no fuera representante legal o sindical (arts. 277-279).

La defectuosa redacción de esta norma llevó, en el momento inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Ley 11/1994, a que una parte de sus interpretes<sup>50</sup> hiciera una lectura de aquella según la cual se permitía al trabajador elegir entre el derecho a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo o la resolución contractual. Para justificar esta interpretación, se aducían argumentos consistentes: la condena judicial en la cognición lo era para que el trabajador fuera repuesto en las anteriores condiciones de trabajo; la resolución del contrato no se derivaba de la ejecución, sino que era un pedimento nuevo y adicional que el trabajador que ya había obtenido una sentencia favorable podía hacer o no. Además, el artículo 118 CE, así como el artículo 18.1 de la LOPJ -a cuyos principios sobre ejecución respondía el actual artículo 239 de la LPL- imperaban una ejecución de las sentencias en sus propios términos, admitiéndose sólo sustituir aquella por una indemnización cuando la ejecución fuera imposible... etc. Por lo demás, la ejecución en sus propios términos se postulaba tanto en los casos en que se declarase injustificada o nula la decisión empresarial, salvo que el trabajador optara por ejecutar la sentencia resolviendo el contrato con las indemnizaciones del despido improcedente.

Un siguiente paso vino dado por la reforma introducida en la LPL por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que añadió un nuevo apartado (el 7º) al artículo 138, dedicado a regular la ejecución de la sentencia que declarase la nulidad de la deci-

---

respecto, Sampedro Corral, M.: “La extinción causal del contrato de trabajo a instancia del trabajador”, cit., págs. 57-58.

50. Vid. así, Cruz Villalón, J.: “El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994”, *RL*, 1994, nº 17-18 (especial monográfico sobre, *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*), pág. 165; López Tarruella Martínez, F.: “Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, en Borrajo Dacruz, E. (Dir): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, T. I, vol. 2º, *Jornada laboral, movilidad y modificación de condiciones de trabajo*, Edersa, Madrid, 1994, págs. 343-345.

sión empresarial, estableciendo, para este supuesto, que aquella se efectuaría “en sus propios términos” salvo que el trabajador instara “la ejecución prevista en el apartado anterior”. Con ello, se entendió que la innovación legislativa había venido a prestar una interpretación al n° 6 del propio artículo 138, porque al referirse la redacción del n° 7 a la “ejecución” de las sentencias que declaraban injustificada la decisión empresarial, parecía confirmar la interpretación según la cual en tales casos el trabajador sólo podía pedir la ejecución de la sentencia solicitando la extinción del contrato como en aquel apartado se expresa<sup>51</sup>.

Algunos otros autores<sup>52</sup> han puesto de manifiesto la anómala regulación procesal creada que, de un lado, considera la negativa del empresario a reintegrar al trabajador como un incumplimiento grave frente al cual este puede solicitar la extinción conforme al artículo 50, 1 c), mientras que, de otra parte, la ejecución puede desembocar en la efectiva reintegración en el lugar o en las condiciones de trabajo de origen o, en caso de negativa del empresario, en la “extinción del contrato *ope judicis*” con derecho a la indemnización correspondiente al despido improcedente.

Pese a estas interpretaciones nuevas provocadas por la adición del n° 7 al artículo 138 LPL, parece necesario encontrar otras vías interpretativas para que el trabajador que ha obtenido una sentencia favorable que declara injustificado el traslado o la modificación de condiciones no se vea ante la alternativa de, o bien no pedir la ejecución de la sentencia y aceptar las condiciones de trabajo que de forma ilegal se le ordenaron -solución que jurídicamente se ha de excluir porque, además de implicar una renuncia prohibida (art. 245 LPL), puede acarrearle al empresario responsabilidades sancionatorias administrativas (arts. 95, 5 y 10, LET)- o ejecutar la sentencia invocando la causa 1.c) del artículo 50 LET con la extinción del contrato y las indemnizaciones del despido improcedente. Ciertamente, esta es una forma de ejecutar las sentencias de referencia, pero no puede ser la única, porque para que la sentencia sea ejecutable no se alcanza a comprender que el trabajador deba pedir al Juez algo que no estaba en la demanda ni se deriva de la ejecutoria; aún más, la solución extintiva no se contempló por el empresario al decidir el traslado o la modificación de las condiciones de trabajo. En definitiva, reducir la ejecución posible de las sentencias de traslados o modificaciones injustificadas a la necesaria vinculación de aquella con la extinción del contrato por iniciativa del trabajador, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva -del que forma parte la ejecución de las sentencias<sup>53</sup>- y, además, deja insatisfecho el interés material protegido en la ejecutoria, que no es

---

51. Baylos Grau, A.-Cruz Villalón, J.-Fernández, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., pág. 370.

52. Montoya Melgar, A.- Galiana Moreno, J.-Sempere Navarro, A.V.-Rios Salmerón, B.: *Curso de Procedimiento Laboral*, cit., pág. 126. Una solución muy próxima había sido propuesta por Sampedro Corral, M.: “La extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador”, cit., pág. 61.

53. SS. TC 73/1981, de 8 de abril; TC 194/1983, de 14 de junio, entre otras.

otro que “el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo” (nº 5 y 6 del art. 138 LPL).

Una propuesta relativa a una interpretación que haga compatible la regulación legal presente con el derecho constitucional y legal del trabajador ejecutante a obtener la tutela jurídica de sus derechos, debe partir de las siguientes consideraciones. De una parte, parece rechazable una lectura de los nº 6 y 7 del artículo 138 LPL de la cual se siga como única posibilidad de ejecución de las sentencias que declaren injustificados los traslados o las modificaciones sustanciales el erigir la petición de extinción del contrato en presupuesto para instar la ejecución de la sentencia. No obsta a esta afirmación que la Ley una con una conjunción copulativa (... y la extinción) ambos pedimentos, porque tal conjunción es, gramaticalmente, susceptible de usos muy diversos.; como tampoco que el reenvío del nº 7º al 6º del artículo 138 utilice el singular, esto es, como si la ejecución contemplada en el ordinal 6º fuera una forma unitaria y exclusiva de ejecución de las sentencias de referencia, ya que se puede referir también a una de las dos modalidades de ejecución posible o sólo a aquella que garantiza un efecto más fuerte como alternativa a la ejecución de la sentencia en sus propios términos.

A partir de lo afirmado, considero que es posible postular que también cabe una forma de ejecución de las sentencias que declaran injustificadas estas decisiones empresariales de traslado o modificación sustancial sin necesidad de que el trabajador pida la extinción, ni que esa otra forma sea necesariamente la ejecución en forma específica. En efecto, esta última está reservada por la Ley a los supuestos en los que se declare nula la medida empresarial (nº 7, art. 138), lo que impide -se trata, por tanto, de un supuesto de imposibilidad legal- extender tal forma de ejecución a las sentencias que declaren la medida empresarial injustificada. Pues bien, esta otra forma de ejecución que se propone es la ejecución por equivalente económico, mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, posibilidad abierta por el artículo 75, 1 y 2 y 235 de la LPL, así como por el artículo 924 de la LEC, de aplicación en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la propia LPL, aunque para obtener el trabajador una satisfacción a la resistencia a cumplir del empresario deba acreditar los perjuicios que, a lo largo de un periodo de tiempo, se siguen del traslado que la sentencia declaró injustificado.

En definitiva, si no es ajena a la Ley la búsqueda de un paralelismo con la ejecución prevista para el despido, parece que esta aproximación debería llevarse hasta el final: la modificación sustancial o el traslado injustificado podría ser eficaz, a la postre, aún habiéndose calificado aquella o éste de injustificados, ante la negativa empresarial a reponer al trabajador en las anteriores condiciones de trabajo. Ahora bien, si el trabajador no optase por la extinción del contrato, solicitando del Juez su resolución, sino por una indemnización de daños y perjuicios, podría continuar en la empresa bajo unas condiciones de trabajo en parte diferentes.