



**CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO**  
**SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL**

**48**

**BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO SINDICAL**

# ***Movilidad Geográfica***

**Marco Regulador  
y Aplicaciones**

**48 Movilidad Geográfica**

**N° 48/30-IX-99**

# Introducción

---

Dentro de la labor de aportar documentación y opiniones que intentamos desarrollar desde estos Boletines Informativos, publicamos ahora este informe relativo al Marco Regulador de la Movilidad Geográfica desde la perspectiva de los problemas jurídicos de su aplicación.

Se trata de un informe más técnico de lo que habitualmente publicamos y que se enfoca hacia una lectura más especializada.

Esperamos que os pueda ser de utilidad.

Equipo Jurídico-Sindical  
Secretaría de Acción Sindical  
CGT

## EL MARCO REGULADOR DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA. PROBLEMAS JURÍDICOS DE SU APLICACION <sup>1</sup>

M.<sup>a</sup> CARMEN ORTIZ LALLANA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Rioja*

SUMARIO: I. DELIMITACION TEMATICA. II. EL AMBITO DE APLICACION DEL ART.40 LET: 1. Cambios debidos a la iniciativa empresarial. 2. Modificaciones fundadas en causas técnicas, organizativas o de producción. 3. Cambios a «centros de trabajo de la misma empresa» y traslados de centro de trabajo. 4. El preceptivo cambio de residencia. Interpretación judicial. 5. Movilidad geográfica de carácter excepcional. 6. Traslados y desplazamientos. Criterios de distinción. III. EL PROCEDIMIENTO DE TRASLADO. ASPECTOS PRACTICOS: 1. Consulta previa con los representantes del personal. 2. Facultades administrativas. 3. Notificación del traslado a los trabajadores. 4. Limitaciones subjetivas a la decisión empresarial. 5. Reacción y derechos del trabajador. IV. EL REGIMEN JURIDICO DE LOS DESPLAZAMIENTOS. V. IMPUGNACION JUDICIAL DE TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS.

### 1. DELIMITACION TEMATICA

Es cada vez más frecuente que las empresas desplacen sus instalaciones hacia otros lugares en busca de mejores condiciones económicas o productivas, ofreciendo a su personal la posibilidad de desplazarse, como alternativa a la eventual extinción de sus contratos de trabajo, o que, aun sin desplazarse aquellas, introduzcan variaciones en el lugar de la prestación de sus trabajadores. Pues bien, este tipo de cambios, ya sean permanentes o presumiblemente definitivos o ya lo sean con carácter transitorio, **se encuentran regulados en el art.40 LET como un supuesto específico de modificación sustancial de condiciones de trabajo**, contemplado por el art.41.5 LET.

Ahora bien, ambos preceptos —art.40 y 41.5 LET— no agotan el régimen jurídico de los diversos instrumentos modificativos de la relación de trabajo. Los pactos de movilidad funcional están contenidos en el art.39 LET y pueden a su vez incorporar modificaciones sustanciales de la relación laboral sometidas a las reglas de estas últimas (art.39.5 LET). Además, ni la movilidad geográfica lleva consigo necesariamente cambios de funciones en la prestación del trabajador, ni la movilidad funcional debe llevar aparejado un cambio en la localización del trabajo; pero puede ocurrir que los cambios funcionales se aproximen en los efectos provocados

para el trabajador a determinadas manifestaciones de la movilidad geográfica e incluso que esta última conlleve cambios funcionales, en cuyo caso los preceptos reguladores de ambos jugarán acumulativamente. Y todo ello determina la necesaria conjugación de los art.39, 40 y 41 LET, a los que deben unirse, entre otros, los art.5.c) y 20 LET que atribuyen al empleador facultades directivas de la actividad laboral, el art.22 LET regulador del «ius variandi» empresarial, o los art.49 y 50 en cuanto los art.49 y 50 LET, en cuanto los art.40 y 41 contemplan supuestos de desistimiento o resolución de la relación de trabajo por voluntad del trabajador.

Es, por tanto, la movilidad geográfica **un instituto en cuya regulación se articulan preceptos diversos** que conviene delimitar, y cuya aplicación adolece de cierta complejidad como consecuencia, no sólo de la necesaria articulación de todos ellos entre si, sino también, de la anexión a los mismos de normas adjetivas, relativas a **las acciones impugnatorias de las decisiones empresariales** a través del procedimiento previsto por el art. 138 LPL o mediante el proceso de conflicto colectivo, que puede activarse cuando se trate de modificaciones de carácter colectivo según el art. 151 s. LPL.

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte, en lo esencial, de la conferencia pronunciada por su autora en las *IV Jornadas Aragonesas de Derecho Social*, organizadas por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, en dicha localidad, el 7 de mayo de 1998.

Su dificultad deriva, en segundo lugar, de la proyección, junto a las normas legales, de normas sectoriales o de la **negociación colectiva** que inciden sobre las decisiones empresariales relativas a la movilidad geográfica en la prestación del trabajo<sup>2</sup>. El art.40 LET es una norma de contenido amplio y detallado, de carácter operativo, aunque de derecho necesario relativo, que como tal tiene carácter vinculante para el resto de las fuentes reguladoras de los traslados y desplazamientos y en especial para la negociación colectiva, a cuyos reductos se reserva una regulación más favorable para los trabajadores. Así se desprende del propio precepto que, pese a contener escasas referencias a ella le permite establecer mejoras directas de la regulación legal o regular cambios locativos no contemplados en la ley, reservándole un papel complementario de la norma legal, pero en modo alguno alternativo<sup>3</sup>.

La limitada extensión de un trabajo de estas características impide llevar a cabo el estudio pormenorizado de todas y cada una de las cuestiones aplicativas que la vigente regulación de los traslados y desplazamientos plantea. Por ello, y puesto que el tema ha sido objeto de abundantes estudios monográficos<sup>4</sup>, las páginas que siguen se

<sup>2</sup> Un caso claro de esta regulación lo constituyen los traslados en RENFE, y particularmente la consideración del acogimiento de los agentes ferroviarios declarados en situación de sobranes como traslado forzoso. Vid, al respecto, ORTIZ LALLANA, M. C.: *La movilidad geográfica en la empresa (El Marco Jurídico según la L. 11/1994, de 19 de mayo*, Madrid, 1994, págs. 40 y 41. Más recientemente, en aplicación de esta regulación, con referencia al Acuerdo de julio de 1905, STSJ Cataluña de 9 de abril de 1997 —Ar nº 1421—, recepcionando a su vez, las SSTs relativas a pactos anteriores de 7 de noviembre de 1991 —Ar nº 8204— y 7 de mayo de 1002 —Ar nº 3521—.

<sup>3</sup> Sobre el papel de la autonomía individual y colectiva en la regulación de la movilidad geográfica, y en especial sobre la relación de complementariedad entre la norma estatal y la negociación colectiva vid. ORTIZ LALLANA, M. C.: *La movilidad geográfica en la empresa*, cit., págs. 117 a 123 y en especial, 121 y 122. Vid. también, sobre estos extremos, GARCIA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1006, 15195. 37 a 42

<sup>4</sup> Con posterioridad a la reforma llevada a cabo por la L. 11/1994, vid, por todos, SALA FRANCO, T.: «Movilidad geográfica», en *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores (La Ley 11/1994, de 19 de mayo y notas concordantes* (Dir. por BORRAJO DACRUZ, E.) T. 1, Vol. II, Edersa, Madrid, 1994, págs. 269 110; del mismo autor: *La Reforma del Mercado de Trabajo*, CISS, Valencia, junio, 1994, págs, 171 a 196; SANTIAGO REDONDO, K. M.: «Movilidad geográfica», en *La Reforma del Mercado Laboral* (Dir, por VALDES DAL RE, F.), Lex Nova, Valladolid, 1994, págs. 343 a 357; ORTIZ LALLANA, M. O.: *La movilidad geográfica en la empresa*, cit.; ALBIOL MONTESINOS, 1.: «La nueva regulación de la movilidad geográfica y de la modificación sustancial de condiciones de trabajo», *Tribuna Social*, nº 43,1 994, págs. 61 a 76; CAMPS RUIZ, L.: *La modificación de condiciones de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; MARIN CORREA J. M.: «La nueva movilidad geográfica», *AL*, 1995, págs. 411 a 424; CONZALEZ VELASCO, J.: «Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de trabajo y la reforma laboral» (1 y II), *AL*, 1095, págs. 559 a 603; PEREZ AMOROS, F.—ROJO TORRECILLA, E.: «Movilidad geográfica» en VV.AA.: *Reforma de la Legislación Laboral (Estudios ofrecidos al Prof. Manuel Alonso García)*, Pons, Madrid, 1905, págs. 231 a 246; GARCIA MURCIA, J.: «Movilidad geográfica: traslados y desplazamientos», en *Estudios de*

limitan a diseñar una panorámica general de su régimen jurídico, reseñando alguna de las cuestiones más conflictivas y haciendo hincapié en las soluciones aportadas tanto por los pronunciamientos judiciales dictados al respecto, como por la doctrina científica, en la medida en que unas y otras puedan contribuir a su esclarecimiento.

## II. EL AMBITO DE APLICACION DEL ART.40 LET

Aún cuando el legislador no incorpora una definición de movilidad geográfica, el art.40 LET permite extraer un **concepto legal**, identificable con la modificación sustancial de condiciones de trabajo, que afecta —individual o colectivamente— al lugar de trabajo, provocando cambios de personal entre centros de la misma empresa y que, decidida unilateralmente por el empresario), reviste carácter excepcional y tiene su causa en factores económicos o relativos al funcionamiento de la organización productiva que, con carácter permanente o temporal, determinan un cambio de residencia del trabajador respecto de su domicilio habitual.

### 1. Cambios debidos a la iniciativa empresarial

Son cambios en la localización del trabajo decididos unilateralmente por el empresario; de manera que permanecen extramuros del ámbito aplicativo del art.40 LET aquellos cambios locativos cuyo origen reside en la voluntad del trabajador —a petición de éste aceptada por el empresario—, o los debidos al **mutuo acuerdo de las partes**. Así lo confirma la STSJ Castilla—La Mancha de 26 de mayo de 1997<sup>5</sup> al razonar que «no pueden equipararse los traslados que se producen como consecuencia de la libre negociación entre trabajador y empresario a aquellos otros que son decididos unilateralmente por el empresario. En los traslados pactados voluntariamente entre empresario y trabajador, con independencia de quien sea el que haya tomado la iniciativa, lo que se produce es una novación contractual por variación de alguna de las condiciones originarias; novación que no tiene otro fundamento que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Dicho pacto novatono se regirá por los expresos acuerdos a que hayan llegado las partes, siempre que no supongan renuncia a derechos indisponibles y no estarán sujetos a las condiciones económicas del art.40.1 del Estatuto de los Trabajadores, salvo por remisión

*Jurisprudencia*, cit., págs. 167 a 179; del mismo autor, *Traslados y desplazamientos en la empresa*, nt.; MARTIN VALVERDE, A.: «Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (Comentario al art.41 del Estatuto de los Trabajadores en la nueva redacción de la Ley 11/1904, de 19 de mayo)», en *Estudios de Jurisprudencia*, cit., págs. 179 a 191; del mismo autor, «Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», en *Proyecto Social* nº 4 y 5,1998, págs. 229 a 260.

<sup>5</sup> Art. Nº2468

expresa del propio pacto en que así lo estableciera la norma convencional.

Cuestión distinta es que, sobre los cambios en la localización del trabajo unilateralmente decididos por el empresario, lo dispuesto en el art.40 LET pueda articularse con un posible **pacto individual**. En tal caso, a la autonomía de la voluntad expresada en el contrato de trabajo únicamente le resta mejorar los niveles de protección establecidos en la norma estatal en virtud de lo dispuesto en el art.3.1.c) LET y los problemas de articulación entre ambas fuentes reguladoras se plantean con mayor frecuencia cuando se trata de cambios colectivos en los que, pese a ampararse la medida en un pacto individual, resultará en todo caso necesaria la observancia de lo dispuesto en la norma legal, en lo relativo a la consulta con los representantes legales de los trabajadores que se configura como norma de orden público<sup>6</sup>.

Quedan, asimismo, fuera del ámbito aplicativo del art.40 LET, las **permutas** en que el traslado o desplazamiento es fruto del acuerdo de dos trabajadores interesados. Y ello tanto sí su régimen jurídico y procedimiento se contempla de forma expresa en las normas convencionales y/o sectoriales<sup>7</sup> —en cuyo caso, cumpliéndose los elementos tipificadores del supuesto de hecho y los requisitos de forma, plazos y procedimiento, ambos pueden ser acreedores del cambio—; como si no existe previsión específica al respecto. En tal caso, el acuerdo de los interesados actuará como propuesta o presupuesto básico para alcanzar el acuerdo con el empresario del que derivará la medida<sup>8</sup>.

## 2. Modificaciones fundadas en causas técnicas, organizativas o de producción

La alteración en el lugar de trabajo impuesta por el empresario debe fundarse en circunstancias inherentes a la empresa, con suficiente entidad para justificarla, pese a la renuncia del trabajador a cumplir la orden empresarial. Tales circunstancias se explicitan por el legislador, abriendo el abanico causal con cierta «ambigüedad»<sup>9</sup> y haciendo

<sup>6</sup> Vid. GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, cit, pág. 45

<sup>7</sup> A menudo los convenios contemplan expresamente las permutas y el procedimiento a seguir para llevarlas a cabo. Un elenco de Convenios en este sentido en ORTIZ LALLANA, M.C.: *La movilidad en la empresa*, cit. Pág 40, nota 46.

<sup>8</sup> En este sentido, GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, cit, pág.46

<sup>9</sup> En efecto, señala algún autor cómo la nueva causa «se caracteriza por lo difuso de sus perfiles, en cualquier caso demasiado amplios por imprecisos», SANTIAGO REDONDO, K. M.: «Movilidad geográfica», cit., pág. 351. Asimismo, SALA FRANCO, T., pone de relieve, cómo «la ampliación es más semántica que real» y «la ambigüedad de esta *explicación legal* (lo que proporciona el art.40.1 LET) es de tal calibre que no hace sino trasladar el problema», *La reforma del mercado de trabajo*, cit., págs. 178 y 181, esta última en relación con los desplazamientos.

referencia, bien a «causas económicas —añadidas al listado anterior por la Ley 11/1994—, técnicas, organizativas o de producción» o bien, a «contrataciones referidas a la actividad empresarial».

Las primeras —«**causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**»— son causas genéricas para cuya determinación pueden utilizarse indicadores más concretos —pérdidas continuadas, contracción de la demanda, instalación de nuevas tecnologías— parangonables a los utilizados para la autorización o denegación de los expedientes de regulación de empleo. No obstante, son causas menos drásticas, en la medida en que no se trata de justificar soluciones extintivas o suspensivas del contrato sino modificativas —aunque sustanciales— de las condiciones de trabajo. A diferencia de las medidas previstas en el art.51 LET justificadas cuando con su aplicación se supera la situación económica «negativa» por la que atraviesa la empresa, las contempladas en el art.40 únicamente deben «contribuir a mejorar la situación de la empresa», independientemente de la situación positiva o negativa de la que se parta<sup>10</sup>. Puede decirse que, en definitiva, se produce un «esclarecimiento interpretativo» y una redefinición de las causas justificativas de los traslados en aras de una mayor «rentabilidad» de la gestión empresarial que sugiere la existencia de alguna proporcionalidad entre la utilidad que la medida reporta a la empresa y el coste que genera para sus destinatarios afectados<sup>11</sup>. El móvil del acto modificativo de la ubicación en la prestación del trabajo ha de ser la conveniencia de la empresa y la decisión ha de ser funcional para alcanzar los objetivos empresariales de racionalización económica y productiva; esto es, debe observar una relación de proporcionalidad y de instrumentalidad con la decisión modificativa a adoptar, al tiempo que Las razones en que se funda la conveniencia empresarial debe ser «probadas»<sup>12</sup>.

Las segundas —**contrataciones referidas a la actividad empresarial**— aluden a supuestos en que la empresa se hace cargo de tareas o funciones hasta entonces no acometidas, que generan el necesario reajuste de su actividad y la consiguiente redistribución de los recursos humanos disponibles entre los diferentes centros de trabajo.

Aunque nada dice expresamente el legislador, es claro que también los supuestos de **fuerza mayor** pueden generar la reorganización de la actividad productiva y la necesidad de variar la adscripción geográfica del personal. Por tanto, la fuerza mayor;

<sup>10</sup> En este sentido, GARCÍA MURCIA: ob. Cit. Últ., págs 85 a 88

<sup>11</sup> ORTIZ LALLANA: ob. cit. últ. Págs. 55 a 56

<sup>12</sup> Todo ello «viene a destacar», en definitiva, «que la rentabilidad financiera del empresario no es por sí sola un criterio de justificación de las medidas modificativas», MARTIN VALVERDE, A.: «Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y movilidad geográfica», en *Reforma de la legislación laboral(coord. por ESCUDERO RODRÍGUEZ)*, Sevilla, 1997, pág. 80.

que es causa de suspensión (art.47 LET) o extinción de los contratos de trabajo (art.51 LET) puede serlo también de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo relativas al lugar de la prestación en la medida en que, además, podrá redundar en alguna de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción previstas por el legislador como justificadoras de la movilidad geográfica<sup>13</sup>.

Quedan, por tanto, excluidas del ámbito de aplicación del art.40 LET, los traslados o desplazamientos que obedecen a razones distintas de las anteriormente expuestas; esto es, supuestos muy dispares que se contemplaban en la normativa sectorial y que pueden preverse en **la negociación colectiva u ocasionalmente en las normas laborales sobre protección social** y cuya procedencia o no, desde el punto de vista jurídico, se hace depender de lo dispuesto en los preceptos legales o pactados que los contemplan. Entre ellos se encuentran los cambios geográficos causados por motivos «disciplinarios» —impuestos al trabajador como consecuencia de un incumplimiento laboral<sup>14</sup>—, por razones «sociales» —atendiendo a la disminución de capacidad del trabajador, minusvalía, riesgo de enfermedad profesional o salud—, o los que, simplemente, son fruto de la consolidación del puesto de trabajo por el trabajador —cuya contratación, tras la existencia de una prestación de servicios carente de vínculo contractual, motiva el cambio de puesto de trabajo—, de un concurso de traslados —tras la participación voluntaria del trabajador—, o un concurso de ascenso o promoción al que voluntariamente se sometió aquel<sup>15</sup>. Estos últimos supuestos, es claro que no se benefician del régimen jurídico previsto generalmente para la movilidad geográfica en el art.40 LET, no sólo por su distinta causalidad sino también porque en ellos, a diferencia de los contemplados en este último precepto, la iniciativa surge del trabajador y participan del carácter voluntario de la medida para éste.

### 3. Cambios a «centros de trabajo de la misma empresa» y traslados de centro de trabajo

En todo caso, el art.40 LET ampara una movilidad intraempresarial, entre los diferentes centros de trabajo de la misma empresa y no entre empresas distintas, en cuyo caso se requiere la extinción del contrato de trabajo anterior y la celebración de uno nuevo. Especial dificultad reviste, por tanto, la calificación de **las transferencias del personal**

**dentro de los «grupos de empresas»** o «grupo económico»<sup>16</sup>, respecto de las cuales la jurisprudencia en ocasiones ha considerado la unidad fáctica del grupo financiero como un único empresario y en consecuencia difícilmente ha estimado la existencia de traslado<sup>17</sup>. Aun cuando la doctrina científica ofrece en estos casos soluciones diversas, algunas de las cuales, como la novación contractual modificativa con cambio de acreedor, «permite la conservación del contenido del contrato, obviando los perjuicios que de la solución de Continuidad de la relación derivan» —entre ellas la conservación de la antigüedad del trabajador—<sup>18</sup>; es lo cierto que la jurisprudencia, partiendo de la concepción clásica, partidaria de la independencia formal de las sociedades agrupadas económicamente, lo ha considerado como una extinción del contrato con posterior celebración de uno nuevo<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Sobre la problemática de los grupos de empresa en general, por todos, sin ánimo exhaustivo, BUENO MAGANO, O.: «Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo», *REDT*, nº 6, 1981, págs. 171 s; CAMPS RUIZ, L. M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1986; del mismo autor, «Constitución de filiales y estatuto de personal aplicable a los trabajadores al servicio de un grupo de sociedades», pág nº 16, 1989, págs. 277-235; también, «Problemas laborales de las fusiones de sociedades», en VV.AA.: *Cuestiones actuales del derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1990, págs. 611-630; «Tratamiento laboral de grupos de sociedades», *AL*, nº 84 y 35, 1990; EMBID RUJO, J. M.: «Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significación en Derecho del Trabajo», *RL*, nº 5, 1985, págs. 81 y 55.; del mismo autor, «Los grupos de sociedades en el Derecho del Trabajo», *Tribuna Social*, nº 48, 1994, págs. 9 a 14; GONZALEZ BIEDMA, E.: «Sobre la naturaleza de la responsabilidad de los grupos de empresarios a efectos laborales», *RL*, nº 21, 1989; del mismo autor, *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, Ministerio del Trabajo, Madrid, 1989; MARTIN VALVERDE, A.: «Cesión de trabajadores», en *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Edersa, T. VIII, 1982, págs. 295 y 55.; MARTINEZ BARROSO, M. R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresa», *REDT*, nº 62, 1993, págs. 934 y 55.; MONEREO PEREZ, J. L.: «Las relaciones de trabajo en la fusión y escisión de sociedades», *RL*, nº 7 y 8, 1987; MONTOYA MELGAR, A.: «Empresas multinacionales y relaciones de trabajo», *REDT*, nº 16, 1983; MULAS, A.: «La circulación de trabajadores en la empresa multinacional: dos sentencias de los Tribunales españoles», *Actualidad Sociolaboral*, nº 1987, págs. 81 y 55.; ORTIZ LALLANA, M. C.: «Los grupos de empresa: determinación del empresario responsable», *AL*, nº 11 y 12, 1990, págs. 129 a 154; RODRIGUEZ PIÑERO, M.: «Cesión de trabajadores y contrato de mano de obra», *RL*, nº 5, 1986, págs. 1 y 55.; SANTIAGO REDONDO, K. M.: «Consideraciones en torno a los grupos de empresas. En especial, las prácticas de circulación de trabajadores», *RL*, 1991, págs. 454 y 55.; VAZQUEZ MATEO, F.: «Grupo de empresas y derecho individual del trabajo», *DL*, nº 23, 1987, págs. 227-250; APILLUELO MARTIN, M.: «Grupos de empresas y Derecho del Trabajo», *AL*, 1996, nº 15.

<sup>17</sup> Un elenco de sentencias con sus correspondientes comentarios, determinando la responsabilidad solidaria del grupo en CAMPS RUIZ: «Tratamiento laboral de los grupos de sociedades» Vol I y II

<sup>18</sup> Las distintas soluciones posibles en PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL: «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos, El caso español», nº 33, 1991, pág. 37 y ss.

<sup>19</sup> Por todas, STS de 27 de mayo de 1989 – art. Nº 2416 – También STCT de 4 de noviembre de 1986 – art. Nº 10930-

<sup>13</sup> Al respecto, con mayor extensión, GARCÍA MURCIA: ob. Cit. Últ., págs. 88 a 90

<sup>14</sup> Sobre los derechos de indemnización en estos traslados, sus límites, la duración de las sanciones, su impugnación y ejecutividad, vid SALA FRANCO y otros: *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997

<sup>15</sup> Esta pluralidad de supuestos, con mayor detenimiento, es recogida por GARCÍA MURCIA: ob.cit. últ. Págs, 55

La circulación de trabajadores entre las diferentes sociedades del grupo, cuya legalidad se admite por la jurisprudencia al responder a razones técnicas u organizativas, siempre que se respeten las garantías necesarias en favor del trabajador<sup>20</sup>, se articula mediante **cauces jurídicos diversos**<sup>21</sup> y la puesta a disposición del trabajador a otra sociedad del grupo guarda cierta semejanza con la movilidad geográfica. Con todo, el art.40 LET contempla la facultad empresarial de trasladar a los empleados a *centros de trabajo distintos* de una *misma empresa*, pero no trasciende a los cambios geográficos entre distintas empresas, siquiera pertenezcan éstas a un *mismo grupo* empresarial; planteamiento que se ve refrendado por la STSJ Cataluña de 14 de octubre de 1991. En ella «se evidencia el cese de la relación laboral de las actoras en... la empresa que se comprometía a recolocarlas en empresas del grupo», al tiempo que, con posterioridad se «conforma una nueva contratación y excluye el traslado controvertido». «Por ello —a juicio del Tribunal— no cabe sino entender que en virtud del pacto válidamente suscrito se extinguió una relación laboral entre una empresa y se inició una nueva con otra del mismo grupo, lo que sin embargo no puede, como queda dicho, considerarse como un traslado» (FJ Segundo)<sup>22</sup>.

Por lo demás, es claro que el art.40 LET no resulta de aplicación a **los traslados derivados de la cesión** —lícita o ilícita— de personal de unas empresas a otras y, tampoco a las cesiones que se producen entre empresas usuarias en virtud de los contratos de puesta a disposición que se acogen a un régimen jurídico específico<sup>23</sup>.

De otra parte, el art.40 LET no distingue **entre desplazamiento dentro o fuera del territorio nacional** es posteriormente cambiado a país extranjero, o a aquel otro en que «ab initio» las partes convinieron la ejecución del contrato en el exterior<sup>24</sup> y se determina con Precisión el lugar de ejecución del contrato. El supuesto está contemplado en el art. 1.4 LET conforme al cual «la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que prestan los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero». Pese a estar escasamente previsto en la negociación colectiva, ésta en alguna ocasión contiene cláusulas por cuya virtud «el trabajo que prestan los trabajadores españoles contratados en España al servicio de

empresas españolas en el extranjero se regulará por el contrato celebrado al efecto, con sumisión estricta a la legislación española y al presente convenio»; añadiendo, a lo que constituye una exacta reproducción del citado precepto —art.1.4 LET—, la previsión de que «En consecuencia, dichos trabajadores tendrán como mínimo los derechos económicos que les corresponderían caso de trabajar en territorio español. El trabajador y el empresario pueden someter sus litigios a la jurisdicción laboral española»<sup>25</sup>. En realidad, no existe traslado ni desplazamiento propiamente dichos por tratarse de un supuesto de adscripción inicial del trabajador.

Frente a este supuesto, en que no se produce alteración alguna en el lugar de cumplimiento de la obligación pactada, en el primero de los enunciados la ejecución del contrato se desarrolla en un ámbito espacial distinto del originario —nacional— tras introducirse una variación unilateral del empresario sobre la prestación pactada. El trabajador se obliga a realizar una actividad que, en principio, está abocada a su ejercicio en nuestro país; pero admite un futuro cumplimiento en el extranjero, con la consiguiente posibilidad de traslado o desplazamiento del trabajador contratado<sup>26</sup>. Es, por todo ello, el supuesto más claramente identificable como movilidad geográfica exterior y a él se refiere implícitamente algún **convenio colectivo** cuando, al cuantificar el importe de las dietas, distingue el desplazamiento que se produzca dentro del ámbito nacional del que lleva al trabajador a territorio extranjero<sup>27</sup>. Sobre él, la **doctrina judicial** viene entendiendo que «ninguna limitación hay en el precepto que lo autoriza (art. 40.3) que circunscriba el lugar de destino del desplazamiento al territorio nacional; ya que la expresión legal “a población distinta de la habitual” en forma alguna puede entenderse... que excluye las ciudades o poblaciones del extranjero». Razona asimismo, que no puede desconocerse la existencia de ciertas empresas «que realizan normalmente obras en países distintos al español (y), es natural que estén facultadas para desplazar a sus trabajadores a aquellos lugares donde los necesiten si el desplazamiento se efectúa con todos los requisitos que la ley establece»<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> por todas, STS de 26 de noviembre de 1990 (art. Nº 8605)

<sup>21</sup> Vid. Los distintos supuestos en MARTINEZ BARROSO: “Análisis jurídico-laboral de os grupos de empresa” cit. Págs 934 y ss

<sup>22</sup> art. 5643

<sup>23</sup> Vid GARCIA MURCIA: *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 60 y bibliografía que cita.

<sup>24</sup> Partiendo de la distinción y sobre movilidad geográfica exterior, vid. ROJAS RIVERO: *Traslado y desplazamiento de trabajadores*, MTSS, Madrid

<sup>25</sup> art. 35.6 del convenio Colectivo de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos, Resolución de 8 de septiembre de 1992 (BOE de 25 de septiembre). Una relación de cláusulas convencionales con cita de los correspondientes convenios a los que pertenecen, en ORTIZ LALLANA: *La movilidad geográfica en la empresa*, pág 103

<sup>26</sup> ROJAS RIVERO: ob. Cit. Págs. 131 y 132

<sup>27</sup> Una relación de Convenios en este sentido en ORTIZ LALLANA ob. Cit. Últ, pág 104

<sup>28</sup> STCT de 3 de abril de 1984 –art. 3131- En sentido análogo, STCT de 23 de mayo de 1984 –art. 4557- Vid. También SSTS de 1 de julio de 1986 y 16 de junio de 1987 y STCT de 3 de julio de 1986.

Con ello, parece interpretarse que la extraterritorialidad del lugar de desarrollo de la actividad no alcanza valor suficiente como para trastocar el fundamento que permite el cambio del trabajador. No existe una referencia legal que permita orillar en este supuesto las categorías jurídicas tradicionales del traslado o el desplazamiento para crear una figura autónoma de movilidad. Antes bien, el art.40 permite la extensión del relativo poder unilateral del empresario fuera de las fronteras nacionales, en la medida en que su ejercicio no obedece a razones ajenas a la funcionalidad de la organización, y aparece subordinado a las necesidades productivas<sup>29</sup>.

Nada impide, por tanto, que el empresario pueda imponer el cambio del trabajador, desde luego sometido a los **límites legales o pactados individual o colectivamente**, allí donde entienda que la presencia del contratado es necesaria. La circunstancia de que la empresa nacional realice sus operaciones fuera de los límites nacionales no limita las facultades empresariales de movilizar al trabajador cuando así lo impongan razones económicas, organizativas o técnico-productivas. Una prohibición de tales cambios únicamente podría derivar de un pacto al respecto contenido en el contrato individual o colectivo más favorable para el trabajador<sup>30</sup>. No obstante, la negociación colectiva, al contemplar estos supuestos, pudiera dispensarles un régimen más protector para el desplazado que el establecido para la movilidad geográfica en el ámbito nacional. Y ocurre que, a menudo, los convenios colectivos se muestran respetuosos con «el derecho del trabajador a no viajar o desplazarse a un país que por su legislación imponga restricciones de derechos reconocidos en la Constitución Española<sup>31</sup> y esta interpretación resulta coherente con los principios ordenadores del Derecho comunitario y la libre circulación de trabajadores<sup>32</sup>.

Por último, y aun cuando se trata de un supuesto distinto del que se viene exponiendo, conviene dejar constancia en este apartado de que el art.40 se aplica también a los **traslados de sede empresarial o de la totalidad del centro de trabajo**, que se contemplaban detenidamente en las Reglamentaciones de trabajo y hoy son objeto de profuso mantenimiento en los convenios colectivos, en especial en los aspectos formales y relativos al procedimiento y los derechos de los trabajadores afectados. La inclusión de estos supuestos, frente a la ausencia de regulación en que los sumía la normativa anterior, que únicamente contemplaba la emisión de informes por el Comité de Empresa con

carácter previo a la ejecución de decisiones empresariales que impliquen «traslado total o parcial de las instalaciones» [art.64.1.4.b)], cuenta hoy con un mayor fundamento. Aun cuando el mencionado art.40 LET no hace mención expresa al «traslado de centro», sí la efectúa para configurarlos como traslados colectivos, a efectos de dispensar una regulación diferenciada de los demás —traslados individuales y «plurales»— al traslado que «afecte a la totalidad del centro de trabajo», lo que permite afirmar la posibilidad de trasladar empresas o centros de trabajo, con sometimiento al régimen previsto por el legislador para los traslados colectivos en el art.40, siempre que implique cambio de residencia de los trabajadores y respetando además las facultades que el legislador atribuye en este caso concreto a los representantes de los trabajadores [art.64.1.4.b) LET]<sup>33</sup>.

#### 4. El preceptivo cambio de residencia. Interpretación judicial

El necesario «cambio de residencia», así mencionado para los traslados, se explicita por el legislador en el caso de los desplazamientos aludiendo a la necesidad de que los trabajadores residan en «población distinta de la de su domicilio habitual». Y si bien el cambio de centro de trabajo y el correspondiente cambio de residencia son exigidos por el legislador como «requisitos del traslado» (por todas, SSTSJ Madrid de 9 de mayo de 1993, TSJ Cantabria de 23 de junio de 1993, TSJ Andalucía, Granada de 16 de septiembre de 1992; SSTS de 5 y 12 de febrero de 1990)<sup>34</sup>, en modo alguno se especifica cuando el primero conlleva el segundo. La doctrina judicial viene entendiendo que la localidad o término municipal no puede actuar como **elemento delimitador del traslado** por sí solo, acudiendo al análisis individualizado del caso. Ello le lleva, en ocasiones, a definir conceptos concretos, como el de «población», a determinar parámetros para el «cómputo de distancias<sup>35</sup>» o a conjugar elementos tales como el cambio de localidad, de centro de trabajo, la distancia del nuevo centro de trabajo al domicilio del trabajador, o la cobertura o compensación por la empresa del medio de transporte para paliar la agravación de condiciones de trabajo que el traslado conlleva.

En este sentido, aun cuando lo normal será que exista coincidencia entre el cambio de residencia y el de localidad, son posibles supuestos de hecho tan dispares como los cambios de residencia dentro de un mismo término municipal (por todas, STSJ Madrid, de 29 de enero de 1991<sup>36</sup> y STSJ Cataluña

<sup>29</sup> ROJAS RIVERO ob cit págs 136 a 138

<sup>30</sup> ROJAS RIVERO ob cit pág 139

<sup>31</sup> Vid. ORTIZ LALLANA ob cit últ, pág 105

<sup>32</sup> Un estudio del tema en «la propuesta modificada de Directiva del Consejo de 15 de junio de 1993, relativa al desplazamiento de los trabajadores en el marco de la prestación de servicios» en ORTIZ ORELLANA ob cit págs 105 a 108

<sup>33</sup> Vid. GARCIA NURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa* págs 79 a 81

<sup>34</sup> art. 2608, 2900, 82 y 903

<sup>35</sup> STCT de 8 de junio de 1998 –art. 4222-

<sup>36</sup> art. 919



de 3 de julio de 1991<sup>37</sup>), cambios de centro de trabajo a localidad distinta que no conlleven cambio de domicilio para el trabajador (STS de 5 de diciembre de 1991)<sup>38</sup>, o traslados del trabajador a un centro de trabajo perteneciente a un polígono industrial limítrofe a la capital y con situación en otro municipio, pero a una distancia menor que la existente para el trabajador respecto del centro de trabajo anterior (STSJ Las Palmas de Gran Canaria de 22 de enero de 1991)<sup>39</sup>; incluso traslados a «términos municipales distintos, pero dentro del área de influencia urbana y a escasa distancia del centro de trabajo que no impliquen cambio de residencia» (STSJ Navarra de 28 de mayo de 1997)<sup>40</sup>; situaciones todas ellas cuyas consecuencias, en orden a la aplicación del art.40, varían en función del supuesto concreto.

Del enjuiciamiento de todos ellos se extrae que:

- a) Para estimarse el cambio de residencia «la necesidad de éste ha de ser objetiva res decir basada en una relación causal por la que sin él, se haría demasiado gravoso continuar morando en el lugar de origen— y no subjetiva o simplemente derivada de preferencias menos razonables de los trabajadores»<sup>41</sup>.
- b) Los desplazamientos dentro de la misma localidad —y en las mismas condiciones de trabajo— (STSJ Madrid de 29 de enero de 1991 y STSJ Cataluña de 3 de julio de 1991)<sup>42</sup>, así como los que se produzcan fuera de ella (por todas, STSJ Madrid de 5 de diciembre de 1991)<sup>43</sup>, siempre que no impliquen cambio de residencia (STSJ Las Palmas de Gran Canaria de 22 de enero de 1991)<sup>44</sup> forman parte de las facultades empresariales (por todas, junto a las anteriores, SSTSJ País Vasco de 23 de marzo de 1992 y Madrid de 8 de abril de 1992)<sup>45</sup>, sin que por tanto estén sujetas a mayores limitaciones que las del art.39 LET (STSJ Madrid de 29 de enero de 1991)<sup>46</sup>; de manera que no constituyen una modificación sustancial de condiciones de trabajo (SSTS de 12 de febrero, 8 de septiembre y 5 de junio de 1990)<sup>47</sup>.
- c) Ahora bien, «Una cosa es que la empresa pueda ejercitar aquel cambio —de la localidad o centro

de trabajo sin que implique cambio de residencia—», o que el cambio a centro de trabajo se produzca dentro de la misma localidad, y «otra distinta que los trabajadores no sean compensados si sufren como consecuencia del mismo algún tipo de gravamen, ya que el equilibrio inicial existente entre las prestaciones de ambas partes, se vería rota si no fuese atendida la pretensión de los promotores, debiéndose buscar una fórmula que concilie ambas posiciones e intereses» (SSTSJ Cataluña de 3 de febrero de 1993 y 3 de julio de 1991; STSJ Cantabria de 23 de junio de 1993, cit.)<sup>48</sup>. Ello puede significar la necesidad de compensación económica del mayor tiempo invertido en el desplazamiento, «bien reduciendo la jornada o abonando el exceso de tiempo pues, de no ser así, se produciría el contrasentido de que los que han sido desplazados cobrarían igual que los contratados en el punto de destino, lo que supone un tratamiento igual para situaciones diferenciadas que implica una discriminación peyorativa y un enriquecimiento sin causa para la empresa que no abona el mayor tiempo de dedicación» (STSJ Madrid de 7 de abril de 1992)<sup>49</sup>. No obstante, «la compensación económica por parte de la empresa que, concurriendo determinadas circunstancias, deriva del traslado entre sus centros de trabajo, debe operar «salvo que en convenio colectivo se hubiere establecido cantidad o abono distinto como plus de transporte o locomoción» (STSJ Cataluña de 3 de febrero de 1993, cit.)<sup>50</sup>.

- d) Tampoco desborda el ámbito del ejercicio del poder de dirección<sup>51</sup> el desplazamiento del trabajador a distinta localidad «cuando **concurra alguna de las circunstancias** consistente en emplear medios de transporte facilitados por la empresa, gozar de una comunicación que les procura acceso cómodo desde su residencia al nuevo lugar de empleo o habitar en las indemnizaciones del mismo»<sup>52</sup>.
- e) La aplicación de lo dispuesto en el art.40 LET, como reiteradamente se ha expuesto, tiene lugar cuando el traslado a un centro de trabajo distinto de la misma empresa exija cambio de residencia, «y esta exigencia existe tanto cuando resulta materialmente imposible el traslado diario al nuevo centro de trabajo, como cuando resulta

<sup>37</sup> art. 4777

<sup>38</sup> art. 7038

<sup>39</sup> art. 672

<sup>40</sup> art. 1628

<sup>41</sup> Por todas, STCT de 5 de octubre de 1988 –art. 451-

<sup>42</sup> art. 919 y 4777

<sup>43</sup> art. 7038

<sup>44</sup> art. 672. También STCT de 10 de mayo de 1989 –art. 3727-

<sup>45</sup> art. 1304 y 2120

<sup>46</sup> art. 919

<sup>47</sup> art. 903, 7023 y 5018. También STS de 26 de noviembre de 1984 –art. 5896-. Por tanto no precisaban autorización administrativa exigida por la normativa anterior (SSTSJ Cataluña de 3 de julio de 1991 y 14 de enero de 1992 –art. 4777 y 285-)

<sup>48</sup> art. 786 y 4777 respectivamente. En sentido idéntico, SSTCT de 14 de noviembre de 1983 (art. 10354), 24 de mayo de 1984 (art. 4904), 26 de noviembre de 1985 (art. 6667) y 3 de diciembre de 1988 (art. 8039)

<sup>49</sup> art. 2119

<sup>50</sup> En sentido análogo, SSTCT de 27 de febrero de 1985 (art. 1363) y 1 de julio de 1986 (art. 5413)

<sup>51</sup> Ni por tanto requería, conforme a la normativa anterior, la autorización administrativa correspondiente.

<sup>52</sup> Por todas, STCT de 5 de octubre de 1988 –art.451-

notablemente gravoso mantener éste y desplazarse desde la misma a la localidad donde radique el nuevo puesto de trabajo, ya que en este último supuesto... se impone al trabajador una **sustancial modificación de las condiciones** en que venía prestando sus servicios para la demandada» (STSJ Madrid 19 de mayo de 1993)<sup>53</sup>.

En definitiva, son posibles también los cambios geográficos en la prestación de trabajo que **no** impliquen **cambio de residencia** pero, en tal caso, su régimen jurídico no será el previsto en el art.40 LET. «La legislación actual no contempla de forma específica los casos de cambio de sitio del trabajo por unilateral decisión del empresario que no conlleve alteración del lugar de residencia del trabajador, por ello no es sino muestra de su voluntad de que no genere más consecuencias que las previstas en la normativa sectorial de aplicación» (STSJ País Vasco de 4 de febrero de 1997)<sup>54</sup>; toda vez que dicha normativa y con carácter general los convenios colectivos pueden prever pluses de distancia y transportes para estos casos». Como indica la STSJ Navarra de 28 de mayo de 1997<sup>55</sup> «La reforma introducida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo... incorpora como una de las novedades el **reforzamiento del poder del empresario** por exigencias de la libertad de empresa y productividad de la misma, autorizándose los traslados que no exijan cambio de residencia como parte de sus facultades directivas [art.5.c), 20.1, 39 y 40 del Estatuto de los Trabajadores] sin necesidad de obtener el consentimiento de los afectados ni autorización de la autoridad laboral, viniendo sujeto únicamente al previo informe, preceptivo pero no vinculante, del Comité de Empresa [art.64. lb)] ». En tales casos, la doctrina judicial viene afirmando que «el trabajador debe ser indemnizado por el mayor gasto que le origine el desplazamiento al nuevo centro de trabajo» (STSJ Cataluña de 3 de julio de 1991<sup>56</sup> y del TSJ Madrid de 7 de abril de 1992<sup>57</sup> y STSJ País Vasco de 9 de febrero de 1997<sup>58</sup>), afirmándose incluso que «el mayor tiempo invertido en el desplazamiento no supone tiempo de trabajo a efecto de cómputo de horas extraordinarias» (STSJ Castilla y León/Valladolid de 15 de diciembre de 1992)<sup>59</sup>. Aceptado que el cambio de puesto no implica cambio de residencia y fundado éste en «razones de reestructuración organizativa interna» forma parte de las facultades conferidas al empresario por el art.20 LET (SSTSJ Navarra de 28 de mayo de 1997<sup>60</sup> y 13 de diciembre de 1996<sup>61</sup>).

En coherencia con la doctrina judicial reseñada, podría entenderse que el **régimen jurídico contemplado por el art.40 LET** lo es para traslados y desplazamientos regulados por la ley, esto es los que exigen cambio de residencia; mientras los no previstos en él se someterán a las **reglas contenidas en los art.20, 39 y 41**, siendo así que, dado el carácter abierto de este último precepto tales cambios en la ubicación de la prestación del trabajador podrían llegar a considerarse asimismo, de cumplirse los requisitos establecidos en él, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art.41.5 LET)<sup>62</sup>.

## 5. Movilidad geográfica de carácter excepcional

Conforme a la definición ole traslado inicialmente aportada, los cambios geográficos objeto de regulación por el art.40, aptdos. 1 a 3 LET son excepcionales y no habituales y por tanto se trata de supuestos en que el contenido de la obligación laboral no tiene como presupuesto o «circunstancia principal del contrato» la movilidad<sup>63</sup>. Por ello, el citado precepto excluye del régimen jurídico que contempla «los casos en que se trate de trabajadores contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas **y con centros de trabajo móviles o itinerantes**», que normalmente se corresponden con empresas constructoras, de montajes de equipos multiprofesionales de asistencia, o empresas dedicadas a la actividad de tendido, reparación y conservación de líneas eléctricas o telefónicas (STS dictada en casación para unificación de doctrina de 9 de junio de 1995, STSJ Asturias de 20 de enero de 1991, STSJ Murcia de 30 de diciembre de 1991 y STSJ Andalucía/Granada de 16 de septiembre de 1992)<sup>64</sup>, en cuyos convenios colectivos suelen existir peculiaridades y previsiones específicas sobre la movilidad geográfica o ve por lo demás, suele resultar habitual<sup>65</sup>. En estos supuestos «la propia naturaleza del trabajo desarrollado por la empresa impone, o por sí, la movilidad geográfica cuando se produce el cese de aquel en una zona y la necesidad de mano de obra (ti otra zona, sin que el ejercicio del correspondiente derecho por la empresa deba comportar una pormenorizada demostración ole la necesidad de movilidad geográfica que, en principio, deviene concurrente por la existencia de trabajos en la zona a la que es movilizad el trabajador»<sup>66</sup>.

<sup>53</sup> art. 2608. También STCT de 22 de enero y 14 de junio de 1988 –art.762 y 4250, respectivamente.

<sup>54</sup> Art.780

<sup>55</sup> art.1628

<sup>56</sup> art.4777

<sup>57</sup> art. 2119

<sup>58</sup> art. 780

<sup>59</sup> art. 6114

<sup>60</sup> art. 1628

<sup>61</sup> art. 4520

<sup>62</sup> Vid. GARCÍA MURCIA: *Traslados y desplazamiento en la empresa*, cit pág. 63

<sup>63</sup> GARCIA NINET: "Comentarios al art. 40 LET" en *Comentario a la Ley 8/1980* de 10 de marzo

<sup>64</sup> art. 5203, 570, 6554 y 4660

<sup>65</sup> Una relación de Convenios Colectivos en este sentido en ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*. Cit pág. 50

<sup>66</sup> Por todas, SCT de 16 de noviembre de 1988 –art. 7144-

No obstante, en relación con la movilidad en los centros de trabajo móviles o itinerantes, debe traerse a colación aquella doctrina de nuestros Tribunales que, inalterada en este punto la redacción dada al precepto legal en 1980, conserva plena vigencia. De ella se extrae, muy sintéticamente, que:

- a) «No puede utilizarse la referida permisividad —la exclusión de estas empresas del ámbito de aplicación del art.40 LET— para eludir la inequívoca indemnidad que haya de corresponder al trabajador cuando se le impone el cambio de residencia»<sup>67</sup>.
- b) Pese a la confusa dicción legal, la exclusión no afecta en general a los centros de trabajo móviles o itinerantes, esto es «no se puede concluir que tal principio es aplicable a todo el personal de las empresas de montajes», sino únicamente a los trabajadores contratados para realizar específicamente este tipo de trabajo «que es el personal laboral al que es posible trasladar»<sup>68</sup>.
- c) Que «el derecho reconocido a la empresa... ha de ser ejercitado, en todo caso, de modo racional, sin que quepa abuso del mismo conforme prescribe el art.7 del Código Civil» ... y que, de otra parte, habida cuenta que el precepto estatutario de referencia no establece tipo alguno de condicionamiento específico al ejercicio del expresado derecho de movilidad geográfica, la irregularidad de ese ejercicio habrá de ser cumplidamente demostrada» (STCT de 16 de noviembre de 1988)<sup>69</sup>.
- d) La excepción contemplada en el art.40. 1 LET requiere en todo caso de una interpretación restrictiva y corresponde al empresario la prueba de que se contrató al trabajador para ser ocupado en los distintos centros móviles o itinerantes que tuviera la empresa<sup>70</sup>.

Por lo demás, lo peculiar de la movilidad geográfica en estos supuestos de contratación específica de trabajadores para realizar el trabajo en centros móviles e itinerantes reside en que, siendo expresamente excluidos por el legislador del régimen jurídico contemplado por el art.40, no exige el respeto de ninguna de las garantías del mencionado precepto<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> STCT de 20 de octubre de 1988 –art. 6204-

<sup>68</sup> STSJ Asturias de 30 de enero de 1991 –art. 570-

<sup>69</sup> STCT de 16 de noviembre de 1988 –art. 7144-

<sup>70</sup> STS dictada en casación para unificación de doctrina de 19 de junio de 1995 –art. 5203- y SSTSJ Andalucía/Málaga de 16 de mayo y 3 de abril de 1995 –art. 2105 y 1477-

<sup>71</sup> Esta es la opinión unánime de la doctrina aunque centrada, conforme a la normativa anterior, en la innecesariedad, en estos casos, de recabar autorización administrativa. Vid. SALA

## 6. Traslados y desplazamientos. Criterios de distinción

La movilidad geográfica, en los términos tipificados legalmente, permite extraer una distinción ya tradicional entre «traslados» y «desplazamientos», en función, básicamente, de la **distinta temporalidad** de cada uno de los supuestos, que constituye el eje central en el tratamiento de la movilidad geográfica en lo que a su régimen jurídico y condiciones de ejercicio se refiere. Ambos exigen cambios de residencia. Los segundos —desplazamientos— son de duración no superior a doce meses —que puede cubrirse durante un solo desplazamiento o mediante la acumulación de varios de ellos cumplidos por el trabajador— en el período) de 3 años. Cuando su duración sea superior a aquella en este período, tendrán «el tratamiento previsto para los traslados». El art.40.4 LET fija como línea de separación entre ambos conceptos la **duración de doce meses, dentro de un período de tres años**, descartando así su aplicación a toda la «vida del contrato» y, en defecto de una interpretación jurisprudencial consolidada, y sin perjuicio del planteamiento de otras cuestiones tales como las derivadas del sistema de cómputo de la trianualidad —qué periodo desde cuando y hasta qué momento debe tenerse en cuenta<sup>72</sup>—, puede entenderse que en cada período trianual, ya sea el primero sucesivos, el empresario podrá desplazar al trabajador en estancias continuas o interrumpidas hasta un máximo de doce mensualidades. Rebasado este límite en la trianualidad, el empresario deberá observar las garantías dispensadas por el legislador a los traslados.

Aun cuando como **inicio del cómputo trianual** pudiera tomarse el comienzo de la relación de trabajo, parcelando su desarrollo en períodos sucesivos de tres años, la doctrina se inclina por el cómputo «desde la fecha del primer desplazamiento», ya sea el primero en términos absolutos ya sea el primero que se decida tras cumplirse, en su caso, el período de tres años que pudiera haberse abierto a partir del primer desplazamiento; de manera que, »hasta que no se produzcan un desplazamiento no se da el supuesto

FRANCO *Derecho del Trabajo* págs. 581 y 582, donde se recogen, además de la opinión de los autores las de ALONSO OLEA Y CRUZ VILALLON.

<sup>72</sup> En efecto, si bien es claro que el periodo de doce meses no está vinculado a la total duración de la vida del contrato, sino a la trianualidad, surgen algunos interrogantes en torno al cómputo de esta última, que pudiera hacerse efectivo desde la primera orden de desplazamiento o desde el inicio de la relación laboral. Algún autor en este punto, parece decantarse por la segunda solución (SANTIAGO REDONDO: «Movilidad geográfica» pág. 350); en tanto en lo relativo a l cómputo de los doce meses se se obtiene como fecha inicial la del primer desplazamiento (GARCIA MURCIA) «Movilidad geográfica; traslados y desplazamientos» pág 170

de hecho necesario para la aplicación de la norma»<sup>73</sup>. Cuestión distinta es que, fijándose dicho plazo como límite de derecho necesario relativo, modificable en beneficio del trabajador, la **negociación colectiva** tendiera a limitar las posibilidades de traslado en lo que a su duración se refiere, de manera que éstas se reduzcan indirecta<sup>74</sup> o expresamente a periodos inferiores<sup>75</sup> y que nada impida la existencia de eventuales limitaciones de este tipo en lo sucesivo.

Por lo demás, cuando de traslados se trata, el legislador, en lo que a régimen jurídico se refiere, distingue aquellos que alcanzan colectivamente ciertos umbrales, expresamente señalados por la norma —**traslados colectivos** que afectan a la totalidad del centro de trabajo, siempre que ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un periodo de 90 días comprenden al menos 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100, el 10% en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores y 30 trabajadores en empresas que ocupen entre 300 o más trabajadores—, de los puramente **individuales**, o los que, afectando una pluralidad de trabajadores, no alcanzan la intensidad numérica requerida— traslados colectivos «plurales»—. En ningún caso se requiere autorización administrativa u5revia, si bien se reserva a la Administración una actividad no autorizante en los traslados colectivos en los que, además, se acentúa el papel de las representaciones colectivas y se requiere una fase previa de consultas con los representantes de los trabajadores<sup>76</sup> (art.40.2 LET). La apertura de dicho periodo y «las posiciones de las partes tras su conclusión, serán notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento» y ésta «podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación» del trabajador a su nuevo destino y «la consiguiente paralización de la efectividad del traslado». Frente a los traslados colectivos que alcancen estas dimensiones, similares a las establecidas las por las Directivas Comunitarias en materia de despidos colectivos<sup>77</sup>, los que tengan una incidencia plural inferior y los individuales, permanecen ajenos a cualquier actuación administrativa y suponen para la representación de los trabajadores un derecho a recibir comunicación de la decisión modificativa empresarial<sup>78</sup>.

De este modo lo, junto a la temporalidad, como criterio distintivo entre traslados y desplazamientos,

y en particular en los primeros, alcanza singular relevancia la perspectiva dimensional de la empresa. Si bien este criterio resulta intrascendente respecto) de los desplazamientos, adquiere particular trascendencia en los traslados, y señaladamente en los traslados colectivos, donde se abre un leve reducto a la actuación administrativa, siquiera sea limitado éste a la posibilidad de paralización del traslado —por un periodo de tiempo en ningún caso superior a seis meses—, «a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen». La consecuencia más inmediata de esta previsión es el menor condicionamiento de las decisiones traslativas del empresario en las empresas de menores dimensiones<sup>79</sup> o, ole otra forma, la menor flexibilidad del poder empresarial en las empresas mayores<sup>80</sup>. El mismo criterio dimensional lleva al legislador a calificar como **fraudulentos** —y en consecuencia ordena su declaración de nulidad— los traslados realizados en mulero) interior a los umbrales previstos para los traslados colectivos» en periodos sucesivos de noventa días», sin que concurren causas nuevas que justifiquen su actuación»; lo que significa que, transcurridos 90 días desde que se produjo el traslado tomado como punto ole referencia —el primero en términos absolutos o el primero tras cerrarse el ciclo anterior—, se cierra el periodo) ole cómputo y se abre uno nuevo prescindiendo de los traslados decididos con anterioridad<sup>81</sup>.

De otra parte, aunque nada dice al respecto la norma reguladora, a efectos **del cómputo del umbral numérico** señalado en la LET y del cumplimiento de los requisitos preceptuados para cada tipo de traslado según sus dimensiones, debe incluirse la totalidad de los traslados efectuados en la empresa ya sean estos forzosos o voluntarios. Como razona la STSJ Castilla-La Mancha de 26 de mayo de 1997<sup>82</sup>, aun cuando desde la perspectiva del art.40 LET los traslados voluntariamente pactados entre empresario y trabajador «no estarán sujetos a las condiciones económicas del art.40.1..., salvo que por remisión expresa del propio pacto así se estableciera», y las reglas contenidas en el citado artículo «únicamente son aplicables a los traslados decididos voluntariamente por el empresario», en el caso en que «la empresa, consciente de que a su juicio era necesario el traslado de un número de trabajadores que superara el umbral establecido en el art.40.2.c) LET, primero ofertó a los trabajadores afectados un traslado voluntario incentivado económicamente y obtenida la aquiescencia de 11 de dichos trabajadores, decidió unilateralmente el

<sup>73</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 73

<sup>74</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO ob. Cit. Últ. Pág. 276

<sup>75</sup> Son periodos de 3 ó 6 meses. Ibidem, pág. 276

<sup>76</sup> Vid ORTIZ LA LLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, pág. 37

<sup>77</sup> Vid. Directiva 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975, modificada por la directiva 92/56/CEE de 24 de junio de 1992

<sup>78</sup> En sentido análogo, ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, cit pág. 38

<sup>79</sup> SALA FRANCO *La reforma del mercado de trabajo* pág. 181

<sup>80</sup> ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa* págs. 38 y 39

<sup>81</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, págs. 73 a 75

<sup>82</sup> art. 2468

traslado de los 22, evitándose con ello tener que acudir al proceso regulado en el art.40.2 LET», la Sala entiende que «tal práctica es fraudulenta», y debe sancionarse con la previsión más genérica del art.6.4 CC, esto es «la aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir», «debiendo tramitarse el traslado de los 22 trabajadores restantes conforme a las normas del art.40.2» y declarándose «nula la decisión de la empresa demandada de trasladar a los 22 trabajadores».

### III. EL PROCEDIMIENTO DE TRASLADO. ASPECTOS PRACTICOS

El ordenamiento jurídico laboral concede al empresario la facultad de trasladar a los trabajadores de manera que a éstos, tomada la decisión empresarial, únicamente les resta la posibilidad de impugnación judicial en caso de disconformidad con la medida. No obstante, el legislador modaliza el proceso decisorio, diferenciando su régimen jurídico en función de las dimensiones de la empresa, de las que se hace depender la necesidad de que el empleador consulte o no su decisión con los representantes de los trabajadores: si el traslado es individual o plural será suficiente con el cumplimiento de los requisitos de comunicación al trabajador afectado; mientras que si tiene carácter colectivo la decisión del empresario deberá ir precedida de un período de consultar con los representantes de los trabajadores, tanto unitarios como sindicales —puesto que así se infiere del propio art.40 LET al prever éste la posibilidad de acuerdo «con las representaciones sindicales si las hubiere»— «alternativamente» a opción del empresario<sup>83</sup>

#### 1. Consulta previa con los representantes del personal

El mencionado periodo de consultas, que se reserva a los que se han denominado traslados colectivos y que alcanza una duración no inferior a quince días, cuando no se alcance antes un acuerdo entre las partes<sup>84</sup>, posee características muy peculiares<sup>85</sup>. De una parte, el derecho de los representantes de personal a ser consultados excede de lo dispuesto en el art.64. 1.3.b) LET y de la mera recepción de la información necesaria para decidir las posiciones y

propuestas durante el mencionado periodo, alcanzando facultades más amplias que se extienden a la **negociación** respecto de la que el legislador impone a ambas partes —representantes legales de los trabajadores y empresario— el deber de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo. De otra parte, es una consulta preceptiva, pero no vinculante para el empresario<sup>86</sup>. **La validez del traslado** dependerá de que éste respete el procedimiento establecido en el art.40.2 LET —del que forma parte esencial la consulta—, pero no del resultado de aquélla. Si se llegase a un acuerdo, que requerirá la mayoría de los representantes de los trabajadores, el contenido de éste en cuanto a la forma y condiciones del desplazamiento será vinculante para el empresario, aunque no desplace su voluntad de trasladar, y lo pactado regulará las medidas del traslado, alcanzando así una función reguladora, complementaria de la norma legal, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a impugnar las órdenes empresariales. **La validez del acuerdo**, aunque nada diga el citado precepto dependerá, asimismo, de la observancia de las condiciones generales de contratación; de manera que adolecerá de nulidad si se probase la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho por parte de alguno de los negociadores<sup>87</sup>.

#### 2. Facultades administrativas

Tanto la apertura del periodo de consultas como las posiciones de las partes deben ser notificadas a la autoridad laboral —«para su conocimiento»—, que ostenta **así facultades de información**, junto a las de «supervisión» en el desarrollo de las consultas, «**control**» de validez del contenido de los acuerdos —por analogía con lo dispuesto en el art.51.3 LET—, «**apoyo**», en su caso, en la búsqueda de soluciones y en la aplicación de las medidas acordadas<sup>88</sup> y «**paralización de la efectividad del traslado**» y «**ampliación**» del plazo de incorporación de los trabajadores al nuevo puesto de trabajo, legalmente establecido, «a la vista de las posiciones de las partes y siempre que las consecuencias económicas o sociales de la medida así lo justifiquen». La administración conserva así ciertas facultades, en modo alguno autoritarias, de las cuales, sin duda, la más importante es esta última que constituye un condicionante administrativo reservado a los traslados colectivos que requieren de consulta previa y que no se trasluce en una actividad aprobatoria ni denegatoria de la determinación empresarial, pero cuyos efectos pueden equipararse a una prórroga administrativa de la incorporación del trabajador a su nuevo destino, que el legislador vincula a la

<sup>83</sup> sobre los problemas interpretativos que plantea la mención legal a «los representantes de los trabajadores» vid. SALA FRANCO *La reforma del mercado de trabajo*, pág. 182

<sup>84</sup> En este sentido señala GARCIA MURCIA cómo el plazo de 15 días «probablemente juegue como duración mínima sólo y exclusivamente cuando las consultas se desarrollen sin acuerdo entre las partes...» si con anterioridad al transcurso de este periodo las partes hubieran llegado a un pacto no parece necesario que la decisión empresarial haya de esperar a que se cumpla total o íntegramente ese plazo» *Traslados y desplazamientos en la empresa*, págs. 93 y 94

<sup>85</sup> sobre la caracterización del periodo de consultas ya tuve ocasión de pronunciarme *in extenso* en «La movilidad geográfica en la empresa», págs. 56 y 60

<sup>86</sup> Por todos, además, SANTIAGO REDONDO, «Movilidad geográfica» pág. 345; GARCIA MURCIA «Movilidad geográfica: traslados y desplazamientos», pág. 172

<sup>87</sup> GARCIA MURCIA, *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 96

<sup>88</sup> Sobre todas ellas, GARCIA MURCIA ob. Cit. Últ. Pág. 97

«consiguiente paralización de la efectividad del traslado»<sup>89</sup>.

### 3. Notificación del traslado a los trabajadores

Tanto en los trabajos individuales como en los colectivos, el empresario «notificará» su decisión al trabajador afectado y sus representantes legales — incluso en el caso de traslados individuales, aunque en los colectivos finalizados con acuerdo no parece necesario por ser ya conocido éste— con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad; plazo que, en defecto de revisión expresa o prórroga administrativa, debe considerarse como el señalado para llevar a cabo su incorporación al nuevo destino por el trabajador<sup>90</sup>; y que se considera como tiempo de trabajo—salvo que por convenio colectivo o decisión unilateral del empresario el trabajador quede relevado de sus funciones durante este tiempo—<sup>91</sup> y de reflexión para que éste pueda efectuar los preparativos necesarios al efecto o ejercer sus derechos.

Aunque nada señala expresamente el legislador parece que el uso del término «notificación» y la certeza de que sólo así podrá el trabajador conocer de forma fehaciente los motivos y la fecha del traslado y por tanto reaccionar frente a él, aconsejan que dicha notificación se formalice por escrito<sup>92</sup>. No en vano, el art.8.4 LET exige al empresario informar por escrito al trabajador ole las principales condiciones de ejecución del contrato», tanto en el momento de su celebración como en su ejecución durante la cual se producen las modificaciones en la prestación que, en este caso, afectan al lugar de trabajo. La infracción de este deber de notificación no parece afectar a la validez del traslado y su omisión no alcanzará efectos anulatorios, mereciendo únicamente la correspondiente sanción administrativa (en virtud de la cláusula general contenida en el art.97.5 LET)<sup>93</sup>.

### 4. Limitaciones subjetivas a la decisión empresarial

La decisión empresarial de trasladar deberá respetar algunas limitaciones impuestas por la **negociación colectiva**<sup>94</sup>, así como las preferencias personales y

limitaciones impuestas legalmente cuya aplicación puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción social y que se concretan en los siguientes supuestos:

- **Prioridad de permanencia** en los puestos de trabajo de los representantes legales de los trabajadores (art.40.5 LET); que afecta tanto a los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal, como a los Delegados Sindicales de Empresa, a quienes, en virtud de lo dispuesto en el art.10.3 LOLS se atribuye las mismas garantías que a aquellos<sup>95</sup>. El alcance de esta prioridad y sus condiciones de ejercicio se especifica generalmente en los convenios colectivos<sup>96</sup> y se aplica «respecto de aquellos trabajadores con los que comparten adscripción profesional en los términos de los art.16 y 22 LET»<sup>97</sup>.
- **Derecho del cónyuge** del trasladado, si trabaja en la misma empresa que éste, a ocupar la vacante que pudiera existir en el nuevo centro de trabajo en el que presta servicios su familiar (art.40.3). La genérica formulación de este derecho por el legislador ha dado paso a una abundante doctrina judicial<sup>98</sup> que además de exigir la necesidad de vacante previa, que pudiera ser ocupada en los términos legalmente establecidos, entiende que:
  - a) se aplica «tanto en los supuestos de traslado forzoso como en los voluntarios»<sup>99</sup>;
  - b) «cuantas limitaciones contractual o paccionadamente restringen tal derecho no sólo han de ser interpretadas restrictivamente, sino) en el sentido más propio y adecuado a aquella efectividad del precepto legal»<sup>100</sup>;
  - c) su ejercicio no está sujeto «a plazo alguno ole caducidad ni cualquier otro que no) sea el indicado» —existencia de vacante en el momento de interesarse el traslado)—<sup>101</sup>;

<sup>89</sup> Vid. ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, págs. 60 y 61

<sup>90</sup> ORTIZ LALLANA ob. ci. últ. Pág 57

<sup>91</sup> En efecto, a menudo la negociación colectiva adopta fórmulas por las que califica este periodo de tiempo como “permiso retribuido con la totalidad del salario asignado” Poniendo ejemplos de convenios en que así ocurre, SEMPERE NAVARRO: “La movilidad geográfica de los trabajadores en los convenios colectivos recientes”, cit. Pág. 284

<sup>92</sup> MARIN CORREA “La nueva movilidad geográfica” pág. 414 y 415

<sup>93</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 100

<sup>94</sup> Revisten especial interés aquellas cláusulas que limitan las facultades empresariales subordinándolas a requisitos de antigüedad del trabajador o las que preservan como “últimos en

ser trasladados” a los “disminuidos físicos”, o “titulares de familia numerosa”. Un amplio elenco de cláusulas convencionales y ejemplos de convenio s colectivos en ORTIZ LALLANA: págs. 65 y 67.

<sup>95</sup> SALA FRANCO y otros: *Derecho del trabajo*, pág. 589

<sup>96</sup> Vid algunos de ellos en ORTIZ LALLANA : *La movilidad geográfica en la empresa*, cit pág 140

<sup>97</sup> GARCIA MURCIA “Movilidad geográfica. Traslados y desplazamientos” cit. Pág 176

<sup>98</sup> Vid más ampliamente, ORTIZ LALLANA, ob. Cit.. últ. Págs. 63 a 67

<sup>99</sup> STCT de 28 de marzo de 1998 –art. 2100-

<sup>100</sup> STSJ Cataluña de 11 de febrero de 1992 –art. 803-

<sup>101</sup> STCT de 14 de noviembre de 1998 –art.7106-

- d) esta preferencia debe articularse con las que, con apoyo legal pudieran ejercitarse sobre un mismo puesto de trabajo por otros trabajadores<sup>102</sup>;
- e) debe producirse a un puesto de la misma clase o categoría, salvo que, siendo éste de categoría inferior interese al trabajador<sup>103</sup>.

## 5. Reacción y derechos del trabajador

Adoptada y comunicada la decisión empresarial, el trabajador, como claramente expone la STSJ Andalucía/Sevilla de 18 de marzo de 1997<sup>104</sup>, «puede optar entre **aceptar** el traslado (con derecho a ser compensado por los gastos propios y de familiares a su cargo) o **dar por extinguido** su contrato (percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio)». Optando por cualquiera de estas soluciones nada más tiene derecho a reclamar de la empresa, por muy superiores que fueran los daños o quebrantos económicos o de otro orden que se derivasen del traslado de la extinción contractual. Ahora bien, la ley permite una tercera opción al trabajador sujeto a traslado: **aceptar provisionalmente** éste o impugnarlo judicialmente por entender que no concurren en él los requisitos o causas taxativamente previstas; en tal supuesto si la sentencia dictada en el proceso de impugnación del traslado declara éste **justificado**, el trabajador accionante habrá de aceptarlo así (con derecho a reclamar la compensación de gastos efectuados por él y su familia) a menos que optase por la resolución del contrato con indemnización de veinte días por año (posibilidad ésta no regulada específicamente pero que debe aceptarse por ser de estricta justicia). La tercera alternativa..., puede también concluir con sentencia que declare **injustificado** el traslado, en cuyo caso reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen» y en este caso... el resarcimiento ha de ser más amplio, tanto como permite la responsabilidad derivada del incumplimiento contractual, conforme a los art. 1101 s. del Código Civil. El traslado judicialmente declarado ilegal o injustificado debe traer como lógica y justa consecuencia que el afectado por él quede indemne en lo posible, de toda consecuencia dañosa que le produjese la medida, y por ello, el resarcimiento) exigible no se limita a los gastos directamente efectuados por el traslado, sino a cualquier otro daño material o moral fehacientemente acreditado que tenga su causa en él» y siempre que se pruebe la «existencia del daño y el nexo causal entre este y el incumplimiento del empresario».

No obstante, son necesarias algunas **precisiones** que, sin ánimo exhaustivo, contribuyan a completar este esquema:

**a) La aceptación del traslado** lleva consigo no sólo la necesidad de efectuarlo en un plazo prudencial que, como se ha dicho, en defecto de previsión expresa puede ser de treinta días con los que aquel debe preavisarse, sino también, y además del disfrute por el trabajador de un día de permiso por traslado de domicilio habitual (art.37.3 LET), mejorable en convenio colectivo<sup>105</sup>, la obligación empresarial de compensar tanto de los gastos propios como de los familiares a su cargo, en los términos que convengan las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos». Y estos límites a menudo consisten en la «cobertura del coste de desplazamiento», que no se concreta a una cantidad determinada, sino mediante el señalamiento de fórmulas genéricas —«gastos de transporte, tanto del trabajador como de sus familias o enseres», «locomoción del interesado y de los familiares que convivan con él», «transporte de mobiliario, ropa y enseres», expresiones todavía más concretas— que suelen fijar cantidades tendentes a colaborar en la instalación del trabajador en su nuevo domicilio —ya consistan estas en cantidades en metálico de expresa cuantificación, indemnizaciones equivalentes a un número de días de salario real, número variable de dietas/día cuya cuantía señala el propio convenio, etc.— e incluso ayudas en materia de vivienda, gastos de guardería o escolarización en el nuevo domicilio mediante cláusulas de muy variado contenido<sup>106</sup>. Asimismo, pueden pactarse mejoras en materia de gastos de traslado en el contrato de trabajo.

**b)** Aunque nada señala expresamente el art.40 LET sobre las **condiciones contractuales del nuevo puesto** de trabajo, como regla general deberá mantenerse el salario anteriormente percibido y el resto de las condiciones adquiridas<sup>107</sup>. En este sentido, los convenios colectivos prevén que el traslado garantice en todo caso al trabajador el mantenimiento de la totalidad del salario de la categoría profesional y demás derechos reconocidos por razón de su trabajo —«derecho a percibir la totalidad del salario, el respeto al grupo de formación y nivel del puesto, así como cualquier otra condición que tuvieran reconocida» a «todos los derechos que tuvieran establecidos, así como cualquiera otros que en el futuro pudieran establecerse»<sup>108</sup>. Tales garantías han sido asimismo sostenidas por la doctrina judicial al señalar cómo deben entenderse

<sup>105</sup> SALA FRANCO "Movilidad geográfica", pág. 90

<sup>106</sup> Una abundante relación de estas cláusulas en ORTIZ

LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, pág 71 a 73

<sup>107</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 102

<sup>108</sup> Una muestra de las cláusulas en ORTIZ LALLANA ob. Cit. Pág. 73

<sup>102</sup> STSJ Aragón de 23 de junio de 1992 –AL 1992, nº48 ref.1447-

<sup>103</sup> Vid. SALA FRANCO: *La modificación de la prestación de trabajo*, ed. Deusto, Bilbao 1991, pág. 149

<sup>104</sup> art. 2763

subsistentes las condiciones más beneficiosas de origen contractual que viniera disfrutando el trabajador en el centro de trabajo, porque el traslado no puede determinar por sí solo la desaparición de tales beneficios<sup>109</sup>. Por lo demás, la expresión frecuentemente utilizada en la normativa sectorial al establecer el mantenimiento «de la totalidad de las percepciones económicas del trabajador» implica «el respeto y mantenimiento en el puesto traslado del salario base y demás complementos personales que percibiere en el anterior, a los que lógicamente se añadirán los que por razón de las circunstancias o características propias del puesto de trabajo que desempeñe en su nuevo puesto de trabajo le puedan corresponder, pero no el complemento que percibía en el puesto anterior en consideración al contenido, características o funciones de aquel...»; máxime cuando tratándose de complementos de puesto de trabajo «su carácter es de índole funcional y su percepción dependerá exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional del puesto de trabajo en función del cual se le concedió»<sup>110</sup>.

c) Cuando el trabajador decida rescindir el contrato —opción que puede ejercitarse en cualquier traslado, individual o colectivo, incluso cuando este último ha sido acordado con los representantes legales de los trabajadores (art.40.2 »in fine«)—, la doctrina, con fundamento jurisprudencial<sup>111</sup>, sostiene la automaticidad de la extinción contractual que, a diferencia de lo previsto en el art.50 LET no requiere demanda judicial previa<sup>112</sup>. La opción debe efectuarse conforme a las reglas de la buena fe<sup>113</sup> y, en todo caso, para que la extinción pueda producirse es preciso que el contrato se halle vigente y que el derecho a la misma se ejercite dentro del plazo que, en defecto de regulación expresa, será de treinta días partiendo de que éste es el preaviso mínimo que el empresario debe respetar en la notificación del traslado al trabajador<sup>114</sup>. La indemnización correspondiente a esta extinción se cuantifica en veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades, y dicha cuantía es de derecho necesario relativo, susceptible de mejora

mediante acuerdo individual o colectivo<sup>115</sup>. En este sentido es frecuente que la negociación colectiva supere esta cantidad<sup>116</sup>.

d) Si el trabajador no ha optado por la extinción del contrato<sup>117</sup> sino por el **traslado**, con la correspondiente **compensación por gastos**, legal o convencionalmente establecida —«sin perjuicio de la ejecutividad del traslado»—, cuando se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social.

La interpretación del contenido y alcance de la expresión «ejecutividad del traslado», conecta con el deber de obediencia d trabajador frente a la decisión empresarial, respecto del cual el propio texto legal parece consagrar con carácter general principio de legitimidad de las órdenes de traslado y desplazamiento con la consiguiente obligación de proceder a su cumplimiento, salvo que se opte por la extinción del contrato; si bien la jurisprudencia<sup>118</sup> ha experimentado una cierta evolución, desplazándose «desde la tradicional aplicación a ultranza del principio “solve e repete”» hasta una discreta aceptación del «**ius resistendae**» del trabajador<sup>119</sup>. La mencionada expresión continúa abierta a la interpretación jurisprudencial y si bien una primera lectura pudiera deducirse un pronunciamiento rígido en favor de la obediencia y el cumplimiento de la orden empresarial más allá de cualquier duda razonable, es lo cierto que se atisban tímidas líneas de interpretación, flexibilizadora conforme a las cuales no es exigible al trabajador el anticipo de los gastos de viaje —salvo que de gastos menores o complementarios se trate—<sup>120</sup> cuyo abono corresponde anticipar al empresario, de manera que su incumplimiento justificaría correlativo

<sup>109</sup> Por todas, STSJ Madrid de 5 de octubre de 1989 y también STSJ Ponferrada de 22 de mayo. Un comentario de ambas en BARREIRO GONZALEZ “La movilidad geográfica en el contrato de trabajo minero” en *Régimen laboral y de la Seguridad social de la Minería y el Carbón*, León, 1991, pág. 85

<sup>110</sup> Por todas, SSTCT de 24 de enero y 17 de mayo de 1989 —art. 442 y 3315-

<sup>111</sup> Los distintos planteamientos doctrinales, a la vista de la legislación anterior que requería la oportuna autorización administrativa para proceder al traslado de los trabajadores y tras ella, en ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa* pág. 67 a 71

<sup>112</sup> Cuestión distinta es que el contrato pueda extinguirse al amparo de lo dispuesto en este artículo —art. 50 LET- y por tanto en vía judicial si la decisión empresarial de traslado afectase a la dignidad o formación profesional

<sup>113</sup> Las consecuencias que ello conlleva, según distintos pronunciamientos judiciales, en ORTIZ LALLANA pág.69

<sup>114</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa* pág. 103

<sup>115</sup> Por todos, SALA FRANCO “Movilidad geográfica”, pág. 86

<sup>116</sup> Vid. ORTIZ LA LLANA ob. Cit. Nota 170

<sup>117</sup> Parece que las acciones de extinción del contrato o impugnación de la decisión de traslado son alternativas, de manera que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva se condiciona a la previa renuncia por parte del afectado a la extinción indemnizada de la relación de trabajo. Por tanto, más allá de interpretaciones restrictivas que pudieran poner en tela de juicio la constitucionalidad de la medida y pese al difícil encaje de soluciones distintas en el tenor literal de la norma, debiera acudir a soluciones interpretativas flexibles, posibilitadoras de una calificación judicial de la orden de traslado previa a la opción del trabajador. Así lo expuse en *La movilidad geográfica en la empresa...*, cit., pág. 81. En este sentido, GARCIA MURCIA, 1., señala cómo «el art.40 parece reservar esta última para los casos en que se descarte la extinción del contrato por parte del trabajador. Sin embargo, esta interpretación condiciona excesivamente el derecho a la tutela judicial efectiva y es posible una interpretación distinta, según la cual la acción de resolución del contrato se mantendría en suspenso hasta conocer el resultado de la impugnación, paso a las acciones de extinción», *Traslados y desplazamientos en la empresa*, cit., págs. 104 y 105. También, 6AM RS RUIZ, J. M.: *La modificación de condiciones de trabajo*,

<sup>118</sup> Vid. GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 119

<sup>119</sup> PEDRAJAS MORENO “Traslados y obediencia debida del trabajador: criterios jurisprudenciales” nº 33 págs. 381 y ss

<sup>120</sup> STS de 6 de junio de 1985 —art.3781-



incumplimiento por parte del trabajador (STSJ Galicia de 9 de mayo de 1995)<sup>121</sup>. En cualquier caso, las facultades empresariales han de articularse con los derechos y libertades básicos reconocidos al trabajador, de manera que si orden de traslado o desplazamiento fuera claramente ilegítima, discriminatoria, lesiva de derechos fundamentales o peligrosa para su vida o integridad física, el trabajador podría negarse a su cumplimiento inmediato; si bien su actitud debería ir acompañada de la correspondiente impugnación jurisdiccional<sup>122</sup>.

Impugnado judicialmente el traslado, la sentencia lo declarará *justificado o injustificado* y en este último caso, reconocerá derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen. Si el empresario se negase a **reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones** de trabajo, el trabajador podrá solicitar la extinción del contrato [art.50. 1.c) LET] y tendrá derecho a las indemnizaciones correspondientes al despido improcedente (art.50.2 LET) —eso es, cuarenta y cinco días de salario p año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades—.

#### IV. EL REGIMEN JURIDICO DE LOS DESPLAZAMIENTOS

Los desplazamientos temporales, «cuya duración en un periodo de tres años no exceda de doce meses», cuando exijan que el trabajador resida en población distinta de su residencia habitual cuentan con un régimen jurídico específico respecto los traslados. Ambas figuras comparten el elenco causal que justifica la medida empresarial, pero se distancian en lo relativo al **procedimiento** —que únicamente requiere en los primeros la notificación al trabajador con antelación suficiente—, en la mencionada **temporalidad** y en la **inexistencia del derecho de opción** en favor de la extinción del contrato reconocido al trabajador<sup>123</sup>.

En efecto, el más importante de los límites legales a los que se somete la actuación empresarial en los desplazamientos den del principio de causalidad y la consiguiente necesidad de justificación de las razones económicas, técnicas, organizativas o producción, o bien de las contrataciones referidas a la actividad empresarial que motivan el desplazamiento; alcanzando est últimas especial significado en este caso por cuanto pueden suponer un cauce idóneo para atender aumentos coyuntural

de actividad en otros centros o instalaciones de la empresa<sup>124</sup>. No obstante, al límite legal debe sumarse, en ocasiones, posible existencia de cláusulas convencionales cuya finalidad es mediatizar la tramitación que corresponde a la empresa para instrumentar este tipo de decisiones, introduciendo garantías adicionales para los afectados, al atribuir cierto protagonismo los órganos representativos de los trabajadores<sup>125</sup>.

A todo ello debe añadirse algún condicionante en el ejercicio de la facultad empresarial consistente, básicamente, en la necesidad de **«informar» al trabajador** de su desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad —que no podrá ser inferior a cinco días en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses— y la satisfacción al trabajador de s derechos que comprenden el abono de los salarios, de los gastos de viaje y dietas así como la concesión a los trasladados «un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento sin computar como tales los de viaje cuyos gastos correrán a cargo del empresario».

En defecto de mayores especificaciones legales, y en aras de una mayor seguridad jurídica del trabajador, puede sostenerse que más allá de un simple preaviso o una mera comunicación, deben explicarse al desplazado las razones justificativas de tal medida<sup>126</sup>; solución asumida por la doctrina judicial en sus pronunciamientos al afirmar que la orden de desplazamiento «deberá al menos expresar las circunstancias y condiciones en que ha de realizarse, entre otras razones para que pueda valorarse por el trabajador, dada su posibilidad de impugnación, si se trata de un propio y verdadero desplazamiento o si se trata de un traslado». Y ello, se complementa con la necesaria «concesión de un mínimo de tiempo indispensable para que el trabajador no sólo pueda hacer los arreglos necesarios para una prevista larga ausencia de su residencia habitual, sino para oponerse al desplazamiento iniciando las correspondientes actuaciones»<sup>127</sup>, así como la comunicación del tiempo de desplazamiento, cómo se le abonarán los gastos de viaje y dietas o en qué momento puede disfrutar de los cuatro días a que tiene derecho (STSJ País Vasco de 23 de marzo de 1992)<sup>128</sup>.

El desplazamiento debe respetar las **condiciones laborales** disfrutadas por el trabajador con anterioridad y entre ellas las percepciones salariales y las condiciones más beneficiosas de origen

<sup>121</sup> art. 1893

<sup>122</sup> ORTIZ LA LLANA partiendo de la jurisprudencia (por todas, STS de 7 de marzo de 1986 –art. 1277–; y en la doctrina de los planteamientos de RODRIGUEZ PIÑERO “Obediencia debida y desobediencia justificada” RL n1 2, 1988. Posteriormente, GARCIA MURCIA

<sup>123</sup> ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, pág. 85

<sup>124</sup> GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 112

<sup>125</sup> ORTIZ LALLANA ob cit, pág. 89

<sup>126</sup> Por todos, SALA FRANCO “Movilidad geográfica”, pág. 95

<sup>127</sup> STCT de 28 de octubre de 1986. Esta sentencia, junto a algunas otras en PEDRAJAS MORENO, ob cit pág. 393

<sup>128</sup> art. 1304

contractual, debiendo abonarse, además, los gastos de viaje y dietas cuyo concepto, configuración y cuantía suele fijarse en los convenios colectivos<sup>129</sup>, y sobre los que se ha generado una abundante doctrina judicial tendente a evitar que el trabajador resulte perjudicado por una decisión unilateral, aunque fundada, del empresario<sup>130</sup>.

El **permiso de cuatro días por cada tres meses de desplazamiento a que hace** referencia la normativa legal, es un mínimo de derecho necesario que la negociación colectiva se ha encargado de ampliar o complementar y sobre el que nuestros Tribunales han interpretado:

- a) Que «trata de garantizar la periódica conexión afectiva de aquellas personas que por su profesión se hallan periódicamente apartadas de! ambiente familiar»<sup>131</sup>, por lo que no tiene sentido su disfrute cuando se ha desplazado también la familia ni cabe exigir prestación de trabajo durante los mismos en el centro de trabajo de origen<sup>132</sup>, ni tampoco es admisible su discrecional sustitución por simple decisión del interesado por una indemnización equivalente a los días que le correspondería disfrutarla<sup>133</sup>.
- b) Es posible el disfrute acumulado de estos días de estancia en el domicilio con otros períodos de descanso —como las vacaciones— aunque constituye un derecho autónomo e independiente respecto de éstos y por tanto no procede su absorción o compensación con ellos.

Por lo demás, también la orden de desplazamiento, «sin perjuicio de su ejecutividad» podrá ser **recurrida judicialmente** por el trabajador, como si se tratara de un traslado. De nuevo la ejecutividad inmediata de la orden empresarial sugiere cuestionarse cual sea el incierto espacio reservado al «ius resistentiae» del trabajador, sobre el que debe traerse a colación cuanto se ha dicho en relación con los traslados, que renueva aquí su vigencia. Los Tribunales, aunque no en todo caso<sup>134</sup>, señalan que «la inobservancia de estos condicionantes —ya señalados en relación con el contenido de la información que debe darse al trabajador desplazado—, que conforman el ejercicio

normal del derecho de la patronal, se constituye en un elemento fundamental para la ponderación a la hora de valorar la actitud adoptada por el trabajador para determinar si se inscribe o no en el ámbito de la desobediencia o indisciplina»; o le confieren un cierto margen, al calificar como improcedentes los despidos efectuados ante la desobediencia de la orden de traslado por el trabajador cuando éste carecía «de medios para atender el aumento de gastos que suponía tal decisión empresarial... obligando así al trabajador (trabajadora)... a que de su propio patrimonio hiciera frente a los gastos de desplazamiento» o cuando se priva al trabajador de un plazo razonable para efectuar preparativos del desplazamiento (STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 de abril de 1993)<sup>135</sup>.

La orden de desplazamiento es susceptible de impugnación judicial; si bien en este supuesto se priva al trabajador, como se anticipo —a diferencia de lo sucedido en los traslados— de la facultad directa y basada en este solo hecho de extinción latera! (101 contrato con derecho a indemnización y con respaldo legal en el art.40 LET. Otra cosa es que el trabajador puede ejercitar la facultad de dimisión genéricamente reconocida ex art.49.4 LET y eventualmente la facultad de resolución del contrato reconocida en el art.49. 10 LET; o que, si mediara incumplimiento grave del empresario o afectación indebida de los derechos del trabajador pudiera invocarse la causa de extinción prevista en el art.50. 1 .c) LET.

## V. IMPUGNACION JUDICIAL DE TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS

De cuanto se ha expuesto con anterioridad se extrae que tanto en los traslados como en los desplazamientos se reconoce trabajador la posibilidad de impugnar judicialmente —sin perjuicio de su ejecutividad— la decisión empresarial<sup>136</sup>. Ahora bien, en uno y otro caso la impugnación adolece de **particularidades**, toda vez que, de una parte, en el desplazamiento el trabajador no puede optar por la extinción contractual, sin que se plantee por tanto el mencionado carácter alternativo d extinción o el ejercicio de la acción judicial y, de otra parte, el traslado colectivo puede ser impugnado mediante el cauce. la modalidad procesal prevista en los art.138 s. TRLPL así como a través del proceso de conflicto colectivo ex art.151 s.<sup>137</sup>

Ambos procedimientos presentan claras diferencias, tanto en lo relativo a **la legitimación para el ejercicio de la acción**— pues mientras el proceso individual puede incoarse por el trabajador afectado,

<sup>129</sup> Abundantes ejemplos de cláusulas convencionales en este sentido en ORTIZ LALLANA ob cit págs. 94 a 97

<sup>130</sup> Los criterios de nuestros Tribunales, "in extenso", en ORTIZ LALLANA ob cit págs. 97 a 100

<sup>131</sup> Por todas, STCT de 1 de octubre de 1987 (art.2248). En análogo, STCT de 30 de octubre de 1983 (art. 8495), 14 de marzo y 124 de abril de 1984 (art. 3051 y 3648)

<sup>132</sup> Vid. SANTIAGO REDONDO "Movilidad geográfica", pág. 35

<sup>133</sup> STSJ de Galicia de 25 de mayo de 1992. No obstante, algunos convenios establecen "una cantidad compensatoria por cada día de descanso no disfrutado".

<sup>134</sup> En efecto, no faltan sentencias que subrayan la ejecutividad de la orden de traslado cuyo desacato constituye "desobediencia o indisciplina.

<sup>135</sup> Art. 2110

<sup>136</sup> Sobre la impugnación judicial de las sentencias dictadas en materia geográfica, ORTIZ LALLANA *La movilidad geográfica en la empresa*, pág. 78 y ss

<sup>137</sup> Ambas particularidades en GARCIA MURCIA : *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 117

la demanda de conflicto colectivo sólo puede interponerse por sujetos de naturaleza o dimensión colectiva—; como en la distinta configuración de la pretensión ejercitada —toda vez la deducida en conflicto colectivo perseguirá una declaración de carácter general sobre la licitud de la medida, mientras la pretensión individual solicitará, junto a la declaración de improcedencia o nulidad de la orden empresarial, el reconocimiento de una situación individualizada y la consiguiente condena de la empresa—; su diferente **objeto procesal** —por cuanto el proceso individual versará sobre la impugnación de la medida y circunstancias colaterales al mismo y en el conflicto colectivo alcanza una dimensión más amplia—; o atendiendo a los diferentes **efectos de la sentencia** dictada en uno y otro procedimiento —que, en el proceso individual habrá de pronunciarse junto a la validez o improcedencia de la orden empresa sobre la situación del trabajador afectado, en tanto que la colectiva alcanzará exclusivamente a la legalidad de la medida adoptada, sin entrar, por tanto, a resolver situaciones particulares—<sup>138</sup>. Sin embargo, ofrecen planos de interconexión.

El trabajador que se muestre disconforme con la decisión adoptada podrá impugnarla por el cauce de la **modalidad procesal sobre «movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo»** (art 138 s.); motivando su demanda e inexistencia o insuficiencia de causa del traslado o desplazamiento, el incumplimiento de los requisitos formales o procedimentales en su adopción<sup>139</sup>, el incumplimiento del orden de preferencia de movilidad o las prioridades de permanencia legales o convencionales, la existencia de fraude a la ley o la lesión de derechos básicos o intereses legítimos del trabajador o mas concretamente, la lesión de los derechos de libertad sindical, aunque en tal caso la reclamación habrá de transmitirse conforme al proceso especial de tutela de la libertad sindical (art.175 s. puesto que no alcanza a esta materia la exclusión art. 182 TRLPL)<sup>140</sup>.

**La legitimación activa** para el ejercicio de la acción se atribuye al trabajador afectado. **La legitimación pasiva** corresponde generalmente al empresario, salvo que el «objeto de debate verse sobre las preferencias atribuidas a determinados trabajador en cuyo caso, éstos también deberán ser demandados: o cuando tratándose de un traslado colectivo »la medida cuente la con la conformidad» de los representantes de los trabajadores, extendiéndose en tal caso dicha legitimación a éstos (art 138.2 TRLPL). El **plazo** para la interposición de la

demanda es de 20 días hábiles siguientes a la notificación de la decisión empresarial (art.59.4 LET y 138.1 TRLPP) y ésta, en defecto de previsión expresa, de una parte, deberá ir precedida del intento **conciliación prejudicial** (art.63 TRLPL), de manera que la presentación de la correspondiente papeleta de conciliación suspende el cómputo del mencionado plazo y, de otra parte, en caso de que se tramiten varias demandas contra la misma empresa, ser posible la acumulación de autos, siempre que se registre identidad de acciones (art.129 s. TRLPL). El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la **vista** habrá de señalarse dentro de los 5 días siguientes al de la admisión de la demanda (art. 138.4 TRLPL).

El fallo de la sentencia, frente al que no cabe recurso<sup>141</sup> será inmediatamente ejecutivo (art.138.2, pfo. 2º TRLPL). La regulación procesal al atribuir carácter urgente y preferente a la tramitación del pleito niega cualquier posible suspensión de éstos a la decisión judicialmente impugnada; siendo así que, tanto la calificación jurídica, como las consecuencias de la orden empresarial penden de la correspondiente decisión judicial y, entre tanto, el trabajador, con las precisiones anteriormente efectuadas sobre un posible «ius resistendae», debe proceder al cumplimiento de la orden de movilidad; salvo que —tratándose de un traslado— opte por la extinción de su contrato. No obstante, según razona la doctrina científica, los mismos principios que avalan eventuales resistencias del trabajador al cumplimiento de lo ordenado por el empresario podrían fundar la suspensión de efectos de dicha orden, y en particular en los supuestos en que se produzca una afectación grave de los derechos intereses legítimos del trabajador cuyas posibilidades de reparación sean nulas o escasas. En tal caso, previa solicitud del trabajador. el Juez podría pronunciarse sobre la posible suspensión de los efectos de la decisión empresarial<sup>142</sup>.

La **sentencia**, que deberá ser dictada en el plazo de 10 días (art.138.4 TRLPL) declarará justificada o injustificada la orden d empresario, según hayan quedado acreditadas o no respecto de los trabajadores afectados las razones invocadas por la empresa; lo que supone un control judicial no sólo de la existencia o inexistencia de la causa invocada, sino también de la razonabilidad de la misma y de la necesaria proporción que debe existir entre tal medida y los objetivos perseguidos con ella por la

<sup>138</sup> Vid. "in extenso" GARCIA MURCIA ob cit últ. Págs 131 a 134

<sup>139</sup> No obstante, el sometimiento a la jurisdicción social de los litigios cuyo objeto estuviere constituido por incumplimientos procedimentales —preaviso, plazo de incorporación— fue puesto en dura por SALA FRANCO: *La reforma del mercado de trabajo*

<sup>140</sup> En este sentido, GARCIA MURCIA *Traslados y desplazamientos en la empresa*, pág. 123

<sup>141</sup> Vid por todas, STSJ Castilla y León/Burgos de 7 de abril de 1997 (art. 983); salvo que la sentencia distada no entre a conocer sobre el fondo del asunto, en cuyo caso cabrá recurso de suplicación por quebrantamiento de forma.

<sup>142</sup> Ante un supuesto muy concreto ALBIOL "Un supuesto particular de 'ius resistendae': negativa a cumplir una sanción de traslado en tanto no sea confirmada judicialmente".

empresa<sup>143</sup>. Cuando la decisión empresarial sea «adoptada en fraude a la ley» eludiendo la aplicación de las medidas previstas por la normativa vigente (art.40 y 41.3 LET) para las de carácter colectivo, la sentencia declarará la nulidad; calificación que, por lo demás, se hace extensiva en sede doctrinal a cualquier supuesto de incumplimiento deliberado de las normas legales cuando concurren los elementos subjetivos y objetivos que tipifican al fraude a la ley o aquellos casos en que la decisión empresarial conlleve discriminación o lesión de derechos fundamentales por aplicación analógica de lo dispuesto en los art.180.1 y 108.2 TRLPL<sup>144</sup>.

Declarada «injustificada» la decisión empresarial deberá reconocerse el derecho del trabajador a «ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo» (art.138.5 TRLPL). Si se declara nula, en defecto de mención expresa, la medida quedará sin efecto, procediendo idéntico reconocimiento al trabajador. Aun cuando, como se ve, las consecuencias de una u otra calificación judicial se asemejan, sus mayores diferencias se explicitan en la ejecución de la sentencia, que guarda cierto paralelismo con la ejecución de sentencias firmes por despido. En el primero de los casos —modificación injustificada—, aun con las dificultades derivadas de la articulación del art.50. 1 .c) LET —en la medida en que se ofrece al trabajador la posibilidad de extinguir su contrato conforme a lo previsto en él— con el art. 138 TRLPL<sup>145</sup>, la ejecución de la sentencia parece solventarse mediante la «ejecución por equivalente», contemplada en los art.277 s. TRLPL (art. 138.3 TRLPL). En el segundo —nulidad de la medida— salvo que se inste «la ejecución prevista en el apartado anterior», la ejecución se efectuará «en sus propios términos» (art. 138.7 TRLPL)

Para reclamar las decisiones de traslado colectivo, el legislador habilita el cauce de la **modalidad procesal de conflicto colectivo** contemplada en los art. 151 a 160 TRLPL; con la peculiaridad de que la interposición de la demanda de conflicto paraliza la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta la resolución de aquella (art.40.2 LET). **El ejercicio de acciones individuales** se articula con las acciones colectivas que pueden interponerse arbitrando la «preferencia de paso» de esta última como consecuencia de la «prejudicialidad positiva» que respecto de ellas establece el art.158.3 TRLPL; de manera que, de una parte, suspendida la

tramitación de las acciones individuales, hasta la resolución de la demanda colectiva no es posible oponer la excepción de litispendencia entre ambas acciones. De otra parte, el Juez que decida el proceso individual quedará vinculado por el pronunciamiento colectivo y privado, por tanto, de la resolución de cuestiones ya decididas, entrando a conocer de cuestiones no resueltas, relativas a la particular situación del trabajador o a la incidencia de sus eventuales derechos de prioridad<sup>146</sup>.

La viabilidad de las acciones individuales, en los casos de concurrencia con las colectivas, no necesariamente requiere —como admite la jurisprudencia— el ejercicio de aquellas con anterioridad a la interposición de la demanda de conflicto colectivo. Aun cuando de los art.40.2 LET y 138.3 TRLPL parece deducirse lo contrario, es lo cierto que el contenido del art.158.3 TRLPL presta cobertura también, aunque con matizaciones, a los supuestos de interposición posterior de la demanda individual<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Vid. GONZALEZ VELASCO "Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y la reforma procesal", pág. 599

<sup>144</sup> GONZALEZ VELASCO . Aun cuando algún autor inicialmente y con vacilaciones se manifestó partidario de incluir en la calificación de nulidad los supuestos de incumplimiento de las exigencias formales y procedimentales en materia de traslados y desplazamientos, es lo cierto que, reservada por el legislador la calificación judicial de improcedencia del despido a la ausencia de causa y el incumplimiento de los requisitos de forma.

<sup>145</sup> Sobre tales dificultades y su solución a favor de la ejecución por equivalente, GARCIA MURCIA ob cit pág. 128

<sup>146</sup> Más ampliamente, GARCIA MURCIA, ob cit págs. 134 a 136

<sup>147</sup> Ibidem, págs 137 a 139