

LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA TRAS LA REFORMA OPERADA POR LEY 35/2010, DE 17 DE SEPTIEMBRE: UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE TRASLADO COLECTIVO

FRANCISCA FERNÁNDEZ PROL

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo*

EXTRACTO

Palabras Clave: Movilidad geográfica, Reforma 2010

Transcurridos unos meses desde la entrada en vigor de la Ley 35/2010, no son pocas las dudas interpretativas que quedan por despejar, así, por ejemplo, en materia de movilidad geográfica. Pues también el artículo 40 del ET, al albergar una medida de flexibilidad interna, ha sido objeto de reforma: el impulso a los instrumentos de adaptabilidad se erige en efecto en prioridad del legislador “bajo la consideración general de que éstos] conforman una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo”. El tratamiento conjunto, ex Capítulo II de la Ley, de las herramientas de flexibilidad interna –entre las que, además de la analizada movilidad geográfica, se incluyen los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de descuelgue salarial, así como la suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- ha propiciado una solución legislativa homogénea materializada en la introducción, para cada una de las figuras citadas, de novedades comunes que en cierto modo obligan a un análisis transversal cuando menos de este aspecto de la reforma.

ABSTRACT:

KEY WORDS: Geographic mobility, 2010 Reform

After few months since the Law 35/2010 has come into effect, some doubts arise about the interpretation of such law, for example as regards geographic mobility. The article 40 of the Workers Statute about internal flexibility measures has been reformulated: triggered to change the instruments of adaptability that are described by the legislation “under the general consideration that these instruments conform a positive alternative on flexibility given the external measures that imply an adjustment in employment volume”. The entire ex Chapter II of the Law, about internal flexibility –in which it is analysed the geographic mobility, and are included the substantial modification of the working conditions, salary reduction or salary take down, or the suppression and reduction of working hours by economic causes, technical or organizational or by productive reasons-. This implication has led to a homogeneous legislation to introduce, in each of the mentioned features, certain novelties common to all, that directly tell us to make a transversal analysis to consider certain aspects of the reform.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. BREVE RECORDATORIO PARA CALIBRAR EL GRADO DE REFORMA DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA
3. TRES MODIFICACIONES DE PROCEDIMIENTO
 - 3.1. Limitación temporal del período de consultas
 - 3.2. Implantación de mecanismos de representación alternativos para los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores
 - 3.3. Sustitución del período de consultas por la aplicación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos
4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

Transcurridos unos meses desde la entrada en vigor de la Ley 35/2010, no son pocas las dudas interpretativas que quedan por despejar, así, por ejemplo, en materia de movilidad geográfica. Pues también el artículo 40 del ET, al albergar una medida de flexibilidad interna, ha sido objeto de reforma: el impulso a los instrumentos de adaptabilidad se erige en efecto en prioridad del legislador “bajo la consideración general de que [éstos] conforman una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que implican un ajuste en el volumen de empleo”¹. El tratamiento conjunto, *ex* Capítulo II de la Ley, de las herramientas de flexibilidad interna —entre las que, además de la analizada movilidad geográfica, se incluyen los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo y de descuelgue salarial, así como la suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción— ha propiciado una solución legislativa homogénea materializada en la introducción, para cada una de las figuras citadas, de novedades comunes que en cierto modo obligan a un análisis transversal cuando menos de este aspecto de la reforma². Con todo y sin perder de vista esto último, el estudio que se inicia se centra, tras un breve recordatorio del régimen jurídico básico de la movilidad geográfica³, en el examen de las tres modificaciones operadas en la más destacada de sus manifestaciones —el traslado colectivo— y que deben ya enumerarse:

¹ *Vid.* Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

² *Vid.*, en dicho sentido, Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010*, RL, 2010, p. 81, que destaca, a modo de rasgos comunes, “el reforzamiento del protagonismo de los acuerdos de empresa frente a los convenios sectoriales”, “la voluntad de acentuar la práctica de los procedimientos voluntarios de mediación y arbitraje” así como “la original solución prevista para las empresas sin representación legal de los trabajadores”.

³ Existe un nutrido elenco de estudios minuciosos de la movilidad geográfica: así, entre otros, Corte Heredero, N., *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Lex Nova (Valladolid, 1995); García Murcia, J., *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1996); Ortiz Lallana, M. C., *La movilidad geográfica en la empresa*, Actualidad (Madrid, 1994); Rojas Rivero, G. P., *Traslado y desplazamiento de trabajadores*, MTSS (Madrid, 1993); Sala Franco, T., *La movilidad geográfica*, RMTIN, núm. 58, 2005.

la limitación temporal del período de consultas, la implantación de mecanismos de representación alternativos para los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores y la posibilidad de sustitución del período de consultas por la aplicación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.

2. BREVE RECORDATORIO PARA CALIBRAR EL GRADO DE REFORMA DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Es común y al tiempo ilustrativa la configuración de la denominada “movilidad geográfica” como la modificación de una condición de trabajo –el lugar de prestación de servicios– sujeta por decisión del legislador a un régimen jurídico específico⁴, previsto en el ya citado artículo 40 del ET⁵, completado, respecto de una cuestión puntual, por el aún vigente Real Decreto 43/1996, de 19 de enero⁶. La citada normativa, con todo, no contempla todo género de modificación del lugar de trabajo, sino tan sólo aquella decidida unilateralmente por el empresario⁷ habida cuenta la concurrencia de causas objetivas y que al tiempo implique un cambio de residencia del trabajador⁸, bien por un tiempo inferior a doce meses –en cuyo caso se tratará de un desplazamiento–, bien

⁴ Así lo indican Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez F., García Murcia, J., *Derecho del Trabajo*, 19ª ed., Tecnos (Madrid, 2010), p. 702, que precisan que tal opción legislativa responde en parte a la necesidad de atender a su singularidad y, en parte, a la conveniencia de dar cabida a aquellos cambios producidos a instancia del trabajador –así en el supuesto de violencia de género–.

⁵ Precepto, por cierto, objeto de escasas reformas: en efecto, desde su primera redacción en 1980, sólo fue objeto de una reforma sustancial por Ley 42/1994, de 30 de diciembre.

⁶ Real Decreto por el que se aprueban los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, cuyo Título II, según reza el artículo 22 del mismo texto, tiene por objeto “la regulación del procedimiento a que se refiere el apartado 2 del artículo 40 en virtud del cual, la autoridad laboral, decidido un traslado colectivo, a la vista de las posiciones de las partes y teniendo en cuenta las consecuencias económicas y sociales de la medida, podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación de los trabajadores al nuevo puesto de trabajo y la consiguiente paralización del traslado por un período de tiempo no superior a 6 meses”. Al respecto debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Disposición Final Tercera –apartado 4– de la Ley 35/2010, a cuyo tenor “con anterioridad al 31 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobará, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, un Real Decreto para la modificación del Real Decreto 43/1996”, mandato incumplido hasta el momento.

⁷ Al margen quedan, pues, por un lado, alteraciones del lugar de trabajo pactadas por las partes, en su caso conforme a lo dispuesto por la negociación colectiva, así como, por otro lado y según expresa el propio artículo 40, cambios referidos a trabajadores “contratados específicamente para prestar sus servicios en centros móviles o itinerantes” (sobre esto último, *vid.* STS de 14 de octubre de 2004 RJ 2005/2168)

⁸ Sobre el particular, puede consultarse San Martín Mazzucconi, C., *El cambio de residencia en la movilidad geográfica*, AS, BIB 2009/1902. También de la jurisprudencia y de la doctrina judicial se deduce la configuración del cambio de residencia como “elemento característico del supuesto de hecho contemplado por el artículo 40”: SSTS de 12 de febrero de 1990 (RJ 1990/903), 27 de diciembre de 1999 (RJ 2000/2029), 14 de octubre de 2004 (RJ 2005/2168) y 26 de abril de 2006 (RJ 2006/3105); STSJ de Cataluña de 19 de enero de 2010 (Ar. 1011).

superando, por una sola vez o en un período de referencia de tres años, la anualidad –supuesto en el que conformará un traslado-. Ni esta última clasificación –que distingue en virtud de su intensidad dos modalidades de movilidad geográfica –, ni las causas susceptibles de ser alegadas han sido modificadas por Ley 35/2010. Así, tales causas se reconducen aún, por un lado, a las denominadas “contrataciones referidas a la actividad empresarial” y, por otro lado, a las tradicionales “razones económicas técnicas, organizativas o de producción”, que, según expresa el apartado 1º del artículo 40.1 –por consiguiente, respecto de los traslados-, concurrirán siempre que “la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”. No incluye por consiguiente el legislador –como sí hace llamativamente en el artículo 41 del ET- referencia a la mera prevención de evoluciones negativas de la empresa⁹. Incongruencia, tal vez fruto de la precipitación, que acaso podrían corregir los tribunales mediante una interpretación analógica, sistemática –habida cuenta lo dispuesto precisamente en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo- y teleológica –pues, conformando el impulso a las medidas de flexibilidad interna uno de los objetivos clave de la reforma resulta del todo incoherente una mayor exigencia respecto de éstas que respecto de medidas reactivas (suspensiones o extinciones)-¹⁰.

Y también permanecen tras la reforma del 2010, cuando menos en lo esencial, los procedimientos para llevar a cabo desplazamientos temporales y traslados. Respecto de la sencilla tramitación prevista para los primeros en el apartado 4º del artículo 40 ninguna modificación se ha operado: el legislador mantiene así, sin distinción entre desplazamientos individuales y colectivos,

⁹ De hecho, la doctrina ha efectuado alguna sugerencia, sin embargo, en el caso de la movilidad geográfica, ignorada por el legislador: así, García-Perrote Escartín, I. señalaba que “Parecería razonable utilizar la diligencia parlamentaria de la tramitación del RDL como proyecto de ley para introducir en los artículos 40 y 41 ET la expresión ‘o a prevenir una evolución negativa de la misma’ y seguramente las expresiones de que ha de deducirse ‘mínimamente la razonabilidad’ de las decisiones empresariales”. Pues, “si se quieren favorecer las medidas de flexibilidad interna frente a las medidas extintivas (o de flexibilidad externa), no parece razonable que las exigencias causales sean, o al menos puedan parecerlo, menores para estas últimas que para las primeras”, “Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales”, en AA. VV., *La reforma laboral 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova (Valladolid, 2010), p. 134.

¹⁰ La incongruencia se revela aún mayor a la luz de la jurisprudencia, al señalar ésta, en STS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005/9696), que “la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida de empleo (‘flexibilidad externa’ o ‘adaptación de plantilla’) que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo (‘flexibilidad interna’ o ‘adaptación de condiciones de trabajo’)”.

las reglas básicas en materia de preaviso¹¹, de abono de gastos de viaje y dietas¹², así como de permisos en el domicilio de origen¹³. Por su parte, respecto de los traslados, sí susceptibles de configuración como individuales o colectivos, sólo en el ámbito de estos últimos se han producido reformas. Los traslados cuyo ámbito de afectación no alcance los umbrales al uso para su calificación como colectivos¹⁴, por consiguiente, permanecen sujetos a idéntico régimen jurídico, caracterizado, como es sabido, por el deber empresarial de notificación con una antelación mínima de 30 días¹⁵, por el derecho a la compensación por gastos propios y de familiares en caso de aceptación, así como por las posibilidades de rescisión contractual indemnizada¹⁶ o de impugnación judicial, sin perjuicio, en este último supuesto, de la ejecutividad de la decisión empresarial¹⁷.

Es pues en el marco del procedimiento de traslado colectivo en el que se producen las reformas aquí examinadas, que, no obstante, no alcanzan a una parte sustancial de aquél. Resulta indemne, en particular, la necesidad de apertura de un período de consultas, cuya finalidad y espíritu también se mantienen –a pesar, como se verá, de la reformulación del plazo en que debe

¹¹ Si el desplazamiento es “de duración superior a tres meses” el trabajador afectado debe ser informado “con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables”.

¹² Aceptado el desplazamiento, el empresario debe abonar al trabajador “los gastos de viaje y las dietas”, estas últimas conforme a lo dispuesto en convenio colectivo en concepto de alojamiento y manutención.

¹³ El trabajador tiene derecho “a 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”.

¹⁴ Así, según expresa el artículo 40, apartado 2º, es colectivo aquel traslado que “afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.”.

Regla completada por otra –*ex* artículo 40, apartado 1º, último párrafo-, igualmente tradicional en el marco de la norma estatutaria: así, cuando “la empresa realice traslados en periodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales [anteriormente] señalados, sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de Ley y serán declarados nulos y sin efecto”.

¹⁵ Eso sí, la notificación ha de ser escrita (artículo 8.5 del ET y Real Decreto 1659/1998) y fundamentada, para posibilitar, en caso de impugnación, la defensa procesal del trabajador afectado.

¹⁶ Indemnización –*ex* artículo 40, apartado 1º, párrafo 4º- por un importe de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

¹⁷ Impugnación que debe efectuarse en el plazo de 20 días hábiles y que determina la apertura del proceso especial contemplado por el artículo 138 de la LPL.

tramitarse-. Así, en su seno, aún hoy son objeto de análisis: las causas determinantes del traslado, las posibilidades de evitar o reducir sus efectos, así como eventuales medidas para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. Durante el mismo, además, “las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”, para el que será precisa “la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de las representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos”¹⁸. Alcanzado el acuerdo, el empresario habrá de actuar conforme al mismo. Por el contrario, finalizado el período de consultas sin acuerdo, el empresario podrá actuar en modo idéntico al previsto para los traslados individuales, con una única peculiaridad: la posibilidad, que se suma a las opciones anteriormente enumeradas, de interposición por los trabajadores de demanda de conflicto colectivo *ex* artículos 151 y siguientes de la LPL.

Finalmente, además del esquema general brevemente glosado también se mantienen tras la reforma otras reglas complementarias contempladas por el artículo 40 del ET: señaladamente, los derechos al traslado del cónyuge –apartado 3- y de la víctima de violencia de género –apartado 3, bis-, así como la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores (miembros de comités de empresa, delegados de personal y delegados sindicales)¹⁹.

Por consiguiente, la Ley 35/2010 y anteriormente el Real Decreto-Ley 10/2010 –si bien ambos textos no coinciden del todo- tan sólo abordan, por lo que respecta al traslado colectivo exclusivamente, tres aspectos: el plazo concedido a efectos de consultas –objeto de reformulación y por consiguiente de reforma propiamente dicha-, la implantación de instancias representativas alternativas de no existir en la empresa o centro representantes legales de los trabajadores, así como la prerrogativa de sustitución del período de consultas por procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos –cuestiones que conforman auténticas novedades insertadas en el procedimiento tradicional anteriormente descrito-. En todo caso, las tres modificaciones operadas responden –a igual que las de idéntico tenor operadas en los artículos 41 y 82 del ET- a la voluntad, expresada en el preámbulo de la Ley, de dotar al referido procedimiento de “mayor agilidad y eficacia”, bajo la premisa general de impulso a las medidas de flexibilidad interna en detrimento de los más costosos –en términos de empleo- instrumentos de flexibilidad externa.

¹⁸ *Vid.* artículo 40, párrafo 2º, a cuyo tenor, además, “La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento”, previsión que persigue que la Administración, a la vista “de las consecuencias económicas o sociales” de la medida empresarial pueda ordenar “la ampliación del plazo de incorporación” con la “consiguiente paralización de la efectividad del traslado por un período de tiempo que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses” (artículo 40.2 ET y RD 43/1996, de 19 de enero).

¹⁹ Artículo 40.5 del ET y 10.3 LOLS.

3. TRES MODIFICACIONES DE PROCEDIMIENTO

3.1. Limitación temporal del período de consultas

Tras la reforma operada en 2010, la duración del período de consultas – quince días-, hasta el momento configurada como plazo de carácter mínimo, pasa a configurarse como plazo de carácter máximo. Esto es, el apartado 2 del artículo 40 que, hasta junio de 2010 aludía a un período de consultas de “duración no inferior a quince días”, en la actualidad queda redactado como sigue: “el traslado (...) deberá ir precedido de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración *no superior a quince días*”, que, no obstante, no se califican ya como “improrrogables” como sí hacía el Real Decreto-Ley 10/2010. Queda, de este modo, materializado el deseo del legislador de dotar de mayor rapidez al procedimiento de traslado colectivo al garantizar, mediante la referida limitación temporal, que éste no se demore en exceso²⁰. Virtud que oculta sin embargo un nada despreciable defecto: pues, de este modo configurado el tiempo para las consultas, el procedimiento resulta especialmente ágil para aquel empresario que desde el inicio desee imponer su decisión de traslado colectivo. Proceder empresarial en modo alguno novedoso y que también hallaba amparo en la anterior regulación pero que resulta ahora, si cabe, facilitado: al término de los citados quince días el empleador procederá sin más dilaciones a la ejecución del traslado, sin que legalmente se le pueda forzar a ampliar el período de consultas²¹.

La limitación, por lo demás, lo es también de la negociación colectiva: en efecto, si bien la eliminación tras el trámite parlamentario del calificativo “improrrogables” se ha interpretado como un gesto para dotar al plazo analizado de una mayor “elasticidad”²², lo cierto es que el tenor de la Ley más bien induce a su consideración como máximo de derecho necesario, frente al que el convenio colectivo podría establecer plazos más cortos pero en ningún caso más largos²³. Con todo, una eventual prohibición de la prolongación del período de consultas a instancia de las propias partes resulta de dudosa efectividad: pues, a pesar de la letra de la Ley, es difícil hallar argumentos para impedir que

²⁰ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV., *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 10/2010*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 2010), p. 103.

²¹ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV., *La reforma...*, *op. cit.*, p. 104.

²² Baylos Grau, A., *Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma del 2010*, Diario La Ley, núm. 7488, oct. 2010, p. 80 y siguientes.

²³ Nuevamente, Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV., *La reforma...*, *op. cit.*, p. 104.

empresario y representantes de los trabajadores, si así lo estiman conveniente, continúen negociando más allá de la quincena; máxime cuando bastaría una reapertura formal de las consultas, en el marco de un “fingido” nuevo traslado, para dar continuidad a aquéllas²⁴.

3.2. Implantación de mecanismos de representación alternativos para los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores

Mediante remisión a lo dispuesto por el artículo 41.4 del ET en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, el legislador procede a la implantación, también en el marco del traslado colectivo, de mecanismos de representación alternativos de aplicación en aquellas empresas o centros en que, por motivos diversos, no se hubieran elegido o no existan ya representantes legales de los trabajadores²⁵. La reforma colma de este modo una destacada laguna legal²⁶, objeto de respuestas y prácticas variadas o incluso contradictorias –que, previsiones convencionales a un lado, oscilan desde la negociación directa con los trabajadores afectados a la amortización del trámite por imposibilidad de cumplimiento²⁷–, en unos supuestos por lo demás en modo alguno marginales, al abarcar, en aplicación del artículo 62 del ET, al menos a todas aquellas empresas o centros cuyas plantillas no alcancen los diez trabajadores²⁸. Así, en los referidos centros o empresas, ante la decisión

²⁴ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV., *La reforma...*, *op. cit.*, p. 104, que concluye que “la regulación legal parece dirigida más a lo que colectivamente pudiera pactarse que a lo que en cada caso concreto puedan acordar las representaciones que están actuando en el período de consultas”.

²⁵ Tal solución, además, se extiende a otros mecanismos de flexibilidad interna abordados por Ley 35/2010: tal es el caso del descuelgue salarial (artículo 82.3 del ET), de la suspensión y reducción de jornada (artículo 47.1 del ET, habida cuenta la remisión al artículo 51 del ET) y de los despidos colectivos (artículo 51.2 in fine del ET). E incluso la doctrina aboga por su aplicación a otras figuras que contemplan períodos de consulta similares: transmisión de empresas (artículo 44.9 del ET) o consultas previstas dentro del listado de competencias generales de los comités de empresa y delegados de personal (artículo 64.5 del ET). En dicho sentido, *vid.* CRUZ VILLALÓN, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 97

²⁶ Cruz Villalón, J., destaca tal virtud de la reforma en análisis, *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 97. Tan sólo puede citarse, a modo de precedente, el artículo 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, a cuyo tenor: “En caso de no existir representación colectiva de los trabajadores en el centro o centros de trabajo, éstos podrán intervenir en la tramitación del procedimiento, debiendo, si su número es igual o superior a diez, designar hasta un máximo de cinco representantes, con los que la autoridad laboral entenderá las sucesivas actuaciones”. Previsión, por cierto, aún a pesar de la no derogación formal de la norma en que se inserta, de dudosa vigencia tras la norma analizada.

²⁷ Sala Franco, T., *La movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 8.

²⁸ Destacando la relevancia cuantitativa de la reforma, De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales y comisiones sindicales. Una sorpresa escondida en la reforma laboral de 2010*, RGDTS, núm. 23, 2011, p. 7, al recordar que los centros de entre uno y diez trabajadores representan el 87% de los centros de trabajo españoles.

empresarial de traslado colectivo y la consiguiente apertura del período de consultas, los trabajadores tienen ahora ante sí al menos dos posibilidades o alternativas²⁹: o bien, “optar por atribuir su representación a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente”, o bien otorgar el referido cometido a “una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”. Textualmente, pues, la norma atribuye a los trabajadores huérfanos de representación legal la posibilidad de conceder ésta, en el marco del período de consultas, a su elección, a una de las citadas instancias representativas: “laboral”, “directa” o “interna” la primera –por cierto, novedad de la Ley 35/2010 no contemplada por el Real Decreto-Ley 10/2010- y “sindical”, “indirecta”, “externa” o “irradiada hacia arriba” la segunda³⁰.

Tales instancias representativas –su misma configuración legal incluso plantean múltiples dudas que tratarán de despejarse en las páginas que siguen. Así, por ejemplo: Ante la disyuntiva legal –representación interna o externa- y en entornos laborales yermos de representantes legales, ¿quién ha de promover la necesaria decisión, por uno u otro cauce, de los trabajadores? ¿Son sólo dos las opciones posibles o permite el precepto, en una interpretación flexible y teleológica, que los trabajadores designen otro tipo de representantes? ¿Cómo debe formalizarse la opción por una u otra alternativa legal? Elegida fórmula de representación, ¿cómo se designarán sus miembros? ¿Será tal designación pacífica en todo caso? ¿Qué obligaciones y derechos ostentan tales nuevos representantes? Finalmente, y ya a modo de valoración o análisis cualitativo, en el marco de pequeñas empresas o centros, ¿no resulta peligroso el recurso a representantes directos, tal vez con escasa o nula capacidad de negociación o incluso en posible convivencia con la parte empresarial? Asimismo y respecto de las comisiones sindicales, ¿estamos ante el inicio de un novedoso proceso de sindicalización de ámbitos microempresariales?

Ciertamente, ante la alternativa ofrecida por el legislador, es precisa una previa decisión de los trabajadores afectados, cuya iniciativa o promoción, sin embargo no se encomienda expresamente a instancia alguna. Ante tal laguna, sólo una respuesta parece factible: la atribución al empresario del deber de

²⁹ Bueno es, de entrada, señalar que las opciones a continuación objeto de análisis en ningún caso podrán superponerse. En dicho sentido, De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 2.

³⁰ El empleo de los calificativos entrecomillados ha sido recurrente en la doctrina, así: De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*; Baylos Grau, A., *Movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 83; Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 98.

comunicación a los trabajadores afectados de la existencia de la posibilidad de elección de representantes *ad hoc* de uno u otro tipo. Información que, según apunta la doctrina, podría incluso –a modo de hipótesis alternativa- proporcionarse a los sindicatos más representativos y representativos del sector, quienes a su vez habrían de impulsar el proceso de selección de los citados representantes entre los trabajadores afectados por el traslado³¹. Lo decisivo, en todo caso, es que el empresario actúe diligentemente y conforme a las reglas de la buena fe, procurando realmente un interlocutor válido para el desarrollo del período de consultas. Por lo que la actuación empresarial maliciosa, orientada a la obstaculización de la designación de representantes de los trabajadores, habría de asimilarse a un incumplimiento del período de consultas, como es sabido elemento nuclear del procedimiento cuya inobservancia acarrea su nulidad. Ahora bien, habiendo cumplido el empresario, en los términos indicados, con el referido deber de iniciativa, de no producirse el nombramiento, por decisión consciente o simple pasividad de los trabajadores, ello en modo alguno determinará la paralización del período de consultas: o bien el plazo transcurrirá, a falta de interlocutor, sin negociación alguna –con la correlativa imposición de la decisión empresarial de traslado-, o bien los propios trabajadores afectados asumirán de modo directo la referida negociación.

Pues, si bien la exégesis literal del precepto necesariamente conduce a responder negativamente a la segunda pregunta formulada, al no encontrar el recurso a terceras vías de representación encaje legal alguno, al margen subsiste, con todo, una eventual negociación directa por los propios trabajadores afectados. Solución que se desprende del carácter potestativo otorgado a las citadas instancias representativas –por las que los trabajadores “podrán optar” o no- y, asimismo, de la advertencia de que la designación debe realizarse “en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas” –luego, ya hay negociación previa³². Tal facultad de intervención directa, sin recurso a instancia representativa alguna –sindical o no- ha suscitado no pocas críticas dada la previsible presión empresarial y la consiguiente probable lesión de la autonomía de la voluntad de los trabajadores en entornos laborales por su tamaño mismo a menudo propicios a praxis poco ortodoxas. Críticas ya vertidas al tiempo de la publicación del Real Decreto-Ley –que no contem-

³¹ Insistiendo en la relevancia del asunto de la iniciativa, *vid.* Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 98 y 99.

³² Coinciden en advertir la subsistencia de la posibilidad de intervención directa: Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV., *La reforma...*, *op. cit.*, p. 105 y 106; Baylos Grau, A., *Movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 86; De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 6.; García-Perrote Escartín, I., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales”, en AA. VV., *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 141.

plaba como se ha dicho la representación interna³³ y que vigente la Ley deben reiterarse y, como se verá, hacerse extensivas a los representantes directos elegidos “democráticamente” por sus compañeros.

Cuestión distinta es la relativa al modo de construcción de las nuevas instancias representativas en análisis. Al respecto es unánime la consideración de que el procedimiento conducente a la opción por una u otra fórmula de representación no requiere especiales trámites formales. Los trabajadores, mediante acuerdo mayoritario y aún sin los requisitos exigidos por el artículo 77 del ET, cuya aplicación no resulta en este caso pertinente³⁴, habrán de optar por uno u otro tipo de representantes. No es necesaria, por lo tanto, ni unanimidad³⁵, ni mayoría cualificada³⁶, debiendo sólo garantizarse –y ello no es poco– “seguridad jurídica y expresión del libre consentimiento”, aún mediante reunión y votación a mano alzada o por mero asentimiento³⁷. En lo atinente al procedimiento, además, mención especial merece la única regla al respecto expresada por el legislador, a cuyo tenor, “en todos los casos, la designación deberá realizarse en un plazo de cinco días a contar desde el inicio del período de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo”. Norma que debe enmarcarse en la anunciada voluntad de agilizar el procedimiento de traslado colectivo, pero de difícil –por no decir absurda– aplicación: tal vez lo más lógico simplemente consista en entender que los referidos cinco días empiezan a contar desde la notificación empresarial de la facultad de designación de una comisión *ad hoc*, restándose correlativamente del período de consultas (esto es, de los quince días) tantos días como hayan transcurrido sin designación. El plazo de cinco días, por consiguiente, ostenta escasa efectividad: de nombrarse la comisión transcurridos los mismos, el período de consultas sólo se acortaría³⁸. Consecuencia, por lo demás, de relativa relevancia, pues, como ya se ha indicado, un acuerdo extemporáneo

³³ Ya por aquel entonces, Alfonso Mellado, C. L. señalaba que “La igualdad y el equilibrio de posiciones entre las partes hubiesen hecho deseable que se sindicalizase siempre la intervención en el período de consultas ante la ausencia de representantes legales –unitarios o sindicales (...)– de los trabajadores”, en AA.VV., *La reforma...*, *op. cit.*, p. 106 y 107.

³⁴ La exigencia de alguno de los requisitos conduciría, en efecto, a un absurdo: pues, a tenor del precepto citado, “la asamblea será presidida, en todo caso, por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente”, órganos de representación legal precisamente inexistentes en el supuesto de hecho contemplado.

³⁵ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 108.

³⁶ Así, Baylos Grau, A. descarta expresamente la aplicación del artículo 80 ET, *Movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 86 y 87.

³⁷ Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 99.

³⁸ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 107.

en modo alguno resultará ilícito³⁹. Eso sí, tratándose de un traslado colectivo, cumplido el plazo de quince días -parte de los cuales en su caso transcurrieron como consecuencia de la demora en el nombramiento de representantes-, el trámite de consultas se entenderá cumplido y proseguirá el procedimiento que, al no haberse alcanzado acuerdo y sin perjuicio de ulteriores impugnaciones, finalizará con la aplicación unilateral de la decisión empresarial de traslado.

Ya en el ámbito de la comisión de que se trate y sentada la anterior premisa de “informalidad”⁴⁰, también la designación de cada uno de sus miembros puede plantear alguna duda. Así, en el caso de la comisión interna, aunque de la letra de la norma parece desprenderse que habrán de integrarla en todo caso trabajadores inmersos en el traslado y por consiguiente con derecho a voto, tal vez cabría asimismo admitir la designación de otros trabajadores, por ejemplo, pertenecientes a otro centro de la misma empresa⁴¹. Por otro lado, de optarse por la comisión externa, la propia norma precisa que sus integrantes serán “designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”⁴², en evidente alusión a los sindicatos más representativos a nivel estatal y de comunidad autónoma (artículos 6 y 7 de la LOLS), así como a los sindicatos suficientemente representativos que gocen de legitimación inicial para negociar el convenio colectivo sectorial (artículo 87.2.c) del ET), resultando así que “los sindicatos sin la condición de más representativos que pueden constituir una CS [comisión sindical] en la empresa son únicamente aquéllos que tienen un 10% o más de representatividad en el ámbito geográfico y funcional del convenio colectivo supraempresarial que fuera hipotética o efectivamente aplicable en la empresa en la que ha de constituirse la CS”⁴³. La limitación a tres miembros, con todo, puede desencadenar cierta conflictividad resuelta como sigue por la norma. Por un lado, de postularse más de tres organizaciones sindicales –al resultar todas ellas facultadas para designar representante- el derecho de nombramiento sólo corresponderá, según el criterio de selección acuñado por la norma, a las tres más representativas, con la consiguiente exclusión de las restantes. Por otro lado, de impedir la limitación a tres miembros un respeto exacto a la proporcionalidad, procederá, como no podía ser de otra manera, un reparto, si no exacto, sí lo más respetuoso posible con la representatividad acreditada⁴⁴.

³⁹ La interpretación expuesta y aquí compartida es de Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 101 y 102.

⁴⁰ También en este sentido, Baylos Grau, A., *Movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 86 y 87.

⁴¹ En dicho sentido, nuevamente, Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 100.

⁴² Procede recordar que el Real Decreto-Ley atribuía a la comisión paritaria del convenio aplicable a la empresa la citada designación.

⁴³ De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁴ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 107.

En todo caso, constituida una u otra comisión, el empresario no podrá negarse a efectuar consultas con ésta⁴⁵, bien directamente, bien previa delegación en quien estime conveniente: la puntualización debe realizarse dada la advertencia legal de que, de negociarse con la comisión sindical, “el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial”. Regla, por cierto, del todo superflua, dado que el empresario puede delegar siempre –también por supuesto en el caso de que los trabajadores optasen por una comisión interna-, en la persona u organización que estime conveniente, pues a él corresponde decidir en todo caso quién ha de negociar en su nombre⁴⁶. La puntualización del legislador, por consiguiente, sólo resulta comprensible dadas las previsibles reticencias empresariales –en el marco de pequeñas y muy pequeñas empresas- a negociar con interlocutores sindicales: esto es, ante la hasta ahora insólita y en ocasiones “indeseada” intervención sindical en los citados ámbitos, la ley sugiere sin más al empresario la posibilidad de recurrir a representantes en el marco de organizaciones patronales.

Prosiguiendo con el análisis cronológico del procedimiento de traslado, conviene detenerse, siquiera brevemente, en los requisitos exigidos para la adopción de eventuales acuerdos. Al respecto, el artículo 41.4 es tajante: “los acuerdos de la comisión requerirán el voto favorable de la mayoría de sus miembros”. Así pues, en una interpretación literal de la regla reproducida, debe descartarse la aplicación de un sistema proporcional –sin embargo, al uso en campos próximos⁴⁷- y efectuarse en todo caso un cómputo por representante. Criterio, por lo demás, del todo coherente con la composición de las comisiones: en efecto, por un lado y en el caso de representantes directos, se desconoce por razones obvias su grado de representatividad o apoyo entre el resto de trabajadores; por otro lado y en el supuesto de representantes indirectos, éstos acreditan una representatividad a nivel sectorial que no puede extrapolarse al nivel de empresa aquí manejado⁴⁸.

⁴⁵ Pues, según precisa Alfonso Mellado, C. L., la negativa conformaría un incumplimiento del periodo de consultas, en AA.VV. *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁶ Como es lógico, la crítica fue frecuente entre la doctrina: así, entre otros, Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 108; Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁷ Así, en el marco de una comisión negociadora *ex* artículo 89.3 del ET y STS de 3 de junio de 2008 (RJ 2008/3466).

⁴⁸ Cruz Villalón, J., *La flexibilidad interna...*, *op. cit.*, p. 103. Más proclive a la aplicación del sistema proporcional, en un comentario al Real Decreto-Ley (que no contemplaba la posibilidad de comisión directa), se mostraba García-Perrote Escartín, I., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales”, en AA. VV., *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 139.

En cuanto a los derechos y obligaciones que ostentan los nuevos representantes *ad hoc* aquí examinados, y a modo de consideraciones comunes a ambos tipos de representantes debe destacarse que éstos se constituyen en órganos colegiados carentes de personalidad jurídica, cuyo mandato se circunscribe exclusivamente al desarrollo del período de consultas y, en su caso, a la consecución del correspondiente acuerdo, quedando pues descartada la posibilidad de convertirse en instancia representativa de carácter permanente⁴⁹. La consecución del acuerdo o el mero transcurso del período de consultas aún sin resultado positivo determinarán la extinción de la comisión, de tal modo que la apertura de un nuevo procedimiento –de traslado o de otro tipo (de modificación sustancial de condiciones de trabajo, de suspensión, de reducción de jornada, de despido colectivo o de descuelgue salarial)- necesariamente determinará la creación de otra nueva instancia representativa, sin posibilidad de recurrir a la anteriormente constituida⁵⁰. Con todo, representantes laborales y sindicales sí ostentan derechos y obligaciones propios de delegados de personal y miembros de comités de empresa: tal es el caso de las garantías previstas por el artículo 68 del ET y del deber de sigilo profesional *ex* artículo 65 del mismo texto legal⁵¹.

Finalmente, ya en un terreno valorativo, conviene reflexionar, en primer término, acerca de la adecuación de los mecanismos de representación arbitrados, particularmente en el caso de la comisión interna cuya operatividad real, en el marco de plantillas reducidas y a menudo sujetas a fuertes presiones empresariales, es cuando menos dudosa. Circunstancia en modo alguno baladí: pues, alcanzado el acuerdo, al trabajador afectado disconforme con el resultado de la negociación y desprovisto de *ius resistentiae* alguno⁵², sólo restará una opción: la impugnación judicial, debiendo además demandarse la representación de los trabajadores que hubiere otorgado su conformidad⁵³. En todo caso, arbitrada ya tal comisión y al margen de críticas, sólo queda idear mecanismos que contrarresten sus defectos. Mecanismos que necesariamente requieren de un destacado protagonismo de las organizaciones sindicales: así,

⁴⁹ De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 11 y 22.

⁵⁰ Esto es, según expresa De la Villa Gil, L. E., “no es aceptable la ‘resurrección’ de la CS [comisión sindical] en el caso de que, finalizado el procedimiento determinante del período de consultas, se inicie luego otro procedimiento distinto, de entre los legalmente previstos, que también exija el desarrollo de un período tal”, *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 21.

⁵¹ Nuevamente, De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 13 y 23.

⁵² Sobre la ejecutividad de la orden de movilidad geográfica: STSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 2006 (Ar. 334).

⁵³ Pues debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 138.2 de la LPL, a cuyo tenor, como se recordará, “deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados o modificaciones de carácter colectivo, la medida cuente con la conformidad de aquéllos”.

informadas éstas del procedimiento de traslado colectivo –la comunicación a sindicatos, como se recordará, se concibe como medio adecuado para el cumplimiento del deber empresarial de iniciativa–, tal vez quepa proponer su postulación *ante tempus* como interlocutores en el marco del período de consultas, esto es, antes incluso de que los trabajadores ejerzan su derecho de opción entre una y otra fórmula de representación. Postulación que, además, de no ser objeto de negativa explícita por los trabajadores afectados, habría de considerarse plenamente válida. Se trata, pues, de facilitar la intervención de los sindicatos, desde la consideración de que éstos, libres de ataduras empresariales, defenderán con mayores garantías los intereses de los trabajadores.

Y precisamente la intervención sindical en el marco de empresas, hasta el momento prácticamente ajena a ésta, debe centrar una última reflexión en torno a las nuevas instancias representativas de carácter sindical. Pues, si bien los sindicatos ya ostentaban canales de acceso a las pequeñas unidades productivas –a través de la constitución de secciones sindicales *ex* artículo 8 de la LOLS–, cierto es que la nueva prerrogativa legal se augura, por la trascendencia de las tareas adjudicadas –si cabe magnificada por el actual contexto de crisis–, más eficaz, anunciando incluso la doctrina el inminente surgimiento de una “competitividad intersindical” que determinará un proceso de sindicalización de las pequeñas y muy pequeñas empresas⁵⁴.

3.3. Sustitución del período de consultas por la aplicación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos

A modo de tercera novedad, el artículo 40.2 del ET, señala ahora –último inciso– que “el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas (...) por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”⁵⁵. Previsión de mayor alcance que la, hasta entonces, contemplada por el artículo 85 del ET, a cuyo tenor “los convenios colectivos podrán regular (...) procedimientos para resolver discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41 y 51 de esta Ley”; regla, a su vez, completada por la Disposición Adicional Decimotercera del ET que, bajo la rúbrica “Solución no judicial de conflictos”, dispone: “En el supuesto de que, aún no habiéndose pactado en el convenio colectivo aplicable un procedimiento para resolver las discrepancias en los

⁵⁴ De la Villa Gil, L. E., *Comisiones laborales...*, *op. cit.*, p. 10 y 11.

⁵⁵ La Ley 35/2010 mantiene por lo tanto, en lo esencial, la redacción introducida por Real Decreto-Ley 10/2010: tan sólo elimina el adjetivo “improrrogable” que, en la reforma de junio de 2010, calificaba al citado plazo máximo.

períodos de consulta, se hubieran establecido conforme al artículo 83 de esta Ley, órganos o procedimientos no judiciales de solución de conflictos en el ámbito territorial correspondiente, quienes sean parte en dichos períodos de consulta podrán someter de común acuerdo su controversia a dichos órganos”. Con todo, la reforma, como se ha adelantado, supone una auténtica novedad, al no limitar el recurso a procedimientos extrajudiciales al surgimiento de discrepancias, y señalar, por el contrario, que éstos podrán sustituir en cualquier momento, antes incluso del inicio de las negociaciones, al período de consultas en su totalidad⁵⁶.

Tal nueva prerrogativa legal, por lo demás, se haya sujeta a un escueto régimen jurídico cuyos aspectos más destacados pasan a comentarse. En primer término, para operar la referida sustitución será necesario acuerdo entre las partes⁵⁷, susceptibles asimismo de convenir el concreto mecanismo de solución extrajudicial al que desean someterse –mediación, arbitraje o ambas fórmulas sucesivamente-, así como ciertas condiciones de desarrollo de los citados procedimientos –protocolo de designación de mediador o árbitro, plazos...-⁵⁸. En segundo lugar y conforme dispone la norma en análisis, el procedimiento de mediación o arbitraje deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para el período de consultas, como se ha visto, de tan sólo quince días. Previsión que suscita dudas interpretativas, resueltas en sentido divergente por la doctrina: así, para unos el acuerdo de sometimiento a un procedimiento extrajudicial de solución de conflictos efectivamente habría de alcanzarse en el plazo indicado, sin embargo, a continuación la mediación o el arbitraje se regirían por lo dispuesto, inclusive en materia de plazos, en el convenio o acuerdo que los regule; para otros, en cambio, los quince días deberían computarse precisamente desde el acuerdo de sometimiento al procedimiento extrajudicial de conflictos, quedando de este modo al margen contactos y negociaciones dirigidos al pacto mismo o incluso relativos al propio traslado, pues la sustitución del período de consultas no necesariamente se acordará al inicio de estas últimas. Si bien esta últi-

⁵⁶ Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, op. cit., p. 108 y 109.

⁵⁷ Sobre el particular, Molina Navarrete, C. señala que la exigencia de acuerdo quizá afecte a la eficacia de la previsión, “en la medida en que exige un acuerdo entre empresarios y trabajadores que presume un clima de entendimiento que, precisamente, es lo que no existiría”, *Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva “milonga” del “capitalismo de casino”*, RTSS CEF, núm. 328, julio 2010, p. 34.

⁵⁸ En dicho sentido, nuevamente, Alfonso Mellado, C. L., “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, en AA.VV. *La reforma laboral...*, op. cit., p. 109.

ma interpretación goza de no poca acogida entre la doctrina⁵⁹, habida cuenta el tenor literal mismo de la norma, cierto es que a la postre podría significar duplicar el plazo inicial –así, en el caso de decidir las partes, el último día del período de consultas, proceder a la analizada sustitución–, solución sin duda difícilmente compatible con el deseo de celeridad manifestado por el legislador. Tal vez más ajustada a dicha voluntad resulte la consideración de que, con sustitución o no del período de consultas, el plazo ha de ser en todo caso de quince días, de modo que negociaciones preliminares respecto de un eventual recurso a mediación o arbitraje o respecto del traslado mismo, así como desarrollo efectivo del procedimiento extrajudicial por el que se opte, no pueden extenderse más allá del referido plazo. O, sí pueden, pero sólo si así lo convienen las partes, pero no en cambio si una de ellas –el empresario acostumbra tener dicho interés– quiere dar por zanjada la fase de consultas. Esta última interpretación, más rigurosa con el cometido inicial de la reforma –como se recordará, agilizar los mecanismos de flexibilidad interna–, y con la indudable ventaja de compeler efectivamente a las partes a recurrir a procedimientos extrajudiciales –so pena de devenir éstos inaplicables– plantea con todo otra nueva problemática: ¿son susceptibles los vigentes instrumentos de solución extrajudicial de conflictos de dar una respuesta adecuada a la nueva prerrogativa legal en análisis?

Ciertamente, el IV Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales⁶⁰ señala que serán susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el mismo, entre otros, “los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por los artículos 40, 41, 47 y 51 del ET”⁶¹. Expresión que, en una interpretación flexible, bien podría dar cobertura al derecho de sustitución en análisis, pero que, como por todos es sabido, surgió y hasta el momento se aplicó en un contexto normativo distinto, que no contemplaba la sustitución, aún sin conflicto previo, del período de consultas. Por ello y también para que los procedimientos de solución extrajudicial se ajusten efectivamente al referido plazo de quince días, conviene abogar por una reforma de su marco regulador.

⁵⁹ Vid. Baylos Grau, A., *Movilidad geográfica...*, *op. cit.*, p. 84; García-Perrote Escartín, I., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad geográfica y modificaciones sustanciales”, en AA. VV., *La reforma laboral...*, *op. cit.*, p. 143. Este último proponía una modificación en trámite parlamentario precisamente con el objeto de incorporar textualmente la referida interpretación.

⁶⁰ Resolución de 24 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009).

⁶¹ Vid. artículo 4 del ASEC. En términos similares, se expresan asimismo los acuerdos de ámbito autonómico: así, el artículo 4 del Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (DOG de 4 de mayo de 1995), a cuyo tenor “los procedimientos de solución previstos en este acuerdo interprofesional serán de aplicación a los siguientes tipos de conflictos colectivos de trabajo (...): d) Conflictos de interpretación o de aplicación de decisión o práctica de empresa”.

4. CONCLUSIONES

En un contexto de crisis y frente a otras medidas de reestructuración más traumáticas, el cambio de lugar de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o debido a contrataciones referidas a la actividad empresarial conforma una alternativa positiva que debe potenciarse. Con todo, aún representando las primeras peor solución, también en lo segundo –y particularmente en el caso de movilidad geográfica permanente o de larga duración- los intereses del trabajador y del empresario se enfrentan con virulencia. El equilibrio se halla entonces en las soluciones pactadas que precisamente tratan de potenciarse mediante la reforma, *ex Ley 35/2010*, del elemento nuclear del procedimiento de traslado: el período de consultas. Éste, ahora acotado a quince días, puede desarrollarse aún en el marco de plantillas yermas de representación legal e incluso es susceptible de sustitución por mecanismos más garantes si cabe de las ansiadas soluciones pactadas, los extrajudiciales. A pesar de los loables designios del legislador, forzoso resulta sin embargo reconocer que el éxito de las modificaciones glosadas es cuando menos incierto. En primer lugar, porque el acortamiento del período de consultas –cuyo objeto declarado es dotar de mayor agilidad al procedimiento- bien puede convertirse en aliado de empresarios ávidos de imposiciones unilaterales. En segundo término, porque las comisiones *ad hoc*, particularmente las de carácter interno o directo, ofrecen escasas garantías de respeto a la autonomía de la voluntad de sus integrantes y por ende de defensa efectiva de los intereses de los trabajadores. Finalmente, porque la operatividad de la sustitución del período de consultas por mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos pende de una reformulación o adaptación de estos últimos a tal nuevo cometido.