



---

# Universidad de Valladolid

Trabajo Fin de Grado

GRADO EN DERECHO

“La movilidad funcional y geográfica en el  
marco de la flexibilidad interna “

AUTOR:

Beatriz Sánchez Terciado

TUTOR:

Borja Olalquiaga Aranguren

Segovia, 23 de julio de 2018

## RESUMEN

La reforma laboral del año 2012, “Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, supuso un cambio muy importante en las relaciones laborales de nuestro país, teniendo como consecuencia el aumento del poder de dirección empresarial. En este trabajo se examina la tendencia flexibilizadora y su variación a lo largo de los años, y se estudia detalladamente dos medidas de flexibilidad interna utilizadas por las empresas: movilidad funcional y movilidad geográfica.

**Palabras clave:** flexibilidad laboral, reforma laboral, movilidad funcional, movilidad geográfica.

## ABSTRACT

The labour reform of 2012, “Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, led to an important change in the labour relations in Spain, and as a result the corporative power has increased. This paper examines the labour flexibility measures and its variations over the years. Two intern flexibility measures, functional and geographical mobility, used by corporations are studied in detail.

**Keywords:** workplace flexibility, employment reform, functional mobility, geographical mobility.

## **ABREVIATURAS**

<b>art.</b>	Artículo
<b>CC.</b>	Código Civil
<b>CE.</b>	Constitución Española
<b>ET.</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>LPRL.</b>	Ley Prevención de Riesgos Laborales
<b>LRJS.</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
<b>NTP.</b>	Nota Técnica de Prevención
<b>STC.</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS.</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ.</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia...
<b>UE.</b>	Unión Europea

# ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	6
2.	FLEXIBILIDAD Y REFORMA LABORAL	7
2.1.	FLEXIBILIDAD LABORAL	7
2.2.	REFORMAS LABORALES	8
2.3.	REFORMA LABORAL 2012	12
2.3.1.	Flexiseguridad.	13
2.3.2.	Flexibilidad interna y externa en la reforma laboral de 2012	16
3.	MOVILIDAD FUNCIONAL	18
3.1.	OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO	18
3.2.	CLASIFICACIÓN PROFESIONAL	20
3.2.1.	Origen de los sistemas clasificatorios	21
3.2.2.	La clasificación profesional durante el régimen franquista	22
3.2.3.	El sistema de clasificación profesional del ET	24
3.1.1.	Reclamación del grupo profesional	26
3.4.	TIPOS DE MOVILIDAD FUNCIONAL Y SUS LÍMITES	27
3.4.1.	Movilidad funcional ordinaria	27
3.4.2.	Movilidad funcional extraordinaria	29
3.4.3.	Movilidad funcional objetiva	30
3.4.4.	Efectos económicos de la movilidad funcional	34
4.	MOVILIDAD GEOGRÁFICA	35
4.1.	CONCEPTO	35
4.2.	LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA DEL ART. 40 DEL ET.	36
4.2.1.	Traslados	37
4.2.2.	Desplazamientos	42
4.2.3.	Elementos esenciales necesarios para la aplicación del art. 40 ET	44
4.3.	SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL ART. 40 DEL ET	47

4.3.1. Movilidad geográfica a instancia del empresario sin modificación de la residencia.	47
4.3.2. Movilidad geográfica por mutuo acuerdo	47
4.3.3. Movilidad geográfica por motivos disciplinarios	48
4.3.4. Movilidad geográfica en las empresas con centro de trabajo móviles o itinerantes	48
4.3.5. Movilidad geográfica por razones objetivas o sociales	48
5. CONCLUSIONES	49
6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	50

# 1. INTRODUCCIÓN

La legislación laboral de nuestro país, ha vivido en un constante cambio durante todos estos años. La crisis económica y las circunstancias económicas y políticas han provocado que la norma estatutaria se haya visto revisada en numerosas ocasiones.

La reforma de 2012 ha sido sin duda la que más alteraciones ha generado a la normativa laboral, ya que ha supuesto una clara ruptura con las anteriores reformas, pues estaban fundamentadas en la flexibilidad externa; mientras que la reforma de 2012 se fundamenta principalmente en medidas de flexibilidad interna, ya que uno de sus principales retos ha sido que las empresas no tradujeran en despidos sus desequilibrios producidos por la crisis, sino en medidas de flexibilidad interna. (apartado IV del preámbulo del Real Decreto-Ley 3/2012).

Este objetivo se ha cumplido, ya que hoy en día las medidas de flexibilidad interna como la movilidad geográfica (art.40 Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET) y funcional (art.39 ET), son uno de los instrumentos a los que más recurren los departamentos de recursos humanos. El problema con estas medidas ha sido, que, con la reforma de 2012, se ha otorgado al empresario un amplio poder de dirección, ampliando su discrecionalidad, y como consecuencia, debilitando la figura del trabajador.

Este trabajo se centra en dos medidas de flexibilidad interna, que se han fomentado con la reforma laboral de 2012, que son la movilidad funcional y la movilidad geográfica. Ambas movibilidades han pasado a ser impuestas discrecionalmente y más fácilmente por las empresas.

Respecto a la movilidad funcional, el sistema de clasificación profesional ha pasado a clasificarse en grupos profesionalidad, eliminándose el concepto de categoría profesional, que estructuraba de forma detallada las funciones a realizar. Ahora la aplicación de las funciones es mucho más ambigua, por lo que el margen de maniobra es mayor.

Respecto a la movilidad geográfica, tiene que existir razones técnicas, económicas o de producción, antes de la reforma de 2012, estas razones tenían que fundamentarse en que contribuyesen a mejorar la situación de la empresa, pero tras la reforma de 2012, solo es necesario que se acredite con que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

## **2. FLEXIBILIDAD Y REFORMA LABORAL**

### **2.1. FLEXIBILIDAD LABORAL**

Según Quintana Hernández, (2012, pág. 154) la flexibilidad laboral se entiende “como una de las estrategias más destacadas con las que las empresas afrontan los cambios económicos”. Cuando una empresa sufre crisis estructurales, o su situación económica empeora, las opciones a las que se puede optar son o bien al cierre, o bien a un cambio, y esta necesidad de cambio es donde se encuadra el concepto de flexibilidad.

Para entender la flexibilidad laboral se debe abordar el tema desde dos puntos de vistas, el del trabajador y el de la parte empresarial.

Desde el punto de vista del trabajador, la flexibilidad consiste en tratar de facilitar la conciliación del trabajo con las necesidades personales, y para lograrlo, se establecen reducciones de jornada, y otros tipos de derechos, como los derechos de ausencia.

Desde el punto de vista empresarial, es la medida utilizada por los empresarios, para hacer frente a las variaciones y nuevas necesidades de producción, y la adaptación a las circunstancias económicas generales, estableciendo para ello instrumentos como la movilidad geográfica, la movilidad funcional, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, reducción de jornada, etc... La flexibilidad laboral empresarial se puede clasificar de la siguiente manera:

- Flexibilidad numérica: consiste en la capacidad de ajustar el número de trabajadores y las horas por las que están contratados, a los cambios en la producción y los servicios demandados. Este tipo de flexibilidad es la más habitual, y tiene a su vez dos modalidades, la flexibilidad numérica a corto plazo, denominada flexibilidad externa, y la flexibilidad numérica a largo plazo, denominada flexibilidad interna.

Según Albizu Gallastegui, (1997, pág. 5) la flexibilidad externa es “el producto de todas aquellas actuaciones que desde las direcciones de las empresas se pueden desarrollar para facilitar el ingreso y la salida de los trabajadores de la empresa, en relación con las fluctuaciones de la demanda de productos/servicios que ofrece, y su estructura de costes laborales”.

El ingreso de los trabajadores se realiza a través de la contratación. Los contratos pueden ser: temporales, indefinidos, para la formación y el aprendizaje y en prácticas. Y la salida de los trabajadores se efectúa por medio de los despidos.

La flexibilidad interna, según Roca Puig (2008), “es la solución para intentar evitar que las contrataciones temporales y los despidos sean los recursos que use la empresa en tiempos de crisis”. Es la aplicada por las empresas sobre la jornada laboral del trabajador y se ha presentado como una forma de reorganización del trabajo que otorga la posibilidad de adaptación del volumen de trabajo a las fluctuaciones de la demanda, dando al trabajador la posibilidad de conservar el empleo. La movilidad funcional (art. 39 ET), la movilidad geográfica (art. 40 ET) y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), son las tres grandes formas de conseguir la flexibilidad interna.

- Flexibilidad financiera y salarial: es la capacidad que tiene la empresa para ajustar los costes laborales y los salarios, a las necesidades de cada empresa y a las variaciones generadas en la producción.
- Flexibilidad funcional: consiste en la capacidad a la adaptación a las nuevas necesidades de producción a través de la cualificación y la cooperación. Esto se consigue mediante el aprendizaje constante junto con una formación inicial amplia y de calidad.

La flexibilidad laboral surgió en los años setenta. Entre 1950 y 1970 se vivió una época de crecimiento económico denominada la “edad de oro”, pero a principios de los años setenta la situación empeoró debido a la crisis del petróleo, aumentando de manera significativa el número de parados y la inestabilidad de los mercados. Esta situación, no mejoró con el paso del tiempo, y la forma de producción de las empresas y su organización social comenzaron un proceso de transformación, y la flexibilidad fue el instrumento utilizado para dar respuesta a los cambios.

En el impulso de la flexibilidad en el mercado de trabajo en España, se observan dos grandes oleadas, la primera ha sido fundamentalmente externa, comenzando en la segunda mitad de los años ochenta, protagonista de las reformas llevadas a cabo desde los años noventa hasta la crisis económica actual, teniendo como instrumento fundamental el empleo temporal, y la segunda oleada se inició con la crisis económica en el año 2008, siendo protagonista la flexibilidad interna, que afecta a la reorganización del tiempo de trabajo, las funciones, los salarios, etc...

## **2.2. REFORMAS LABORALES**

La flexibilización del Derecho del Trabajado, se ha ido reflejando en las sucesivas reformas que ha sufrido nuestro pilar básico de las relaciones laborales. El ET fue aprobado

por primera vez en 1980, y las medidas flexibilizadoras han sido unas de las materias más importantes de las reformas laborales, destacando las de los años 1984, 1994, 1997, 2001, 2006, 2010 y 2012, que han transformado por completo el mercado de trabajo y el régimen jurídico del contrato de trabajo (Manzanares Martínez & Luján Alcaraz , pág. 8):

- Reforma de 1984:

Fue la primera modificación normativa del ET, se articuló a través de la Ley promulgada el 2 de agosto (Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo), completándose en octubre de ese mismo año mediante el Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan los contratos en prácticas y para la formación.

El Gobierno de Felipe González aprobó con el apoyo de los representantes de los empresarios (CEOE y CEPYME) y de U.G. T, (quedando fuera de la firma CC. OO) el Acuerdo Económico y Social. Esta reforma se centró en medidas de flexibilidad externa de entrada, consistentes en “la creación del mayor número de puestos de trabajo posibles” (Ley 32/1984, Preámbulo), a través del impulso de la creación de contratos temporales como fueron el “contrato temporal de fomento del empleo”, el “contrato eventual por circunstancias de la producción” o el “contrato de lanzamiento de nueva actividad”, entre otros.

El objetivo del crecimiento del empleo se cumplió a corto plazo, ya que la cifra de ocupados se incrementó durante los años siguientes, pero a la larga, no se consiguió mantener esas cifras. En el año 1993 la tasa de paro se situaba en un 22,7%. (Velasco, 2012).

- Reforma de 1994:

Para la doctrina iuslaboralista, esta Reforma Laboral ha sido una de las más importantes que ha sufrido el ET. Fue aprobada por el PSOE (Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación) bajo el gobierno de Felipe González y vino acompañada de una Huelga General convocada por las organizaciones sindicales U.G.T y CC. OO, el 27 de enero de ese mismo año en contra de las medidas adoptadas.

En la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994 se definió la flexibilidad como “una manera de superar la rigidez del sistema laboral español y hacerlo más flexible”. Con las medidas introducidas se logra un gran avance en la flexibilidad interna, particularmente en el tiempo de trabajo, mediante el cómputo anual de la jornada, y en la movilidad geográfica y funcional, en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en los sistemas

de clasificación profesional, mediante el desarrollo de la noción de grupo profesional y en la simplificación de la estructura salarial. (Quintana Hernández, 2012, pág. 139)

También en esta reforma se promueve la flexibilidad externa tanto, de entrada, como de salida. Como medida de flexibilidad externa de entrada, se fomentaron los contratos de formación, pretendiendo facilitar la inserción de los jóvenes en el mercado laboral, y para la flexibilidad externa de salida, se amplió la posibilidad de usar el despido por causas objetivas, ya que hasta entonces se limitaba a cuestiones económicas y tecnológicas, y se amplió a causas organizativas, eliminando la autorización administrativa previa si el número de trabajadores a despedir, no supera ciertos límites vinculados al tamaño de la empresa.

Otra medida importante de esta reforma fue el impulso de la negociación colectiva aumentando sus competencias.

Un análisis de la evolución del porcentaje de trabajadores con contrato temporal en España a partir de los datos de la EPA, evidencia que el crecimiento más fuerte de la temporalidad se dio entre 1987 y 1994. Este incremento viene explicado por el auge de los contratos temporales no causales que se introdujeron con la reforma laboral de 1984 en la que, con la pretensión de impulsar la creación de empleo, se corrompe la causalidad en la realización de contratos temporales, dando un impulso definitivo al contrato temporal de fomento del empleo ampliable a cualquier trabajador desempleado. (Ortiz García, 2013, pág.97).

- Reforma de 1997:

Fue la primera Reforma Laboral del Gobierno de José María Aznar (Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida), aprobada por consenso entre el Gobierno, sindicatos (CC.OO. y UGT) y la patronal.

En esta reforma se intentó poner fin a la temporalidad a través de la creación del contrato de fomento de la contratación indefinida dirigido a jóvenes entre 18 a 29 años y mayores de 45 años, eliminando a su vez el “contrato de lanzamiento de nueva actividad”, y el “contrato temporal para el fomento del empleo”, ya que fomentaban la temporalidad.

Otra de las medidas fue la ampliación de las materias que podían regularse en los convenios colectivos.

- Reforma de 2001:

Esta Reforma se aprobó sin el consenso de los agentes sociales, por lo fue aprobada por el Gobierno del PP de forma unilateral (Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad). Su objetivo principal fue ampliar en el tiempo las medidas adoptadas en la reforma de 1997, ya que se creía que estaban aportando beneficios al mercado laboral.

Se introdujeron los permisos de maternidad y paternidad y se penalizaron las cotizaciones para los contratos temporales de menos de siete días.

- Reforma de 2006:

Nos encontrábamos en una época de optimismo económico, impulsado por el sector inmobiliario. Esta Reforma socialista del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, (Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo), se aprobó con consenso entre el Gobierno, empresarios y sindicatos, y tuvo como objetivo principal poner fin a la temporalidad y reducir la tasa de desempleo. Como novedad para solventar la temporalidad, se obligó a las empresas a la conversión de los contratos temporales celebrados entre enero de 2004 a diciembre de 2007, a contrataciones indefinidas. Las empresas recibieron una subvención por la conversión de estos contratos.

- Reforma de 2010

En plena crisis económica, José Luis Rodríguez Zapatero aprobó su segunda reforma laboral sin el apoyo de la parte social (Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo). La respuesta de los sindicatos, se tradujo en una Huelga General, convocada el 29 de septiembre de 2010, por las dos organizaciones sindicales principales, U.G.T. y CC.OOO, y a la que se unieron también CGT (Confederación General del Trabajo) y USO (Unión Sindical Obrera).

Entre las medidas incluidas con esta reforma destaca el despido por causas económicas. Las empresas que justifiquen problemas económicos, pueden despedir a los trabajadores con una indemnización de 20 días por año trabajado.

En la Exposición de Motivos de la Ley 10/2010, se hace referencia a la flexiseguridad, pero sin mencionarla expresamente, como ocurrió en la Reforma de 2012. Esta reforma actuó como “ensayo general” para la Reforma de 2012.

### 2.3. REFORMA LABORAL 2012

La Reforma Laboral del año 2012 ha sido el cambio más profundo que se ha realizado en el ET, y ha supuesto un gran paso en el proceso interminable de reformas que se habían realizado hasta entonces. Siguiendo la tendencia de las reformas anteriores, la del año 2012, se centra en temas que ya han sido tratados anteriormente, pero variando la intensidad. En la Exposición de Motivos se reconoce que las reformas anteriores habían sido “*bien intencionadas y orientadas en la buena dirección*” pero se califican como “*fallidas, insuficientes e ineficaces*”.

En febrero de 2012 se aprobó el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y su versión definitiva se aprobó ese mismo año en el mes de julio con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Al aprobarse mediante Real Decreto-Ley<sup>1</sup>, tuvo que cumplir las exigencias del art. 86 de la Constitución Española (en adelante CE). En el preámbulo del Real Decreto-Ley 3/2012, en su apartado VII, se justifica la aprobación de la reforma mediante Real Decreto-Ley argumentando que “debido a la situación de crisis y a las deficiencias estructurales del mercado laboral español, se requiere la adopción de medidas urgentes que generen la confianza necesaria para que los agentes creadores de empleo realicen nuevas contrataciones y opte por aplicar medidas de flexibilidad interna antes que por destruir el empleo”.

La reforma se llevó a cabo con tal rapidez, que incluso no se habían puesto todavía en práctica algunas de las modificaciones laborales que se habían introducido por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto- Ley 7/2011. Esta rapidez provocó que la reforma se aprobase sin el apoyo de la parte social, ya que el plazo que se concedió a las organizaciones sindicales y empresariales para tomar medidas fue tan breve, que la parte social no logró llegar a ningún consenso, a pesar de haberse anunciado el deseo de hacer la reforma “*desde el acuerdo con los agentes sociales*”. Esta inmediatez provocó que el contenido del Real Decreto-Ley 3/2012 sufriera significativas modificaciones al convertirse en la Ley 3/2012.

Uno de los principales objetivos de la Reforma de 2012, fue la “flexiseguridad” (Exposición de Motivos Real Decreto-ley 3/2012). En todas las reformas anteriores el objetivo era lograr una mayor flexibilidad, pero en la reforma de 2012, no se habla solo de

---

<sup>1</sup> Norma jurídica con rango de Ley que emana del poder ejecutivo, y que es dictada en casos de urgente necesidad.

flexibilidad, sino también de seguridad (Rodríguez-Piñedo y Bravo-Ferrer, 2012). El preámbulo de la Ley 3/2012, apartado II, dispone que “*El objetivo es la Flexiseguridad*”, y con tal finalidad se recogen un conjunto de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad; reformar aspectos sobre intermediación laboral y formación profesional; fomentar la contratación indefinida; incentivar la flexibilidad interna como medida alternativa a la destrucción del empleo y favorecer la eficiencia en el mercado de trabajo.

### 2.3.1. *Flexiseguridad.*

La Unión Europea (en adelante, UE), en su pretensión por crear un modelo económico y social común, ha venido desarrollando una serie de políticas comunes de empleo, donde se combinen el crecimiento económico sostenible con la mejora de las condiciones de vida y de trabajo a través del pleno empleo. (Tovar y Sevilla, 2012).

El término flexiseguridad fue introducido por primera vez en los años ochenta, en Holanda, en informes que reflexionaban sobre las deficiencias del mercado de trabajo, y en los últimos años ha pasado a ser uno de los elementos esenciales de la política de empleo de la UE, ya que la Estrategia Europea de Empleo se ha centrado, en gran medida, en promover la pertinencia de la flexiseguridad como propuesta eficiente para conciliar las necesidades de generación de empleo y aumento de productividad con una protección flexible del trabajo. (Gorelli Hernández, 2013).

Para conocer su origen y evolución, hay que repasar dos informes de la Comisión Europea: el Libro Verde “*Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*”<sup>2</sup> de 2006 (en adelante, Libro Verde), y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “*Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*”, de 2007<sup>3</sup> (en adelante, la Comunicación), aunque son muchos los documentos que hacen referencia a la flexiseguridad.

#### 2.3.1.1. *Libro Verde*

La finalidad del Libro Verde fue plantear un debate público en la UE sobre cómo modernizar el Derecho Laboral para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa<sup>4</sup> de crecer

---

<sup>2</sup>Comisión de las Comunidades Europeas. COM (2006) Bruselas, 22 de noviembre de 2006.

<sup>3</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. COM/2007/0359 final. Bruselas, 27 de junio de 2007.

<sup>4</sup> Fue aprobada por el Consejo Europeo en Lisboa el 23 y 24 de marzo de 2000. El objetivo que se marco fue convertir la economía de la Unión en “la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, antes de 2010, capaz de un crecimiento económico duradero acompañado por una mejora cuantitativa del empleo y una mayor cohesión social”

de manera sostenible con más y mejores empleos (COMISIÓN.EUROPEA, pág. 3). En él se recogieron las funciones que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una flexiseguridad que propicie un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo, y más inclusivo, que conduzca a una Europa más competitiva:

- Identificar los principales retos pendientes de respuestas satisfactorias y que muestran un desfase evidente entre los marcos jurídico y contractual existentes, por un lado, y las realidades del mundo laboral, por otro. Se hace especial hincapié en la dimensión personal del Derecho laboral y no en cuestiones de Derecho laboral colectivo.
- Reunir a los Gobiernos de los Estados miembros, los interlocutores sociales y las demás partes interesadas en torno a un debate abierto para examinar cómo puede contribuir el Derecho laboral a fomentar la flexibilidad asociada a la seguridad del empleo, con independencia de la forma de contrato, y, en última instancia, a aumentar el empleo y reducir el desempleo.
- Estimular el debate sobre la manera en que los distintos tipos de relaciones contractuales, así como los derechos laborales aplicables a todos los trabajadores, podrían favorecer la creación de empleo y ayudar a los trabajadores y a las empresas, facilitando las transiciones en el mercado de trabajo, fomentando el aprendizaje permanente y desarrollando la creatividad del conjunto de la mano de obra.
- Contribuir al programa de mejora de la legislación, fomentando la modernización del Derecho laboral, sin olvidar sus beneficios y costes globales, para permitir a los trabajadores y a las empresas comprender mejor sus derechos y obligaciones. También procede tener en cuenta los problemas que afrontan en particular las PYME para sufragar los costes administrativos derivados de la legislación comunitaria y nacional.

#### 2.3.1.2. *La Comunicación*

En el año 2007 fue presentada por la Comisión una Comunicación denominada “*Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*”<sup>5</sup> contenía un conjunto de principios relativos a la flexiseguridad, cuyo objetivo era lograr mercados de trabajo más abiertos y con mayor capacidad de respuesta.

---

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas 27 de junio de 2007.

Define la flexiseguridad como “una estrategia integrada para potenciar la flexibilidad y seguridad en el mercado de trabajo”, marcando cuatro ejes principales de actuación. En primer lugar, unas disposiciones contractuales flexibles y fiables; estrategias globales de aprendizaje permanente; políticas activas del mercado laboral que reduzca los periodos de desempleo y faciliten la transición a nuevos puestos de trabajo; y, por último, sistemas de seguridad social modernos.

La Comunicación considera fundamental una implicación activa de los interlocutores sociales, de manera que se busque el beneficio de todos. Como principios comunes hay que destacar:

- Disposiciones contractuales flexibles
- Equilibrio entre los derechos y las responsabilidades
- Ausencia de un modelo único y adaptación a las circunstancias
- Reducción de la llamada brecha laboral
- Promoción de la flexibilidad interna y la externa
- Promoción de la igualdad con mujeres, emigrantes, jóvenes, personas con discapacidad y trabajadores de mayor edad
- Confianza y dialogo entre autoridades políticas e interlocutores sociales
- Creación de políticas presupuestarias sólidas y sostenibles

Este documento se centra en la flexibilidad externa, promoviendo disposiciones contractuales flexibles, y situando al Estado como responsable de las transacciones laborales mediante políticas de protección social.

En el año 2010, destaca también por su proximidad temporal, la decisión del Consejo de 21 de Octubre, sobre las Orientaciones para el Empleo (2010-2014)<sup>6</sup>, donde se recomienda a los Estados miembros, “la integración en sus políticas de mercado laboral de los principios de flexibilidad y seguridad laboral, para aumentar la participación en el mercado laboral, luchar contra la segmentación, la inactividad y las desigualdades entre sexos”. Lo que ocurre es que no se especifica en ningún momento como se lleva a cabo dicha integración.

Por lo tanto, la idea de flexiseguridad de la que parte la UE, consiste en la integración de la flexibilidad con la seguridad. Según Gorelli Hernández (2012, pág. 53), “la flexiseguridad es un mecanismo consistente en facilitar la flexibilidad empresarial, y a la vez, dotar a los

---

<sup>6</sup> Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (2010/707/UE) DOUE, de 24 de noviembre de 2010.

trabajadores de una mayor seguridad”. Entre los términos “flexibilidad” y “seguridad” se busca la existencia de una situación de equilibrio, ya que conjugándolos se obtiene un resultado muy diferente al que se obtendría si se utilizan individualmente, pero conseguir el equilibrio parece una tarea muy complicada, ya que no se puede lograrse la flexibilidad empresarial, sin que existan recortes a los derechos de los trabajadores (Morales Ortega, 2013, pág. 85).

Siguiendo con las alusiones del preámbulo de la Ley 3/2012 respecto a la flexiseguridad, dispone que se “trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”. El término seguridad en la reforma de 2012, se refiere a la seguridad en el empleo, obviando cualquier referencia a la seguridad en el puesto de trabajo. La falta de alusión a esta forma de seguridad es lo que ha permitido el amplísimo margen de maniobra que tienen las empresas.

En España, no existe una estructura formativa y de prestaciones sociales que garantice la seguridad en el trabajo, tanto es así, que, a día de hoy, los trabajadores cualificados y competentes, están sufriendo de manera significativa el desempleo.

La estrategia de la flexiseguridad permite concluir que la flexibilización de las relaciones de trabajo no ha generado más empleo, sino todo lo contrario, ya que su resultado ha sido la precarización de la contratación laboral.

### *2.3.2. Flexibilidad interna y externa en la reforma laboral de 2012*

En el apartado IV del preámbulo del Real Decreto-Ley 3/2012 se disponía también que uno de los objetivos principales de la reforma de 2012, es “la búsqueda del equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa”, siendo uno de los principales retos el que las empresas no tradujeran en despidos sus desequilibrios producidos por la crisis, sino en medidas de flexibilidad interna. El problema de esta reforma ha sido, que junto con las medidas que fortalecían la flexibilidad interna, se ha modificado el cálculo de la indemnización del despido improcedente, abaratando el coste del despido, ya que todos los contratos suscritos a partir de febrero de 2012, tienen una indemnización de 33 días por año, frente a los 45 existentes anteriormente.

Entre otras medidas introducidas para favorecer la flexibilidad externa, destacan, en primer lugar, la apertura a la mercantilización a través de las Empresas de Trabajo Temporal

(ETI) “las empresas de trabajo temporal se han revelado como un agente dinamizador del mercado de trabajo y han contribuido a la creación de puestos de trabajo y a la participación e inserción de trabajadores en el mercado de trabajo” (Preámbulo del Real Decreto-ley 3/2012). La tarea principal que llevan a cabo este tipo de empresas es ceder temporalmente a trabajadores, y así favorecer la empleabilidad, pero esto implica otorgar un mayor protagonismo a las entidades privadas en la gestión de la contratación, en deterioro de los Servicios Públicos de Empleo. Otras de las medidas para facilitar la contratación ha sido la introducción del “contrato para la formación y el aprendizaje” y el “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”.

En cuanto a la flexibilidad interna, las medidas introducidas han conseguido incrementar los poderes unilaterales del empresario, reduciendo el papel de la representación de los trabajadores. Entre estas medidas, destacan;

- La modificación del sistema de clasificación profesional, eliminándose las categorías profesionales como instrumento para establecer el contenido de la prestación laboral, pasando a tener una única referencia, la de grupo profesional.
- La eliminación de la necesidad de autorización administrativa previa exigida para la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de jornada.
- La ampliación de los mecanismos a través de los cuales los empresarios pueden adaptar las condiciones de trabajo de sus trabajadores. Entre estos mecanismos destacan; en primer lugar, el descuelgue de las condiciones pactadas en el convenio colectivo en vigor; en segundo lugar, la aplicación prioritaria de los convenios colectivos de empresa, y; en tercer lugar, suprimir la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos que hayan agotado su vigencia. Con estos mecanismos, se amplía el nivel de decisión de las empresas, y se reduce el papel de los sindicatos y de las organizaciones patronales en el nivel sectorial e interprofesional (Miguel Rodríguez Piñedo y Bravo Miguel, 2012).
- La ampliación de la capacidad decisoria empresarial en la movilidad geográfica, al desaparecer la exigencia de que el traslado contribuya a mejorar la situación de la empresa, bastando ahora que el traslado se motive por causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción (art. 40 ET).

A continuación, se van a desarrollar dos de las herramientas flexibilizadoras más utilizadas por las empresas: la movilidad funcional, la movilidad geográfica.

### 3. MOVILIDAD FUNCIONAL

#### 3.1. OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO

La palabra contrato es un término latino (*contractus*) que se refiere al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre las partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada, (Lasarte Álvarez, 2016). Por lo tanto, en el contrato se reflejan las condiciones de acuerdo de voluntades que se manifiesta en común entre dos o más personas, ya sean físicas o jurídicas.

La mayoría de los sistemas jurídicos exigen que los contratos cumplan con tres requisitos, los denominados elementos esenciales del contrato, y son:

1. Consentimiento: es la manifestación de la voluntad de las partes de querer contratar. Es necesario que no haya “vicios del consentimiento”, es decir, que el consentimiento no se haya prestado con engaño, intimidación, violencia o fraude.
2. Objeto: es doble, ya que la prestación que cada parte se compromete a hacer a favor de la otra. El objeto ha de ser posible, lícito y determinado o determinable.
  - Posible: se establece que no podrán ser objeto de contrato cosas o servicios imposibles.
  - Lícito: pueden ser objeto del contrato los servicios que no sean contrarios a la ley.
  - Determinado o determinable: la prestación que se va a realizar tiene que estar determinada, ya que la obligación solo existe cuando el deudor sabe a lo que está obligado y el acreedor sobre lo que puede reclamar. En el ámbito laboral, el objeto consiste en la prestación de una actividad personal, y esa actividad puede que no pueda determinarse desde el inicio de la relación laboral (contrato de trabajo), pero va a ser determinable a través de la clasificación profesional, asignando a cada trabajador un grupo profesional, donde se establece las funciones que se van a desempeñar.
3. Causa: es la razón por la que se realiza el contrato, esto es, el intercambio de trabajo por salario.

Siguiendo el art. 1.261 del Código Civil (en adelante CC), existe contrato cuando concurren en el mismo, el consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea

materia de contratación y una causa de la obligación que se establezca. Por lo que, *contrario sensu*, la ausencia de cualquiera de estos tres elementos da lugar a la inexistencia del contrato.

Nuestro CC entiende por objeto los bienes o servicios que son contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato (Lasarte Álvarez, 2016, págs. 34-35). Según Albácar López & De Castro García (1991, pág. 669) “es indudable que la doctrina científica y la jurisprudencia deducen de los arts. 1.271 a 1.273 CC los requisitos del objeto del contrato, los cuales son: licitud, utilidad para el acreedor, determinado, valuable en dinero, y no estar fuera del comercio de los hombres, pero en primer lugar el objeto ha de existir, como se desprende del art. 1.261 CC, de no existir el contrato sería nulo”. Por tanto, es necesario que el objeto sea real y posible, que exista en el momento de la celebración del contrato, o por lo menos, que pueda existir en lo sucesivo, ya que se permite que puedan serlo las cosas futuras, con independencia de que la cosa sea o no propiedad del deudor, pues, en caso de no serlo, ello dará lugar a otro orden de consecuencias jurídicas, pero no a la nulidad del contrato por inexistencia de objeto.

En cuanto al contrato de trabajo, es un acuerdo entre el trabajador y el empresario, en virtud del cual, el trabajador se compromete a prestar sus servicios de forma voluntaria, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empresario, que se compromete al pago de una retribución, y en él se van a establecer de forma amplia, las funciones que va a desempeñar el trabajador. El ET hace referencia al contrato de trabajo en los artículos 7 a 9. En concreto, el art. 7, se refiere a la capacidad para contratar; el art. 8 contiene lo relativo a la forma del contrato; y el art. 9, hace referencia a la validez del contrato.

La expresión “contrato de trabajo” aparece a principios del S. XX en Bélgica, posteriormente reapareció en Suiza, en el Código Federal de las Obligaciones (art. 319 y ss), y de ahí, se extendió por toda Europa. Es una expresión tan moderna como la propia legislación laboral. El CC en su Libro IV, Título II “De los contratos” Cap. I (Art. 1254-1260) regula todo lo referido a los contratos, entendiéndose que “*El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.*” (art. 1254 CC), refiriéndose al arrendamiento de servicios, al arrendamiento de obra, que corresponden a la descripción romana de la *locatio conductio* y la *locatio conductio operi faciendi*.

Los contratos de trabajo pueden ser individuales o colectivos. En el caso de un contrato individual de trabajo se detalla que una persona física, en este caso el trabajador, asume el compromiso de realizar ciertas tareas para una persona jurídica o física (denominado

empleador), bajo dependencia y subordinación de ésta. El empleador, a su vez, asume la obligación de pagar dichas tareas mediante cierta remuneración. Un contrato colectivo de trabajo, por su parte, es un convenio que establecen uno o más empleadores con uno o más sindicatos para fijar determinadas condiciones que deben respetarse en las relaciones laborales, pueden abarcar cuestiones como los salarios, la duración de la jornada, las vacaciones, etc...

El contrato de trabajo se integra por una serie de componente fundamentales;

- Consentimiento mutuo: el acuerdo de voluntades de las partes en la relación con la celebración del contrato de trabajo se manifiesta en la concurrencia de una oferta y su aceptación.
- Contraprestación: para que el contrato de trabajo tenga validez legal, se requiere la existencia de un negocio jurídico entre las partes, es decir, un intercambio de los servicios prestados y el pago de una retribución.
- Onerosidad: el contrato laboral posee un carácter oneroso dado que entre las partes se efectúa una conmutación de las prestaciones y un intercambio de promesas recíprocas.
- Objeto del contrato: tiene que ser lícito, respetar las legislaciones vigentes.

Respecto al tema que se desarrolla a continuación (movilidad funcional), el objeto del contrato es determinante, ya que en él se establecen las funciones que va a desempeñar cada trabajador. Esta asignación de funciones se realiza al poner a cada trabajador en un determinado grupo profesional, que le inserta en una estructura profesional predeterminada, según lo previsto en el ET y en los convenios colectivos aplicables.

### **3.2. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL**

Se entiende por sistema de clasificación profesional, el esquema que recoge la estructura profesional de una empresa o un sector de la actividad y la definición de los distintos elementos clasificatorios que lo componen (categorías, grupos, subgrupos, niveles, áreas funcionales, etc...). Es necesario conectar la prestación laboral de un trabajador con la del resto de compañeros, pues un trabajador se inserta de esta manera en una estructura profesional predeterminada, y se va a convertir en el marco normativo de referencia de su prestación laboral y de la regulación de sus condiciones de trabajo. Por lo tanto, es un instrumento jurídico necesario para garantizar la adecuada determinación inicial y posterior modificación del contenido de la prestación laboral.

El método de elaboración del sistema de clasificación ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta los cambios en la organización del trabajo, la transformación de las profesiones, el desarrollo tecnológico, y el incremento de la productividad. Esta evolución se ha reflejado en la legislación laboral, que ha sufrido varias modificaciones al respecto.

### *3.2.1. Origen de los sistemas clasificatorios*

Los sistemas de clasificación profesional aparecen como consecuencia del fenómeno de especialización y la división técnica del trabajo, ya que es la división profesional la que sienta las bases para una posterior clasificación, agrupación y jerarquización de las operaciones que los trabajadores van a realizar. Los antecedentes más remotos aparecen en el momento en que se produce la diversificación social en diferentes oficios<sup>7</sup> y profesiones. El nacimiento de la clasificación profesional está ligada al asociacionismo obrero, los oficios se organizan en *collegia*, *ghildas* y en gremios. Más adelante se descomponen los oficios en unidades profesionales más reducidas, se produce un fenómeno de especialización que supone la descomposición en distintas fases productivas, a su vez, se crean nuevos oficios que son combinación de los oficios tradicionales que se convierten en operaciones parciales de un proceso productivo más amplio. No obstante, el trabajador conserva su cualificación, mantiene su profesionalidad. (Almendros González, 2002)

La desaparición de los gremios y cofradías de artesanos, motivada por razones técnicas, económicas, ideológicas, políticas y por la propia evolución y desarrollo de la división del trabajo, se ve acompañada de decisiones normativas, así, la Ley “Le Chapelier” supone la desaparición de los gremios, (febrero 1776). Se produce una auténtica revolución en el modo de producir. A partir de la Revolución Industrial, se generaliza el uso de las máquinas en talleres e industrias, siendo necesario reorganizar el trabajo. Provoca la definitiva desaparición de talleres artesanales y agrupaciones de procesos manuales. Se pasa así a un tipo dominante de trabajador dependiente o por cuenta ajena, nace el proletariado, surgen las primeras clasificaciones estrictamente profesionales distinguiéndose entre oficiales, aprendices, peones y ayudantes. También la legislación empieza a distinguir tímidamente categorías de trabajadores (CC, Código de comercio, Ley de Contrato de Trabajo), el contenido de los distintos oficios y categorías de trabajadores va a ser definido por los contratos individuales de trabajo.

---

<sup>7</sup> primer concepto clasificatorio que utiliza criterios funcionales.

Durante la dictadura de Primo de Rivera, en el Código de Trabajo de 1926 pueden apreciarse insinuaciones sobre la existencia de distintas categorizaciones de trabajadores. En esta etapa destaca la construcción de un sistema corporativista de relaciones laborales (Decreto-Ley 26 noviembre 1926) con el fin de regular la vida de la profesión o grupo de profesiones que corresponda. En la “Organización Corporativa Nacional” tienen origen las primeras Bases de Trabajo, determinando condiciones de un concreto sector productivo o profesión.

Con la segunda república se mantienen los Jurados Mixtos, encargados de reglamentar las profesiones y oficios. Los sistemas de clasificación profesional de esta época establecían en las Bases de Trabajo que regulaban sectorialmente las condiciones de trabajo, no habiendo aún un elemento clasificatorio único o común, sino que son sistemas influidos por la organización gremial; en estos casos el criterio clasificatorio es subjetivo: sobre los conocimientos técnicos que poseen los trabajadores y su experiencia profesional.

### *3.2.2. La clasificación profesional durante el régimen franquista*

El sistema de clasificación profesional durante el régimen franquista, estuvo caracterizado por un intenso intervencionismo público. El sistema de fuentes de la clasificación profesional se tuvo que modificar, ya que, durante el régimen franquista, el Estado era el único que tenía poder para determinar y fijar las condiciones de trabajo. Como punto de partida, en la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, el criterio de clasificación no fue unitario, se llevó a cabo una clasificación del personal por su función, pero también por su permanencia en la empresa, por la edad, el sexo o la posición jerárquica que ocupan los trabajadores.

La principal fuente de fijación del sistema de clasificación eran las Ordenanzas de Trabajo, también llamadas Reglamentaciones de Trabajo, que tuvieron una importancia trascendental en el periodo histórico que va desde el año 1938 a la aprobación de la Constitución de 1978. Eran un conjunto de normas dictadas por el Ministerio de Trabajo sin delegación posible para fijar las condiciones mínimas a las que debían ajustarse las relaciones laborales en las distintas ramas de la producción. Venía a ser como un Código de Trabajo en el que el Estado fijaba las condiciones laborales mínimas, sin perjuicio de que pudieran ser mejoradas por los empresarios.

Los criterios clasificatorios, según el estudio de las Ordenanzas Laborales, eran: por la función que realiza el trabajador, por el puesto de trabajo, por el tiempo de permanencia en

la empresa, por razón de la permanencia en el local de trabajo, por el sexo del trabajador, por la retribución que percibe el trabajador, por el orden jerárquico que ocupa el trabajador en la estructura organizativa de la empresa y la antigüedad.

Como ejemplo, en la Ordenanza de Transportes por Carreta (Orden de 20 de marzo de 1971 por la que se aprueba la Ordenanza Laboral para las Empresas de Transportes por Carretera), establece un sistema de clasificación profesional por categoría profesionales, muy detallado. En el Capítulo II “Del personal” Sección I “Clasificación según la función”, en el art. 10 se regulaba el grupo tercero, denominado “personal de movimiento”, estaba a su vez dividido en siete subgrupos, entre ellos el de Transportes de muebles, mudanzas y guardamuebles, que englobaba once categorías: I. Jefe de tráfico. II. Inspector-visitador. III. Encargado de almacén y/o Guardamuebles. IV. Capataces. V. Capitonista VI. Mozo especializado. VII. Mozo. VIII. Carpintero. IX. Conductor-mecánico, X. Conductor. XI. Conductor de motocicletas y furgonetas.

También en esta Ordenanza, en el art. 23 “personal de talleres”, se detallan los oficios y las funciones que comprendía la Industria de tracción mecánica; “Herrero-Forjador: capacitado para leer o interpretar planos y construir piezas de hierro o acero forjado, con el máximo aprovechamiento del material; estirar, aplanar, recalcar, punzonear, bigotear, curvar, degollar, cortar, soldar, estampar y embutir dichos materiales, según los casos, mediante percusión o compresión en caliente, con el mínimo de clavos posibles y elaborar utensilios para el trabajo. Tornero-Fresador: es el operario capacitado en todas las operaciones y cometidos siguientes: leer o interpretar planos y croquis de elementos y piezas de mecanismos y máquinas, efectuando en cualquiera de las variedades de tornos -entre puntos, al aire y vertical- la labor o labores de montaje y centrado, cilindrado, torneado cónico, torneado de forma, roscado en todas sus variedades, refrentado, mandrinado, trenzado y planeado y esmerilado de cuellos y medias cañas. Etc...”

Las Ordenanzas Laborales se debilitan por las siguientes causas, en primer lugar, por la legalización en 1958 de una tímida negociación colectiva, provocando un debilitamiento al monopolio estatal; la promulgación de la Constitución y la derogación del Fuero del Trabajo y de las demás Leyes Fundamentales del Reino; por último, la Disposición Final 3.1 del Estatuto de los Trabajadores 2015, deroga la Ley de Reglamentaciones.

Pero pese a su derogación, las Ordenanzas mantuvieron su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1994, según la Disposición Transitoria 6 del ET de 2015, en tanto no fueran

sustituidas por Convenios Colectivos. El Ministerio de Trabajo pudo prorrogar la vigencia de las Ordenanzas hasta un año después, diciembre de 1995, siempre y cuando la Ordenanza en cuestión correspondiera a un sector con dificultades de regulación negociada. Pasada tal fecha el panorama supuso una gran complejidad, pues muchas habían sido sustituidas por Convenios, acuerdos o laudos arbitrales; otras se mantuvieron prorrogadas a la espera de ser derogadas por acuerdos o laudos. Es en abril de 1997 cuando mediante el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, se regulan las lagunas producidas. Este periodo de sustitución se da por finalizado el 19 de mayo de 2005 tras el Acuerdo Marco Estatal para el sector de limpieza de edificios y locales, que sustituye a la última ordenanza laboral vigente hasta ese momento.

Se pueden distinguir, por lo tanto, dos etapas dentro de la regulación sectorial de las condiciones de trabajo; la primera etapa hasta 1958, monopolio absoluto del Estado respecto a la elaboración de los sistemas de clasificación; y segunda etapa, a partir de 1958 tras la irrupción de los Convenios Colectivos Sindicales (Ley 24 de abril, de 1958, sobre los Convenios Colectivos Sindicales), situación de aparente dualismo en la regulación sectorial de los esquemas clasificatorios.

### *3.2.3. El sistema de clasificación profesional del ET*

En la primera redacción del ET, Ley 8/1980, de 10 de mayo de 1980, la clasificación profesional se centraba en el método de las “categorías profesionales”. Este sistema consistía en una clasificación muy desmenuzada, con una elevada división del trabajo, por lo que había un número elevado de categorías profesionales que definía las funciones que correspondía realizar al trabajador con una descripción muy pormenorizada, (Cruz Villalón, 2012, pág.209).

La reforma de 1994, Ley 11/1994, de 19 de mayo, supuso un gran cambio en el sistema de las relaciones laborales. El objetivo principal de esta reforma fue la flexibilidad, y para lograrlo, se introdujo como sistema clasificación profesional, el “grupo profesional”, junto con el ya existente de categoría profesional.

Este sistema, según Martínez Barroso (2012, pág. 5), “no se centra en la descripción detallada de la actividad, sino en la profesionalidad requerida para desempeñar el trabajo”. Una vez establecida la relación entre trabajo y profesionalidad requerida al trabajador, el sistema de clasificación profesional suele ser utilizado para vincular los elementos clasificatorios a distintas condiciones de trabajo, como pueda ser el salario, régimen de

ascensos, etc., lo cual implica que el acuerdo contractual sobre la asignación al trabajador de un elemento clasificatorio no sólo marca el contenido de la prestación laboral, sino que también le atribuye una posición en la empresa o un status jurídico que conlleva otras condiciones laborales y marca los límites al poder empresarial en la especificación del trabajado a realizar.

En 2010, con la reforma introducida por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se produjeron cambios en el art.22.4 del ET con el objetivo de reforzar la igualdad de mujeres y hombres en el trabajo. *“La definición de las categorías y grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres”.*

Finalmente, tras la reforma de 2012, Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, se modificó el sistema de clasificación profesional, eliminando de la redacción del ET el concepto de categoría profesional, por lo que, a partir de esta reforma, la clasificación profesional se va a realizar sólo en grupos profesionales.

Lo que se ha conseguido tras la eliminación del sistema de categorías profesionales, es ampliar las facultades unilaterales del empresario, ya que tiene mayores facilidades para cambiar unilateralmente las funciones del trabajador. El método de clasificación por grupos profesionales es más flexible, puesto que las funciones que agrupa son más amplias y genéricas. No se especifica las tareas que se tienen que realizar en cada grupo profesional, lo que se describe son las capacidades y méritos necesarios que se deben tener para la ejecución de tareas integradas en un grupo profesional.

En el art. 74 del Convenio Colectivo del Sector de Grandes Almacenes, de 7 de octubre de 2017<sup>8</sup>, se establece el sistema de clasificación profesional, en el que se observa la poca precisión en la descripción de las funciones.

“Grupo de Profesionales Coordinadores:

Función de venta y función de elaboración, manipulación y despacho de productos (personal mercantil): Se adscriben al colegio de especialistas y no cualificados.

Función de gestión, administración, caja y Sección/Departamento/línea de cajas (Personal Administrativo): Se adscriben al colegio de técnicos y administrativos.

---

<sup>8</sup> Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio Colectivo del sector de grandes almacenes.

Función de mantenimiento y servicios auxiliares (personal de otras actividades y servicios): Se adscriben al colegio de especialistas y no cualificados.

Grupo de Profesionales:

Función de venta y función de elaboración, manipulación y despacho de productos (personal mercantil): Se adscriben al colegio de especialistas y no cualificados.

Función de gestión, administración, caja y Sección/Departamento/línea de cajas (Personal Administrativo): Se adscriben al colegio de técnicos y administrativos.

Función de mantenimiento y servicios auxiliares (personal de otras actividades y servicios): Se adscriben al colegio de especialistas y no cualificados”.

Con este sistema, un licenciado contratado para desarrollar tareas administrativas, que podría encuadrarse en el grupo 1 (ingenieros y licenciados), o en el grupo 5, (oficiales administrativos), le corresponderá el grupo de oficiales administrativos, al no realizar tareas de titulado superior.

### *3.1.1. Reclamación del grupo profesional*

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), Ley 36/2011, de 10 de octubre, en su art.137, se establece un proceso especial para la reclamación de grupo profesional. El proceso se inicia con la interposición de demanda que deberá ir acompañada de un informe emitido por el Comité de Empresa, o delegados de personal, sobre las funciones superiores alegadas y la correspondencia de las mismas dentro del sistema de clasificación aplicable. A la acción de reclamación del grupo profesional se acumulará la reclamación de las diferencias salariales correspondientes.

Una vez admitida la demanda, se solicitará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la elaboración de un informe en un plazo de quince días, remitiéndole copia de la demanda y documentos que la acompañen. Este informe debe tratar sobre los hechos incoados, en relación con el sistema de clasificación aplicable y demás circunstancias concurrentes relativas a la actividad del actor.

Contra la sentencia no cabe recurso, salvo cuando las diferencias salariales reclamadas alcance la cuantía requerida para el recurso de suplicación.

### 3.4. TIPOS DE MOVILIDAD FUNCIONAL Y SUS LÍMITES

Según Cruz Villalón (2017, pág. 331), la movilidad funcional se define “como todo cambio sobrevenido en la ejecución del contrato de trabajo que comporta la realización por parte del trabajador de tareas o actividades profesionales diversas de las que viene ejecutando en función del puesto asignado”.

Se pueden dar tres tipos de movilidad funcional reguladas en el ET. La primera de ellas surge del poder de dirección del empresario o *ius variandi*, y consiste en una movilidad dentro del mismo grupo profesional. La segunda es fruto de la variación unilateral por parte del empresario de carácter temporal a través del *ius variandi* extraordinario, en este caso, consiste en una movilidad fuera del grupo profesional. En tercer lugar, estaría la movilidad funcional por razones objetivas.

#### 3.4.1. Movilidad funcional ordinaria

Según Cruz Villalón (2017, pág.331), esta movilidad consiste en “aquellos cambios en las tareas encomendadas al trabajador que se enmarcan dentro del trabajo convenido entre las partes y decidida unilateralmente por el empleador en el ejercicio de su poder de dirección, adoptadas por la mera comunicación al afectado”.

El ET entiende que la determinación de las funciones a realizar por los trabajadores, dentro del mismo grupo profesional, es una facultad derivada del ejercicio normal del poder directivo y organizativo del empresario (art. 20 ET). Ello provoca que el empresario goce de plena libertad y no necesite justificar el motivo de la movilidad funcional, bastando la mera comunicación al trabajador afectado (art. 20.1 ET). Tampoco existe ningún límite temporal a este tipo de movilidad, pudiendo ser temporal o con carácter definitivo, o permanente. Este tipo de movilidad es la más practicada por parte de los empresarios.

#### - Límites a la movilidad funcional ordinaria

##### a) Titulaciones profesionales

La movilidad funcional debe realizarse siempre respetando “las titulaciones académicas y profesionales precisas para ejercer la prestación laboral” (art. 39.1 ET). Es una exigencia obvia que no presenta mayor dificultad, y que implica básicamente que el trabajador no puede ejercer aquellas funciones que requieran poseer una titulación profesional específica que no posee. En el caso en que se realizará una movilidad funcional a un trabajador sin la debida titulación, la movilidad será nula. Según la STS 37/2017, de 18 de enero “el art. 39 del ET

permite concluir que el empresario puede exigir al trabajador la realización de cuantas funciones queden incluidas en el grupo profesional, sin más limitaciones que el respeto a las titulaciones legalmente exigibles y a la dignidad del trabajador”.

b) Grupo profesional

La movilidad funcional ordinaria se va a limitar también por el sistema de clasificación profesional (art.22 ET). En principio, a un trabajador que tenga aptitudes profesionales se le podrá encomendar cualquier tarea que se encuentre dentro de las que formen parte de su correspondiente grupo profesional.

El art. 22.4 ET contempla la posibilidad de que el trabajador pueda realizar menos funciones de las que corresponden a su grupo profesional, a través del pacto de reducción de funciones *“Por acuerdo entre el trabajador y el empresario...se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado, o solamente de alguna de ellas”*. Y también que este realice funciones de más de un grupo profesional, lo que se denomina, polivalencia funcional *“cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo”*. La polivalencia funcional podrá efectuarse cuando existan causas técnicas u organizativas que hagan necesaria la celebración del pacto, como, por ejemplo, que haya un aumento de producción en un periodo de tiempo muy corto y no haya sido posible contratar a otros trabajadores. Si el Convenio Colectivo correspondiente prohíbe este tipo de pactos, no podrán efectuarse, ya que serían nulos.

c) Dignidad personal y respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas.

Se prohíbe la movilidad funcional que atente contra los derechos fundamentales y las libertades públicas, como así se ha establecido en la STC 99/2004, de 11 de noviembre, *“queda vedada la movilidad funcional que atente contra los derechos fundamentales del trabajador (no discriminación, honor, propia imagen...)”*. Según Cruz Villalón (2017, pág.332), cualquier trabajo que se pueda contratar o encomendar a una persona lícitamente, por su propia naturaleza, nunca será indigno.

Es difícil de apreciar cuando una movilidad es indigna para el trabajador. No debe acudirse a criterios subjetivos de apreciación personal para su calificación, es decir, que la orden dada por el empresario no puede calificarse como indigna en atención al criterio personal del trabajador que la recibe.

La STSJ Extremadura 261/2008 de 19 mayo define como acoso moral al trabajador aquellas “situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el stress al que se encuentra sometido”.

d) Seguridad y salud del trabajador

Según el art. 25.1 LPRL “El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

### 3.4.2. Movilidad funcional extraordinaria

La movilidad funcional extraordinaria se produce cuando el empresario realiza a una variación unilateral de carácter temporal no correspondiente al grupo profesional del trabajador. Dentro de este tipo de movilidad, se distinguen dos modalidades:

- La movilidad funcional ascendente o *ius variandi in melius*, si las nuevas funciones corresponden a un grupo profesional superior al establecido en su contrato.
- La movilidad funcional descendente o *ius variandi in peius*, cuando las nuevas funciones corresponden a un grupo profesional inferior.

El empresario tiene que justificar la movilidad por la concurrencia de razones técnicas y organizativas, además, la movilidad debe producirse por el tiempo imprescindible (art.39.2 ET). A diferencia de lo que ocurría en la movilidad ordinaria, la dirección de la empresa tiene obligación de comunicar a los representantes de los trabajadores los cambios que vayan a producirse y las causas que los justifiquen.

Respecto a la movilidad extraordinaria ascendente, puede ocurrir que el periodo de tiempo por el que se ejercen las funciones superiores se alargue en exceso; en estos casos, se prevé un procedimiento de consolidación del nivel superior, denominado “promoción automática”. Cuando se realicen funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo de tiempo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, pero este ascenso no se produce de manera automática, sino que deberá realizarse según lo establecido en el convenio colectivo de aplicación. Según la STSJ de Asturias 966/2018, de 14 de marzo, “admitir que el ascenso pudiera producirse por la sola decisión empresarial de destinar a un trabajador durante un tiempo a desempeñar funciones de categoría superior podría llegar a ser la más grave fuente de arbitrariedades en los ascensos en cuanto supondría admitir la posibilidad de que el mismo se produjera de forma unilateral por decisión exclusiva empresarial y por lo tanto sin garantía alguna para el resto de los trabajadores que pudieran hallarse interesados”

Por medio de la negociación colectiva se pueden establecer periodos distintos de los expresados en el ET, estableciendo sistemas objetivos de ascenso, fórmulas de concurso-oposición, baremación de méritos, u otros sistemas de promoción establecidos como la antigüedad en la empresa, (Cruz Villalón, 2017, pág.335).

Hoy en día, la mayoría de convenios colectivos contemplan sistemas objetivos de promoción, de modo que lo que figura aparentemente como una excepción a lo establecido por el art.39 ET, es en realidad la regla más extendida.

#### - Límites a la movilidad funcional extraordinaria

Como límites a la movilidad funcional extraordinaria, se establecen, además de los mencionados para la movilidad funcional ordinaria, la necesidad de existencia de causas técnicas u organizativas que la justifiquen y también limitación temporal, ya que la movilidad funcional extraordinaria no puede establecerse como un cambio definitivo. (art. 39.2 ET)

#### *3.4.3. Movilidad funcional objetiva*

- Trabajadoras embarazadas o de parto reciente:

En algunos lugares de trabajo hay exposición a sustancias, agentes y situaciones que pueden tener consecuencias negativas para las mujeres embarazadas o de parto reciente, por ello, el empresario debe tener conocimiento sobre aquellas situaciones de riesgo que afectan

a la trabajadora embarazada o de parto reciente, y qué puestos de trabajo están libres de riesgo.

El art. 26 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) dispone que; *“Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos”*.

Cuando la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo no resultase posible, o a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto. En el supuesto de que no existiese un puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo profesional, aunque conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

Estos aspectos serán también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el art.45.1. d) del ET, si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) en la Nota Técnica de Prevención (NTP) 992, del año 2013, “Embarazo y lactancia natural: procedimiento para la prevención de riesgos en las empresas”, recomienda que todas las empresas dispongan de un procedimiento por escrito que señale el proceso que se ha de seguir desde el momento en que una trabajadora comunica su estado de embarazo o lactancia natural, con el objetivo de poner en marcha las actuaciones necesarias y garantizar la salud de la trabajadora y su descendencia.

La NTP 915, año 2011, “Embarazo, lactancia y trabajo: vigilancia de la salud”, indica, que en el caso de las situaciones de embarazo, post-parto y lactancia, son de especial relevancia los siguientes requisitos específicos:

1. Identidad de las trabajadoras embarazadas que han dado a luz recientemente o estén en periodo de lactancia.
2. Propuesta y colaboración en la realización de las evaluaciones de riesgos adicional y periódicos.
3. Seguimiento de dichas trabajadoras en las diferentes fases de su maternidad para comprobar la compatibilidad del puesto de trabajo con su estado y el mantenimiento de una buena salud.
4. Propuesta de las medidas preventivas o de protección especial ajustadas al caso individual.
5. Preparación de la vuelta al trabajo después del permiso por maternidad.
6. Análisis de los efectos adversos relacionados con el embarazo, el post-parto y la lactancia materna que se producen en las trabajadoras de la empresa y de su posible relación con los factores de riesgo de origen laboral.
7. Valoración de la compatibilidad del puesto de trabajo con el estado biológico de la trabajadora.

- Trabajadores con enfermedades profesionales:

La LPRL (Ley 31/1995, de 8 de noviembre), en su art. 14, señala el deber del empresario de protección a los trabajadores frente a los riesgos laborales. La enfermedad profesional es un riesgo que debe tener protección. En el art. 157 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, define el concepto de enfermedad profesional “*Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena o propia en las actividades que se especifiquen*”

*en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”.*

Es importante que el empresario conozca qué condiciones de trabajo y qué riesgos en cada puesto pueden estar asociadas a la aparición de una enfermedad profesional, es decir, cuales son las causas principales de la enfermedad profesional.

La calificación de una enfermedad como profesional corresponde a la entidad gestora respectiva, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sin perjuicio de su tramitación por parte de la entidad colaboradora que asuma la protección de la contingencia profesional (Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social). El reconocimiento del carácter profesional de una enfermedad es un proceso de varias etapas: una corresponde al conocimiento del medio ambiente y condiciones de trabajo, otra al conocimiento clínico-biológico y otras al marco legislativo y médico-legal, que permite establecer las diferencias entre las enfermedades profesionales y las comunes.

El Real Decreto 1430/2009, de 11 septiembre, por el que se desarrolla la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad temporal, en su artículo 5, manifiesta: *“Cuando a los trabajadores a los que se haya diagnosticado una enfermedad profesional en un grado que no de origen a una prestación económica, sean trasladados a un puesto compatible con su estado de salud, con objeto de interrumpir la desfavorable evolución de su enfermedad, las aportaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes serán objeto de una reducción del 50%. En idénticas situaciones de diagnóstico, la misma reducción se aplicará en los casos en que los trabajadores con enfermedad profesional sean contratados por otra empresa, diferente de aquella en que prestaban servicios cuando se constató la existencia de dicha enfermedad, para desempeñar un puesto compatible con su estado de salud.”*

Si, como consecuencia de los reconocimientos médicos, se descubre algún síntoma de enfermedad profesional a un trabajador que no constituya incapacidad temporal, pero cuya progresión o recaída sea posible evitarla mediante el traslado a otro puesto de trabajo sin riesgo, se deberá de llevar a cabo este en la empresa. Se intentaría frenar el avance de enfermedad profesional detectada, en una primera fase en la que todavía es fácil tratarla porque empieza a manifestar los síntomas y no es incapacitante

Si no hay posibilidad de traslado, el trabajador debe ser dado de baja en la empresa, previa conformidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, e inscrito con carácter preferente para ser empleado por la Oficina de Empleo. Mientras no esté ocupado, el trabajador tiene derecho a percibir un subsidio equivalente a su salario íntegro (art. 48 del REP). El tiempo máximo es de 30 meses: 12 meses a cargo de la empresa, 6 meses a cargo del ente asegurador y 6 meses prorrogables por otros 6, a cargo del régimen de desempleo, en determinadas condiciones.

#### *3.4.4. Efectos económicos de la movilidad funcional*

En aquellos casos en que la movilidad funcional se realice hacia un grupo profesional superior, el trabajador percibirá el sueldo que corresponda a las nuevas funciones. El TS, en ha concretado en varias de sus Sentencias, STS 114/1994, de 20 de enero, STS 1080/1994, de 21 de febrero, STS 901/2000, de 8 de febrero, y STS 5069/2000, de 21 de junio, que “1) la regla general estatutaria contenida en el art. 39.3 del ET, preceptúa que la atribución a un trabajador de funciones superiores a las propias de la categoría profesional que tiene reconocida, le da derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice; 2) La razón por la que se puede denegar estas diferencias retributivas se fundamenta en el hecho de que el trabajador carece de la titularidad para desempeñarlas de conformidad con la legislación estatal imperativa que pudiera ser aplicable; y, 3) a diferencia de lo que ocurre con los títulos habilitantes de origen estatal y preceptivo, las meras exigencias del Convenio no impiden la percepción de los salarios correspondientes a las funciones efectivamente desarrolladas, pues no es un fin público el que requiere tal titulación sino "el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado".

El TS ha matizado que para poder percibir la retribución correspondiente por las funciones superiores que realiza, “es necesario no solo que el ejercicio de dichas funciones de categoría superior exceda de modo evidente a las que son atribuidas a su categoría profesional, sino que es preciso que entren en pleno en las asignadas en la categoría superior” STS 982/2017, de 12 de diciembre.

El problema puede derivar de los complementos salariales, ya que estos pueden perderse como consecuencia del cambio, como ocurre con complementos como los de penosidad, peligrosidad, toxicidad, prima de responsabilidad. El TS ha dispuesto en STS 651/1996, de 5 de febrero, STS 8597/1994 de 20 de diciembre, que “ello no contradice la garantía de los derechos económicos del trabajador que establece el artículo 39 citado, pues esta garantía se refiere a los derechos que de manera estable definen el "status" profesional del trabajador en

la empresa y que corresponden a su categoría y a sus condiciones personales, sin que alcance a aquellas retribuciones que, por estar ligadas a las características de un determinado puesto de trabajo, no son consolidables ni se incorporan a ese "status" profesional, percibiéndose cuando se desarrollan las actividades que dan lugar a las mismas o cuando una garantía específica asegura su mantenimiento”

Respecto a los pluses de residencia, la Jurisprudencia se muestra unánime en que se deben mantener al ser independientes de la movilidad funcional, al igual que aquellos relativos a las condiciones personales del trabajador (plus de idiomas, plus de título, etc...).

En los casos en que la movilidad funcional sea hacia un grupo profesional inferior dentro del mismo grupo profesional, el trabajador mantendrá la retribución de origen, es decir, el que percibía antes del cambio de funciones (art. 39.3 ET).

## **4. MOVILIDAD GEOGRÁFICA**

### **4.1. CONCEPTO**

En todo contrato de trabajo se debe establecer el lugar en el que el trabajador va a desarrollar su actividad laboral. Ahora bien, el lugar de trabajo es uno de los aspectos que pueden ser objeto de cambios en el transcurso de la relación laboral por razones de diversa índole: técnicas, formativas, de estrategia empresarial, por necesidades cualitativas o cuantitativas de la empresa, que pueden motivar la movilidad de sus empleados a otros centros de trabajo.

La movilidad geográfica es un concepto complejo, en el que convergen por un lado el interés del empresario para hacer más competitiva su empresa y por ello tener que ajustar costes, reducir gastos y optimizar las plantillas de manera que sean más eficaces y por otro el respeto de los derechos laborales de los trabajadores. En la actualidad es una de las herramientas más utilizadas en la política de gestión de los departamentos de recursos humanos debido a la tendencia flexibilizadora del mercado del trabajo, que permite al empresario organizar los recursos humanos de forma más competitiva para que los trabajadores puedan ser trasladados o desplazados por las empresas de un centro de trabajo a otro de la misma empresa en diferente ciudad municipio o provincia distinto del que habitualmente reside.

Entendiendo el concepto de movilidad geográfica conforme a lo indicado en el art. 40 del ET “*El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en*

*empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia*”, es importante que las empresas tengan en cuenta una serie de variables personales y profesionales que van a influir a los trabajadores a la hora de aceptar un cambio. Respecto a las variables personales, influirán en su mejor o peor aceptación, el estado civil de trabajador (no tener cargas familiares), la edad (los jóvenes están más abiertos a los cambios), y en cuanto a las variables profesionales, los trabajadores con un nivel de formación más elevado, suelen ser también más abiertos a los cambios, debido a su motivación por progresar, y también porque tienen menos barreras (formación, idiomas, etc..).

El art 40 del ET, regula la movilidad geográfica, pero no todas las formas de movilidad geográfica están reguladas en este artículo, sino solo aquellas que se produzcan por la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción y que den lugar a un cambio de residencia. Por ello, tenemos que diferenciar entre la movilidad geográfica regulada en el art. 40 del ET, y movilidad geográfica no regulada en el art. 40 del ET.

#### **4.2. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA DEL ART. 40 DEL ET.**

La movilidad geográfica regulada en el art. 40 ET, es aquella que se inicia por decisión unilateral del empresario, y que implica un cambio de residencia respecto del domicilio habitual del trabajador afectado.

El ET construye el régimen de la movilidad geográfica sobre dos figuras normativas<sup>9</sup>: los traslados (art. 40. 1 y 2) y los desplazamientos (art. 40.6). Ambos implican un cambio de lugar de trabajo con cambio de residencia. El traslado tiene mayor intensidad e impacto en la vida del trabajador, ya que supone un cambio de larga duración que puede llegar a ser indefinido<sup>10</sup>, y el desplazamiento implica un cambio de residencia temporal y transitorio, que no suele aconsejar la desaparición del domicilio habitual. Puede ocurrir que no sea posible decidir a priori si un cambio de residencia va a calificarse como traslado, o va a ser un desplazamiento, ya que la línea de separación entre una y otra figura, no se establece en el art. 40 del ET. Según Martín Valverde (2016, pág. 757) “los cambios de trabajo que desde el principio se planifiquen con una duración superior a doce meses, deben ser tratados como traslados, y aquellos que tengan una duración menor, se trataran en principio como desplazamientos, y

---

<sup>9</sup> Distinción incorporada por la Ley 11/1994 del Estatuto de los Trabajadores

<sup>10</sup> Un matiz importante a reflejar es que para ser exactos el art. 40 ET no exige que los traslados sean de carácter permanente, sino que los delimita por negación al límite temporal de los desplazamientos; quiere esto decir que el régimen de los traslados se aplica tanto a la movilidad geográfica permanente como a la temporal cuando ésta supera la duración de doce meses en un plazo de tres meses (art. 40.6 ET). Cruz Villalón, (pág. 344, 2017)

sólo si posteriormente llegan a sumar ese periodo temporal, habrán de ser reajustados en su régimen jurídico”.

#### 4.2.1. *Traslados*

El art. 40 ET distingue entre traslados individuales y colectivos, y considera que son colectivos cuando el traslado “*afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que este ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un periodo 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 diez 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 más de trescientos trabajadores”.*

#### - Traslados individuales

El procedimiento de inicio de un traslado individual comienza con una notificación de la empresa al trabajador y a sus representantes legales de su decisión, esta notificación debe hacerse con una antelación mínima de treinta días previos a la fecha de efectividad del traslado (art. 40.1 ET). En la misma se deberá indicar el centro de trabajo al que se traslada al trabajador, las razones del traslado y la fecha de los efectos. Tras la notificación, el trabajador afectado posee tres opciones:

#### a) Aceptar el traslado

La aceptación del traslado es la primera de las alternativas por las que puede optar el trabajador. La aceptación podrá realizarse de forma expresa, a través de una comunicación verbal aceptando la propuesta del traslado, o tácita, formalizándolo a través de un escrito. Es aconsejable que la aceptación se realice expresamente para tener constancia de los hechos.

Una vez que el trabajador acepta el traslado, procederá a incorporarse en el nuevo centro de trabajo, teniendo derecho a una compensación por los gastos causados, que comprenderá tanto los gastos propios, como los de los familiares a su cargo, en los términos en que pacten las partes. Esta compensación nunca podrá ser inferior a la pactada en los convenios colectivos (art. 40.1 ET).

Junto al derecho de compensación, el traslado puede venir acompañado de un régimen de ayudas para facilitar al trabajador la instalación en su nuevo destino. Estas ayudas pueden venir incluidas en el régimen de compensación regulado en el art. 40.1 ET, o pueden ser compromisos asumidos por la empresa, para mejorar los mínimos establecidos en la ley. Entre estas ayudas se suele incluir el incremento del precio del alquiler de una vivienda, o una ayuda calculada a tanto alzado, para la adquisición de una nueva vivienda (STS 889/1990, de 5 de febrero).

b) Acatar la orden de traslado e impugnar judicialmente el traslado.

La segunda posibilidad por la que puede optar el trabajador es acatar la orden del traslado e impugnarla judicialmente, *“el trabajador que, no habiendo optado por la extinción de su contrato, se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social”* (art. 40.1 ET). Esta acción se llevará a cabo a través de un procedimiento específico regulado en el art. 138 LRJS.

El proceso de impugnación se inicia mediante interposición de demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente en un plazo de 20 días hábiles<sup>11</sup>. El fallo de la sentencia declarará el traslado como justificado, injustificado o nulo. Si se entiende que es justificado, el juez confirmará la existencia y adecuación de las razones alegadas para dicho traslado, así como el cumplimiento de los requisitos formales y, *“se reconocerá el derecho del trabajador a extinguir el contrato de trabajo en los supuestos previstos en el apartado 1 del artículo 40 y en el apartado 3 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, concediéndole al efecto el plazo de quince días”*. (art. 138.7 LRJS)

Si el traslado es injustificado, significa que no se ha logrado acreditar la procedencia de las razones alegadas por la empresa, o cuando esas razones no sean las previstas en los dispuesto en el art. 40 ET, por lo que se va a reconocer al trabajador el derecho *“a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos”*. (art. 138.7 LRJS)

Si se declara nulo, se reconocerá al trabajador el derecho inmediato a reincorporarse al centro de trabajo de origen.

---

<sup>11</sup> Este plazo de caducidad se suspende una vez que se presenta la solicitud de conciliación ante el correspondiente Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación. (arts. 63, 64 y 65 LRJS), o cuando la decisión sea impugnada por la vía del conflicto colectivo (art. 138.4 LRJS)

c) Rescindir el contrato de trabajo con derecho a indemnización

La tercera posibilidad con la que cuenta el trabajador, consiste en la extinción del contrato. La extinción podrá realizarse a través de dos vías: judicialmente en base a los dispuesto en el art. 50 ET<sup>12</sup>, o extrajudicialmente según los dispuesto en el art 40.1 ET.

En cuanto a la vía del art. 50 ET, nuestro derecho contempla la extinción del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador con derecho a indemnización, basado en una “causa justa”, ya que la resolución del contrato es por un motivo ajeno a su voluntad. El apartado c) del art. 50 ET, regula como causa justa “*la negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previsto en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismo injustificados*”.

Cuando la resolución se realiza por la vía del art. 40.1 ET, “*el trabajador tendrá derecho a... la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”. Esta se producirá de manera automática sin reclamación judicial, resolviéndose el contrato desde que el empresario recibe la comunicación emitida por el trabajador. La indemnización prevista en el art. 40.1 ET, que se percibe como consecuencia de la resolución del contrato, puede ser mejorada siempre que el empresario así lo considere, lo que no se admite son pactos que excluyan la posibilidad de percibirla. Si no se extingue el contrato de manera automática, el trabajador tendrá que realizarlo por vía judicial.

- Traslados colectivos

El procedimiento del traslado colectivo es más complejo que el de los traslados individuales, al tratarse de modificaciones que tienen una mayor trascendencia tanto personal como material.

El proceso se inicia con un periodo de consultas, que no puede tener una duración superior a 15 días, entre la dirección de la empresa y los representantes legales de los trabajadores<sup>13</sup> (art. 40.2 del ET). Ambas partes van a estar representadas en una única comisión negociadora integrada por un máximo de 13 miembros, que deberá constituirse

---

<sup>12</sup> El trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente. (Art. 50.2 ET)

<sup>13</sup> La representación de los trabajadores puede ser estatutaria (comités de empresa y delegados de personal) como sindical (secciones sindicales).

con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. El plazo máximo para la constitución de la comisión será de siete días desde la comunicación empresarial, excepto en aquellos casos en los que el centro de trabajo no cuente con representantes legales de los trabajadores, que se dará un plazo de quince días. La falta de constitución de la comisión no va a impedir el inicio y transcurso del periodo de consultas. El empresario y la representación legal de los trabajadores pueden acordar la sustitución de ese periodo de consultas, por la aplicación de un procedimiento de mediación o arbitraje.

Dependiendo si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo o a varios, la comisión negociadora, será distinta:

Si afecta a un único centro de trabajo, la intervención en el periodo de consultas corresponderá al comité de empresa o delegados de personal, si en el centro de trabajo no existe representación legal de trabajadores, estos podrán atribuir su representación a una comisión *ad hoc* con un máximo de tres miembros. Los miembros de esta comisión podrán ser:

- a) Trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente por los trabajadores,
- b) Una comisión designada por los sindicatos más 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. [art. 41.4 a) del ET].

Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá en primer lugar al comité intercentro, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación, en segundo lugar, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas [art. 41.4. b)]:

- a) Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.
- b) Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales podrán designar una comisión que deberá estar integrada conjuntamente por

representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión, se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

- c) Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen”.

En cuanto al contenido de las consultas, el art. 40.2 ET, dispone que *“deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores”*, Durante la consulta deberán tratarse las causas motivadoras de la decisión empresarial (art. 41.4 del ET), negociando de buena fe.

El empresario, en el momento de valorar a los trabajadores propuestos para el traslado, tiene que tener en cuenta que los representantes de los trabajadores tienen un derecho de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo de origen. Este derecho también se concede a otros colectivos de trabajadores, por convenio colectivo, o por acuerdo durante el periodo de consultas, como, por ejemplo, aquellos con cargas familiares, a los mayores de una determinada edad o a trabajadores con discapacidad, Art. 40.7 ET *“Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de trabajadores de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”*.

Una vez finalizado el periodo de consultas, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado, con una antelación mínima de treinta días, al igual que en los traslados individuales. Este periodo puede finalizar con acuerdo o sin acuerdo. Si finaliza con acuerdo, se presume que concurren las causas justificativas previstas legalmente, y si posteriormente se quisiera impugnar judicialmente, la demanda solo podrá basarse en que

haya existido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo. Si concluye sin acuerdo, el empresario procederá unilateralmente a imponer los traslados colectivos, y contra la decisión empresarial, los representantes de los trabajadores pueden hacer reclamaciones a través del proceso especial de conflicto colectivo, y también, cada trabajador afectado, puede ejercitar acciones individuales, pero estas serán paralizadas por la interposición del conflicto colectivo hasta su resolución.

#### 4.2.2. *Desplazamientos*

El ET delimita la figura de los desplazamientos en el art. 40.6 ET *“Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que estos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas”*. Según Cruz Villalón (2017, pág.347), los desplazamientos *“suponen cambios de destinos por periodos inferiores de un año”*.

Para poder llevar a cabo el desplazamiento, el empresario tiene la obligación previa de notificárselo al trabajador. Concretamente el art. 40.6 ET establece que *“El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación mínima suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborales en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses”*. Este precepto no es muy esclarecedor, ya que no especifica que contenido debe tener dicha información, simplemente se limita a decir que *“deberá ser informado”*. Esta falta de concreción se entiende que está justificada debido a que los desplazamientos son menos gravosos que los traslados, y por tanto los trabajadores que sean desplazados, podrá solventar fácilmente los inconvenientes que se produzcan por dicho cambio de destino.

En cuanto al tiempo de antelación de aviso del desplazamiento, el precepto también es bastante indeterminado, ya que, para aquellos desplazamientos inferiores a tres meses, el ET se limita a establecer que *“el trabajador deberá ser informado con una antelación suficiente”*. Por tanto, existe total discrecionalidad por parte del empresario para su determinación. En estos casos, la herramienta a la que se tiene que hacer uso para poder aclarar estos extremos será el convenio colectivo.

Siguiendo el procedimiento, una vez que se ha notificado la decisión del desplazamiento al trabajador, este podrá optar por aceptar el desplazamiento, y si no está conforme con la decisión, podrá recurrirlo judicialmente sin perjuicio de que la corta duración del plazo de ejecución difícilmente impedirá su eficacia. A diferencia de lo que ocurre en los traslados, el

trabajador no tiene la opción de resolver el contrato con derecho a indemnización. Cuando un trabajador desobedezca la orden de desplazamiento, se va a entender que está justificada cuando sea abusiva, vaya en contra de la dignidad humana, o adolezca “de una serie de carencias de imprevisiones que la convierten en una orden extraña al ejercicio regular de las facultades directivas<sup>14</sup>”

El carácter temporal de los desplazamientos se entiende que desaparece cuando en un periodo de 3 años se producen sucesivos desplazamientos que excedan en total a 12 meses, por lo que, en estos casos, pasan a considerarse traslados.

Existe una prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores en los traslados y los desplazamientos (art. 40.7 ET). Este derecho ha de ejercerse teniendo en cuenta las funciones o tareas que requiere el empresario en el centro de trabajo de destino. El art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), garantiza también esta prioridad a los delegados sindicales.

- Desplazamientos transnacionales

En los últimos años, han incrementado mucho los desplazamientos de los trabajadores al extranjero debido a que los procesos de internalización de las empresas están ofreciendo muchas oportunidades en el extranjero.

El art. 1.4 ET indica que *“La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español”*. Hay que matizar que, si el desplazamiento se produce a un país miembro de la UE, se van a regular además de lo previsto en el art. 1.4 ET, por medio de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

Las Directivas, a pesar de que son vinculantes, tienen que ser transpuestas obligatoriamente por los Estados para poder ser aplicables. En España, la Directiva

---

<sup>14</sup> STS de 16 de marzo de 1991, RJ 1864.

96/71/CE ha sido traspuesta por la Ley 45/1999<sup>15</sup>, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, la cual ha ido modificándose en función de las modificaciones realizadas. Recientemente se ha publicado el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 mayo, por el que se transponen Directivas de la Unión Europea en los ámbitos, financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores. Este Real Decreto- ley añade algunos preceptos a la Ley 45/1999, de 29 de noviembre.

El objetivo que persigue la UE regulando los desplazamientos entre los Estados miembros, es fijar unas condiciones mínimas de trabajo, (cuantía del salario mínimo, la salud, seguridad e higiene, la duración mínima de vacaciones, igualdad de trato...), que todas las empresas deben respetar. Además de estos derechos mínimos garantizados por la legislación, uno de los grandes retos a los que se están enfrentando las empresas, es la definición de las políticas retributivas y de beneficios que se ofrecen a los trabajadores a modo de compensación, y también como forma de motivación para que acepte el desplazamiento. Esta compensación salarial suele consistir en los siguientes complementos:

- Prima de puesto: es un complemento que compensa el incremento del coste de vida del país de destino, con el objetivo de que el trabajo no pierda calidad de vida.
- Seguro médico y de vida
- Ayuda de escolarización: retribución que recibe el trabajador por los hijos que se trasladan con él al país de destino.
- Ayuda de vivienda: se retribuyen los gastos del alojamiento del trabajador.

El empresario deberá notificar al trabajador el desplazamiento con un plazo mínimo de 5 días a la fecha de efectividad de la decisión. Este periodo puede ser ampliado por convenio *colectivo*.

#### *4.2.3. Elementos esenciales necesarios para la aplicación del art. 40 ET*

Para que pueda aplicarse el art. 40 ET, tanto en los traslados, como en los desplazamientos, es necesario que concurren dos elementos esenciales. Respecto a los traslados, la ley dispone que “*el traslado de trabajadores... a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas*

---

<sup>15</sup> Esta Ley es aplicable a los empresarios extranjeros que desplacen a sus trabajadores a España.

*o de producción que lo justifique*” (art. 40.1 ET), y respecto a los desplazamientos, “*Por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que estos residan en población distinta de la de su domicilio habitual*” (art. 40.6 ET). Por lo tanto, los dos elementos impresionables son; que surja la necesidad de cambio de residencia, y que exista un elemento de causalidad (razones económicas, técnicas, organizativas o de producción) que motive dicho cambio.

- Cambio de residencia

El cambio de residencia es el primero de los elementos esenciales de la movilidad geográfica, y supone un cambio de destino a otro centro de trabajo, que como ya se ha comentado anteriormente puede suponer bien un traslado o desplazamiento.

En un principio se entiende que el cambio se realiza para que el trabajador ocupe un puesto igual o equivalente al que poseía antes de efectuarse el traslado, es decir, que se realice en base a la calificación laboral que posee el trabajador, asignándole tareas para el grupo profesional, para el que ha sido contratado, pero en muchas ocasiones se puede alterar el contenido de la prestación laboral, y que el traslado lleve aparejado también una movilidad funcional<sup>16</sup>.

La redacción del art. 40 ET es bastante ambigua, ya que no concreta cuándo es necesario el cambio de residencia, por ese motivo, se estudia judicialmente cada caso individualmente, excluyendo aquellos casos en los que es el propio convenio colectivo el encargado de establecerlo, como ocurre, por ejemplo, en el convenio colectivo de la empresa “Altadis, S.A.”<sup>17</sup> cuyo art. 49 recoge que: “Se entiende por traslado el pase del trabajador a un Centro de Trabajo que exija, a su vez, cambio de residencia. A estos efectos, se entenderá que existe necesidad de cambio de residencia cuando la distancia entre los núcleos urbanos de referencia de los dos Centros de Trabajo supere los 40 kilómetros.”

Cuando en los convenios colectivos no se especifique nada, por regla general, según Toscani (2012, pág.36), “la mayoría de pronunciamientos entienden que hay necesidad objetiva de cambiar de residencia cuando: “el trayecto de ida y vuelta es muy gravoso, y no queda compensado por el hecho de que las comunicaciones entre ambos puntos son buenas o que la empresa únicamente abone durante un tiempo determinado una cantidad para

---

<sup>16</sup> En este sentido se tendrán que tener en cuenta las limitaciones previstas por el art. 39 ET

<sup>17</sup> Empresa dedicada a la industria del tabaco.

compensar los mayores gastos” (STSJ de Asturias de 24 de abril de 2009.). Para considerar la necesidad o no de cambio de residencia, se debe analizar cada caso teniendo en cuenta “circunstancias tales como el cambio de población del centro de trabajo, la lejanía del nuevo centro de trabajo respecto al domicilio del trabajador, los medios de transporte o compensaciones que ofrezca la empresa en contrapartida al cambio, la facilidad o dificultad en las comunicaciones, tipo de contrato, circunstancias personales del trabajador, etc.” (STSJ Cataluña 675/2009, de 26 de enero).

Una vez observada la necesidad de cambio de residencia, el trabajador puede optar por asumir el gravamen que le suponga su desplazamiento diario entre el domicilio y el lugar de trabajo. “Al no cambiar el trabajador su residencia habitual, tenía que recorrer, cada día de jornada laboral, la distancia de 240 km, pero esta opción de trabajador no desvirtúa la existencia de movilidad geográfica” (STSJ Cataluña de 26 de mayo de 2005, AS 2005, 1760).

El Tribunal Supremo ha matizado que para proceder a efectuar el cambio de residencia que origina el nacimiento del traslado, hay que hacerlo tomando como referencia la distancia existente entre el nuevo centro de trabajo y la residencia del trabajador, y no la que concurra entre los centros. La STS 2961/2006, de 26 de abril, dispone literalmente que: “los perjuicios reales de la decisión empresarial habrían de tener en cuenta no la distancia existente entre ambos centros de trabajo, el antiguo y el nuevo, sino el incremento de distancia entre el lugar de residencia y la nueva ubicación laboral”.

En definitiva, debido a que la ley no concreta en qué situaciones es necesario el cambio de residencia, la solución es resolver cada caso de forma objetiva, “la necesidad de cambio de residencia debe fundamentarse en factores objetivos” (STS 8608/2002, de 19 de diciembre), aplicando los principios de racionalidad, proporcionalidad y justificación.

- Existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción

El segundo de los elementos esenciales que deben darse para la aplicación del art. 40 ET es que el cambio esté justificado por la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. La redacción del art. 40 ET del Real Decreto-ley 1/1995, de 24 de marzo, disponía que se entendía que existían razones económicas, técnicas, organizativas o de producción “cuando el traslado contribuía a mejorar la situación de la empresa, a través de una más adecuada organización de sus recursos que favoreciese a su posición organizativa en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demandada”. Esta redacción fue modificada en la reforma laboral de 2012, introducida por el Real Decreto-ley 3/2012, (actualmente Real

Decreto Legislativo 2/2015, 23 de octubre) flexibilizando y suavizando las causas que dan lugar a la existencia de las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, bastando con que *“estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa,”* sin que exista la necesidad de demostrar por parte de la empresa, que con la medida del traslado ha mejorado su situación.

Esta nueva redacción ofrece pautas muy genéricas y ambiguas que amplían el margen de actuación empresarial, otorgando al empresario un poder de decisión prácticamente total, ya que es difícil que existan traslados o desplazamientos que no respondan a las razones recogidas en el art. 40 ET. Las únicas limitaciones al poder empresarial son la buena fe, el abuso de derecho, el fraude de ley y los derechos fundamentales de los trabajadores.

### **4.3. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL ART. 40 DEL ET**

Aquellos traslados o desplazamientos que no exijan un cambio de residencia justificados por la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, están excluidos del régimen jurídico del art. 40 ET. Entre ellos se encuentran las siguientes figuras:

#### *4.3.1. Movilidad geográfica a instancia del empresario sin modificación de la residencia.*

Cualquier movilidad geográfica que no implique un cambio de la residencia habitual del trabajador queda excluido del art. 40 ET. Estos casos se amparan en el poder de dirección ordinario del empresario [art. 20 y 5.1.c) ET]. En STS 6511/2004, de 14 de octubre, y STS 959/2010, de 9 de febrero, se dispone que *“el traslado de centro de trabajo sin cambio de domicilio y respetando la categoría y funciones, se viene considerando por la reiterada jurisprudencia de esta Sala como una modificación accidental de las condiciones de trabajo y encuadrable dentro de la potestad organizativa del empresario”*.

#### *4.3.2. Movilidad geográfica por mutuo acuerdo*

Son aquellas modificaciones acordadas bilateralmente por el empresario y el trabajador. Este acuerdo podrá realizarse siempre que se respeten las normas generales (art. 1.261 CC) y las estatutarias [art. 3.1.c)].

En principio es indiferente saber qué sujeto ha tomado la iniciativa ya el acuerdo se ratifica por ambas partes, pero hay que tener precaución, ya que puede haber abuso empresarial por vía de presión directa o indirecta al trabajador para que acepte el cambio. Estos acuerdos quedan reflejados, o en el convenio colectivo, o través de contrato individual.

#### *4.3.3. Movilidad geográfica por motivos disciplinarios*

La modificación de lugar de trabajo puede derivar de una sanción disciplinaria impuesta por el empresario. Este tipo de movilidad al igual que en los casos regulados en el art. 40 ET, se dan por una decisión unilateral empresarial, pero, lo que les diferencia, es que en el caso de la movilidad por motivos disciplinarios las causas son disciplinarias y no organizativa, que suele ser respuesta a incumplimientos laborales de apreciable gravedad.

Para que el empresario puede imponer este tipo de sanción, es necesario que exista un incumplimiento laboral por parte del trabajador, y que dicho incumplimiento este sancionado en las disposiciones legales y convenios colectivos de aplicación (art. 58.1 ET). En función de la gravedad la movilidad se materializa en traslados (muy grave) o cambio de centro sin modificación de residencia (menos grave). En todo caso, no es muy frecuente que los convenios colectivos regulen como sanción disciplinaria la movilidad geográfica.

La sanción impuesta ha de comunicarse por escrito al trabajador si fuese por una falta grave o muy grave, haciendo constar los hechos que se imputan y la fecha en que comenzarán a surtir sus efectos (art. 58.2 ET), y de la misma manera, también deberá informarse a los representantes legales de los trabajadores de las sanciones impuestas por faltas muy graves [art. 56.4.c) ET]. El trabajador contará con un plazo de veinte días para impugnar la sanción (arts. 103 y 114.1 LRJS).

#### *4.3.4. Movilidad geográfica en las empresas con centro de trabajo móviles o itinerantes*

El art. 40.1 ET excluye de su regulación el traslado de los trabajadores “*que no hayan contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes*”. La excepción a la regla general en este caso se justifica por el tipo de empresa, donde el objeto de su prestación laboral consiste en realizar la actividad principal en lugares diferentes, lo que supone que los trabajadores en el contrato ya han pactado un compromiso de movilidad geográfica y por tanto es un presupuesto implícito. La puesta en práctica de esta modalidad no puede atentar contra los derechos laborales de los trabajadores.

#### *4.3.5. Movilidad geográfica por razones objetivas o sociales*

La movilidad geográfica también puede estar motivada por razones sociales y objetivas, derivadas de la edad, enfermedades, accidentes, e incluso por desgaste derivado de la vida profesional. Todas ellas provocan que el trabajador no pueda rendir con normalidad en el su

puesto de trabajo ni realizar las funciones del grupo profesional asignado. Ante estas circunstancias, lo que se hace es mover al trabajador a un puesto de trabajo acorde a las funciones que pueda desempeñar, por lo que estaríamos ante una movilidad funcional, pero la movilidad geográfica puede ser también una alternativa para solucionar dicha situación.

## 5. CONCLUSIONES

Ha sido muy interesante haber realizado este trabajo sobre *“la movilidad funcional y geográfica en el marco de la flexibilidad interna”*. Con la Reforma de 2012, las medidas de flexibilidad interna se reforzaron para que las empresas no tradujeran en despidos sus desequilibrios producidos por la crisis, y se buscó también el equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa. (apartado IV del preámbulo del Real Decreto-ley 3/2012).

En cuanto al reforzamiento de la flexibilidad interna, en mi opinión, es positivo tanto para el trabajador, como para el empresario. El problema ha sido que, junto al reforzamiento de la flexibilidad interna, la Reforma de 2012, ha ampliado el poder de dirección empresarial. Es decir, que las medidas flexibilizadoras, pudiendo ser favorables para ambas partes, se ha regulado de tal manera para que el empresario tenga mayor discrecionalidad en la toma de decisiones.

Con este trabajo se ha podido comprobar que tanto en la movilidad funcional (art.39 ET), como la movilidad geográfica (art. 40 ET), se han ampliado las facultades unilaterales del empresario.

Respecto a la movilidad funcional, el sistema de clasificación profesional, con la Reforma de 2012, se eliminó de la redacción el concepto de “categoría profesional”, dejando que solo el concepto de “grupo profesional”. Este metido de clasifican por grupo profesional es mucho más flexible que el de categoría profesional, ya que la descripción de las funciones es más amplia y genérica.

Respecto a la movilidad geográfica, como se ha desarrollado en el trabajo, es necesaria la existencia de dos elementos: necesidad de cambio de residencia, y la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Con la Reforma de 2012, se flexibilizaron y suavizaron las causas que dan lugar a la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, ya que en la redacción anterior a 2012, se entendía que existían estas causas, cuando el traslado contribuía a mejorar la situación de la empresa, y con la Reforma de 2012, basta con que estas causas estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización.

Otro aspecto negativo de la Reforma de 2012 ha sido el abaratamiento del despido, ya que se ha modificado el coste de la indemnización por despido improcedente, ya que todos los contratos suscritos a partir de febrero de 2012, tienen una indemnización de 33 días por año, frente a los 45 existentes. Como se ha indicado anteriormente, el apartado IV del preámbulo del Real Decreto -Ley 3/2012, disponía que, uno de los principales retos de esta reforma era que las empresas no tradujeran en despidos sus desequilibrios producidos por la crisis, sino en medida de flexibilidad interna, pero con la modificación del coste de la indemnización, se sigue dando la opción al empresario para que opte por la vía del despido antes que por medidas de flexibilidad interna.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Albácar López, J., & De Castro García, J. (1991). *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia* . Trivium.
- Albizu Gallastegui , E. (1997). *Flexibilidad Laboral y Gestión de los Recursos Humanos*. Ariel .
- Alemán Páez, F. (2001). *La Movilidad Geográfica y Régimen Jurídico* . tecnos.
- Almendros González, M. (2002). *Las estructuras profesionales: mito y realidad en los sistemas de clasificación profesional*.
- COMISIÓN.EUROPEA. (s.f.). *Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*.
- Cruz Villalón, J. (2017). *Compendio de Derecho del Trabajo*. Madrid : tecnos.
- Gorelli Hernández, J. (2013). Crítica a la Flexiseguridad . *Revista Latinoamericana de Derecho Social* , 51-82.
- Lasarte Álvarez, C. (2016). *Principios de Derecho Civil, Tomo III, Contratos*. Marcial Pons.
- Manzanares Martínez, D., & Luján Alcaraz , J. (s.f.). *Cambios y Reformas Laborales en un contexto de Crisis*. Universidad de Murcia.
- Manzanares Martínez, D., & Luján Alcaraz, J. (2013). Cambios y Reformas Laborales en un contexto de crisis. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 7-15.

- Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., & García Murcia, J. (2017). *Derecho del Trabajo*. tecnos.
- Martínez Barroso, M. (2012). Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo. *Relaciones Laborales*, nº 23/24, sección monografías.
- Montoya Melgar, A. (2017). *Derecho del Trabajo*. Madrid: tecnos.
- Morales Ortega, J. (2013). Movilidad Geográfica y Modificaciones Sustanciales tras la Reforma de 2012: ¿Una mal entendida Flexiseguridad? *Temas Laborales*, núm. 119, 55-90.
- Ortiz García, P. (2013). Flexibilidad laboral en el mercado de trabajo español . *Revista Internacional de Cinecias Sociales* nº32, 93-102.
- Quintana Hernández , J. (2012). ¿Flexibilidad laboral, Flexiseguridad o Flexplotación? *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 131-159.
- Roca Puig, V., Beltrán Martín , I., Escrig Tena, A., Bou Llusar, J., & Segarra Ciprés, M. (2008). A la búsqueda del nivel óptimo de contratación temporal en la industria española . *Universia Bussines Review*.
- Rodríguez - Piñedo y Bravo-Ferrer, M., Casas Baamonde, M., & Valdés Dal-Ré, F. (2012). La nueva reforma laboral. *Relaciones Laborales: revista critica de teoría y práctica* nº5.
- Toscani Giménez, D. (2012). *La Movilidad Geográfic y Funcional y la reduccion de jornada tras la Reforma Laboral de 2012*. Albacete: Bomarzo.
- Velasco, D. (2012). *Eleconomista*. Obtenido de Seis reformas laborales desde 1980 y muy pocos resultados:<http://www.economista.es/economia/noticias/3737045/02/12/Seis-reformas-laborales-y-muy-pocos-resultados.html>

## LEGISLACIÓN

Constitución Española.

Código Civil, Real Decreto de 24 de julio.

Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 69/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley 11/1985, de 2 de agosto.

Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de la Seguridad Social.

Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre la modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo.

Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el de fomento de la contratación indefinida.

Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad temporal.

### JURISPRUDENCIA

STC 99/2004, de 11 de noviembre.

STS 889/1990, de 5 de febrero.

STS 114/1994, de 20 de enero.

STS 1080/1994, de 21 de febrero.

STS 8597/1994 de 20 de diciembre.

STS 651/1996, de 5 de febrero.

STS 901/2000, de 8 de febrero.

STS 5069/2000, de 21 de junio.

STS 8608/2002, de 19 de diciembre.

STS 6511/2004, de 14 de octubre.

STS 2961/2006, de 26 de abril.

STS 959/2010, de 9 de febrero.

STS 37/2017, de 18 de enero.

STS 982/2017, de 12 de diciembre.

STSJ de Asturias 966/2018, de 14 de marzo.

STSJ de Cataluña 675/2009, de 26 de enero

STSJ de Extremadura 261/2008 de 19 de mayo.