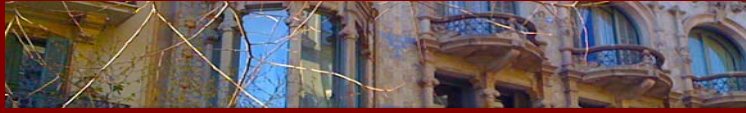


# Informaciones Laborales

Abril 2014



## La determinación de la jurisdicción competente y de la ley aplicable en los supuestos transnacionales.

En fechas recientes los medios de comunicación se hicieron eco de la noticia del despido de un trabajador de una aerolínea con sede en Irlanda. Se trataba de un trabajador español con residencia en Oslo y que prestaba servicios en Oslo. Los hechos imputados al trabajador: comerse un bocadillo sin pagarlo. La solución del Tribunal Supremo: la incompetencia de los Tribunales españoles para resolver el problema planteado (Sentencia de 30 Diciembre de 2013, rec. 930/2013).

Sirva esta sentencia para hacer un breve comentario en torno a cómo se determinan los Tribunales competentes y cuál es la ley aplicable en los cada vez más frecuentes supuestos en los que en la relación laboral aparecen elementos internacionales. Una internacionalización de la prestación de servicios que puede derivarse,

entre otros supuestos, de un traslado o desplazamiento temporal del trabajador al extranjero en ejecución de su contrato de trabajo, de la contratación para prestar servicios en el extranjero o, a la inversa, de la contratación producida en otro Estado para prestar servicios en España.

La presencia de sujetos pertenecientes a distintos Estados o el hecho de que la prestación de servicios se desarrolle en un Estado distinto a aquel en que fue contratado el trabajador exige que deba determinarse la normativa que ha de regir el contrato. La determinación de ese aspecto se hará en función de la *lex fori*, esto es, de la ley del lugar, del Estado, del juez que haya de resolver el caso. Lo cual

La globalización de la economía y la creación de mercados integrados han propiciado y fomentado los supuestos de desplazamientos internacionales de trabajadores en el marco de la prestación de servicios. Así, junto a los más tradicionales supuestos de movilidad transnacional para el empleo, en los que la movilidad se produce para la búsqueda del empleo, es cada vez más frecuente la movilidad en el empleo, esto es, aquella que se produce con motivo u ocasión de la propia prestación de servicios.

obliga a que antes de responder la pregunta sobre cuál haya de ser la ley reguladora nos debamos de preguntar quién es el juez competente.

### La determinación de la jurisdicción competente.

La determinación de la jurisdicción competente constituye una materia que tradicionalmente, con el objeto de garantizar el tráfico mercantil internacional, ha sido objeto de regulación por los convenios y normas internacionales.

En el caso europeo resulta fundamental destacar el **Reglamento (CE) núm. 44/2001, de 22 diciembre, de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.**

El Reglamento 44/2001 tiene eficacia en todos los Estados de la Unión europea y complementa al Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007 (con contenido prácticamente idéntico) aplicable en los Estados que forman parte del Acuerdo Europeo de Libre Comercio (Liechtenstein, Noruega, Islandia y Suiza).

El Reglamento 44/2001 ha sido derogado por el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, aplicable a partir del 10-01-2015, con excepción de los arts. 75 y 76 (referidos a obligaciones de los Estados miembros) que serán aplicables a partir del 10-01-2014 (art. 81). En lo que a nosotros interesa el nuevo Reglamento no introduce cambios.

Es esta una norma comunitaria que tiene primacía sobre nuestra norma interna y que también contiene normas en materia laboral:

- Las normas del Reglamento son aplicables respecto a los conflictos que se susciten en relación a las empresas domiciliadas, o con sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro.
- Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados o ante el tribunal del lugar de trabajo habitual del trabajador o el del último lugar en que lo hubiere desempeñado (si el trabajador no desempeñase habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador).
- El Reglamento admite que las partes puedan realizar pactos sobre el Tribunal competente para adecuarlo a sus intereses. No obstante establece importantes limitaciones que tratan de evitar que a través de estos pactos se vean mermadas las posibilidades de defensa del trabajador. Así sólo se reconoce preferencia al Tribunal acordado por las partes si el pacto es posterior al nacimiento del conflicto o supone una ampliación de los tribunales competentes conforme a las reglas del Reglamento.



## La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo.

Cuando por la concurrencia de elementos de extranjería se derive la eventual aplicación de dos o más normativas nacionales el juez deberá determinar cuál de ellas es la normativa aplicable. En dicha tarea el juez deberá aplicar las normas de conflicto (normas de selección del derecho aplicable) que rijan en su ordenamiento. Es esta también una materia en la que además de normas nacionales existen normas de carácter internacional que tratan de establecer reglas comunes. Así, en el caso español, además del art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, rige el **Reglamento (CE) 593/2008 de 7 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales**, que sustituye, desde el 17 de febrero de 2009, al Convenio de Roma de 19 de junio de 1980.

El art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores establece 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"*. No obstante, se ha de tener en consideración que el Reglamento comunitario tiene primacía sobre lo establecido en esta norma.

De conformidad con la normativa europea en materia laboral, la ley aplicable será en principio:

- la del país en el que el **trabajador realice habitualmente el trabajo**, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país
- *si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, la del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador*
- No obstante, el Reglamento permite que el Juez valorando el conjunto de circunstancias concurrentes pueda considerar que el contrato tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de ese otro país. Esta cláusula de cierre, si bien introduce cierta flexibilidad en la apreciación judicial, supone, por ello mismo, cierta incerteza sobre la ley finalmente aplicable. Por ello, puede resultar especialmente conveniente efectuar un pacto expreso sobre la ley aplicable al contrato de trabajo.

Los **pactos sobre ley aplicable**, de conformidad con la normativa comunitaria, no pueden suponer la inaplicación de la normativa imperativa de la legislación objetivamente aplicable conforme al Reglamento comunitario (lugar de trabajo habitual), pero constituyen un elemento fundamental para limitar la discrecionalidad judicial en la valoración de cuál es la normativa con vínculos más estrechos o para establecer regulaciones complementarias a la normativa imperativa del país donde se realiza habitualmente el trabajo.



De esta forma, en los supuestos de traslados de trabajadores al extranjero o de contrataciones de trabajadores para prestar servicios en el extranjero, la normativa comunitaria determinaría la aplicación de la ley del lugar de trabajo habitual, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que se pudiesen convenir en un pacto.

### ¿Qué ocurre en los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores?

Con el objeto de garantizar que a los trabajadores desplazados temporalmente para prestar servicios en el marco de una relación laboral se les aplique la normativa imperativa del país de desplazamiento (no la del lugar de trabajo habitual, que sería la del país de origen) y evitar así fenómenos de dumping social, la **Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios** estableció que a los trabajadores desplazados se les garantizase la **aplicación de la normativa imperativa del país de desplazamiento**.

La directiva prevé una excepción (respecto al salario y las vacaciones) respecto a los desplazamientos de corta duración (8 días) relativos a trabajos de montaje inicial o de primera instalación de un bien contemplados en un contrato de suministro de bienes, indispensables para la puesta en funcionamiento del bien suministrado y ejecutados por los trabajadores cualificados y/o especializados de la empresa proveedora, salvo para la construcción. Asimismo prevé la posibilidad de que las legislaciones nacionales establezcan ciertas excepciones o limitaciones. La normativa española de transposición no ha hecho uso de esas facultades.

Las condiciones de empleo y trabajo que han de ser garantizadas son las referidas a:

- los períodos máximos de trabajo y los períodos mínimos de descanso;
- la duración mínima de las vacaciones anuales remuneradas;
- las cuantías del salario mínimo, incluidas las incrementadas por horas extraordinarias;
- las condiciones de suministro de mano de obra, en particular a través de empresas de trabajo temporal;
- la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo;
- las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y los jóvenes;
- la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

Conforme a la normativa comunitaria, ha de tenerse en consideración que las condiciones que se garantizan son las establecidas mediante disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas. Las establecidas en convenio colectivo sólo quedan garantizadas para las actividades a las que se refiere el anexo de la Directiva (actividades en el ámbito de la construcción relacionadas con la realización, la restauración, el mantenimiento, la modificación o la eliminación de construcciones).



La **Ley 45/1999, de 29 de noviembre**, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, realizó una transposición de la Directiva comunitaria más favorable para los intereses de los trabajadores por cuanto **extiende la garantía a las condiciones establecidas en convenio colectivo** con independencia de la naturaleza de la actividad realizada.

La garantía de aplicación de la normativa del país de desplazamiento no impide la aplicación de la normativa del país de origen si aquella fuese más favorable para el trabajador.

La Ley 45/1999 establece, a los efectos de asegurar su cumplimiento, que el empresario que desplace trabajadores a España deba de comunicar el desplazamiento antes de su inicio a la autoridad laboral española competente por razón del territorio donde se vayan a prestar los servicios. Una obligación que se exceptúa para los desplazamientos de duración no superior a 8 días.



#### **Resolución de la TGSS de 17 de febrero de 2014. Cotización de los servicios de comedor ofertados por la empresa.**

Establece que de conformidad con la modificación del art. 109 de la Ley General de Seguridad Social, operada por la Disp. Final tercera del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, los conceptos excluidos de la base de cotización son únicamente los establecidos en el art. 109.2 de la LGSS.

En base a ello, en relación a las empresas que prestan un servicio de comedor a sus trabajadores, total o parcialmente subvencionado por las mismas, la empresa deberá obligatoriamente incluir en la base de cotización de los trabajadores que accedan a este servicio la parte subvencionada, o su coste total si lo subvencionan íntegramente.

La parte abonada directamente por el trabajador en ningún caso se computará a efectos de cotización.

En cambio, en aquellos supuestos en los que el servicio de comedor se presta ofertando precios asequibles para los trabajadores, sin que la empresa asuma ningún coste, no existirá ninguna obligación de cotizar al respecto.

Por último, establece que la cotización por el servicio de comedor deberá efectuarse exclusivamente por aquellos trabajadores que utilicen el mismo y en función de los días en que accedan a tal comedor.





**Calificación como retribución en especie de las primas abonadas por seguros de vida y accidentes. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2013.**

El Tribunal Supremo ha dictado, en fecha 2 de octubre de 2013, una sentencia de casación para la unificación de doctrina (recurso nº 1297/2012) en la que califica como retribución en especie los importes abonados en concepto de primas a seguros de vida y de accidentes.

La sentencia especifica que las prestaciones que pudieran derivarse de los referidos seguros sí podrían ser calificadas, en su caso, de mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social, pero no las primas abonadas por las empresas dado que, con independencia de que se hubieran estipulado individualmente o por un compromiso de carácter colectivo de la empresa, derivan de la existencia de una relación laboral entre las partes y es, por tanto, una contraprestación a las obligaciones del trabajador que forma parte de la estructura del salario como una partida más, cuestión que se evidenciaría por su inclusión en los recibos de salario.

Ello, como ocurre en el caso enjuiciado, tendrá como efecto que deban de computarse a efectos del salario regulador de la indemnización por despido pero también repercutirá en otros ámbitos como FOGASA o cotizaciones.

*La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo.*

*Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: [newsletter@antras.net](mailto:newsletter@antras.net)*

