



**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*MAYO 2018*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Mayo 2018

**La expatriación de trabajadores.**

La expatriación de trabajadores, entendida como el traslado o desplazamiento de trabajadores a otro país para prestar servicios en otro centro de trabajo o empresa del grupo, constituye un fenómeno claramente consolidado. Circunstancias como los procesos de internacionalización de nuestras empresas o una cada vez mayor receptividad de los trabajadores a desarrollar parte de su carrera profesional en contextos internacionales han favorecido unos procesos en los que las empresas optan por movilizar a su propio personal frente a la contratación directa de personal en el país de destino.

La expatriación constituye, no obstante, un proceso complejo por la diversidad de intereses en juego (la dimensión jurídico profesional y seguridad personal del trabajador, su situación familiar o su integración cultural y social en el nuevo entorno...), la diversidad de ámbitos afectados (derecho laboral, derecho migratorio, derecho internacional privado, derecho de la seguridad social, derecho tributario o la prevención de riesgos) y ello con una diversa incidencia en las distintas fases que articulan la expatriación (implementación, ejecución y repatriación).

En las líneas que siguen trazaremos algunas de las líneas que debieran ser tenidas en consideración a la hora de implementar procesos de expatriación.

La decisión de expatriación. Normalmente la expatriación suele adoptarse de mutuo acuerdo

entre la empresa y el trabajador, ya sea de manera originaria en el contrato, a través del establecimiento de cláusulas contractuales de movilidad internacional, ya sea a través de un acuerdo novatorio o de una cesión contractual internacional a otra empresa del grupo. Ha de reseñarse, no obstante, que los Tribunales han considerado lícita la orden empresarial unilateral que, ajustándose a los requisitos del art. 40 del TRLET, impone el desplazamiento del trabajador al extranjero [STS 01-07-1986 (ECLI: ES:TS:1986:11904)].

El contenido del acuerdo de expatriación. Si la expatriación se canaliza a través de un acuerdo de expatriación corresponde a las partes acordar las condiciones que estimen más oportunas siempre y cuando se respeten las limitaciones impuestas por la ley reguladora del contrato. Pero ¿cuál es la ley reguladora del contrato?.

La ley reguladora del contrato de trabajo en los supuestos de expatriación. Esta es una cuestión de suma importancia por cuanto determina los límites en los que se situará el desarrollo de la prestación de servicios, pero también de suma complejidad por depender de aspectos diversos como pueden ser el lugar de suscripción del contrato, la fecha de contratación de los trabajadores, la duración o el lugar de desplazamiento. A grandes rasgos, puede señalarse, sobretodo para las relaciones laborales suscritas después del 1 de septiembre de 1993 (fecha de entrada en vigor del Convenio de Roma), que la legislación reguladora del contrato



de trabajo será la que las partes escojan ya sea para todo o parte del contenido contractual (por ejemplo, la del país de origen del trabajador o de la empresa). No obstante, la libertad de elección tiene una importante limitación por cuanto no podrá suponer o tener como efecto privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones del país “en el cual o a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente”. En aquellas hipótesis en las que no pueda determinarse un lugar de trabajo habitual, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador (art. 8.3 del Reglamento). Además, y en cualquier caso, la elección de una determinada ley como aplicable no impediría que el juez pudiese considerar que el contrato, por su contenido objetivo o subjetivo, presenta vínculos más estrechos con la legislación de un determinado Estado. Una cláusula de cierre que, aunque genera cierta inseguridad, sirve para evitar actuaciones fraudulentas.

Cuando el desplazamiento tenga un carácter puntual o sea temporal, debe considerarse que el lugar de trabajo habitual es donde el trabajador esté adscrito con carácter habitual y, por ello, no determinaría la aplicación de la normativa del país de desplazamiento. Ello, no obstante, tiene una singularidad muy importante, cuando se trata de desplazamientos temporales en el marco de la Unión Europea. En estos supuestos, la Directiva 96/71/CEE establece que los empresarios que desplacen temporalmente trabajadores a un Estado miembro distinto del país de su establecimiento, en el marco de una prestación de servicios transnacional, deberán respetar (con independencia de la legislación aplicable al contrato de trabajo) un núcleo de disposiciones imperativas de protección mínima de los trabajadores del Estado de desplazamiento.

Las materias que conforman ese núcleo duro imperativo de la legislación del país de desplazamiento son las siguientes (art. 3): a) períodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso; b) duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; c) cuantías de

salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias, aunque la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional; d) condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino; e) salud, seguridad e higiene en el trabajo; f) medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes; g) igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

Ha de tenerse en consideración, no obstante, que la Directiva permite que los Estados al transponerla puedan excluir su aplicación a determinados desplazamientos en atención a su escasa duración o la naturaleza de las actividades realizadas (art. 3).

Documentación. El documento en el que se contienen las condiciones de expatriación se suele denominar “Carta de asignación al extranjero”. Si se trata de una empresa en la que la expatriación resulta una práctica habitual puede elaborarse un Plan de Expatriación al que la “Carta” puede remitirse.

La información al trabajador. El art. 3 del RD 1569/1998 por el que se desarrolla el artículo 8.5 del TRLET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo establece la obligatoriedad de que el empresario informe al trabajador que presta servicios en el extranjero con carácter ordinario, entendiéndose como tal a aquel en el que la duración del trabajo en el extranjero rebase las cuatro semanas, sobre los siguientes extremos: a) La duración del trabajo que vaya a prestarse en el extranjero; b) La moneda en que se pagará el salario; c) Las retribuciones en dinero o en especie, tales como dietas, compensaciones por gastos o gastos de viaje, y las ventajas vinculadas a la circunstancia de la prestación de servicios en el extranjero; d) En su caso, las condiciones de repatriación del trabajador. Una información





que deberá ser facilitada por el empresario al trabajador antes de su partida al extranjero.

La realidad y la complejidad de la expatriación contrasta, y a la vez tiene una de sus causas, en la ausencia de un marco jurídico claro, sistemático y preciso que regule los derechos del trabajador y de las empresas implicadas. La carencia de

normas generales que regulen de modo preciso los derechos y obligaciones de los trabajadores expatriados determina la especial relevancia que reviste una correcta planificación de estos procesos en sus diversas fases y la importancia de los pactos y cláusulas que la empresa y el trabajador puedan suscribir.



**La necesidad de informar por escrito a los representantes de los trabajadores de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.**

*El ET prevé en forma expresa que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual sea notificada a los trabajadores afectados y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad (art. 41.3).*

*Más confuso es respecto a las modificaciones sustanciales de carácter colectivo. En relación con este tipo de modificaciones, que deben ir precedidas de un periodo de consultas de duración no superior a quince días, únicamente se establece expresamente que cuando finalice sin acuerdo, la decisión empresarial deberá ser comunicada a los trabajadores con una antelación de 7 días a su efectividad ¿pero debe comunicarse también a la representación legal de los trabajadores? ¿y si el periodo de consultas finaliza con acuerdo? Parece que también.*

*En relación con las modificaciones sin acuerdo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018 ha precisado que, además de a los trabajadores afectados, también deben ser notificadas formalmente a la representación legal de los trabajadores básicamente en orden a que puedan ejercer las acciones de tutela que estimen oportunas. El Tribunal considera que no cabe interpretar que existió esa comunicación formal por el hecho de que en la última de las reuniones habidas se pusieran sobre la mesa las medidas de modificación colectiva que la compañía pretendía aplicar, por cuanto ello supone únicamente la constatación de que la empleadora está dispuesta a llevar a cabo las modificaciones, pero en absoluto equivale a su adopción real, ni se conoce la verdadera dimensión final de ese anuncio –tanto en los concretos trabajadores afectados, como en su específico alcance final, ni la fecha en la que se podrían producir sus efectos–.*

*Aunque la sentencia se refiere expresamente a un supuesto en el que el periodo de consultas finaliza sin acuerdo, creemos que sus argumentos podrían ser trasladables a aquellas hipótesis en las que se alcanza un acuerdo. Por ello creemos recomendable que también en esos escenarios se comunique formalmente la decisión modificativa a la representación legal. Una comunicación que igualmente debe realizarse a los trabajadores a los que, además, en base al art. 4 del RD 1659/1998, de 24 de julio, en el plazo de un mes desde la fecha en que la modificación sea efectiva, debería informarse por escrito de las modificaciones que afectasen, entre otras, al salario, duración y distribución de la jornada, vacaciones, categoría o grupo profesional, centro de trabajo de prestación de servicios.*