

MOVILIDAD INTERNACIONAL DE TRABAJADORES “LA EXPATRIACIÓN”

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE
ELCHE

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

2018 – 2019

Alumna: Karen Patricia Cañola Rodríguez
Tutor : Pedro Pablo Ortuño Carpena

INDICE

ABSTRACT.....	PAG. 3
I INTRODUCCION.....	PAG. 4
II CONCEPTO LEGAL DE DESPLAZAMIENTO.....	PAG. 5
III DESPLAZAMIENTOS TRANSNACIONALES.....	PAG. 10
III.A. Desplazamientos.....	PAG. 10
IV MOVILIDAD GEOGRAFICA.....	PAG. 16
IV.A. Conceptos básicos.....	PAG.16
V TRASLADO INDIVIDUAL.....	PAG. 24
V.A. Causas habilitantes.....	PAG. 24
VI TRASLADO COLECTIVO.....	PAG.31
VI.A. Lindero numérico del art. 40.2 ET.....	PAG. 31
VII DESPLAZAMIENTOS.....	PAG. 37
VIII LEGISLACION APLICABLE.....	PAG. 41
VIII.1. Normativa reguladora sobre la Ley aplicable.....	PAG. 41
VIII.2. Ley aplicable según el Convenio de Roma.....	PAG. 41
VIII.3. Desplazamiento temporal de los trabajadores.....	PAG. 44
VIII.4. La prueba del derecho extranjero.....	PAG. 45
VIII.5. Foro competente en litigios de extranjería.....	PAG.46
IX CONCLUSIONES.....	PAG.49
X OPINION PERSONAL.....	PAG. 49
XI BIBLIOGRAFIA.....	PAG. 50

ABSTRACT

El presente Trabajo de Fin de Grado, es un trabajo de investigación que pretende visibilizar la *expatriación* de profesionales españoles más allá de nuestras fronteras para dar apoyo a sus nuevas estrategias de internacionalización. Esto es una realidad, pues cada día con más frecuencia, los trabajadores prestan sus servicios en países distintos de donde son contratados, debido a que los empresarios extienden sus actividades y negocios más allá de las fronteras de su propio país.

Estoy muy satisfecha y a la vez orgullosa por la realización de este trabajo, ya que me ha permitido obtener una amplia visión sobre el tema de estudio y en un futuro no muy lejano, aplicar estos conocimientos en el área laboral.

I.- INTRODUCCIÓN: La importancia de la expatriación.

En los últimos años, se habla de movilidad geográfica laboral y sobre todo lentamente entre los trabajadores, no sólo los de entidades financieras o los pertenecientes a sectores concretos como la energía o las telecomunicaciones, que se van planteando la posibilidad de que a lo largo de su vida laboral se tengan que desplazar temporalmente a otro país a ejercer su trabajo o profesión. Desplazamiento que implica una serie de consecuencias laborales, fiscales y contractuales de cierto calado, tanto para el propio trabajador como para el empleador.

Además, en la práctica surgen numerosos interrogantes acerca de cuándo se le puede imponer a un trabajador, que normalmente busca la inamovilidad en su puesto de trabajo, que se desplace a otro país, cómo conciliar los intereses encontrados de forma que el empresario pueda desplazar al trabajador a cambio de asegurarle ciertos derechos y compensaciones, qué formalidades administrativas hay que tener en cuenta en cada país para prestar el servicio, o cómo afecta el desplazamiento a la relación de seguridad social o a la fiscalidad, e incluso como opera el reconocimiento y posterior disfrute de los derechos sociales adquiridos.

En definitiva, teniendo en cuenta el contexto que se acaba de describir, hoy más que nunca, debemos **conocer las respuestas a las preguntas que plantea la gestión contractual de los trabajadores expatriados** en España.

II.- CONCEPTO LEGAL DE DESPLAZAMIENTO

La facultad empresarial de movilidad geográfica puede adoptar dos formas de expresión distintas: desplazamiento y traslado de trabajadores.

II.A .Definición de desplazamiento

El desplazamiento consiste en el cambio de lugar de trabajo de carácter temporal o coyuntural que impone al trabajador la necesidad de residir con carácter más o menos estable en un lugar distinto al de su domicilio. En efecto, la medida de desplazamiento responde a la necesidad de realización de trabajos, de duración indeterminada, en ocasiones, pero eminentemente provisional, derivada de causas que concurren solo temporalmente.

II.A.1) .Carácter temporal del cambio locativo el límite temporal de un año

Ciertamente, el desplazamiento aparece expresamente caracterizado en el número cuatro del art. 40 ET¹ por la nota de la temporalidad. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del número cuatro del citado precepto legal, «los desplazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados» (art. 40.4 ET), de modo que, pese a la temporalidad o provisionalidad de la medida, si ésta supera los doce meses de duración será asimilada a la figura del traslado a todos los efectos.

La fijación del referido límite anual obedece a la pretensión del legislador de impedir que se mantenga al trabajador en una situación de provisionalidad durante un período excesivamente prolongado, así como de evitar un posible fraude de ley, emboscando auténticos traslados bajo la apariencia formal de desplazamientos.

¹ La STS 14-10-2004 (RJ 2005, 2168) señala que es necesario que este desplazamiento a que se refiere el art. 40.4 párrafo último del ET, se haya llevado a cabo en un sólo centro de trabajo ya que si se da en varios no existe ningún tipo de traslado, sino varios desplazamientos continuados o sucesivos, y por tanto, no puede entrar en acción aquel precepto. Asimismo, dispone que a las empresas con centros móviles o itinerantes no les son aplicables las reglas del art. 40 ET y, normalmente, tampoco el párrafo cuarto del art. 40.4.¹

II. A.2) Residencia fuera del domicilio del trabajador

De acuerdo con el número 4 del art. 40 ET, los desplazamientos constituyen cambios locativos temporales que exigen «residir en población distinta de la del domicilio habitual del trabajador» [art. 40.4 ET], sin necesidad de alterar, por tanto, la residencia habitual del trabajador. En su configuración civil, la noción de «residencia» supone una permanencia más o menos estable en un lugar sin llegar a la nota de habitualidad que es propia del domicilio, distinguiéndose también del concepto de «paradero» en que éste supone una permanencia accidental o transitoria en un lugar. Así pues, no todo cambio locativo que imponga al trabajador la necesidad de pernoctar fuera de su domicilio constituirá un desplazamiento en el sentido del citado precepto legal, quedando extramuros los viajes o salidas que supongan una permanencia de carácter accidental o transitorio, en la medida en que entrañarán una modificación no sustancial del lugar de trabajo. La dificultad estriba en determinar cuál deba ser la duración mínima de la situación de permanencia en un lugar distinto del domicilio del trabajador para apreciar la concurrencia de un desplazamiento del art. 40 ET. A falta de expresa indicación legal, a menudo, la negociación colectiva fija la duración temporal mínima del cambio locativo, siendo el mes el parámetro temporal más frecuente.

II.B). Límites al ejercicio del poder empresarial de movilidad geográfica en su expresión de desplazamiento

II.B.1. Causas empresariales habilitantes

El desplazamiento de trabajadores debe justificarse en la concurrencia de causas empresariales que, aun siendo idénticas en su formulación a las del traslado, van a aparecer con una intensidad distinta, pues se trata de realizar trabajos de duración indeterminada pero derivados –como ya se ha dicho– de causas que concurren de manera temporal o provisional. Precisamente, la adición de la causa relativa a las «contrataciones referidas a la actividad empresarial» en el número 4 del art. 40 ET pone de manifiesto el carácter coyuntural de la necesidad empresarial, derivada de la realización de encargos para las empresas clientes.

II.B.2. Información al trabajador del desplazamiento y preaviso

Según dispone el número 4 párrafo 2 del art. 40 ET, el trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su

efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses.

Aunque la ley no fija un contenido mínimo de la orden de movilidad, la jurisprudencia² viene exigiendo, en base a los principios de defensa y buena fe, que se indique, al menos, el puesto de trabajo a desempeñar en el lugar de destino, el período de permanencia previsible en aquél, a fin de poder determinar si la medida es constitutiva de un desplazamiento o un traslado, la localidad de destino, las causas que lo motivan y los gastos y dietas que se van a percibir. Así pues, se configura un derecho de resistencia (*ius resistentiae*) del trabajador al cumplimiento de la orden empresarial que no contenga los extremos citados.

Además, es preciso tomar en consideración los arts. 4 , 6.3 y 7 RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, donde se contempla la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador sobre cualquier modificación del lugar de trabajo en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que la modificación sea efectiva, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de informar al trabajador del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, fijada en el número 4 del art. 40 ET. Obligación esta última que no aparece sometida a requisito formal alguno, debiéndose considerar cumplida, por tanto, sin necesidad de formalizarse por escrito.

Interesa destacar, por último, que, frecuentemente, los convenios colectivos concretan el plazo de preaviso en los supuestos de desplazamientos inferiores a tres meses, haciéndolo variar en función de la duración de la movilidad temporal.

II.B.3. Dietas y gastos de viaje

La dieta constituye un concepto extrasalarial destinado a la compensación de los mayores gastos ocasionados por el hecho de ser desplazado el trabajador a lugar distinto del habitual, y, en particular, a sufragar los gastos de alojamiento y manutención. La cuantía de la dieta aparece fijada, por lo general, en convenio colectivo, variando aquélla en atención al territorio de destino de la movilidad (nacional/internacional) y a la duración del desplazamiento, y, con menor frecuencia, en función de la categoría o grupo profesional del trabajador.

² STS 3-1-1990 (RJ 1990, 116) ; STSJ País Vasco 23-3-1992 (AS 1992, 1304) .

Por su parte, los gastos de viaje se destinan a sufragar los gastos de desplazamiento hasta el nuevo lugar de trabajo. Su cuantía suele venir determinada también por la negociación colectiva o, en su caso, el acuerdo individual.

La orden de desplazamiento debe indicar las dietas y los gastos de viaje que el trabajador tiene derecho a percibir, pudiéndose negar aquél al cumplimiento de la medida empresarial en caso de no preverse la compensación, constituyendo un supuesto de derecho de resistencia.

De acuerdo con la doctrina judicial mayoritaria, el empresario está obligado a anticipar tales gastos cuando el trabajador lo solicite.

Y ello sin perjuicio de la posterior liquidación, previa presentación de los justificantes al efecto, porque la finalidad de unos y otras no es sino compensar el aumento de gastos que se produce como consecuencia de haberse desplazado a prestar servicios, por decisión empresarial, a lugar distinto de aquel en que se tiene la residencia habitual, y ello porque dicho aumento no se halla compensado con el salario mensual. Se pretende que al trabajador no le suponga perjuicio económico alguno el hecho del desplazamiento, pero lo que no cabe es pretender que sea éste quien con su retribución mensual o con sus ahorros, haga frente al incremento de gastos consiguiente³.

El TS⁴ ha aclarado que no se devengan dietas cuando lo que se opera no es un desplazamiento meramente temporal, sino un verdadero traslado.

II.B.4. Derecho del trabajador a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen

El legislador reconoce al trabajador desplazado temporalmente por tiempo superior a tres meses el derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento continuado, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

³ STSJ Castilla y León 27-4-1993 [AS 1993, 2110], y STSJ Andalucía 25-9-1995 [AS 1995, 3373].

⁴ STS 17-2-2000 [RJ 2000, 2048]

El referido derecho⁵ responde a la necesidad de evitar o reducir en lo posible el grave quebranto que para la convivencia familiar y para el ámbito afectivo de la persona suponen los desplazamientos de larga duración, de suerte que su finalidad radica en la protección de la familia, en línea con el art. 39.1 de la Constitución Española, permitiendo al trabajador compatibilizar su vida laboral y familiar.

II.B.5. Prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores

Vale lo dicho a propósito de esta garantía de los representantes legales de los trabajadores (y de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad) en relación con los traslados.

II.B.6. Efectos de la decisión empresarial de desplazamiento

Sin perjuicio de su ejecutividad, el trabajador podrá recurrir contra la orden de desplazamiento a través del proceso especial regulado en el art. 138 LRJS. No se reconoce, pues, al trabajador el derecho de optar entre aceptar el desplazamiento o extinguir su contrato de trabajo con derecho a una indemnización legalmente tasada.

⁵ Se trata de un derecho de disfrute «in natura», sin contenido económico, de tal suerte que no cabe su compensación, si bien la efectividad de tal derecho puede ser objeto de acuerdo o pacto si su naturaleza y finalidad se respetan (STS 28-5-1994).

III Desplazamientos Transnacionales

II.A.1. Definición y problemática de la movilidad geográfica transnacional

La movilidad geográfica transnacional se define como todo cambio de lugar de trabajo⁶ cuyo destino se sitúa fuera del territorio nacional, incluyéndose tanto la movilidad a otro establecimiento de la misma empresa radicado en el extranjero como la movilidad en el marco de operaciones de contrata y subcontrata internacional de obras y servicios.

La movilidad geográfica decidida por empresas radicadas en España ha de sujetarse en principio a las causas y reglas del art. 40 ET, pero, además, suscita por definición sendos problemas relativos a la ley aplicable y a los órganos judiciales competentes en caso de litigio. Tales problemas han de afrontarse conforme a las correspondientes normas de derecho internacional y, tratándose del espacio europeo, conforme a lo dispuesto en el Reglamento UE/1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y el Reglamento (CE) núm. 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, analizados en los capítulos sobre fuentes y jurisdicción social, respectivamente.

III.A.2. Desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional

La Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, contiene reglas para las empresas establecidas en el territorio de los países miembros de la UE o del resto de países signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a sus trabajadores a otro Estado miembro o a otro país signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que deberán dar cumplimiento, con independencia de la ley aplicable al contrato de trabajo, a las

⁶ No se está en el marco de una prestación de servicios transnacional, cuando no existe un desplazamiento de los trabajadores a otro Estado miembro, sino que se limitan a ejecutar en su propio país las prestaciones objeto de un contrato, aun cuando se trate de un contrato público de servicios convocado en otro Estado miembro distinto al de la empresa a la que ha sido adjudicado. En estos casos en los que no existe un desplazamiento efectivo, el salario mínimo establecido en el marco de la adjudicación de contratos públicos de un Estado miembro de la UE (Alemania) no puede extenderse a los trabajadores del subcontratista establecido en otro Estado distinto (STJUE 18-9-2014 [JUR 2014, 229220]).

disposiciones del Estado de destino relativas a las materias de: a) períodos máximos de trabajo, así como períodos mínimos de descanso; b) duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas; c) cuantías de salario mínimo; 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; y g) igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

La Directiva se aplicará en los tres supuestos que se indican a continuación:

a) cuando la empresa desplace a un trabajador por su cuenta y bajo su dependencia, en el marco de una operación de contrata o subcontrata internacional de obras y servicios;

b) cuando la empresa desplace a un trabajador a otro establecimiento de la misma empresa o a otra empresa del grupo, en tanto exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el período de desplazamiento; y

c) cuando la empresa en su calidad de empresa de trabajo interino o de suministro de mano de obra desplace al trabajador a una empresa usuaria establecida o que ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro.

La finalidad de la norma comunitaria es la de evitar las situaciones de «dumping social» que podrían derivarse de la aplicación del art. 6 del Convenio de Roma (sustituido, para los contratos que se celebren a partir del 17 de diciembre 2009, por el Reglamento (CE) nº 593/2008, de 17 de junio, a los supuestos de desplazamientos temporales de trabajadores, pues, en su virtud, la ley objetivamente aplicable es la del país de origen, de suerte que el trabajador desplazado no gozará de los mismos derechos laborales que los trabajadores del país de desplazamiento, pudiendo dar lugar a ventajas comparativas para las empresas en detrimento de los derechos de los trabajadores desplazados y de los trabajadores del país de desplazamiento.

Para mejorar la práctica de esta Directiva y conseguir una mayor uniformidad en su transposición, aplicación y cumplimiento, la Directiva 2014/67/UE, de 15 de mayo, establece un marco común de disposiciones cuyo objeto es garantizar que se respete un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores

desplazados y en particular que se cumplan las condiciones de empleo aplicables en el Estado donde se vayan a prestar los servicios⁷.

La Directiva 96/71/CE ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Esta norma se aplicará a los desplazamientos, en el marco de una prestación de servicios transnacional, efectuados a España por empresas establecidas en el territorio de otro Estado miembro o de otro Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y también en los casos de empresas establecidas en terceros Estados. Consiguientemente, el prestador de servicios establecido fuera de España que desplace temporalmente a sus trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional deberá garantizar a sus trabajadores, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española relativas a las materias contempladas en el art. 3.1 de la norma, siendo de interés precisar que las condiciones de trabajo previstas en la legislación laboral española serán las contenidas en las disposiciones legales o reglamentarias del Estado y en los convenios colectivos y laudos arbitrales aplicables en el lugar y en el sector o rama de actividad de que se trate.

En los supuestos de empresas prestadoras de servicios establecidas en España y que desplacen a sus trabajadores a otros Estados miembros en el marco de una prestación de servicios transnacional, deberá darse aplicación a la DA 1.^a de la Ley 45/1999, en cuya virtud aquéllas deberán garantizar a sus trabajadores las condiciones de trabajo previstas en el Estado de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE, con independencia de la ley aplicable a la relación laboral, que, por lo general, será la ley española. Todo ello sin perjuicio de la aplicación a los trabajadores desplazados de las condiciones de trabajo más favorables derivadas de lo dispuesto en la legislación aplicable a su contrato de trabajo, en los convenios colectivos o en los contratos individuales. Asimismo, se establece la posibilidad de que los interesados en un desplazamiento temporal de trabajadores se informen de las condiciones de trabajo que deben garantizarse en el Estado de desplazamiento dirigiéndose o bien a los órganos competentes en materia de información de tal Estado, o bien a los de la Administración laboral española, que

⁷ La jurisprudencia comunitaria ha declarado que se opone a la libertad de prestación de servicios una medida de conflicto colectivo que pretende obligar a la empresa de otro país a respetar condiciones salariales más altas que las que impone la Ley (STJCE, de 18-12-2007).

dará traslado a tales órganos de las peticiones de información recibidas, informando de ello al solicitante. Téngase en cuenta también que se configuran como infracciones administrativas las acciones u omisiones de los empresarios por las que se incumplan las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE, tipificadas y sancionadas según la legislación laboral española⁸.

Debe apuntarse, finalmente, que, de conformidad con el art. 6 de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, en los supuestos de desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, podrá entablarse una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, habrá que entender que de conformidad con las reglas contenidas en el Reglamento UE/1215/2012, de 12 de diciembre. De este modo, se crea un nuevo foro de competencia judicial alternativo para los supuestos de desplazamiento temporal en el marco de una prestación de servicios transnacional.

III.A.3. Ley aplicable a la relación de seguridad social e institución competente

En los supuestos de movilidad geográfica transnacional al territorio de otros Estados miembros de la UE o a otros Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la determinación de la ley aplicable a la relación de seguridad social, así como de la institución competente, se regirá por lo dispuesto en los arts. 11 y ss. del Reglamento 2004/883/CE, de 29 abril, de coordinación de los sistemas de seguridad social.

Así, el punto de conexión principal es el del lugar de prestación de los servicios, independientemente del lugar en que se sitúe la residencia del trabajador o la sede o establecimiento del empresario, de manera que las cotizaciones deberán ser satisfechas a la institución del lugar de ocupación del trabajador.

Ahora bien, tal y como sucede en materia de ley aplicable al contrato de trabajo, la ley competente es la ley del lugar de prestación «habitual» de los servicios. Consiguientemente, los desplazamientos temporales de trabajadores no van a suponer ni un cambio de ley aplicable ni un cambio de institución competente. De este modo, se evitan a los trabajadores afectados los inconvenientes derivados de los

⁸ Art. 10 Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS)

cambios frecuentes de afiliación por cortos períodos de tiempo. No obstante, a diferencia de lo que ocurre en materia de ley aplicable al contrato de trabajo, el Reglamento 2004/883/CE, de 29 abril, precisa que la duración previsible del desplazamiento en el país de destino no podrá exceder de veinticuatro meses (art. 12.1 Reglamento 2004/883/CE).

Asimismo, es preciso tener en cuenta el art. 16 del Reglamento 2004/883/CE, en la medida en que establece la posibilidad de que dos o varios Estados miembros, las autoridades competentes de esos Estados o los organismos designados por esas autoridades prevean de común acuerdo, en interés de ciertas categorías de personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia, excepciones a lo dispuesto en materia de ley aplicable.

Tratándose de trabajadores navegantes a bordo de un buque, estaremos a la ley del Estado del pabellón, en la medida en que el buque constituye el lugar de prestación habitual de los servicios. Ahora bien, cuando el trabajador que ejerza su actividad a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro sea remunerado por una empresa o persona que tenga su sede o domicilio en el territorio de otro Estado miembro, estará sometida a la legislación de ese último Estado, si reside en su territorio (art. 11.4 Reglamento 2004/883/CE, de 29 abril).

Por otra parte, cuando por las circunstancias o características particulares de la actividad del trabajador, éste no desarrolle habitualmente sus servicios en un único país, será preciso acudir, según los casos, o bien a la ley del país de la residencia del trabajador o bien a la ley del país del establecimiento principal del empresario (art. 13 Reglamento 2004/883/CE, de 29 abril), modificado por el Reglamento 465/2010, de 22 mayo.

Una vez determinada la ley competente, su aplicación va a venir presidida por el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad—ya se trate de discriminaciones directas o indirectas—, de tal suerte que los ciudadanos comunitarios tendrán derecho a las mismas ventajas en materia de seguridad social que los nacionales.

Tratándose de supuestos de desplazamiento de trabajadores al extranjero, esto es, al territorio de Estados no miembros de la UE o de Estados no signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, resultará de aplicación la Orden de 27 de enero de 1982, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la

aplicación, en su caso, del correspondiente Convenio internacional bilateral en materia de seguridad social.

II.A.4. El deber empresarial de información al trabajador en los supuestos de movilidad transnacional

De conformidad con el art. 3 RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET, el empresario está obligado a facilitar información adicional al trabajador que tenga que prestar normalmente sus servicios en el extranjero, siendo oportuno precisar que la expresión «normalmente» debe interpretarse en el sentido de que el trabajo en el extranjero rebase las cuatro semanas, incluso si normalmente el trabajador prestara su trabajo en el territorio del país de origen [art. 3 RD 1659/1998].

La información adicional deberá referirse a 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; y
- d) en su caso, las condiciones de repatriación del trabajador.

IV. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

IV.A. Conceptos Básicos

IV.A.1 Definición de lugar de trabajo

El lugar de trabajo se define como la localización geográfica donde el trabajador debe desarrollar sus servicios o, en otros términos, el lugar de cumplimiento de la prestación laboral, con independencia de que este lugar alcance o no la calificación técnico-jurídica de centro de trabajo. En efecto, el concepto de lugar de trabajo es susceptible de diferenciar del concepto de centro de trabajo, pues, en tanto éste aparece referido a la unidad productiva dotada de una organización específica y dada de alta como tal ante la autoridad laboral (art. 1.5 ET), aquél alude a la unidad productiva o funcional sin más, sin requerir, por tanto, la nota de autonomía desde un punto de vista organizativo. Con todo, no cabe desconocer que, normalmente, el lugar de cumplimiento de la prestación laboral del trabajador coincide con el centro de trabajo al cual aquél se halla adscrito a efectos de ordenar las relaciones laborales en la empresa desde una perspectiva individual y colectiva.

IV.A.2 Fijación del lugar de trabajo

A falta de determinación expresa por parte del legislador laboral de los criterios para la fijación inicial del lugar de trabajo, cabe acudir a lo dispuesto en art. 1.171 del Código Civil en relación con el lugar de pago de las obligaciones. Así, deberemos estar, en primer lugar, a la autonomía privada; en segundo término, a la naturaleza de la relación obligatoria y la naturaleza y función económica de los servicios comprometidos, y, por último, como regla final o subsidiaria, al lugar de cumplimiento menos oneroso para el deudor, esto es, el lugar de su propio domicilio.

Siendo el lugar de trabajo una condición de trabajo típicamente individual parece lógico que corresponda a las partes de la relación laboral, en primera instancia, su señalamiento. Ahora bien, de conformidad con el art. 3.1.c) del E.T., la autonomía individual no podrá establecer condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales o convencionales en perjuicio del trabajador, de tal suerte que resultaría nulo el acuerdo de las partes en cuya virtud el lugar de trabajo comprendiese indistintamente toda la dimensión locativa de la empresa cuando ésta presenta diversos centros o lugares de trabajo dispersos en un ámbito geográfico amplio, tratándose de prestaciones de servicios que ni por su naturaleza ni por el modo en que se ha organizado su desarrollo tienen carácter móvil o itinerante. Y ello porque con tal pacto se estaría concediendo al empresario la posibilidad de decidir unilateralmente sucesivas modificaciones del lugar de trabajo sin necesidad de justificar causa alguna y sin posibilidad de control judicial posterior, eludiéndose,

así, la especial protección a la estabilidad domiciliaria del trabajador brindada por el legislador en materia de movilidad geográfica (art. 40 E.T.).

Respecto a la naturaleza y función económica de los servicios comprometidos en cuanto criterio autónomo de determinación del lugar de trabajo, cabe apuntar que éste toma en consideración el lugar o los lugares donde la prestación de tales servicios va a surtir efecto. Así, tratándose de servicios o funciones objetivamente idóneas para desarrollarse en condiciones de movilidad –por ejemplo, el personal de vuelo de una compañía aérea–, la prestación laboral surtirá efecto en una pluralidad de lugares. De este modo, se habrá determinado el lugar de trabajo o, mejor, la circunstancia de que el trabajo se realice en varios lugares, sin necesidad de mayores precisiones.

IV.B. Deber empresarial de información sobre el lugar de trabajo

De conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2.c) RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 de la ley del Estatuto de los Trabajadores, el empresario deberá informar por escrito al trabajador sobre el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios habitualmente, y cuando el trabajador preste sus servicios de forma habitual en diferentes centros de trabajo o en centros de trabajo móviles o itinerantes se harán constar estas circunstancias art. 2.2.c) RD 1659/1998. Tal obligación se entenderá cumplida cuando tales extremos ya figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito que obre en poder del trabajador. Cuando, por contra, no se haya formalizado contrato por escrito o bien el contrato formalizado por escrito contenga sólo parcialmente esos datos, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador la información restante en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de comienzo de la relación laboral.

IV.C. Definición de movilidad geográfica

Atendiendo a un concepto amplio, la movilidad geográfica se define como todo cambio o modificación del lugar de cumplimiento de la prestación laboral inicialmente fijado, con independencia de si tal cambio lo es a iniciativa del trabajador o del empresario y, en este último caso, al margen de la causa justificativa de la medida modificativa –por causas objetivas atinentes al funcionamiento de la empresa o disciplinarias–.

Sin embargo, si estamos al concepto estricto de movilidad geográfica derivado del art. 40 ET, tendremos que la movilidad geográfica se define como la facultad empresarial de alteración unilateral del lugar de trabajo –sin necesidad, por tanto, de que concurra el consentimiento del trabajador afectado–, ejercitable únicamente por causas objetivas relativas al funcionamiento económico, técnico, organizativo y/o productivo de la empresa y sujeta a precisos límites jurídicos.

Ahora bien, el legislador no toma en consideración cualquier cambio unilateral de lugar de trabajo, sino que, a la hora de ordenar y limitar jurídicamente el

ejercicio de la facultad empresarial de movilidad geográfica, únicamente atiende a aquellos cambios locativos que tienen incidencia en el lugar de residencia del trabajador. Ciertamente, partiendo de la idea de que el lugar de trabajo determina normalmente el lugar de la residencia habitual o domicilio del trabajador, el legislador trata de conciliar el interés del empresario en contar con un elevado margen de movilidad de los recursos humanos en la empresa con el interés del trabajador en permanecer de forma estable en su domicilio de origen –estabilidad domiciliaria–, de ahí, pues, que aquél centre su atención en las modificaciones unilaterales del lugar de trabajo que conlleven la separación del trabajador de su domicilio de origen y la necesidad de residir con carácter más o menos estable en otro lugar, e, incluso, en los supuestos de cambios definitivos o indefinidos, de cambiar de domicilio. En definitiva, el legislador pretende proteger el derecho al respeto de la vida privada y familiar del trabajador, por cuanto que no puede desconocerse la íntima conexión existente entre domicilio y vida privada y familiar.

IV.D. Tipos de movilidad geográfica previstos por el art. 40 ET

Con excepción del cambio de puesto de trabajo al que puede optar la trabajadora víctima de violencia de género, el artículo 40 ET se ocupa de la movilidad geográfica decidida unilateralmente por el empresario. Distingue entre dos grandes tipos de movilidad: traslados y desplazamientos, que se diferencian básicamente por su duración (larga o definitiva para el primero, temporal o pasajera para el segundo) y, en parte, por su régimen jurídico. En todo caso, se trata de una movilidad casualizada, esto es, una decisión empresarial que ha de fundarse en alguna de las causas legítimas que prevé ese mismo precepto.

IV.E. Supuestos de movilidad geográfica excluidos del art. 40 ET

De acuerdo con la definición de movilidad geográfica derivada del art. 40 ET, quedan fuera de su ámbito aplicativo los cambios de lugar de trabajo que se indican a continuación.

IV.E.1. Movilidad geográfica de los trabajadores móviles al servicio de empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes.

Habida cuenta de que ciertas actividades productivas, ya sea por su propia naturaleza, ya sea por el modo en que la actividad se organiza, presentan una localización geográfica variable, el legislador ha estimado oportuno que la movilidad geográfica de los trabajadores al servicio de empresas cuyos lugares de trabajo o centros de trabajo resultan móviles o itinerantes no quede sujeta a los límites jurídicos previstos en el art. 40 ET, a fin de satisfacer las constantes necesidades de movilidad del personal de tales empresas. Interesa destacar a este respecto que la excepción de que se trata únicamente afecta al personal con funciones móviles o de localización variable al servicio de tal tipo de empresas.

Téngase en cuenta que tradicionalmente se ha venido considerando como empresas con centros móviles o itinerantes a las dedicadas al montaje y/o reparación de instalaciones eléctricas o redes telefónicas, y a la construcción de obras públicas y privadas. Con todo, tendrán también la consideración de empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes las empresas del sector terciario y cuaternario (empresas de tecnologías de la información y la comunicación), en la medida en que su actividad presenta normalmente una localización variable en función de los sucesivos contratos celebrados con las empresas clientes⁹.

Ahora bien, la exclusión del personal móvil al servicio de empresas con centros o lugares de trabajo de localización variable del ámbito aplicativo del art. 40 ET se acompaña de una importante cautela, a saber, que tales trabajadores hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en tal tipo de empresas, lo que se traduce en la necesidad de que el empresario informe adecuadamente al trabajador de las particulares condiciones de movilidad en que se van a prestar los servicios. Obligación de información que aparece expresamente tipificada en la letra c) del número 2 del art. 2 RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. Así, se indica que el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador la información relativa al centro de trabajo donde preste sus servicios habitualmente, y cuando el trabajador preste sus servicios de forma habitual en diferentes centros de trabajo o en centros de trabajo móviles¹⁰ o itinerantes se harán constar estas circunstancias, siendo de precisar que tal obligación se entenderá cumplida cuando tales condiciones figuren ya en el contrato de trabajo formalizado por escrito que obre en poder del trabajador.

IV.F. Movilidad geográfica no sustancial

El legislador únicamente atiende a las modificaciones unilaterales del lugar de trabajo que producen determinados efectos sobre la fijación del lugar de residencia del trabajador, de modo que quedan excluidos del ámbito aplicativo del art. 40 ET, e incardinados en el poder de dirección del empresario [arts. 5.c) y 20 ET], aquellos cambios locativos unilaterales que no conllevan la necesidad de residir fuera del domicilio de origen del trabajador o que, aun exigiendo pernoctar fuera de su domicilio, dada su escasa duración temporal, no le imponen la necesidad de residir de forma más o menos estable en otro lugar.

⁹ Interesa precisar, a este respecto, que gran parte de los pronunciamientos judiciales existentes sobre el particular van a aplicar de forma amplia la excepción de que tratamos, de manera que van a considerarse como empresas con centros móviles o itinerantes todas aquellas dedicadas en todo o en parte a actividades de localización o emplazamiento variable, con independencia de si se organizan o no a través de centros de trabajo móviles en sentido estricto. El centro de trabajo es móvil o itinerante cuando concurre o bien indeterminación espacial del puesto de trabajo o bien emplazamiento múltiple de la actividad o servicio desarrollado (STS 14-5-1996 [RJ 1996, 4396] ; STSJ Andalucía (Sevilla) de 22-9-1998 [AS 1998, 7707]).

¹⁰ Corresponde al empleador la prueba de que contrató con la condición de empresa con centros móviles o itinerantes, siendo así que la expresión «contrató específicamente» implica que aquél debe hacer constar tal circunstancia en el contrato de trabajo escrito, si lo hubiera (STS 5-11-1986 [RJ 1986, 6279]).

Un ejemplo claro lo constituye el Convenio colectivo de la Banca Privada, en el que se considera fuera del supuesto de traslado contemplado en el art. 40 ET el del cambio de lugar de trabajo entre puntos separados por menos de veinticinco kilómetros, respecto de los que se contiene una especie de «presunción convencional» sobre la ausencia de necesidad de cambiar de domicilio¹¹.

En principio, el carácter «sustancial» de la movilidad geográfica, para someterla al régimen del art. 40 ET, se identifica con el cambio de domicilio del trabajador, aunque no debe excluirse por completo de que determinados cambios de lugar de trabajo que no exijan cambio de domicilio puedan tener carácter sustancial (en los términos del art. 41 ET), por su **impacto en los derechos o intereses legítimos del trabajador** (por ejemplo, en su organización familiar).

Otra cuestión que plantean tales supuestos de movilidad geográfica no sustancial consiste en determinar si, a falta de expresa previsión legal, cabe reconocer un derecho de compensación económica en favor del trabajador que, como consecuencia de la modificación del lugar de trabajo, ha visto incrementado tanto el tiempo invertido en los desplazamientos diarios hasta su lugar de trabajo como los gastos por desplazamiento.

IV.G. Movilidad geográfica por mutuo acuerdo y voluntaria

Concebida la movilidad geográfica del art. 40 ET como una facultad empresarial, es lógico que queden excluidos del ámbito aplicativo del citado precepto legal los cambios locativos que tienen su origen en el acuerdo de las partes de la relación laboral, ya sea a iniciativa del empresario o del trabajador, pero, en todo caso, por causas situadas en la esfera de intereses del trabajador, sin perjuicio de que concurra también un interés empresarial relevante. Con todo, el art. 40 ET contempla un supuesto particular de movilidad geográfica voluntaria o a iniciativa del trabajador como es el derecho de consorte o, dicho en otros términos, el traslado por reunificación familiar.

La movilidad geográfica por mutuo acuerdo y la voluntaria se regulan normalmente por la negociación colectiva, estableciéndose, por lo general, en el primer supuesto, que se estará a los pactos alcanzados por las partes de la relación laboral, y, en el segundo, que la petición del trabajador deberá formularse por escrito, pudiendo reconocerse o no derecho a una compensación económica según disponga

¹¹ (STS 27-12-1999 [RJ 2000, 2029] y SSTSJ de Galicia 5-11-2001 [AS 2002, 85] y La Rioja 27-7-2000 [AS 2000, 4069])

el propio convenio o se acuerde en virtud de pacto individual. La STSJ Cataluña 24-1-2000 [AS 2000, 859], contempla un supuesto de convenio que regula las condiciones del traslado, así como la posibilidad de rescindir el contrato por iniciativa del trabajador a raíz de aquél.

El TS se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la posibilidad de disponer de la indemnización prevista en el convenio colectivo de la empresa RENFE, en supuestos de solicitud de traslado por los propios trabajadores, en virtud del proceso denominado de «acoplamiento de sobrantes»¹².

IV.H. Movilidad geográfica por motivos disciplinarios

La facultad de movilidad geográfica configurada en el art. 40 ET únicamente resulta ejercitable por causas objetivas relativas al funcionamiento de la empresa, de tal suerte que queda excluida de su ámbito aplicativo la movilidad geográfica por causas disciplinarias o subjetivas relativas al comportamiento del trabajador. Sin embargo, tal circunstancia no impide que los convenios colectivos tipifiquen como sanción disciplinaria el desplazamiento o, más frecuentemente, el traslado de trabajadores, pues la jurisprudencia se muestra favorable a tal posibilidad con apoyo en el art. 58 ET, en la medida en que, entre las sanciones expresamente prohibidas, no se contempla la movilidad geográfica con fines disciplinarios. Es preciso subrayar, no obstante, que en la negociación colectiva actual son minoritarios los convenios colectivos que tipifican el traslado como sanción¹³.

La principal consecuencia de la exclusión de la movilidad geográfica disciplinaria del ámbito aplicativo del art. 40 ET consiste en que el régimen jurídico de la misma se rige por lo dispuesto en convenio colectivo, siendo de interés destacar que los escasos convenios colectivos que contemplan el traslado como sanción, normalmente por la comisión de faltas muy graves, no reconocen –como es lógico– compensación económica alguna en favor del trabajador afectado.

IV.I. Circulación de trabajadores en el grupo de empresas

Como ha quedado dicho en el apartado correspondiente a los grupos de empresas, en el marco de la colaboración entre empresas, la jurisprudencia considera

¹² STS 6-2-2000 [RJ 2000, 1606]

¹³ STSJ Galicia de 16-9-2002 (AS 2002, 3388)

lícitas las puestas a disposición (circulación) de trabajadores en el seno del grupo, por cuanto que obedece normalmente a un interés jurídicamente relevante del empresario cedente –así, tradicionalmente, el control del grupo; el apoyo técnico puntual, o la implantación de la «cultura» del grupo (función pedagógica)– que excluye la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real. Así pues, se excluye la concurrencia de la figura de la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el art. 43 ET. Ahora bien, en tales supuestos, el cambio de lugar de trabajo constituye una mera consecuencia, y no siempre necesaria, de la puesta a disposición de trabajadores, pues lo relevante es el cambio de destinatario de la prestación laboral y no así el eventual cambio de lugar de trabajo. Todo ello sin perjuicio de la posible extensión de las responsabilidades empresariales a las empresas integrantes del grupo, de conformidad con los criterios que se han ocupado de determinar la doctrina y la jurisprudencia.

A falta de expresa regulación legal, y sin perjuicio del papel que puede cumplir la autonomía individual, la circulación de trabajadores en el grupo de empresas se regula normalmente por los propios convenios colectivos de grupos de empresas que, por lo general, no abordan tal fenómeno desde la perspectiva del art. 40 ET, si bien es cierto que los derechos allí reconocidos se van a aplicar con carácter analógico en aquellos supuestos en que la movilidad entre las empresas del grupo determine un cambio de lugar de trabajo que imponga al trabajador tener que residir fuera de su domicilio o cambiar de domicilio.

Por ejemplo, el Convenio Colectivo para las empresas aseguradoras del «Grupo Vitalicio» reconoce la facultad de las empresas de trasladar al personal de una a otra oficina o llevarle a otra empresa del mismo grupo, siempre que dicho traslado no comporte cambio de residencia y se respeten, al menos, cuantos derechos tuviese reconocidos el personal trasladado y la fecha de antigüedad. En caso de traslado a distinta población, las empresas satisfarán los gastos de desplazamiento. Se considera que exigen cambios de residencia los traslados a poblaciones que disten entre sí más de 20 km.

En la negociación colectiva actual, la circulación de trabajadores en el grupo de empresas se ordena en atención a dos situaciones posibles. Por un lado, tratándose de una movilidad definitiva o indefinida cuya finalidad es, por lo general, la recolocación de trabajadores en otras empresas del grupo, la misma se articula mediante la cesión de contrato, esto es, mediante el cambio del titular del crédito del trabajo, estableciéndose, pues, con carácter general, la necesaria aceptación del

trabajador. Por otro lado, tratándose de una movilidad temporal, cuya finalidad es la de atender, normalmente, proyectos, actividades coyunturales, cobertura provisional de puestos de trabajo o servicios comunes para el conjunto de las empresas del grupo, en los supuestos en que no exista personal disponible en la empresa de destino, la misma se articula mediante la figura de la cesión de trabajadores –pues el trabajador pasa a desempeñar sus servicios bajo la dirección de un sujeto empresarial distinto de aquel que es titular del crédito de trabajo, a diferencia de lo que acontecía en el supuesto anteriormente analizado–, estableciéndose normalmente su carácter forzoso para el trabajador. En este último supuesto la licitud o ilicitud de la puesta a disposición del trabajador dependerá de si tal práctica pretende satisfacer un interés jurídicamente relevante del empresario cedente o bien obedece a un interés meramente especulativo o defraudatorio de los derechos de los trabajadores o elusivo de la aplicación del ordenamiento jurídico-laboral.



V. TRASLADO INDIVIDUAL

A la hora de ejercitar la facultad empresarial de movilidad geográfica en su expresión de traslado de trabajadores, el legislador diversifica procedimentalmente su ejercicio en **atención al número de trabajadores afectados** por la medida empresarial en relación con la dimensión ocupacional de la empresa (número total de trabajadores de la misma). Resulta así que por traslado individual cabe entender aquel que afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste no ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores inferior a:

- diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores
- el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores
- treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.

El criterio numérico ha de ir referido a la **empresa** en que tales traslados se producen y no al centro de trabajo afectado, «pues es evidente que al establecerse como criterio diferenciador a la empresa y no al centro de trabajo, se obtienen mejores garantías por los trabajadores en la medida en que el tope máximo de trabajadores afectados para calificar una decisión empresarial de afectación colectiva se alcanza mucho antes considerando a todos los trabajadores de la empresa, que atendiendo exclusivamente al centro de trabajo afectado»¹⁴

V.A. Causas habilitantes

El traslado de trabajadores es una medida «causal», de suerte que su ejercicio está sujeto a la necesaria acreditación por parte del empresario de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se consideran causas justificadas a tal efecto “las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial”. El legislador no alude a una situación económica negativa de la empresa ni siquiera a la existencia de dificultades que impidan el buen funcionamiento de la misma. Basta, pues, con que la medida de traslado contribuya razonablemente a mejorar la competitividad de la empresa o su

¹⁴ STSJ Castilla-La Mancha 21-4-1999 [AS 1999, 1565].

productividad, o que sea beneficiosa o pertinente desde el punto de vista de su organización técnica o de la organización del trabajo.

A propósito de ciertas decisiones de reestructuración de la empresa, la jurisprudencia ha identificado cuatro esferas de afectación en las que puede incidir la causa empresarial, a saber, la esfera de los instrumentos de producción (elementos materiales y personales) –causas organizativas–; la esfera de los sistemas y métodos de trabajo del personal –causas técnicas–; la esfera de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado –causas productivas–, y la esfera de los resultados de explotación –causas económicas–¹⁵.

V.B. Notificación al trabajador y a sus representantes

De conformidad con el art. 40.1 párrafo 3 ET, la decisión de traslado debe ser notificada al trabajador o trabajadores afectados, así como a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

La ley no establece la obligación de que tal notificación se realice por escrito ni señala un contenido mínimo de la orden empresarial de movilidad, aunque la jurisprudencia, con base en los principios de no indefensión y de buena fe, ha venido exigiendo, en cuanto contenido mínimo de la orden de movilidad, la indicación del puesto de trabajo a desempeñar en el lugar de destino, el período de permanencia previsible en aquél, a efectos de poder discernir si la medida es constitutiva de un desplazamiento o un traslado, la localidad de destino, las causas que lo motivan y los gastos y dietas que se van a percibir. Consiguientemente, se ha configurado un «ius resistentiae» (derecho de resistencia) del trabajador destinatario de la medida en los supuestos de falta de indicación de tales extremos, lo que significa que la resistencia del trabajador a la ejecución de la orden de movilidad no merecerá la calificación de incumplimiento laboral.

En particular, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Navarra, 7-9-1999, sostiene que «la notificación debe contener un mínimo indispensable como son el centro de trabajo al que se traslada al operario, los motivos de la decisión y la fecha de la eficacia, pues difícilmente podrá acudir el trabajador al nuevo centro si no sabe cuál es o difícilmente podrá impugnar la medida si desconoce la causa» (SJS núm. 2 de Navarra 7-9-1999 [AS 1999, 2972]). La ausencia de tal contenido mínimo acarrea la declaración de la medida de traslado como injustificada.

¹⁵ STS 14-6-1996 [RJ 1996, 5162].

Téngase en cuenta, además, que los arts. 4 , 6.3 y 7 RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, contemplan la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador sobre cualquier modificación del lugar de trabajo en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que la modificación sea efectiva, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de informar al trabajador de la movilidad con una antelación de treinta días a la fecha de su efectividad. Así pues, si la notificación de la orden de movilidad no se realizó por escrito, el empresario tiene la obligación de facilitar esa información por escrito en el plazo indicado.

La notificación de traslado deberá dirigirse también a los representantes legales de los trabajadores –debiéndose entender por tales tanto los unitarios como los sindicales–, a fin de que éstos puedan llevar a cabo adecuadamente el oportuno control del número de trabajadores afectados por la medida empresarial en un arco temporal de noventa días, a efectos de que pueda determinarse en cada caso si se trata de un traslado individual o colectivo.

La notificación del traslado deberá realizarse con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad, siendo preciso destacar que, a menudo, la negociación colectiva fija plazos de ejecutividad mayores en beneficio de los trabajadores. La finalidad del plazo es posibilitar al trabajador la reorganización de su vida privada y familiar, obviamente afectada por el cambio definitivo o indefinido de su lugar de trabajo.

El Juzgado de lo Social núm. 25 Madrid establece que el incumplimiento del preaviso de 30 días comportará la declaración del traslado como injustificado, excluyéndose la declaración de nulidad¹⁶.

V.C. Compensación por gastos

El art. 40.1 párrafo 4 ET establece que la compensación por gastos de traslado comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a cargo del trabajador , en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos. Así pues, en materia de compensación por gastos de traslado, la ley efectúa una llamada expresa a los

¹⁶ SJS Madrid 7-2-2000 [AS 2000, 311]

convenios colectivos para que intervengan fijando la compensación mínima, que, eventualmente, podrá ser mejorada por acuerdo entre las partes de la relación laboral.

Esta compensación económica tan sólo se prevé para los casos en que el traslado implica cambio de residencia, no para aquellos casos en que tan sólo entrañe un mayor tiempo de desplazamiento.¹⁷

Las compensaciones económicas previstas en el acuerdo alcanzado en el expediente de traslado colectivo, mejorando las condiciones del Convenio Colectivo en la misma materia, sustituyen a estas últimas, por lo que no puede pretenderse la aplicación de compensación de gastos del convenio no contempladas en el acuerdo mencionado¹⁸.

En cumplimiento de tal llamada, los convenios colectivos suelen establecer la compensación mínima por traslado, siendo mayoritarios los que contemplan, por un lado, el abono de los gastos de viaje del trabajador y los familiares que convivan con él y, en su caso, le acompañen, y el transporte del mobiliario y enseres (Convenios Colectivos de las empresas «wagons-lits», «Agencia EFE»), y, por otro, el abono de una indemnización a tanto alzado equivalente a una (por ejemplo Convenio Colectivo de la empresa «wagons-lits»), dos o más mensualidades del trabajador (Convenio Colectivo de «Agencia EFE»), cuya finalidad es la de compensar cualquier otro gasto que pudiera derivarse del traslado, fijándose sólo en ocasiones una indemnización a tanto alzado diferenciada para compensar los gastos de vivienda. Indemnización a tanto alzado que, en muchos casos, viene condicionada a la permanencia del trabajador en la empresa durante un determinado período temporal, de modo que, si el trabajador causa baja en la empresa de forma voluntaria vendrá obligado a devolver la indemnización o una parte de la misma, a fin de que no se produzca el enriquecimiento injusto de aquél.

El TS ha resuelto en reiteradas ocasiones conflictos relativos a la determinación del convenio aplicable a la fijación de la cuantía de la compensación por gastos derivados del traslado.

¹⁷ STS 19-4-2004 [RJ 2004, 2864]

¹⁸ SAN 17-5-2012.

V.D. Prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores

El derecho de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en materia de movilidad geográfica se recoge en el art. 40.5 ET. Se trata del único supuesto en que a nivel legal se modaliza el poder de modificación de las condiciones de trabajo en atención a las condiciones subjetivas del trabajador destinatario de la medida. La finalidad de tal previsión es la tutela del desempeño de funciones representativas frente al ejercicio torticero de los poderes empresariales, de manera que lo decisivo aquí es la obstaculización o impedimento de tales funciones por la desconexión del representante del centro de trabajo donde opera su mandato representativo.

Cabe precisar que, aunque la ley se refiere a los representantes legales de los trabajadores, entendiendo por tales los representantes unitarios, también se beneficiarán de tal garantía los delegados sindicales, ya que el art. 10.3 LOLS establece que éstos tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de la representación unitaria.

Tal preferencia resultará de aplicación en los casos en que el empresario disponga de dos o más trabajadores que presenten una cualificación adecuada al perfil profesional del puesto de trabajo de destino.

El art. 40.5 establece que «los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en los puestos de trabajo a que se refiere este artículo» (art. 40.5 ET), de donde se deriva que la prioridad de permanencia de que se trata se aplicará tanto en los supuestos de traslado como de desplazamiento temporal.

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 (art. 40.5 ET).

Con frecuencia, en la negociación colectiva se establecen otros supuestos de prioridad de permanencia en el lugar o centro de trabajo de origen, debiéndose destacar que, en los últimos años, los criterios de la mayor edad y de la mayor antigüedad , que constituyeron los factores «estrella» en la negociación colectiva de la década de los noventa, están perdiendo fuerza en favor de criterios tales como la condición de minusválido , la situación biológica de embarazo y lactancia, o las

responsabilidades familiares , en línea con las actuales políticas nacionales y comunitarias de conciliación de la vida familiar y laboral, de protección del embarazo desde una perspectiva de seguridad y salud, y de igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía.

Asimismo, los referidos supuestos de prioridad de permanencia sólo resultarán aplicables cuando el empresario disponga de dos o más trabajadores que presenten una cualificación adecuada al perfil profesional del puesto de trabajo de destino , siendo preciso destacar que gran parte de los convenios colectivos que fijan prioridades de permanencia indican expresamente que el empresario deberá observarlas entre los trabajadores que reúnan las condiciones de idoneidad profesional para ocupar las plazas en el lugar de destino.

V.E. Derechos y opciones del trabajador

La decisión empresarial de traslado individual presenta dos efectos básicos: la aceptación del traslado por parte del trabajador, con la posibilidad de impugnación judicial de la medida, o, alternativamente, la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.

Sin perjuicio de la impugnación jurisdiccional de la orden empresarial (art. 40 ET y art. 138 LJS), una vez notificada la decisión empresarial de traslado individual, el trabajador tiene el derecho de optar entre aceptar el traslado o extinguir su contrato de trabajo con derecho a percibir una indemnización legalmente tasada en veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Indemnización que, sin duda, puede ser mejorada por la negociación colectiva.

El referido derecho de opción deberá ejercitarse dentro del plazo establecido para la efectiva incorporación del trabajador al nuevo lugar de destino que, como mínimo, será de treinta días. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, si se opta por la aceptación, el plazo para la eventual impugnación de la medida es de veinte días hábiles a contar desde la fecha de la notificación de esta.

El TS ha resuelto afirmativamente la duda en torno a la posibilidad de optar por la extinción indemnizada del contrato, una vez impugnada sin éxito la medida

empresarial¹⁹, que aclara que lo que el art. 40.1.5º ET impide –como es lógico– es impugnar la decisión de traslado si se ha optado previamente por la extinción del contrato de trabajo, pues estas dos cosas, impugnación y extinción simultáneas sí son incompatibles. Sin embargo, la solución opuesta, además de ser exagerada e infundada, podría comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva).

Por otro lado, si el trabajador opta por impugnar el traslado y éste es declarado injustificado, puede reclamar contra el empresario en un proceso ordinario posterior los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del forzoso cumplimiento de la orden declarada ilegal²⁰.



19 STS 21-12-1999

20 STS 2-6-2008

VI. TRASLADO COLECTIVO

VI.A El lindero numérico del art. 40.2 ET

El legislador diversifica el procedimiento de adopción de la decisión de traslado en atención al número de trabajadores afectados por la medida empresarial en relación con la dimensión ocupacional de la empresa. Resulta así que tendrá la consideración de traslado colectivo el traslado que afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores de, al menos:

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

– El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

– Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Repárese en el hecho de que la delimitación entre «lo individual» y «lo colectivo» en materia de traslados –como en otras ocasiones– atiende únicamente a un criterio cuantitativo, de suerte que no se sigue la definición de «interés colectivo» presente en el ámbito del proceso de conflicto colectivo.

La cuantificación de que se trata deberá realizarse **sumando todos los traslados habidos en la empresa por la misma causa en el período de 90 días inmediatamente anteriores**. Sobre la forma de cómputo de los traslados –en aplicación de la doctrina emanada de la interpretación de la Directiva 75/129, modificada por la 92/56 relativa a los despidos colectivos. – Puede verse la STSJ de Castilla-La Mancha 21-4-1999. En esta misma línea se ha pronunciado la STS 12-2-2014 (RJ 2014, 1095), al señalar que el parámetro numérico de trabajadores a tomar en consideración no es el de los trabajadores afectados, ni el de quienes, entre estos estuvieren antes destinados a un solo centro de trabajo, sino el de la totalidad de los trabajadores empleados en la empresa.

VI.B. El fraude de ley

A fin de **evitar el goteo de traslados en períodos sucesivos de 90 días** con el objeto de eludir la calificación de la medida empresarial de traslado colectivo, el legislador establece una cautela consistente en considerar efectuados en fraude de ley los nuevos traslados realizados en períodos sucesivos de 90 días, en número inferior al umbral numérico previsto en el número 2 del art. 40 ET y sin que concurren nuevas causas justificativas, de modo que serán declarados nulos y sin efecto.

VI.C. Causas habilitantes

Del mismo modo que sucede en materia de traslado individual, el empresario debe acreditar la concurrencia de una causa económica, técnica, organizativa y/o productiva a fin de proceder a un traslado colectivo. La única especialidad respecto del límite causal en materia de traslados colectivos consiste en la previsión como contenido mínimo del período de consultas-negociación con los representantes de los trabajadores de las causas motivadoras de la decisión empresarial y de la posibilidad de evitar o reducir sus efectos.

VI.D. Período de consultas

Habida cuenta de la entidad colectiva de la medida, el traslado colectivo aparece sometido en su ejercicio a unas mayores exigencias de procedimiento. Resulta así que deberá ir precedido de un **período de consultas con los representantes legales de los trabajadores** de una duración no superior a quince días.

Las medidas de movilidad geográfica pueden adoptarse en un procedimiento de despido colectivo por constituir no sólo un contenido lícito sino también conveniente del acuerdo del período de consultas. A estos efectos, lo fundamental es el cumplimiento de la exigencia del art. 40.2 ET y no el marco del procedimiento seguido²¹.

Las consultas se llevarán a cabo en una **única comisión negociadora** integrada por un máximo de 13 miembros en representación de cada una de las partes.

En la expresión «representantes legales de los trabajadores» tiene cabida tanto la **representación unitaria** como la **representación sindical**. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas

²¹ STS 16-9-2013

corresponderá a las **secciones sindicales** cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados (art. 40.2 ET, modificado por Ley 1/2014).

En defecto de lo anterior la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa se distingue en función del número de centros afectados por el procedimiento y de la existencia o no de representantes legales de los trabajadores en todos ellos:

a) Si afecta a un **único centro de trabajo con representación de los trabajadores** la intervención se atribuye a estos, es decir al comité de empresa o delegados de personal en su caso.

Si en el centro de trabajo **no existen representantes de los trabajadores**, estos podrán atribuir su representación a una **comisión de un máximo de tres miembros** (en adelante comisión “ad hoc”) que podrá estar integrada, a su elección, o bien por trabajadores de la propia empresa elegidos democráticamente por ellos, o bien por personas designadas, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Si la comisión se constituye por **personas designadas por los sindicatos**, el empresario puede atribuir su representación a las **organizaciones empresariales** en las que estuviera integrado, incluidas las más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que tengan carácter intersectorial o sectorial.

b) Si afecta a varios centros de trabajo la intervención como interlocutores corresponderá a los siguientes órganos:

--En primer lugar, al **Comité Intercentros** si tuviera atribuida esta función en el convenio colectivo en el que se hubiera creado.

--En defecto del anterior, una **comisión representativa** constituida de acuerdo con las siguientes reglas:

1ª Si todos los centros afectados cuentan **con representación legal**, todos ellos formarán parte de la comisión representativa.

2ª Si algunos de los centros contaran con representantes de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada en principio por los representantes de los trabajadores de los centros que cuenten con ella salvo que los trabajadores de los centros sin representantes legales opten por constituir la comisión “ad hoc”, en cuyo caso la comisión negociadora estará constituida por todos ellos (representantes legales y miembros de la comisión “ad hoc”) en proporción al número de

trabajadores que representen. Si no designan esta comisión “ad hoc” se asignará su representación a los representantes legales de los centros que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3ª Si ninguno de los centros afectados cuenta con representantes de los trabajadores, la comisión estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las “comisiones ad hoc” designadas en cada centro en proporción al número de trabajadores que representen.

Si como consecuencia de la aplicación de las anteriores reglas el número inicial de representantes fuese superior a 13, se elegirán por y entre todos ellos a un máximo de 13, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa deberá constituirse antes de la comunicación empresarial del inicio del período de consultas y dentro del plazo máximo de siete días o de quince si alguno de los centros de trabajo no cuenta con representantes de los trabajadores, a contar desde la comunicación de la empresa a los trabajadores o a sus representantes de la intención de iniciar el procedimiento de movilidad geográfica. Transcurrido este plazo la empresa podrá comunicar el inicio del período de consultas a los representantes de los trabajadores, sin que la falta de constitución de la comisión impida el inicio y transcurso del período de consultas o se amplíe su duración en el supuesto de que se constituyera con posterioridad.

Pese a su denominación –período de consultas–, se trata de un auténtico proceso de negociación, pues se impone a las partes la obligación de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo.

Por otra parte, la ley contempla el contenido mínimo de tal período de consultas/negociación indicando que éste 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 afectados.

Al respecto debe señalarse que la reducción del número de trabajadores afectados por la medida de traslado durante el período de consultas/negociación no determinará el cambio de calificación de la medida (de traslado colectivo a individual).

En cuanto a las medidas dirigidas a atenuar los efectos del traslado colectivo cabría pensar, entre otras, en la fijación de compensaciones económicas superiores a las previstas en convenio colectivo; en la instauración de medidas tendentes a fomentar la convivencia familiar –así, por ejemplo, el reconocimiento de permisos retribuidos para regresar al domicilio de origen–; o en la ampliación del plazo de efectividad de la medida a fin de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar

o privada del trabajador.

La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deberán ser notificadas a la autoridad laboral para su conocimiento. El empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas “por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa” (por convenio colectivo sectorial o convenio propio, por ejemplo), aunque tal procedimiento deberá desarrollarse en todo caso “dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo” (art. 40.2 ET in fine), que es de quince días desde su inicio.

Interesa destacar, que el art. 85.1 ET contempla como posible contenido de los convenios colectivos la previsión de **procedimientos extrajudiciales para la resolución de las discrepancias surgidas en los períodos de consulta** previstos, entre otros, en el art. 40, señalándose que los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios. No obstante, la negociación colectiva actual no entra a ordenar, por lo general, los traslados colectivos, remitiéndose a tales efectos a lo dispuesto en la norma legal o bien transcribiendo esta última; con todo, existen algunos ejemplos de convenios colectivos que contemplan la posibilidad de acudir a fórmulas de solución extrajudicial de conflictos colectivos en el ámbito de que se trata.

El **acuerdo** al que se llegue en el período de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos. Si la representación de los trabajadores fuese asumida por la comisión anteriormente citada, se requerirá para el acuerdo el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

Es nula por discriminatoria la cláusula que otorga prioridad de permanencia en el centro de trabajo a quienes tienen la condición de personal fijo frente a los temporales²². La existencia de acuerdo no impide a los trabajadores afectados ejercitar el derecho de opción por la extinción indemnizada del contrato de trabajo (art. 40.1 ET)

Contra la decisión empresarial de traslado se podrá reclamar en conflicto

22 SAN 29-7-2013

colectivos sin perjuicio de la acción individual otorgada por ley a los trabajadores afectados (art. 40.1 ET). La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales hasta su resolución.

VI.E. Notificación empresarial a los trabajadores afectados

Una vez finalizado el período de consultas, el empresario **notificará de forma individualizada** a los trabajadores afectados su decisión sobre el traslado, que se regirá a todos los efectos por lo dispuesto en materia de traslado individual, a salvo el plazo de preaviso/incorporación que, eventualmente, podrá ser superior a treinta días por decisión de la autoridad laboral competente. De lo expuesto se deriva que, aunque no se alcance acuerdo alguno, el empresario puede ejecutar la medida de traslado colectivo, de modo que la ley no otorga a los representantes de los trabajadores un derecho de veto.

"Aunque la decisión de traslado tenga dimensión colectiva, por el número de trabajadores afectados, la persona que se ve involucrada en esta decisión debe conocer individualmente la misma, no sólo porque así se deduce del propio tenor del art. 40.2 párrafo 5, sino también porque, si bien un traslado puede afectar a varios trabajadores, no por ello es obligatorio conocer con anterioridad la identidad de los trabajadores afectados; además, desde el punto de vista organizativo, puede haber trabajadores que deberán trasladarse de manera más inmediata, y otros con posterioridad. Con todo existe un importante problema de seguridad jurídica, en cuanto que la impugnación de estas decisiones está sometida a plazo de caducidad, principio que desde luego no se satisface con la simple puesta de un comunicado de estas características en un tablón de anuncios, ya que la fecha concreta en que ello acontece no se puede precisar, y además que está sometido a todo tipo de alteraciones por su propia exposición pública»²³

VI.F. Efectos de la decisión empresarial: opción entre el traslado o la extinción indemnizada del contrato

Sin perjuicio de la **impugnación jurisdiccional** de la orden empresarial (art.40_ET y art.138 LJS), una vez notificada por el empresario su decisión de traslado a los trabajadores afectados, éstos tienen el **derecho de optar entre aceptar el traslado o extinguir su contrato de trabajo con derecho a percibir una indemnización** legalmente tasada en veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Derecho de opción que podrá ejercitarse **también**

²³ SJS núm. 25 Madrid 7-2-2000

en los supuestos en que se haya alcanzado un acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en el período de consultas.

La retractación o revocación de la orden de traslado carece de eficacia una vez haya comunicado el trabajador a la empresa la opción por la rescisión del contrato²⁴. En los supuestos en que la decisión empresarial haya sido objeto de impugnación colectiva y no así de impugnación individual, los trabajadores afectados podrán solicitar la extinción de su contrato de trabajo estando pendiente de resolución el procedimiento de conflicto colectivo, con la particularidad de que dejarán de estar representados en el conflicto.

El plazo para ejercitar la acción rescisoria del contrato por disconformidad con el traslado decidido por la empresa es de un año y no el de caducidad 20 días, previsto exclusivamente para impugnar la decisión del traslado²⁵

VII. DESPLAZAMIENTOS

La facultad empresarial de movilidad geográfica puede adoptar dos formas de expresión distintas: desplazamiento y traslado de trabajadores.

VII.A. Definición de desplazamiento

El desplazamiento consiste en el cambio de lugar de trabajo de carácter temporal o coyuntural que impone al trabajador la necesidad de residir con carácter más o menos estable en un lugar distinto al de su domicilio. En efecto, la medida de desplazamiento responde a la necesidad de realización de trabajos, de duración indeterminada, en ocasiones, pero eminentemente provisional, derivada de causas que concurren solo temporalmente.

VII.B. Carácter temporal del cambio locativo el límite temporal de un año

Ciertamente, el desplazamiento aparece expresamente caracterizado en el número cuatro del art. 40 ET por la nota de la temporalidad. Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del número cuatro del citado precepto legal, «los desplazamientos cuya duración en un período de tres años exceda de doce meses tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados» (art. 40.4 ET), de modo que, pese a la temporalidad o provisionalidad de la medida,

²⁴ STSJ Madrid, 31-10-2012

²⁵ STS 29-10-2012

si ésta supera los doce meses de duración será asimilada a la figura del traslado a todos los efectos.

La STS 14-10-2004 señala que es necesario que este desplazamiento a que se refiere el art. 40.4 párrafo último del ET, se haya llevado a cabo en un sólo centro de trabajo ya que si se da en varios no existe ningún tipo de traslado, sino varios desplazamientos continuados o sucesivos, y por tanto, no puede entrar en acción aquel precepto. Asimismo, dispone que a las empresas con centros móviles o itinerantes no les son aplicables las reglas del art. 40 ET y, normalmente, tampoco el párrafo cuarto del art. 40.4.

La fijación del referido límite anual obedece a la pretensión del legislador de impedir que se mantenga al trabajador en una situación de provisionalidad durante un período excesivamente prolongado, así como de evitar un posible fraude de ley, emboscando auténticos traslados bajo la apariencia formal de desplazamientos.

La expresión «a todos los efectos» no significa la novación de la movilidad geográfica, de manera que el desplazamiento se transforme en traslado, sino que debe entenderse en función del cumplimiento de la finalidad protectora que constituye la razón de ser de este precepto²⁶.

VII.C. Residencia fuera del domicilio del trabajador

De acuerdo con el número 4 del art. 40 ET, los desplazamientos constituyen cambios locativos temporales que exigen « **residir en población distinta de la del domicilio habitual del trabajador** » [art. 40.4 ET], sin necesidad de alterar, por tanto, la residencia habitual del trabajador. En su configuración civil, la noción de «residencia» supone una permanencia más o menos estable en un lugar sin llegar a la nota de habitualidad que es propia del domicilio, distinguiéndose también del concepto de «paradero» en que éste supone una permanencia accidental o transitoria en un lugar. Así pues, no todo cambio locativo que imponga al trabajador la necesidad de pernoctar fuera de su domicilio constituirá un desplazamiento en el sentido del citado precepto legal, quedando extramuros los viajes o salidas que supongan una permanencia de carácter accidental o transitorio, en la medida en que entrañarán una modificación no sustancial del lugar de trabajo. La dificultad estriba en determinar cuál deba ser la **duración mínima de la situación de permanencia en un lugar distinto del domicilio del trabajador** para apreciar la concurrencia de un desplazamiento del art. 40 ET. A falta de expresa indicación legal, a menudo, la negociación colectiva fija la duración temporal mínima del cambio locativo, siendo el mes el parámetro temporal más frecuente.

²⁶ STS 14-10-2004

VII.D. Límites al ejercicio del poder empresarial de movilidad geográfica en su expresión de desplazamiento

VII.D.1. Causas empresariales habilitantes

El desplazamiento de trabajadores debe justificarse en la concurrencia de causas empresariales que, aun siendo idénticas en su formulación a las del traslado, van a aparecer con una intensidad distinta, pues se trata de realizar trabajos de duración indeterminada pero derivados –como ya se ha dicho– de causas que concurren de manera temporal o provisional. Precisamente, la adición de la causa relativa a las «contrataciones referidas a la actividad empresarial» en el número 4 del art. 40 ET pone de manifiesto el carácter coyuntural de la necesidad empresarial, derivada de la realización de encargos para las empresas clientes.

VII.D.2. Información al trabajador del desplazamiento y preaviso

Según dispone el número 4 párrafo 2 del art. 40 ET, el trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses [art. 40.4 párrafo 2 ET].

Aunque la ley no fija un contenido mínimo de la orden de movilidad, la jurisprudencia²⁷ viene exigiendo, en base a los principios de defensa y buena fe, que se indique, al menos, el puesto de trabajo a desempeñar en el lugar de destino, el período de permanencia previsible en aquél, a fin de poder determinar si la medida es constitutiva de un desplazamiento o un traslado, la localidad de destino, las causas que lo motivan y los gastos y dietas que se van a percibir. Así pues, se configura un derecho de resistencia (*ius resistentiae*) del trabajador al cumplimiento de la orden empresarial que no contenga los extremos citados.

Además, es preciso tomar en consideración los arts. 4, 6.3 y 7 RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el art. 8.5 ET en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, donde se contempla la obligación del empresario de informar por escrito al trabajador sobre cualquier modificación del lugar de trabajo en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que la modificación sea efectiva, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación de informar al trabajador del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, fijada en el número 4 del art. 40 ET. Obligación esta última que no aparece sometida a requisito formal alguno, debiéndose considerar cumplida, por tanto, sin necesidad de formalizarse por escrito.

27 Sobre estas cuestiones pueden verse STS 3-1-1990 (RJ 1990, 116) ; STSJ País Vasco 23-3-1992 (AS 1992, 1304) .

Interesa destacar, por último, que, frecuentemente, los convenios colectivos concretan el plazo de preaviso en los supuestos de desplazamientos inferiores a tres meses, haciéndolo variar en función de la duración de la movilidad temporal.

VII.D.3. Dietas y gastos de viaje

La dieta constituye un concepto extrasalarial destinado a la compensación de los mayores gastos ocasionados por el hecho de ser desplazado el trabajador a lugar distinto del habitual, y, en particular, a sufragar los gastos de alojamiento y manutención. La cuantía de la dieta aparece fijada, por lo general, en convenio colectivo, variando aquélla en atención al territorio de destino de la movilidad (nacional/internacional) y a la duración del desplazamiento, y, con menor frecuencia, en función de la categoría o grupo profesional del trabajador.

Por su parte, los gastos de viaje se destinan a sufragar los gastos de desplazamiento hasta el nuevo lugar de trabajo. Su cuantía suele venir determinada también por la negociación colectiva o, en su caso, el acuerdo individual.

La orden de desplazamiento debe indicar las dietas y los gastos de viaje que el trabajador tiene derecho a percibir, pudiéndose negar aquél al cumplimiento de la medida empresarial en caso de no preverse la compensación, constituyendo un supuesto de derecho de resistencia.

De acuerdo con la doctrina judicial mayoritaria, el empresario está obligado a anticipar tales gastos cuando el trabajador lo solicite.

Y ello sin perjuicio de la posterior liquidación, previa presentación de los justificantes al efecto, porque la finalidad de unos y otras no es sino compensar el aumento de gastos que se produce como consecuencia de haberse desplazado a prestar servicios, por decisión empresarial, a lugar distinto de aquel en que se tiene la residencia habitual, y ello porque dicho aumento no se halla compensado con el salario mensual. Se pretende que al trabajador no le suponga perjuicio económico alguno el hecho del desplazamiento, pero lo que no cabe es pretender que sea éste quien con su retribución mensual o con sus ahorros, haga frente al incremento de gastos consiguiente» (STSJ Castilla y León 27-4-1993 [AS 1993, 2110]. En el mismo sentido, STSJ Andalucía 25-9-1995 [AS 1995, 3373]).

El TS ha aclarado que no se devengan dietas cuando lo que se opera no es un desplazamiento meramente temporal, sino un verdadero traslado (STS 17-2-2000 [RJ 2000, 2048]).

VII.D.4. Derecho del trabajador a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen

El legislador reconoce al trabajador desplazado temporalmente por tiempo superior a tres meses el derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento continuado, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

El referido derecho responde a la necesidad de evitar o reducir en lo posible el grave quebranto que para la convivencia familiar y para el ámbito afectivo de la persona suponen los desplazamientos de larga duración, de suerte que su finalidad radica en la protección de la familia, en línea con el art. 39.1 de la Constitución Española, permitiendo al trabajador compatibilizar su vida laboral y familiar.

Se trata de un derecho de disfrute «in natura», sin contenido económico, de tal suerte que no cabe su compensación, si bien la efectividad de tal derecho puede ser objeto de acuerdo o pacto si su naturaleza y finalidad se respetan (STS 28-5-1994 [RJ 1994, 4412]).

VII.D.5. Prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores

Vale lo dicho a propósito de esta garantía de los representantes legales de los trabajadores (y de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad) en relación con los traslados.

VII.D.6. Efectos de la decisión empresarial de desplazamiento

Sin perjuicio de su ejecutividad, el trabajador podrá recurrir contra la orden de desplazamiento a través del proceso especial regulado en el art. 138 LRJS. No se reconoce, pues, al trabajador el derecho de optar entre aceptar el desplazamiento o extinguir su contrato de trabajo con derecho a una indemnización legalmente tasada.

VIII.- LEGISLACION APLICABLE

VIII.1. Normativa reguladora sobre la ley aplicable al contrato de trabajo.

Cualquiera que sea la consideración jurídica que merece el hecho de que empresa envíe a uno de sus trabajadores al extranjero, ya sea un traslado o ya sea un desplazamiento, lo cierto es que, como consecuencia de ella, va a entrar en el área de influencia de una legislación laboral distinta. Es, va a aparecer en el marco de una relación laboral el elemento extranjero.

Pues, bien, como en todos los casos en los que una relación jurídica aparece el elemento extranjero (la nacionalidad de uno de los contratantes, el lugar de prestación de servicios....) surgirá el problema de cuál de las posibles normas de conflicto, en tanto que éstas son las encargadas de dirimir el conflicto en favor de la aplicación de una u otra ley.

El Derecho interno español contiene dos previsiones a estos efectos: a las obligaciones nacidas del contrato de trabajo les será de aplicación la ley del lugar de prestación de servicios, salvo sometimiento expreso de las partes (art. 10.6 CC), y a los trabajadores españoles contratados en España por empresas españolas para trabajar en el extranjero se les aplicarán las normas laborales españolas, sin perjuicio de las normas de orden público del país de referencia (art. 1.4 ET).

«Nuestro ordenamiento jurídico posibilita, como regla, el que la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo se efectúe por voluntad de las partes» (STS 7-7-1997 [RJ 1997, 5565]).

VIII.2 La ley aplicable según el Convenio de Roma

Estas reglas, de todas formas, tienen que acoplarse a los compromisos internacionales de nuestro país. La norma más relevante a estos efectos, hasta su sustitución por el Reglamento de la Unión Europea de 2008, era el Convenio de Roma de 1980 [RCL 1993, 2205], sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. El Convenio de Roma se ocupaba específicamente del contrato de trabajo (de los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, salvo pacto en contrario, según STS, de 17-1-2006) y disponía la aplicación de ley de sometimiento expreso de las partes (aunque mediante tal acuerdo no se podían excluir las disposiciones imperativas legales, reglamentarias y convencionales que de otro modo fuesen de aplicación); de no existir tal acuerdo de sumisión expresa, se

declaraba aplicable en principio la normativa del lugar de ejecución habitual del trabajo, aunque cabía la aplicación de la normativa de la sede de la empresa cuando el trabajo no se realizara habitualmente en un solo país, y cabía en todo caso la aplicación de la normativa de un país distinto al que resulte de las anteriores normas cuando del conjunto de circunstancias resultara que el contrato de trabajo tenía con dicho país una conexión más estrecha (por haberse celebrado allí, por ejemplo).

Existía, pues, coincidencia sustancial entre las normas de conflicto de leyes del art. 10.6 CC y las del art. 6 del Convenio de Roma, limitándose este último a añadir previsiones específicas para los trabajos itinerantes y para los supuestos de conexión especialmente estrecha del contrato de trabajo con un determinado ordenamiento. Este criterio de la conexión especialmente estrecha también vale para adaptar a los principios del Convenio de Roma la regla prevista en el art. 1.4 ET.

Como señala la STJUE de 12-9-2013 (JUR 2013, 30434), el artículo 6.2 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que, incluso en el supuesto de que el trabajador realice el trabajo en ejecución del contrato de trabajo de modo habitual, durante un largo período y sin interrupción en el mismo país, el juez nacional puede descartar la ley del país en que se realiza habitualmente el trabajo cuando del conjunto de las circunstancias resulte que dicho contrato presenta un vínculo más estrecho con otro país.

Según STS 29-9-1998 (RJ 1998, 8554), el Convenio de Roma «regula con carácter universal y determina la ley que ha de regir una relación jurídica que tiene puntos de conexión con legislaciones de diferentes Estados. Esta regulación, conforme a su art. 2, es de aplicación preferente, incluso si la ley designada por el mismo es la de un Estado no contratante, de modo que las normas de derecho internacional privado contenidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil pasan a tener un carácter residual y solamente son aplicables a las modalidades contractuales no comprendidas en el Convenio de Roma (art. 1.1) y los contratos otorgados con anterioridad a su entrada en vigor». Aunque mantienen una estrecha conexión, son distintas estas reglas de las que se ocupan de la competencia judicial (STS 24-4-2000).

El Convenio de Roma de 1980 fue sustituido en los países miembros de la UE por el Reglamento (CE) nº 593/2008, de 17 de junio (LCEur 2008, 1070), sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Su entrada en vigor se produjo el 24 de julio de 2008, aunque su aplicación se pospuso, con alguna excepción, al 17 de diciembre de 2009, y en todo caso se limita a los contratos que celebrados después de esa fecha (arts. 24, 28 y 29). Vincula a todos los países miembros de la CE, con excepción del Reino Unido y Dinamarca (arts. 1.4 y arts.

24 de conformidad con sus exposiciones de motivos 45 y 46). Una vez que se haga efectiva la sustitución, la remisión al Convenio se entiende hecha al citado Reglamento (arts. 24.2)

Se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil (incluidas las de carácter «laboral»), «en las situaciones que impliquen conflictos de leyes» (arts. 1.1). No obstante, se excluyen de su ámbito, entre otras materias, las relativas al estado civil y la capacidad de las personas físicas, las obligaciones que se deriven de los tratos previos a la celebración de un contrato (que se rigen por el Reglamento 864/2007), y los contratos de seguro que tomen por objeto la concesión de prestaciones a favor de los trabajadores (1.2). También se dejan a salvo las disposiciones del derecho europeo que en materias concretas regulen los conflictos de leyes (23), así como los convenios internacionales en la materia en los que sean parte uno o varios Estados miembros (art.25). En particular las reglas de este Reglamento comunitario no han de suponer «detrimento» o «perjuicio» de las disposiciones sobre desplazamiento temporal de trabajadores de la Directiva 96/71 (LCEur 1997, 105) (exposición de motivos 34).

Los criterios de determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo son similares a los establecidos en el Convenio de Roma (art. 8) pues no tiene propósito de «realizar cambios sustanciales» (exposición de motivos 15). La regla general es la libertad de elección de las partes contratantes del ordenamiento nacional que ha de regir el contrato celebrado (art.3.1). Tal elección puede referirse a la ley de un país miembro o el de un país no perteneciente a la CE (art. 2), puede afectar «a la totalidad o solamente a una parte» de la relación contractual, y «deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso» (art. 3.1). En los contratos duraderos o de tracto sucesivo, las partes pueden convenir «en cualquier momento» que la relación contractual «se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad» (art. 3.2). En principio, la ley que resulte aplicable regirá la «interpretación» del contrato, el «cumplimiento de las obligaciones que genere», las «consecuencias de la nulidad» así como del «incumplimiento total o parcial» del contrato, «los diversos modos de extinción de las obligaciones» contraídas, y la «prescripción y caducidad basadas en la expiración de un plazo» (art. 12). La aplicación de la norma de conflicto elegida por las partes contratantes o aplicable en defecto de elección debe respetar las «leyes de policía» del país de ejecución del contrato, entendiendo por tales las disposiciones «cuya observancia un país considera esencial para la salvaguarda de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación» (art. 9).

La regla general de libertad de elección de la ley aplicable rige también para el contrato individual de trabajo, aunque «dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo» en virtud de aquellas leyes que serían aplicables en defecto de elección por las partes del contrato (art. 8.1), que en el Derecho español serán las «disposiciones legales de derecho necesario» y a los «derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo» a que se refiere el art. 3.5 ET. En esa hipótesis de falta de elección, «el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente» (art. 8.2), en el bien entendido de que cuando no sea posible determinar la *lex loci laboris* el contrato de trabajo se regirá por la ley del país donde esté situado el «establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador» (art. 8.3). Finalmente, si del «conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto de los anteriores», se aplicará la ley de ese otro país (art. 8.4).

A esta última previsión puede acogerse probablemente la regla del art. 1.4 ET, según el cual «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». Téngase en cuenta, por otra parte, que según el art. 207 de la Ley Concursal, «la ley del Estado aplicable al contrato de trabajo» es la que, en el supuesto de concurso de acreedores con elemento extranjero, ha de regir «los efectos del concurso sobre el contrato de trabajo y sobre las relaciones laborales».

El Reglamento (CE) núm. 864/2007, de 11 de julio (vigente a partir del 11 de enero de 2009), se ocupa de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y afecta específicamente a la responsabilidad extracontractual que pueden surgir con ocasión del trabajo y, en particular, con ocasión de los conflictos colectivos (art. 9 Reglamento).

VIII.3 Desplazamiento temporal de trabajadores

Para el supuesto especial de desplazamiento temporal de trabajadores de un país a otro, dentro del territorio comunitario, la Directiva comunitaria 96/71, de 16 de diciembre de 1996, reforzada por la Directiva 2014/67/UE, de 15 mayo, exige la aplicación de la legislación del Estado miembro «donde se efectúe el trabajo», al menos en las principales condiciones de trabajo y empleo. Esta garantía ha sido transpuesta al Derecho español por la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, que la ha extendido al conjunto de los sectores económicos, y no sólo al de construcción

(aunque con la excepción de la marina mercante y los desplazamientos de muy corta duración) (Ley 45/1999).

Esta Ley es aplicable a los desplazamientos ocasionados con motivo de una contrata o contrato de ejecución de servicios, por cambio temporal del trabajador a un centro de trabajo de la propia empresa o a otra empresa del grupo, y por cesión del trabajador desde una empresa de trabajo temporal (art. 2 Ley 45/1999). A dichos trabajadores han de aplicarse, al menos, las normas españolas relativas a tiempo de trabajo, cuantía del salario, prevención de riesgos laborales, igualdad de trato y no discriminación, respeto a la intimidad y derechos colectivos (art. 3 Ley 45/1999). Se deja a salvo, en todo caso, la aplicación de las condiciones de trabajo más favorables que pudieran corresponder al trabajador desplazado en virtud de otros ordenamientos que pudieran afectarle (art. 3.5 Ley 45/1999).

Tras establecer su art. 6 que las aeronaves españolas «estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio libre o se hallen en territorio extranjero, o lo sobrevuelen, si a ello no se opusieran las leyes de Policía y Seguridad de país subyacente», el art. 63 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, dispone que «los contratos de trabajo del personal se regirán por las reglamentaciones especiales, convenios colectivos sindicales o, en su defecto, por las normas comunes de Derecho laboral español». No se aplica esta regla a los extranjeros contratados en su país por empresas españolas (STS 7-7-1997).

VIII.4 La prueba del derecho extranjero

Si acudiendo a las reglas anteriormente expuesta resulta que es el Derecho extranjero el que debe aplicarse por los órganos jurisdiccionales nacionales, la parte que formula la pretensión tiene que alegar y probar ese Derecho «en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el Tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación (art. 281.2 de la LECiv). No rige, por tanto, en la aplicación del derecho extranjero el principio «iura novit curia».

La prueba del Derecho extranjero corresponde a quien lo alega, aunque la solución que el juez adopte no debe causar indefensión. El derecho a la tutela efectiva exige que se dé oportunidad a la parte de llevar a cabo las pruebas pertinentes a través de los cauces procesales oportunos. STC de 11-2-2002.

El efecto jurídico que ocasiona la falta de prueba del derecho extranjero es la aplicación subsidiaria del Derecho nacional (STS 4-11-2004 (RJ 2005, 1056)). Este criterio, asentado en la sentencia del TC anteriormente referenciada, supone retomar la doctrina que ya venía manteniendo el TS con anterioridad - STS 13-12-2000 (RJ

2000, 10439) y que fue modificada en las resoluciones STS 22-5-2001 (RJ 2001, 6477) y 25-5-2001 (RJ 2001, 8698) en las que se sostiene que la falta de prueba del derecho extranjero ocasiona desestimación de la demanda.

Respecto del Derecho extranjero no rige la regla *iura novit curia*, por lo que deberá ser probado en juicio «en lo que respecta a su contenido y vigencia», estando facultado, no obstante, el órgano jurisdiccional para valerse «de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación» (art. 281.2 LEC). Cuando la norma de conflicto señala como aplicable la legislación laboral extranjera, pero no se ha conseguido acreditación suficiente de su contenido y vigencia, se ha de aplicar subsidiariamente el Derecho español (STS 4-11-2004 [RJ 2005, 1056]), que cambia doctrina anterior contenida en STS 22-4-2001 (RJ 2001, 6477) para adaptarla a STC 33/2002, de 11 de febrero.

VIII.5. Determinación del foro competente en litigios con elemento de extranjería

En los supuestos de concurrencia de sistemas judiciales pertenecientes a distintos países por existencia de algún elemento de extranjería la determinación del foro competente no depende sólo de lo que dispongan los ordenamientos nacionales implicados. La cuestión ha de abordarse, si fuera posible, conforme a lo dispuesto en normas internacionales en la materia o en acuerdos entre Estados.

En el ámbito de la Unión Europea tales cuestiones han de resolverse conforme al Reglamento UE/1215/2012, de 12 de diciembre, que ha venido a sustituir al Convenio de Bruselas de 1968 y a otros acuerdos y convenios bilaterales suscritos entre los Estados miembros. En esta materia han de tenerse en cuenta también otras normas comunitarias de incidencia indirecta, como el Reglamento 1346/2000, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, y la Directiva 2002/8, de 27 de enero de 2003 sobre acceso a la justicia y justicia gratuita en litigios transfronterizos. Las normas europeas sobre determinación del foro competente tienen bastante relación, por otra parte, con las normas sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Del citado Reglamento UE/1215/2012, de 12 de diciembre pueden extraerse las siguientes reglas:

1ª Los empresarios pueden ser demandados, alternativamente, ante los siguientes tribunales (art. 21):

–los del Estado miembro en que estén domiciliados,

–los del lugar habitual de trabajo,

–los del último lugar en que se hubiere realizado el mismo, o

–los del lugar en que se ubique el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.

Las demandas de los trabajadores dirigidas contra varias empresas radicadas en diferentes Estados miembros, aunque la pretensión sea única, no son acumulables, sino que cada una debe presentarse en el Estado donde la empresa tiene su sede (STJCE 22-5-2008).

2ª Los acuerdos atributivos de competencia sólo prevalecerán sobre tales reglas cuando sean posteriores al inicio del litigio, o cuando permitan al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los señalados (art. 23).

Existen reglas singulares para el contrato de embarco, que determinan la competencia de los tribunales españoles cuando la oferta se haya recibido en España por un trabajador español. Así como para las relaciones colectivas y de seguridad social.

La jurisprudencia entiende que los Tribunales laborales españoles son competentes para conocer de un asunto litigioso surgido en cumplimiento de un contrato de trabajo celebrado en España entre partes de nacionalidad española para prestar servicios en el extranjero, cuando el demandado tiene su domicilio en España (STS 24-4-2000). Por el contrario, no son competentes cuando ninguna de las empresas demandadas tienen su domicilio social en España, aunque una de ellas tenga base u oficina en ese País, ni el contrato se ha formalizado en España, ni la prestación de servicio se ha desarrollado en este país y ello al margen del pacto de sumisión expresa que consta en el propio contrato de trabajo (STS 30-12-2013 [JUR 2014, 63306]).

Las reglas sobre determinación del foro competente suelen entrar en juego cuando también se suscitan problemas acerca de la determinación de la ley aplicable, que son distintos e independientes pero que con frecuencia hay que abordar de manera conjunta. De estos otros problemas se ocupa desde la perspectiva comunitaria el Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio, que en términos generales ha sustituido al Convenio de Roma de 1980 para los contratos que se celebren a partir del 19 de diciembre de 2009. Dentro de nuestro Derecho interno se

ocupaban de estas cuestiones, en relación con el contrato de trabajo, el art. 10.6 CC y, con una perspectiva más limitada, el art. 1.4 ET. Otras disposiciones más específicas abordan estos asuntos en supuestos más concretos, como el desplazamiento temporal de trabajadores (Ley 45/1999) o la participación de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria, a partir de las correspondientes Directivas comunitarias.

Reglas particulares sobre foro competente se recogen en algunas disposiciones más específicas de la Unión Europea, como la Directiva 94/45 , sobre derechos de información y consulta en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria (codificada con reformas posteriores en Directiva 2009/38 y traspuesta al ordenamiento español por Ley 10/1997 (RCL 1997, 1006) y la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento transnacional de trabajadores (traspuesta por Ley 45/1999).

CONCLUSIONES

Destacar que es un sistema donde la empresa se ve obligada a desplazarse para prestar un servicio fuera del país en el que está establecida, matizando que moviliza a sus propios trabajadores al país de destino, obteniendo así los diversos beneficios de todo tipo (laborales, fiscales, personales, etc.) que cada estado ofrezca en ese momento. Hablamos así de “desplazamiento de trabajadores” a otros países, de “movilidad de trabajadores”, o, en definitiva, de “trabajadores expatriados”. Es un fenómeno en auge fruto de la globalización, la continua desaparición de fronteras económicas, el dinamismo del comercio internacional y la descentralización productiva que llevan a cabo las empresas que, con esta práctica, buscan ventajas y, por tanto, rentabilidad.

Estoy muy satisfecha y a la vez orgullosa por la realización de este trabajo, ya que me ha permitido obtener una amplia visión sobre el tema de estudio y en un futuro no muy lejano, aplicar estos conocimientos en el área laboral.

Bibliografía

- ALFONSO ORTEGA GIMENEZ: Gestión de trabajadores expatriados: cuestiones básicas jurídico- laborales, fiscales y de recursos humanos. creaciones copyright. ISBN 9788492779796
- RAMÓN CASERO BARRÓN y otros.: La Expatriación de trabajadores, Aranzadi 2012
- JAVIER DIAZ-GALVEZ y otros: El desplazamiento de trabajadores al extranjero, Editorial LEX NOVA



