



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



MAIG 2018

NEWSLETTER



L'expatriació de treballadors.

L'expatriació de treballadors, entesa com el trasllat o desplaçament de treballadors a un altre país per prestar serveis en un altre centre de treball o empresa del grup, constitueix un fenomen clarament consolidat. Circumstàncies com els processos d'internacionalització de les nostres empreses o una cada vegada més gran receptivitat dels treballadors a desenvolupar part de la seva carrera professional en contextos internacionals han afavorit uns processos en els quals les empreses opten per mobilitzar el seu propi personal enfront de la contractació directa de personal al país de destinació.

Però l'expatriació constitueix un procés complex per la diversitat d'interessos en joc (la dimensió jurídicoprofessional i la seguretat personal del treballador, la seva situació familiar o la seva integració cultural i social en el nou entorn...) i la diversitat d'àmbits afectats (dret laboral, dret migratori, dret internacional privat, dret de la seguretat social, dret tributari o la prevenció de riscos), i això amb una diversa incidència en les diferents fases que articulen l'expatriació (implementació, execució i repatriació).

En els paràgrafs que segueixen traçarem algunes de les línies que s'haurien de tenir en consideració a l'hora d'implementar processos d'expatriació.

La decisió d'expatriació. Normalment l'expatriació se sol adoptar de mutu acord entre l'empresa i el treballador, ja sigui de

manera originària en el contracte, a través de l'establiment de clàusules contractuals de mobilitat internacional, ja sigui a través d'un acord novador o d'una cessió contractual internacional a una altra empresa del grup. S'ha de ressenyar, no obstant això, que els Tribunals han considerat lícita l'ordre empresarial unilateral que, ajustant-se als requisits de l'art. 40 del TRLET, imposa el desplaçament del treballador a l'estranger [STS 01-07-1986 (ECLI: ES:TS:1986:11904)].

El contingut de l'acord d'expatriació. Si l'expatriació es canalitza a través d'un acord d'expatriació, correspon a les parts acordar les condicions que estimin més oportunes sempre que es respectin les limitacions imposades per la llei reguladora del contracte. Però quina és la llei reguladora del contracte?

La llei reguladora del contracte de treball en els supòsits d'expatriació. Aquesta és una qüestió molt important, perquè determina els límits en què se situarà el desenvolupament de la prestació de serveis, però també de gran complexitat, perquè depèn d'aspectes diversos com poden ser el lloc de subscripció del contracte, la data de contractació dels treballadors, la durada o el lloc de desplaçament. A grans trets, es pot assenyalar, sobretot per a les relacions laborals subscrites després de l'1 de setembre de 1993 (data d'entrada en vigor del Conveni de Roma), que la legislació reguladora del contracte de treball serà la que les parts escullin, ja sigui



per a tot o part del contingut contractual (per exemple, la del país d'origen del treballador o de l'empresa). No obstant això, la llibertat d'elecció té una important limitació, ja que no podrà suposar o tenir com a efecte privar el treballador de la protecció que li assegurin les disposicions del país "en el qual o a partir del qual el treballador, en execució del contracte, realitzi la seva feina habitualment". En aquelles hipòtesis en què no es pugui determinar un lloc de treball habitual, el contracte es regirà per la llei del país on estigui situat l'establiment a través del qual hagi estat contractat el treballador (art. 8.3 del Reglament). A més, en qualsevol cas, l'elecció d'una determinada llei com a aplicable no impediria que el jutge pogués considerar que el contracte, pel seu contingut objectiu o subjectiu, presenta vincles més estrets amb la legislació d'un determinat Estat. Una clàusula de tancament que, tot i que genera certa inseguretat, serveix per evitar actuacions fraudulentas.

Quan el desplaçament tingui un caràcter puntual o sigui temporal, s'ha de considerar que el lloc de treball habitual és on el treballador estigui adscrit amb caràcter habitual i, per això, el desplaçament no determinaria l'aplicació de la normativa del país de desplaçament. Però això té una singularitat molt important, quan es tracta de desplaçaments temporals en el marc de la Unió Europea. En aquests supòsits, la Directiva 96/71/CEE estableix que els empresaris que desplacin temporalment treballadors a un Estat membre diferent del país del seu establiment, en el marc d'una prestació de serveis transnacional, hauran de respectar (amb independència de la legislació aplicable al contracte de treball) un nucli de disposicions imperatives de protecció mínima dels treballadors de l'Estat de desplaçament. Les matèries que conformen aquest nucli dur imperatiu de la legislació del país de desplaçament són les següents (art. 3): a) períodes màxims de treball i períodes mínims

de descans; b) durada mínima de les vacances anuals retribuïdes; c) quanties de salari mínim, incloses les incrementades per les hores extraordinàries, encara que la present lletra no s'aplicarà als règims complementaris de jubilació professional; d) condicions de subministrament de mà d'obra, en particular per part d'agències de treball interí; e) salut, seguretat i higiene en el treball; f) mesures de protecció aplicables a les condicions de treball i d'ocupació de les dones embarassades o que hagin donat a llum recentment, així com dels infants i dels joves; g) igualtat de tracte entre homes i dones i altres disposicions en matèria de no discriminació.

S'ha de tenir en consideració, no obstant això, que la Directiva permet que els Estats, quan la transposin, puguin excloure la seva aplicació a determinats desplaçaments en atenció a la seva escassa durada o la naturalesa de les activitats realitzades (art. 3).

Documentació. El document en el qual es contenen les condicions d'expatriació se sol denominar "Carta d'assignació a l'estranger". Si es tracta d'una empresa en la qual l'expatriació resulta una pràctica habitual, es pot elaborar un Pla d'Expatriació al qual la "Carta" es pot remetre.

La informació al treballador. L'art. 3 del RD 1569/1998, pel qual es desenvolupa l'article 8.5 del TRLET en matèria d'informació al treballador sobre els elements essencials del contracte de treball, estableix l'obligatorietat que l'empresari informi el treballador que presta serveis a l'estranger amb caràcter ordinari, entenent com a tal aquell en què la durada del treball a l'estranger sobrepassi les quatre setmanes, sobre els punts següents: a) La durada del treball que s'hagi de prestar a l'estranger; b) La moneda en què es pagarà el salari; c) Les retribucions en diners o en espècie, com ara dietes, compensacions per despeses o despeses de viatge, i els avantatges vinculats a la circumstància de la prestació de



serveis a l'estranger; d) Si escau, les condicions de repatriació del treballador. Una informació que ha de facilitar l'empresari al treballador abans que se'n vagi a l'estranger.

La realitat i la complexitat de l'expatriació contrasta amb l'absència d'un marc jurídic clar, sistemàtic i precís que reguli els drets del treballador i de les empreses implicades,

i alhora té una de les seves causes en aquesta absència. La falta de normes generals que regulin de manera precisa els drets i obligacions dels treballadors expatriats determina l'especial rellevància que té una correcta planificació d'aquests processos en les seves diverses fases i la importància dels pactes i clàusules que l'empresa i el treballador puguin subscriure.



La necessitat d'informar per escrit els representants dels treballadors de les modificacions substancials de les condicions de treball.

LL'ET preveu de manera expressa que la modificació substancial de les condicions de treball de caràcter individual sigui notificada als treballadors afectats i als seus representants legals amb una antelació mínima de quinze dies a la data de la seva efectivitat (art. 41.3).

Respecte a les modificacions substancials de caràcter col·lectiu és més confús. En relació amb aquest tipus de modificacions, que han d'anar precedides d'un període de consultes de durada no superior a quinze dies, únicament s'estableix expressament que, quan finalitzi sense acord, la decisió empresarial s'ha de comunicar als treballadors amb una antelació de 7 dies a la seva efectivitat. Però s'ha de comunicar també a la representació legal dels treballadors? I si el període de consultes finalitza amb acord? Sembla que també.

En relació amb les modificacions sense acord, la recent sentència del Tribunal Suprem del 22 de març de 2018 ha precisat que, a més dels treballadors afectats, també han de ser notificades formalment a la representació legal dels treballadors bàsicament per tal que puguin exercir les accions de tutela que estimi oportunes. El Tribunal considera que no es pot interpretar que hi va haver aquesta comunicació formal pel fet que en l'última de les reunions que es van fer es posessin sobre la taula les mesures de modificació col·lectiva que la companyia pretenia aplicar, ja que això suposa únicament la constatació que l'ocupadora està disposada a dur a terme les modificacions, però en absolut equival a la seva adopció real, ni es coneix la veritable dimensió final d'aquest anunci –tant en els treballadors afectats concrets, com en el seu específic abast final, ni la data en què es podrien produir els seus efectes.

Tot i que la sentència es refereix expressament a un supòsit en què el període de consultes finalitza sense acord, creiem que els seus arguments podrien ser traslladables a aquelles hipòtesis en què s'arriba a un acord. Per això creiem recomanable que també en aquests escenaris es comuniqui formalment la decisió modificativa a la representació legal. Una comunicació que igualment s'ha de fer als treballadors als quals, a més, sobre la base de l'art. 4 del RD 1659/1998, del 24 de juliol, en el termini d'un mes des de la data en què la modificació sigui efectiva, hauria d'informar-se per escrit de les modificacions que afectessin, entre d'altres, el salari, durada i distribució de la jornada, vacances, categoria o grup professional i centre de treball de prestació de serveis.