



FACULTAD DE DERECHO

EL DESPIDO EN EL MARCO DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL

Autor: Natalia Orozco
4ºE-1
Derecho laboral
Tutor: Ana Matorras Diaz – Caneja

Madrid
Abril 2018

Resumen en español.....	3
Resumen en inglés	4
Abreviaturas	5
INTRODUCCIÓN	6
1. PARTE PRIMERA: Aspectos previos, El trabajador en movilidad internacional	8
1.1. Marco Normativo	9
1.2. La determinación del estatuto jurídico-laboral aplicable al expatriado	12
2. PARTE SEGUNDA: la movilidad internacional en la comunidad europea.....	13
2.1. ¿La movilidad en la comunidad europea – Comparación con Francia?	14
2.1.1. La movilidad de trabajadores españoles forzada o pactada	14
2.1.2. Estructura de la contratación.....	16
2.1.3. Doble contratación.	17
2.1.4. Contratación local en destino.....	18
2.1.5. Redacción de la carta de desplazamiento.....	19
2.2. ¿La movilidad en la comunidad europea- Comparación con España?	20
2.2.1. La movilidad de los trabajadores franceses – Contrat de détachement	20
2.2.2. La salida de los trabajadores fuera de Francia – el desplazamiento temporal	21
2.2.3. Elaboración del contrato de movilidad internacional francés.....	23
3. PARTE TERCERA: el despido en el marco de la movilidad internacional del trabajador.....	25
3.1. El procedimiento	26
3.2. Extinción del contrato de trabajo de movilidad internacional: el despido.....	27
3.3. Despido por causas disciplinarias	28
3.4. Despido por causas objetivas (empresariales o referidas a la persona del trabajador)	28
3.5. El puro y simple desistimiento.....	29
4. CUARTA PARTE: La protección social del trabajador en movilidad - ¿Cuáles son los derechos que pueden ostentar los trabajadores en movilidad?	30
4.1. Derecho a una indemnización – Calculo- Régimen indemnizatorio	31
4.2. Procedimiento Competencia judicial aplicable.....	31
CONCLUSIONES.....	35
BIBLIOGRAFIA	37

RESUMEN EN ESPAÑOL

Este estudio nos ha permitido ver de manera extensa lo que figura dentro del concepto europea de la movilidad internacional de los trabajadores y por consiguiente los diferentes aspectos de la extinción del contrato de trabajo, viendo en particular el despido.

El trabajador que se desplaza por trabajo por un cierto periodo, se define como el expatriado, pero más adelante veremos más detalladamente lo que realmente lo define.

El expatriado tiene una situación especial en la cual se encuentra vinculado a dos establecimientos; el de origen, lugar donde se ha prestado los servicios habitualmente y el de destino, lugar en el cual el trabajador se desplaza para prestar los servicios.

Sin embargo, puede suceder que haya extinción del contrato de parte de la empresa de origen como por la de destino. En ese caso, es relevante saber el porqué de este acontecimiento, puede ser por causa disciplinaria, causa empresarial o por desistimiento. De ahí, derivan varios derechos, como la indemnización resultante del despido, el derecho de impugnar una acción, la duda real es de saber qué ordenamiento jurídico es el competente y bajo qué criterios.

Movilidad internacional: La movilidad geográfica internacional de trabajadores es un nuevo concepto de creciente utilización en el que cabe agrupar un conjunto de situaciones caracterizadas por la aparición de determinados elementos de extranjería en el transcurso de la ejecución de una transnacional en el que hay una “movilidad *en* el empleo”, es decir, de un caso en el que se produce una alteración temporal en la localización física de la actividad laboral.

Expatriado: Es un término muy empleado en la actualidad para referirse a aquellos profesionales altamente cualificados que son asignados por sus empresas, generalmente con sedes en distintos países, a trabajar en delegaciones en el extranjero.

Extinción del contrato de trabajo: El contrato de trabajo puede extinguirse, finalizando así de forma definitiva las obligaciones establecidas entre las partes. Las causas de extinción son muy variadas, pudiendo depender de la voluntad de las partes o de circunstancias ajenas a las mismas que conduzcan a dicha extinción: mutuo acuerdo entre las partes; causas consignadas en el contrato; por voluntad del trabajador.

RESUMEN EN INGLÉS

This study has allowed us to see in an extensive way what is contained within the European concept of the international mobility of workers and therefore the different aspects of the termination of the work contract, especially seeing the dismissal. The worker who travels for work for a certain period, is defined as an expatriate, but later we will see in more detail what really defines it. The expatriate has a special situation in which he is linked to different establishments; one is the site of origin, where the services have been provided habitually and the other one, which is the site of destination. However, it may happen that there is termination of the contract by the company of origin as well as by the destination company. In that case, it is relevant to know the reason for this event, it may be due to disciplinary reasons, business cause or withdrawal. Hence, various rights derive, such as compensation resulting from dismissal, the right to challenge an action, the real doubt is to know which legal system is the competent one and under what criteria.

The international geographical mobility of workers: is a new concept of increasing use in which it is possible to group a set of situations characterized by the appearance of certain elements of alienation in the course of executing a transnational where there is a "mobility in the employment", that is, of a case in which there is a temporary alteration in the physical location of the work activity.

Expatriate: It is a term widely used today to refer to highly qualified professionals who are assigned by their companies, usually with headquarters in different countries, to work in delegations abroad.

Expire of the labor contract: The employment contract can be terminated, thus finalizing definitively the obligations established between the parties. The causes of extinction are very varied, and may depend on the will of the parties or circumstances beyond them that lead to such extinction: mutual agreement between the parties; causes consigned in the contract; by worker's will.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Varios Autores
ART.	Articulo
C.TRAV.	Code Du Travail
CONV. ROMA	Convenio De Roma
COUR DE CASS.	Cour De Cassation
DIR.	Directiva
ET	Estatuto De Los Trabajadores
TSJ	Tribunal Superior De Justicia
RD	Real Decreto
REGL	Reglamento

INTRODUCCIÓN

El análisis del despido en el marco de la movilidad internacional en la Unión Europea nos lleva a comprender el régimen jurídico-laboral de la prestación de servicios temporal o definitiva de servicios en los Estados Miembros a través de un estudio detallado de sus varios aspectos.

Este estudio se basa en varias fuentes dado que se trata de un concepto meramente jurisprudencial, de hecho, no hay normativa expresa en la legislación española para emitir una definición concreta de lo que realmente se considera como movilidad internacional de los trabajadores. Sin embargo, la legislación comunitaria emite varios supuestos a través de reglamentos, convenios y directivas aplicables a los Estados Miembros de la Unión Europea en el ámbito del Derecho del Trabajo. Para estudiar el contrato de movilidad internacional de los trabajadores es interesante establecer una comparación con otros Estados Miembros, en nuestro caso, lo haremos con Francia.

Este análisis permite distinguir y tomar en cuenta los detalles imprescindibles para el establecimiento de un contrato de desplazamiento o de traslado. Las situaciones son distintas en cuanto a los trabajadores, el hecho de desplazarse hacia otro Estado Miembro procura tener una organización y sobre todo una seguridad en todos sentidos, es decir que sea jurídica como una seguridad social lo cual es un criterio imprescindible en el caso en el que el trabajador se desplaza con su familia. Es por esa razón, que es oportuno tomar en cuenta criterios económicos, organizativos, sociales y culturales para que favorezcan a la adaptación en el estado de destino.

Concretamente, el protagonismo de ese surgimiento de tipo de contratos la tiene la globalización económica, la cual tiene una importancia en la organización productiva que queda vinculada con motivaciones empresariales que permite la libre circulación de los trabajadores.

El estudio se hará en específico sobre el panorama europeo delimitando el concepto de movilidad internacional de los trabajadores en el sentido europeo y por consiguiente el tema del despido.

**1. PARTE PRIMERA: ASPECTOS PREVIOS, EL
TRABAJADOR EN MOVILIDAD
INTERNACIONAL**

1.1. Marco Normativo

A través de este apartado estudiaremos las normativas que han enmarcado la movilidad internacional de los trabajadores en los Estados Miembros de la Unión Europea.

❖ Reglamento de Roma I, 17 de junio 2008

Este Reglamento en concepto de movilidad internacional de los trabajadores hace hincapié sobre la competencia de los Tribunales Españoles para resolver un conflicto laboral internacional, es decir con varios Estados implicados. En su artículo 8, esta desarrollada una regla general y tres reglas subsidiarias.

De una parte, la regla general consiste en la prevalencia de la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable, es decir que tiene que ver con lo que hayan pactado las partes en el contrato de trabajo.

Por otra parte, las reglas subsidiarias son:

- I) la ley del Estado donde se prestan habitualmente los servicios;
- II) la ley del Estado donde tiene la sede la empresa, si no se realiza habitualmente la prestación habitualmente en el mismo Estado;
- III) Imposibilidad por lazos más estrechos con la legislación de otro Estado lo cual se llama cláusula de escape.

Es importante saber los reales intereses que representan estas reglas subsidiarias. Por lo que se va a estudiar en detalle cada una de las tres reglas subsidiarias.

La Autonomía de la voluntad

A través de este concepto podemos distinguir en el artículo 3.1 del Reglamento de Roma I, que este concepto se refiere a que la ley preferente será la elegida por las partes. Ambas partes deben de elegir de mutuo acuerdo la ley aplicable, esa elección debe ser expresa o ser por lo menos clara al terminar la redacción de los términos del contrato o en las circunstancias idóneas para aplicar lo pactado en el contrato. Además, la ley aplicable podrá pactarse en cualquier momento, durante la celebración o bien posteriormente. Ese pacto podrá afectar a la totalidad o solo a una parte dl contrato. De hecho, el artículo 13 del Reglamento Roma I establece que “el presente Reglamento no impide a las partes incorporar por referencia a su contrato un derecho no estatal o un convenio colectivo”.

Esta libertad viene con ciertas garantías para la parte débil del contrato de trabajo, es decir, el empleado.

De una parte, a través de este objetivo, el Reglamento Roma I establece que la legislación pactada deberá respetar las disposiciones imperativas de la legislación aplicable en defecto de pacto. Es decir, la Ley pactada por las partes, el empleado y el empresario no será aplicable en lo que sea menos beneficioso para el trabajador.

De este sentido, según la doctrina de ANA MATORRAS DIA- CANEJA y SANCHEZ-CERVERA VALDES J.M, se está haciendo referencia a las disposiciones más favorables a las cuales no se puede renunciar mediante acuerdo de voluntades individual.

Por otra parte, se puede observar que aun cuando existe pacto será necesario conocer cuál sería la ley aplicable en defecto de pacto que ahora se va a analizar en detalle.

Ley en defecto de pacto

En primer lugar, tenemos el lugar de la prestación de servicios. Ese punto de conexión será el que asentará la ley aplicable al contrato de trabajo de movilidad geográfica, como lo establece el artículo 8.2 del Reglamento de Roma I. Además, este punto de conexión será aplicable en la circunstancia en la que los trabajadores organizan y planifican sus desplazamientos habitualmente desde un único Estado miembro. De esa forma Roma I estipula que se aplicará “la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual” el trabajador realice su trabajo de manera habitual.

En segundo lugar, tenemos en defecto de prestación de servicios, la normativa fija que se aplicará será la ley del lugar donde se encuentre el establecimiento en el cual el trabajador haya contratado. Podemos subrayar que, a diferencia del Reglamento Bruselas I Bis, el lugar de establecimiento del contrato de trabajo no tiene que ser necesariamente el domicilio de la empresa.

En tercer y último lugar, podemos mencionar la cláusula de escape. La aplicación de esta cláusula tiene el objetivo de evitar la aplicación de leyes de Estados que, designadas por las leyes de conflicto mencionadas anteriormente, presentan lazos sin más importancia en relación con el contrato comparado con los lazos más estrechos que tendría con otro Estado.

Varios elementos se han considerado para la aplicación de dicha cláusula tales como la nacionalidad común de los contratantes, la residencia habitual común o el domicilio del trabajador. Esta cláusula tiene únicamente el objetivo de encontrar la ley más vinculante con el contrato. De esa forma, cabe la posibilidad de que la cláusula conlleve a aplicar una normativa en perjuicio del trabajador sin contradecir el espíritu de la norma.

Es preciso recordar que, estos elementos son de aplicación únicamente si Roma I es aplicable para tratar cuestiones de movilidad internacional de trabajadores.

❖ Directiva de la Unión Europea sobre los desplazamientos de los trabajadores

Esta directiva ha sido transpuesta por un el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 mayo, de esta manera ha sido aplicable al territorio español en cuanto a los ámbitos financiero, mercantil, lo sanitario y sobre los desplazamientos de los trabajadores, ámbito en el cual nos centraremos principalmente.

Esta directiva pretende garantizar una cierta protección de los derechos de los trabajadores que sufren un desplazamiento para la prestación de servicios transfronteriza. Es decir, que ese desplazamiento debe de suponer que se cumplan las condiciones de empleo aplicables a dicho Estado miembro en el cual los trabajadores vayan a prestar los servicios, permitiendo que se facilite la libre prestación de servicios y promoviendo una competencia leal dentro de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo.

A través de este Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, se prevé de traer mejoras y actualizaciones en cuanto a los diversos aspectos de los desplazamientos en el marco de una prestación de servicio transnacional. Además, se trata igualmente de establecer una tipificación de las infracciones administrativas por incumplimientos de las nuevas obligaciones que aparecen menciona

nadas en la modificación de la Ley del 29 de noviembre de 1991 y, de hecho, es importante de igual manera abordar la ejecución transfronteriza de las sanciones en el ámbito de desplazamientos de trabajadores.

La aprobación del RD permite cumplir un control más efectivo de las condiciones de trabajo atendiendo a la necesidad de que las empresas que prestan servicios en España no incurran en un dumping social aplicando peores condiciones.

❖ Directiva 2014/50/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

Esta directiva es relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión.

La directiva defiende la libre circulación de personas la cual es una de las libertades fundamentales de la Unión Europea. Como lo establece el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la libre circulación de los trabajadores implica el derecho de responder a ofertas de empleo

y de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros. De hecho, esta directiva proporciona a los trabajadores, una cierta seguridad y protección ante los obstáculos a esa movilidad tales como el idioma, la nacionalidad, la cultura. Además, otro obstáculo posible es el relativo a los regímenes complementarios de pensión los cuales quedan vinculados a una relación laboral.

1.2. La determinación del estatuto jurídico-laboral aplicable al expatriado

En primer lugar, la determinación del estatuto jurídico-laboral aplicable al expatriado no es debido únicamente a la expansión de la globalización ni la implantación de nuevos sistemas de organización productiva en la empresa provocan la necesidad, en ciertos casos o más bien la conveniencia en otros, de desarrollar experiencias de trabajo temporal en el extranjero.

Cuando hablamos del concepto de trabajador expatriado, nos referimos a la movilidad de trabajadores internacional en dirección de salida. Es decir, a todo trabajador que reside de forma temporal o permanente en un país distinto al que nació. En el campo laboral, hace referencia al trabajador que ejecuta sus prestaciones laborales fuera del país que ha sido contratado, esta movilidad se denomina la movilidad geográfica, la cual está recogida en el artículo 40 del Estatuto de los trabajadores.

Hay una cuestión bastante importante que hay que subrayar, se trata de la adaptación del expatriado. Ser un expatriado significa tener la capacidad de adaptación a la cultura del país de destino, hallar sus puntos de referencia en ese país. De hecho, a causa de esas múltiples condiciones, son muchas las personas que no han sabido llevarlo bien, la añoranza de la familia es otra prueba que los expatriados tienen que sobrellevar. Además, en el caso de largos periodos, el expatriado se trae a su familia, hay que saber valor lo que significa buscar vivienda, buscar colegio, socializar etc. Por lo tanto se busca para esos contratos de movilidad, personas que demuestren flexibilidad ante los cambios, ser proactivo y saber resolver los problemas que le pueden venir por delante.

2. PARTE SEGUNDA: LA MOVILIDAD INTERNACIONAL EN LA COMUNIDAD EUROPEA

2.1. ¿La movilidad en la comunidad europea – Comparación con Francia?

2.1.1. La movilidad de trabajadores españoles forzosa o pactada

En cuanto a la movilidad internacional de los trabajadores, podemos hablar de “movilidad geográfica”¹. Este concepto se refiere al cambio de lugar de trabajo que sea distinto del habitual. El cambio de lugar de trabajo puede ser un cambio de puesto y de centro de trabajo donde se realiza la actividad laboral.

Este cambio en el lugar de prestación de servicios puede, ser voluntario o forzoso, dependiendo del hecho en el que este cambio haya sido o no consensuado entre las partes del contrato o bien que haya sido decidido e impuesto por una decisión puramente unilateral del empresario.

La movilidad a la cual se refiere el artículo 40 ET, es la movilidad forzosa producida por la voluntariedad unilateral del empresario con independencia de que puedan intervenir los representantes del trabajador. En este caso se excluye a la movilidad internacional pactada entre ambas partes, es decir el empresario y el trabajador.

En lo que concierne la movilidad geográfica por voluntariedad del empresario, está basada únicamente en causas organizativas, técnica, productivas, sin embargo, la movilidad geográfica por causas disciplinarias queda excluida.

El legislador al redactar el artículo 40 ET, se refirió tan solo al cambio de centro de trabajo que exija un cambio de la residencia del trabajador y no hace alusión a los cambios de puesto de trabajo dentro del centro de trabajo que no proporcionan un cambio de residencia. En cuanto a lo demás, el artículo 40 ET hace hincapié en los desplazamientos temporales cuya duración se extiende en un periodo de tres años que no excedan los doce meses y los traslados cuya duración es indefinida o superior a doce meses en un periodo de tres años al nivel nacional. Sin embargo, lo que nos interesa son los desplazamientos y traslados a nivel europeo.

- Desplazamientos dentro de la Unión Europea y Espacio Económico Europeo- La libre circulación

Según el artículo 2.1.2º de la Ley 45/1999 de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de servicios transnacional, podemos ver que hace referencia a los trabajadores desplazados a otro Estado miembro, siempre que exista una relación con la empresa de origen en España.

¹ TOMAS SALA FRANCO Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales 58

De hecho, la figura del desplazamiento de trabajadores al extranjero no está prevista de forma concreta en el ordenamiento jurídico español. De hecho, ninguna referencia normativa se ocupa de regular ese supuesto y menos estableciendo su régimen jurídico. Con la evolución de las relaciones laborales, se ha hecho todavía más notorio la multiplicación de los contratos laborales que prevén desplazamientos de trabajadores al extranjero.

Dado que esta figura no está propiamente establecida, la solución que se ha adoptado en este sentido consiste en corresponder el desplazamiento de trabajadores al extranjero en el supuesto del art. 40.4 del ET “4. Los trabajadores que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo que se vean obligados a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo”. Se entiende que, el legislador se refiere tanto a los casos en los que el destino se encuentra en España como aquellos en los que está en el extranjero².

Para ilustrarlo podemos referirnos al Tribunal Supremo³, que califica la movilidad geográfica, como las situaciones en las cuales ocurre un cambio a otro centro, siempre manteniendo el vínculo con la empresa de origen y siendo un desplazamiento temporal. En este caso enjuiciado, el trabajador no ha tenido que cambiar de residencia y ha percibido pluses de desplazamiento y transporte. Por lo tanto, se puede constatar que se trata de un desplazamiento y no de un traslado como fue pactado.

- Traslado dentro de la Unión Europea y Espacio Económico Europeo

Para empezar, el traslado viene establecido por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 40. Cuando hablamos de ese concepto, nos referimos a un cambio de puesto de trabajo el cual implica un cambio de centro de trabajo distinto de la misma empresa. El art. 1.5 ET nos clarifica el concepto de centro de trabajo, el cual es “la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”. Esta movilidad geográfica es llamada definitiva, a partir del

² Entre otras resoluciones que aplican el art. 40.4 del ET a supuestos de trabajo temporal en el extranjero, véanse la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 11 de noviembre de 1993, F.D. primero (Ref. Ar. AS 1993\5041); la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 19 de julio de 1994, F.D. segundo (Ref. Ar. AS 1994\3060); y la STSJ de Andalucía (Granada) (Sala de lo Social) de 25 de septiembre de 1995, F.D. segundo (Ref. Ar. AS 1995\3373).

³ STS Sala 4º, S 3-4-2007. Rec. 4266/2005

momento en que supera los umbrales del desplazamiento para prestar servicios fuera del territorio español. Este traslado no se puede realizar de manera unilateral si no que debe de haber un mutuo acuerdo entre el empresario y el trabajador.

Por centro de trabajo hay que entender, según el art. 1.5 E.T., «la unidad productiva con una organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral».

Según la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía (Granada), de la Sala de lo Social ⁴ de 2010, ésta establece como procede el denominado traslado de los trabajadores. Para ello, se requiere que haya una concurrencia de razones o causas de naturaleza económica, técnica, organizativa o de producción, es decir de modificaciones surgidas de las circunstancias externas de tal importancia en las que la empresa desarrolla su actividad. Además, según el legislador, se tiene que tener en cuenta el hecho de que impone al empresario la necesidad de que esa medida contribuya a la mejora de la situación de la empresa, favoreciendo la organización de sus recursos y con ello su competitividad y eficiencia. De hecho, como lo atesta la doctrina jurisprudencial⁵ cuando se alegan causas técnicas, organizativas o productivas no es necesario que dicha causa sea valorada sobre la totalidad de la empresa, es suficiente que sea acreditada exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo. Se garantiza igualmente una remuneración justa y unas condiciones de igualdad entre las empresas que desplazan a sus trabajadores y las empresas locales del país.

Podemos mencionar que el artículo 40 ET hace hincapié sobre los distintos tipos de traslados, es decir, los traslados individuales, plurales o colectivos, los cuales se evalúan según el número determinado de trabajadores según el número de trabajadores en la empresa en un periodo de tiempo determinado. De hecho, la distinción legal entre traslados individuales o plurales y colectivos tiene su interés en cuanto al procedimiento a seguir para efectuarlos, este procedimiento varía en uno y otro caso, teniendo una special exigencia en traslados colectivos.

2.1.2. Estructura de la contratación

El estatus de expatriado en el marco de una movilidad internacional no tiene por destino una situación homogénea. Esto significa, que el trabajador no se encuentra bajo una única institución en la cual presta sus servicios. De hecho, se produce una parecida situación al nivel interno que sería el país de

⁴ TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Social. Sec.1a, S 10-11-2010, nº 2656/2010. Rec. 2334/2010

⁵ SSTS 13-2-2002 EDJ 2002/13433

origen como al nivel externo, lo cual engendra la diversidad y confusión de regímenes jurídicos aplicables.

Podemos notar que ninguna disposición normativa expone el concepto de contrato internacional de trabajo, se trata de un concepto meramente doctrinal⁶. De este modo, el contrato internacional de trabajo se define como aquella relación que rige la actividad de un trabajador contratado, el cual presta servicios en un país distinto al del origen de su relación laboral, dado que su contrato de trabajo reagrupa elementos de tráfico externo⁷. DE acuerdo con esta doctrina, estamos el supuesto de que el trabajador sujeto a un contrato de trabajo internacional se encuentra en la situación opuesta a la situación del trabajador sujeto a una contratación local.

Esta relación contractual supone la presencia de elementos de extranjería, es decir la vinculación de la relación contractual, al menos con otro ordenamiento jurídico nacional. Este supuesto de dualidad proporciona en algunos casos, obstáculos para determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable.

2.1.3. Doble contratación.

Hay que tener presente que la contratación en el país de origen se mantiene y se realiza de manera simultánea con la empresa en el país de destino de la contratación. Es decir, que la relación laboral subsiste al mismo tiempo con ambas empresas y en ambos países. El trabajador está por consiguiente en constante comunicación con su empresa de origen.

De hecho, la movilidad geográfica internacional de trabajadores como hemos dicho anteriormente supone una modificación del lugar de prestación de servicios que pasa de localizarse dentro del territorio español a hacerlo fuera del mismo.

Es notorio que, en la mayoría de los casos, la modificación del lugar de trabajo va a traer consigo la del lugar de residencia. Sin embargo, este elemento no puede definir la movilidad geográfica internacional de trabajadores por dos motivos. En un primer lugar, se puede mencionar que el cambio de residencia es un elemento accesorio porque depende de la distancia entre el domicilio del trabajador y el lugar donde quedé ubicada la prestación de servicios o la duración del episodio de movilidad geográfica. En un segundo lugar, el cambio de residencia depende de elementos objetivos, pero igualmente de intereses particulares del trabajador y no depende de una conveniencia del punto de vista empresarial. De este modo, el cambio de residencia proviene de la decisión de la empresa sino del trabajador.

⁶ JACQUET, J-M, *Le contrat international*, 2 ed., Dalloz, Paris (Francia), 1998

⁷ LYON-CAEN, A. y LYON-CAEN G. *droit social et européen*, op.cit, pags. 68 y ss.

Las empresas utilizan esta opción haciendo “constar que la relación con el empleado asignado se rige exclusivamente por el contrato de origen y que el segundo contrato suscrito con el mismo destino se ha formalizado a los únicos efectos de cumplir con la normativa de permisos de trabajos a nivel local, con las implicaciones que de ellos podrán derivarse y que ya se tendrán ocasión de analizar más adelante o que hayan acordado un reparto del coste generado por dicho empleado sobre la base de que el mismo prestará servicios para ambas compañías de forma simultánea o sucesiva.”

Como observa SALA FRANCO, “el criterio del cambio de localidad debe ceder en favor del análisis individualizado de la situación planteada, atendiendo al criterio de si el cambio para el trabajador medio exige el cambio de domicilio, con independencia de que luego se produzca”⁸.

El contrato de movilidad internacional de trabajadores es el supuesto de modificación obligacional en el que existe una alteración temporal en el lugar de trabajo en virtud del cual un trabajador presta temporalmente servicios, en el caso del desplazamiento o definitivamente en el caso del traslado para la empresa en un país distinto sin perjudicar a la permanencia del vínculo contractual de origen.

2.1.4. Contratación local en destino.

La contratación local en destino se trata de un doble vínculo laboral, es decir que estamos ante un mantenimiento de una doble relación laboral de forma simultánea⁹. Esta relación laboral simultánea se forma con la empresa en el país de origen en el cual se ha celebrado el contrato original ya existente y con la empresa en el país de destino, el cuál es el nuevo contrato a formalizar.

Ante esta situación, el contrato de trabajo con la empresa en destino no tiene como consecuencia, la suspensión o la extinción del contrato o con la empresa de procedencia, sino lo contrario, ambas relaciones laborales subsisten al mismo tiempo.

Generalmente se necesitan contratos locales a efectos migratorios. De hecho, las empresas suelen hacer constar que la relación con el empleado asignado se rige exclusivamente por el contrato de origen y que el contrato de destino se ha formalizado para cumplir con la normativa de permisos de

⁸ “De este modo, entrarían en el análisis elementos tales como el cambio de localidad del centro de trabajo, la lejanía del nuevo centro de trabajo del domicilio del trabajador, los medios de transporte facilitados por la empresa o las compensaciones que ofrezca la empresa en contrapartida al cambio”, según SALA FRANCO, T. “La movilidad geográfica”, *op. cit.*, pág. 101.

⁹ *Aspectos laborales y de seguridad social de las asignaturas internacionales*, Foro español de expatriación, VVAA

trabajo a nivel local. Además, un reparto de coste se debe de haber previsto sobre la base de que el empleado prestará servicios para ambas empresas de forma simultanea o sucesiva.

El punto positivo que se puede ver es que en el caso de que pueda haber la posibilidad de mantener la relación de origen a pesar de los inconvenientes de la nueva relación en destino. Sin embargo, existe la posibilidad que suceda lo contrario.

Suspensión de la relación laboral en origen: En el caso en el que, la relación laboral del expatriado se vea suspendida en el país de origen, la relación del trabajador con la empresa de destino sigue vigente en estado latente recobrando los efectos en cuanto a los supuestos que se prevén en el propio acuerdo de suspensión, que en norma general están vinculados a la finalización de la asignación internacional que generó la suscripción del nuevo contrato a tal momento. Esa optativa, la tienen las empresas que tienen una visión de repatriación, es decir que los empleados que trabajaban para la dicha empresa en destino, se volvería entonces la empresa de origen dado que ya no prestarían servicios en la empresa supuestamente de origen en el contrato laboral anterior.

En esa situación, el trabajador se ve protegido en cuanto a su situación laboral de cara al futuro al tener una situación de retorno a su situación de origen aplicando a partir de ese momento de reactivación de la relación, la legislación española nuevamente.

Extinción de la relación laboral contractual de origen:

Esta situación significa que el contrato de trabajo en origen queda extinguido. De hecho, desde un punto de vista empresarial y económico, esta decisión de extinción, engendraría indudablemente un ahorro en los costes fijos de personal de la empresa de origen. Esta situación puede suceder, pero no cabe duda en la que el trabajador recibe una compensación con un importe equivalente al coste de suscripción de un Convenio Especial con la Seguridad Social española, y esto hasta el momento de la jubilación, si esta es cercana.

2.1.5. Redacción de la carta de desplazamiento

La empresa debe que cumplir con el deber de emitir una notificación previa para las autoridades del país de destino en la que conste el lugar de trabajo, la duración del desplazamiento.

La carta de expatriación se puede definir como el documento que recoge las condiciones salariales y extrasalariales que rigen una expatriación. En el seno de esta carta se reflejan aspectos importantes tales como el salario a percibir pero también datos como la duración de la expatriación, la forma de retribución o las prestaciones sanitarias.

Los puntos básicos que son importantes de recordar son:

El primer punto es el Salario Base y Complemento de Expatriación: Es una información que toda la Empresa y trabajador tiene que negociar y expresar desde el inicio en la carta de desplazamiento. Luego, la forma de retribución, es decir que podemos deducir que no es lo mismo que el trabajador reciba su remuneración en euros o en dólares ni que tenga una parte de la retribución en España y otra en su país de destino, por ejemplo. Por lo tanto, es tener en cuenta que esa información este expresada en un documento para que no exista la posibilidad de confusiones posteriores. En cuanto al contrato español, de este dependerá las cotizaciones que se tienen que pagar a la seguridad social y los derechos, una vez que se produzca el retorno (paro, pensiones). Podemos añadir igualmente, que las prestaciones sanitarias tienen un aspecto crucial en el momento en el cual se inicia una expatriación en familia. Luego, podemos ver los beneficios que son aportados por la expatriación, es decir, que el expatriado va a beneficiar de una vivienda, de un coche o incluso el colegio para los hijos. Esos beneficios están relacionados por el mero hecho que son beneficios asociados fuera de España y como mínimo esos beneficios tendrían que cubrir los gastos que se tendrían en España para que el mismo de vida sea preservado.

En fin, se puede hablar, como hemos mencionado previamente de la duración de la expatriación. Sin embargo, varios problemas emanan de este status de expatriado por la razón que varía según las responsabilidades personales. Es decir, una familia con niños menores de edad o una expatriado soltero que no tiene las mismas responsabilidades que una familia no viene a ser lo mismo. Es por eso, que más pronto se clarifique la duración del desplazamiento mejor será.

Este proceso, es un proceso de adaptación a la situación de expatriado.

2.2. ¿La movilidad en la comunidad europea- Comparación con España?

2.2.1. La movilidad de los trabajadores franceses – Contrat de détachement

En 2004, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (rebautizado como Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009) se precipitó en "infracciones abiertas por el Derecho comunitario" mediante dos casos: Viking y Laval. Al pronunciarse sobre el ejercicio del derecho de huelga en un contexto de movilidad laboral, tres años después el Tribunal concluyó que las reglas de libertad de prestación de servicios o establecimiento trabajadores.

2.2.2. La salida de los trabajadores fuera de Francia – el desplazamiento temporal

Previamente, hemos visto el contrato de movilidad internacional en el caso de España. Ahora veremos cómo lo podemos comparar con el equivalente de este contrato, el llamado *contrat de détachement à l'étranger*.

Tal y como hemos especificado en el concepto de la figura española de ese tipo de contrato, no está establecido a través de la legislación francesa laboral. Como sucede en el caso español, este fenómeno en particular no se encuentra definido en la legislación laboral – contenida en el *Code du Travail* – sino que, en el ámbito del Derecho del Trabajo, se trata de una construcción jurisprudencial largamente consolidada.

En el derecho comunitario, el art.2 de la dir. n° 96/71/CE del 16 de diciembre de 1996 que trata sobre la movilidad de los trabajadores en el marco de una prestación de servicios supone que « On entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement ».

Lo que nos viene a decir este artículo de la directiva europea sobre la cual se basa el derecho francés es que se define el trabajador en movilidad internacional como todo trabajador que, durante un periodo restringido, presta servicios en un estado miembro, que sea distinto del estado en el cual se prestar servicios de manera habitual¹⁰.

De hecho, el art. L.1261-3 del Código del trabajo, el cual se aplica a las empresas que celebran contratos laborales de movilidad internacional en el territorio nacional propone otra definición del trabajador en movilidad, « tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national », C.trav.,art.L.1261-3.

En cuanto al derecho aplicable al contrato de trabajo, el trabajador está sometido a la normativa del estado miembro de destino para ciertos ámbitos tales como (C.trav., art. L. 1262- 4):

- a) Las libertades individuales y colectivas en la relación laboral
- b) Las discriminaciones e igualdad profesional entre mujeres y hombres

¹⁰ Dir. CE n° 96/71, 16 déc. 1996, art. 2, JO 21 janv. 1997, n° L 018

- c) La protección de la maternidad, baja maternal, excedencia para acontecimientos familiares
- d) Condiciones de puesta a disposición y garantías para los trabajadores que ejercen una actividad de trabajo temporal
- e) Derecho de huelga
- f) Duración del trabajo, días feriados, días hábiles de vacaciones anuales
- g) Salario mínimo y remuneración del salario, incluidas las horas extraordinarias, al igual de las accesorias como las bonificaciones de antigüedad en la empresa.
- h) En fin, las reglas relativas a la salud y a la seguridad en el trabajo.

¿Cómo se considera realizado el contrato de movilidad internacional en Francia?

El contrato de movilidad puede realizarse por cuenta del empresario y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre el mismo y el destinatario de la prestación en el estado de destino; otra opción, sería en la que el contrato de movilidad se estableciera entre establecimientos de una misma empresa o entre empresas de un mismo grupo; la última opción sería que la prestación de servicios se haría por cuenta del empresario del establecimiento de origen y no entre el mismo y el destinatario.

Según el artículo L.1231-5 del Código del trabajo francés: « Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein. Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions du présent titre sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est alors pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement».

Lo que quiere decir el legislador francés es que en el caso en que un trabajador ha sido contratado por una empresa madre y ha sido puesto a la disposición de una filial extranjera, y que un contrato de trabajo se ha celebrado con esta filial, en caso de despido, la sociedad madre asegura la repatriación por parte de la filial. Esta situación procura por consiguiente un nuevo empleo que será compatible con sus funciones anteriores. Para compensar el despido, el tiempo prestado en la filial será tomado en cuenta para el cálculo de la indemnización del despido.

Este texto (resultante de la Ley No. 73-680 de 13 de julio de 1973) fue adoptado para garantizar una mejor protección para los ejecutivos y técnicos asignados por una empresa matriz con sede en Francia, a una subsidiaria extranjera. De hecho, es importante saber que las empresas francesas, a fin de

desarrollar sus inversiones en el extranjero, a menudo pasan por la intermediación de filiales, desde las cuales publican algunos de sus empleados. Si, por alguna razón, el empleado enviado es despedido, se encuentra en una situación delicada. Primero, porque si ha celebrado un contrato de empleo con la filial extranjera, las consecuencias del despido serán determinadas por la ley designada por el derecho internacional privado del juez incautado, que puede hacer que una ley competente sea menos protectora que la Ley francesa. Entonces, porque en cualquier caso, el empleado tendrá que asumir costos significativos para regresar a su país de origen y, a menudo, encuentra, una vez que regresa, que su reclasificación es difícil.

Tenemos que recordar que, los trabajadores independientes no caben en el campo de aplicación de las reglas de movilidad internacional, por consiguiente, no están sometidos a una obligación declarativa.

2.2.3. Elaboración del contrato de movilidad internacional francés

Una lectura cuidadosa de la Convención de Roma y el Reglamento Roma I revela los siguientes principios.

a) La ley elegida por las partes

Este es el primer criterio, la ley aplicable es la elegida por las partes, con la condición, sin embargo, que esta elección no prive al empleado de la protección provista por la ley, más favorable, del país con el cual el contrato presenta "los enlaces más cercanos". El Tribunal de Casación considera que el empleado no puede acogerse a la protección de las normas obligatorias francesas si, por una parte, durante sus sucesivos destacamientos, las partes tenían la intención de elegir la ley estadounidense como ley de ejecución del contrato de trabajo, el contrato que presenta, en vista de la economía de la historia de las relaciones que existían entre ellos, vínculos más estrechos con la ley estadounidense. Por otro lado, cuando fue enviado a Francia, el empleado estaba a cargo del área geográfica Francia-España-Portugal y realizó parte de su trabajo en esos países y no exclusivamente en Francia, su comisión de servicio en ese país duró solo unos meses¹¹. Además, la Cour de Cassation reconoció que las reglas de aplicación de los convenios colectivos están fijadas por normas legales e imperativas que tienden a proteger al empleado, la ley extranjera elegida por las partes, en este caso, Suiza, debe ser rechazada a favor de la ley francesa. Si el contrato de trabajo de los empleados muestra vínculos más estrechos con Francia, son las disposiciones imperativas de la ley francesa con respecto a la terminación de la relación

¹¹ Cour de Cass. Company, 5 de enero de 2011, No. 08-42.795

laboral, la duración del trabajo y el pago de las horas trabajadas en Francia que son aplicables¹². La elección puede ser expresa o "determinado resultado de las disposiciones del contrato o las circunstancias del caso"¹³. Puede ser modificado durante el contrato.

b) A falta de elección, la ley del lugar de trabajo

Si el contrato de trabajo guarda silencio sobre la ley aplicable, o si la voluntad de las partes no puede deducirse de un elemento suficientemente convincente, la ley que rige el contrato será la del lugar habitual de trabajo, es decir, Francia ¹⁴. Para la Cour de Cassation, el lugar habitual de trabajo es donde el trabajador desempeña la mayor parte de su tiempo de trabajo en nombre de su empleador, teniendo en cuenta el período completo de actividad del trabajador. En caso de períodos de trabajo estables en diferentes lugares sucesivos, se debería mantener el último lugar de actividad donde, de acuerdo con la voluntad clara de las partes, se decidió que el trabajador participaría en actividades estables y sostenibles¹⁵.

c) Empleados móviles

Cuando el trabajo no se realiza en un país sino en varios (en el lenguaje común, hablamos de empleados "móviles"), a falta de elección de las partes, es aconsejable retener la ley del país donde se implanta el establecimiento que reclutó al empleado (Regl. Roma I, artículo 8). El TJUE aclaró la noción de "establecimiento del empleador que contrató al trabajador" para la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo en el sentido del Artículo 6, § 2, de la Convención de Roma. Para la Corte, esta noción se refiere exclusivamente al establecimiento que contrató al trabajador y no a aquel con el que está vinculado por su ocupación real. Además, no es necesario que este establecimiento tenga personalidad jurídica.

¹² Cour de Cass., 29 de septiembre de 2010, No. 09-68.851, Bull V, No. 200

¹³ Conv. de Roma, 19 de junio de 1980, Artículo 2, Reglamento Roma I, Artículo 3

¹⁴ Regl. Roma I, Artículo 8

¹⁵ Cour de Cass., 31 de marzo de 2009, No. 08-40.367, civic Bull V, no 93

3. PARTE TERCERA: EL DESPIDO EN EL MARCO DE LA MOBILIDAD INTERNACIONAL DEL TRABAJADOR

3.1. El procedimiento

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁶ trató un caso de extinción contractual de una actividad laboral en el extranjero. Estamos ante el supuesto que presenta un trabajador español que celebró un contrato laboral con el Banco Santander SA en España mediante suscripción de un contrato de trabajo con el Banco Central Hispanoamericano en 1995. Sin embargo, en 2001, le asignan un puesto en el Banco Santander SA en Brasil con carácter temporal de tres años y de ese modo obtiene las condiciones laborales de expatriado. El interesado firmó luego una nueva oferta de trabajo con la misma empresa Banco Santander por un periodo indeterminado de vigencia del contrato que duró hasta 2009. En 2009, suscribió una oferta de empleo con Banco Santander Internacional en Miami, La Florida, EEUU. A ese punto, el interesado recibe una prima de traslado para compensar los gastos de desplazamiento, pero el contrato mencionaba que se podía suspender sin dar motivos previos. Por lo que podemos ver, que este caso tenemos una extinción del contrato de destino.

Se estimó que los Tribunales españoles eran competentes por el mero hecho de que la relación laboral se ha iniciado en España y el contrato se ha celebrado en España, por lo que un vínculo fuerte con el Estado español es vigente.

Dado que el derecho español es aplicable, el artículo 1.4 ET es de correcta aplicación a este caso.

En virtud del art. 1.4 ET, “la legislación española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español. “

Se puede aplicar igualmente el art 25.1 de la Ley del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio que establece lo siguiente:

“En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes:

1. En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español.”

¹⁶ TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, S 30-1-2015, nº 75/2015, rec. 811/2014. Extinción contractual de una actividad laboral al extranjero.

Las empresas utilizan esta opción haciendo “constar que la relación con el empleado asignado se rige exclusivamente por el contrato de origen y que el segundo contrato suscrito con el mismo destino se ha formalizado a los únicos efectos de cumplir con la normativa de permisos de trabajos a nivel local, con las implicaciones que de ello podrán derivarse y que ya se tendrán ocasión de analizar más adelante o que hayan acordado un reparto del coste generado por dicho empleado sobre la base de que el mismo prestará servicios para ambas compañías de forma simultánea o sucesiva.”

3.2. Extinción del contrato de trabajo de movilidad internacional: el despido

La extinción del contrato de trabajo de movilidad internacional, en particular el despido de trabajo tiene varias causas y particularidades las cuales provocan la finalización de la expatriación. Los supuestos relacionados a la finalización de este tipo de contrato de trabajo carecen de una completa regulación normativa o que ésta este explicitada por conceptos jurídicos más o menos indeterminados. Como hemos mencionado, la extinción del contrato de trabajo de movilidad internacional puede resultar de varias causas. La finalización de dicho contrato puede darse por la concurrencia de una causa que obligue a la extinción, puede ser por causas disciplinarias u objetivas, o puede ser por la necesidad de retornar al trabajador al país de destino, esa situación causa una cierta inseguridad jurídica que dificulta la toma de decisiones. La indeterminación de normativa tiene por consecuencia, atender a la normativa y requisitos del país de origen o por el contrario aplicando la de destino o la calificación jurídica que pueda darse a la solicitud de retorno, en particular cuando se carece de previsiones sobre el interesado en el contrato de desplazamiento, tales como cuál será el órgano judicial competente para resolver el litigio en cuestión, cuál será la normativa aplicable, y en fin por quién debe probarse la norma extranjera de aplicación al caso.

El Tribunal Supremo consideró de acuerdo con el Reglamento 44/2001 que la competencia de los tribunales españoles no era la adecuada para tratar del caso cuando el demandado está domiciliado en otro estado miembro de la Unión Europea, desde el momento el que no se ha acreditado ninguna prestación habitual en España o cabe también la posibilidad en la que existiese prestación en diferentes países y que la firma se hubiera realizado en el estado español¹⁷.

¹⁷ STS de 18 de mayo de 2016, 442/2016, incompetencia del orden jurisdiccional español

3.3. Despido por causas disciplinarias

Las causas disciplinarias se definen como el incumplimiento de obligaciones empresariales reiterado del trabajador en el seno de la empresa. El Tribunal Supremo de Murcia estima que la desobediencia reiterada al no presentarse en el centro de trabajo de destino constituye una falta que puede tener por efectos de despido disciplinario¹⁸.

Los despidos disciplinarios son frecuentes causándose por ejemplo por no aceptar la petición de la empresa de desplazarse al extranjero para prestar servicios dentro de sus funciones.

«no existe una corriente jurisprudencial unificada», afirma Raúl García, socio de Ernst & Young Abogados experto en Derecho Laboral. De hecho, tiene que haber una razón por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción para justificar el desplazamiento del trabajador, sin embargo, existe la posibilidad de que esa movilidad sea forzada por el empresario, es decir que el trabajo no tiene ningún voto en esa decisión¹⁹.

3.4. Despido por causas objetivas (empresariales o referidas a la persona del trabajador)

Un ejemplo de este dilema jurídico surgió a raíz de la demanda en contra de una empresa que contrató a una trabajadora para que este prestase sus servicios en una empresa pero tras la absorción de dicha sociedad, la demandante pasó por subrogación a prestar servicios para la empresa demandada. A consecuencia de la fusión, la empresa demandada estableció una serie de medidas, tales como despidos por causas objetivas. Podemos ver que tenemos en este caso, una movilidad geográfica que derivó en una extinción del contrato de trabajo, modificaciones del sistema de retribución, movilidades funcionales. Todas estas modificaciones provocan consecuencias negativas como la caída de las ventas, lo que provocó una pérdida de productividad, de cobro de comisiones. Por esas razones se puede dar la finalización del contrato de trabajo²⁰.

Según Raúl García, los tribunales suelen tener en cuenta en estas controversias aspectos como la duración de la estancia en el extranjero, el país, los elementos del contrato, las compensaciones, la existencia de causas que justifiquen la decisión empresarial o la afectación a la vida privada del trabajador. En su opinión, sería conveniente mayor definición legal de los límites de la movilidad

¹⁸ TSJ Region de Murcia Sala de lo social, sec. 1ª, S 16-4-2012, nº 274/2012, nº274/2012, rec. 954/2011

¹⁹ ROSA MARÍA SÁNCHEZ, MADRID, 19 de Mayo 2014, disponible <https://www.elperiodico.com/es/economia/20140517/la-movilidad-geografica-se-impone-3275985>, última consulta 18 abril 2018

²⁰ TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 5ª, S 7- 7 – 2014, nº 616/ 2014, rec. 366/2014

geográfica en aspectos que hacen referencia tanto a la salida del trabajador al extranjero, como a su retorno a España.

3.5. El puro y simple desistimiento

Hay dos supuestos de extinción del contrato por voluntad del trabajador:

- a) La dimisión del trabajador
- b) La resolución judicial del contrato a solicitud del trabajador como reacción a una determinada

acción previa del empresario que se considera legalmente causa justa de resolución.

El trabajador puede extinguir directamente o solicitar la extinción judicial de su contrato en los siguientes supuestos:

✂ Rescisión unilateral de contrato directamente por el trabajador en los casos de: traslado del trabajador de su centro de trabajo que necesariamente ha de implicar cambio de residencia, modificación sustancial que le perjudique siempre que afecten a tiempo de trabajo, en concreto, a jornada, horario y régimen de trabajo a turnos.

✂ En los tres supuestos siguientes donde exista causa justa para que el trabajador pueda solicitar la resolución judicial de su contrato de trabajo:

- - Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el E.T art.41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.
- - La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.
- - Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor.

**4. CUARTA PARTE: LA PROTECCIÓN SOCIAL
DEL TRABAJADOR EN MOVILIDAD -
¿CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE
PUEDEN OSTENTAR LOS TRABAJADORES
EN MOVILIDAD?**

4.1. Derecho a una indemnización – Calculo- Régimen indemnizatorio

La determinación de los conceptos retributivos, que deben tener la consideración de salario a los efectos del cálculo indemnizatorio, es un tema con relevancia en relación con la finalización del contrato de expatriación. La relevancia viene en los aspectos en los cuales se pueden identificar diversos beneficios y pagos directamente vinculados a la expatriación. De hecho, esos beneficios y pagos hacen que la compensación total que se perciba sea en su globalidad superior a la que se cobra en origen, eso se define por el pago de cuotas de colegios privados por la circunstancia de idioma del país de destino, seguros médicos con amplias coberturas, pago de la vivienda del trabajador, alquiler de vehículo, sistemas de equalización fiscal, abonos de primas de expatriación, entre otros.

4.2. Procedimiento Competencia judicial aplicable

Primeramente, para determinar cuál será el juez competente, tenemos que focalizarnos sobre la ley aplicable al contrato de trabajo en cuestión. A partir del momento en que la ley aplicable al contrato de trabajo se ha establecido. Esto significa, que uno de los puntos más importantes es el de la determinación de la ley aplicable a la relación laboral y por consiguiente qué derechos de esa relación laboral emanan.

De una parte, el punto de partida es el Reglamento N°593/2008 del Parlamento Europeo, el cual hace resaltar en su artículo 8.1 que el contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes, la escogida de esa ley aplicable no puede suponer la privación de los derechos irrenunciables que reconozca la legislación española.

Por otra parte, en defecto de pacto, se aplica la ley del Estado en cuyo territorio se realiza habitualmente el trabajo. En el caso, en el cual no se pueda determinar la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual se haya celebrado el contrato del trabajador.

De este análisis, podemos recoger la idea de que a pesar de que el contrato se formalice en España, entre una empresa y un trabajador españoles para trabajar en un país distinto a España, las partes poseen el derecho de decidir su sometimiento al ordenamiento extranjero.

Según ANA MATORRAS DIAZ-CANEJAS, para la determinación del foro competente, se hace referencia a los art. 18 y siguientes del Reglamento Comunitario 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de relaciones judiciales en materia civil y mercantil, el cual es más comúnmente llamado, Reglamento de Bruselas

I²¹. Este Reglamento pone en órbita disposiciones básicas de referencia para la determinación del foro competente.²²

Para empezar a calificar el foro de competencia, se toma en cuenta el domicilio del demandado si se localiza en un Estado miembro, y en sus art. 2 y 3 se establece que se elude la nacionalidad de las partes. El foro de competencia será el del domicilio del demandado por la mera razón que ahí radican la mayor parte de los casos, será en ese lugar donde resulte más adecuada la ejecución de la sentencia que finalice el proceso porque ese lugar donde se encuentren los bienes del empresario.

Hay que tener claro, que lo se acaba de establecer es el foro general que se aplica a pesar de cual sea el destino del trabajador expatriado.

Sin embargo, existe otro foro de competencia, es decir, que se puede dar la posibilidad que el demandante impugne un recurso en un Estado miembro distinto de aquel en el que esté fijado el domicilio social del demandado. Podemos añadir que en el caso de que haya establecimientos secundarios en otros Estados miembros, se puede impugnar un recurso en ese Estado miembros, siempre y cuando los litigios derivados de la explotación de los mismos.

Otros foros de competencia se encuentran en el art.18 y ss. del Reglamento. Son foros alternativos o concurrentes que se añaden al foro general competente en cuestión. Estos foros se aplican para controversias en relación con contratos de trabajo individuales siempre que esas cuestiones sean provenientes de los trabajadores mismos.

Art.19 del Reglamento de Bruselas I:” Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

- 1) Ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o
- 2) En otro Estado miembro:
 - a) ante el tribunal del lugar en que lo hubiere desempeñado; o
 - b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que se estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador. “

²¹ Reglamento Bruselas I, entró en vigor el día 1 de marzo de 2002

²² Matorras Díaz-Canejas, A., *La expatriación de los trabajadores*, Thomson Reuters Arandazi, 2012, España, p.164 y ss.

En este artículo 19, se refiere en específico a las demandas interpuestas por trabajadores contra sus empresarios. Esos empresarios que estén domiciliados en un Estado Miembro pueden ser demandados sea ante los tribunales del Estado en el cual este fijado el domicilio sea que se situó en otro Estado Miembro.

De hecho, estos supuestos son los únicos aplicables, a estos se añaden reglas especiales o complementarias, las cuales favorecen a los trabajadores demandantes.

Por esa razón y solo en esos casos, los tribunales del Estado en el cual el trabajador desempeña de manera habitual su trabajo, aunque éste tenga que desplazarse a otros Estados en cumplimiento de sus obligaciones laborales. Estos desplazamientos pueden ser de manera excepcional, o reiterada, pero debe haber siempre un sitio principal en el cual se identifiquen sus funciones y obligaciones profesionales.

En los casos de extinción del contrato de trabajo, será competente sea el tribunal del Estado Miembro donde el trabajador haya desempeñado sus funciones por último lugar, sea será competente el tribunal del Estado Miembro en el que se encuentre el establecimiento en el cual se haya celebrado el contrato.

Es importante definir el lugar de prestación habitual, cuando la realización del trabajo encomendado se extiende al territorio de varios Estados contratantes, es importante situar el cumplimiento de la obligación contractual, apoyándonos sobre el artículo 5.1 del Convenio 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Este artículo pone con claridad que para determinar dicho lugar hay que tener en cuenta el lugar a partir del cual el trabajador cumple principalmente sus obligaciones respecto a su empresa. Para determinar dicho lugar, la cual es determinada por el órgano jurisdiccional nacional, es oportuno tener en cuenta la circunstancia, destacada en el litigio principal. Es decir, que la misión confiada al trabajador por cuenta ajena se haya realizado desde un despacho situado en un Estado contratante, en el que el trabajador hubiera establecido su residencia, desde el que desempeñare sus actividades y al que regresare después de cada uno de sus desplazamientos profesionales. Podemos poner de relieve que, de acuerdo con el artículo citado anteriormente, el lugar de cumplimiento o la obligación debe interpretarse como el lugar en el que hubiere o debiere ser cumplida la obligación que caracteriza al contrato²³.

²³ STJCE 13 de julio de 1993, Asunto *Mulox IBC*, S 13-7- 1993, n°C-125/1992, apartados 25 a 27.

De hecho, en dicho lugar, el trabajador puede, con menores gastos, entablar acciones judiciales contra su empresa o defenderse. Por consiguiente, el Juez de ese lugar es el mejor situado y el más apto para resolver los litigios relativos al contrato de trabajo²⁴.

Otro supuesto, es el caso en el que sean los empresarios quienes dirigen una acción contra sus empleados. El foro de competencia designado por el artículo 20 del Reglamento es el del Estado Miembro en el que el trabajador tiene fijado su domicilio.

²⁴ STJCE 9 de enero de 1997, Asunto *Rutten*, S 9-1-1997, n°C-383/1995, apartados 24 a 25.

CONCLUSIONES

- I. Hoy en día, la globalización económica es un hecho muy presente en nuestra sociedad lo que impone una vinculación cada vez más fuerte entre las empresas más allá de las fronteras. Por esa razón, surge la necesidad de emitir desplazamientos de trabajadores hacia otro Estado Miembro para facilitar las relaciones laborales entre empresas de un mismo grupo de empresa o entre distintas empresas.

- II. Hemos mencionado la importancia de la globalización, sin embargo, no existe una normativa nacional que se refiere a la movilidad internacional de los trabajadores propiamente establecida. La normativa comunitaria es la más presente en este ámbito, de hecho, esta normativa europea proporciona la libertad de prestaciones de los trabajadores para poder prestar los servicios de la empresa de origen en otro Estado Miembro, en el cual está fijada la empresa de destino.

- III. Tenemos que tener en cuenta que el trabajador que está sujeto a un contrato de trabajo internacional, está sujeto en realidad a una doble contratación. Es decir, que, por el mero hecho de desplazarse a la empresa de destino al extranjero, no provoca la finalización de la relación con la empresa de origen, sino que se mantiene.

- IV. Ciertas circunstancias tienen por consecuencia la extinción del contrato de movilidad internacional, sin embargo, las justificaciones y las normalidades que se deben de ejecutar deben de ser respetadas por los empresarios para que esos acontecimientos no den pie a la improcedencia de tal extinción.

BIBLIOGRAFIA

1. TOMAS SALA FRANCO Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales 58
2. STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 11 de noviembre de 1993, F.D. primero (Ref. Ar. AS 1993\5041); la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 19 de julio de 1994, F.D. segundo (Ref. Ar. AS 1994\3060); y la STSJ de Andalucía (Granada) (Sala de lo Social) de 25 de septiembre de 1995, F.D. segundo (Ref. Ar. AS 1995\3373).
3. STS Sala 4º, S 3-4-2007. Rec. 4266/2005
4. TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Social. Sec.1a, S 10-11-2010, nº 2656/2010. Rec. 2334/2010
5. SSTS 13-2-2002 EDJ 2002/13433
6. JACQUET, J-M, Le contrat international, 2 ed., Dalloz, Paris (Francia), 1998
7. LYON-CAEN, A. y LYON-CAEN G. droit social et européen, op.cit, pags. 68 y ss.
8. SALA FRANCO, T. “La movilidad geográfica”, *op. cit.*, pág. 101.
9. *Aspectos laborales y de seguridad social de las asignaturas internacionales*, Foro español de expatriación, VVAA
10. Dir. CE nº 96/71, 16 déc. 1996, art. 2, JO 21 janv. 1997, nº L 018
11. Cour de Cass. Company, 5 de enero de 2011, No. 08-42.795
12. Cour de Cass., 29 de septiembre de 2010, No. 09-68.851, Bull V, No. 200
13. Conv. de Roma, 19 de junio de 1980, Artículo 2, Reglamento Roma I, Artículo 3
14. Regl. Roma I, Artículo 8
15. Cour de Cass., 31 de marzo de 2009, No. 08-40.367, civic Bull V, no 93
16. TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, S 30-1-2015, nº 75/2015, rec. 811/2014. Extinción contractual de una actividad laboral al extranjero.
17. STS de 18 de mayo de 2016, 442/2016, incompetencia del orden jurisdiccional español
18. TSJ Region de Murcia Sala de lo social, sec. 1ª, S 16-4-2012, nº 274/2012, nº274/2012, rec. 954/2011
19. ROSA MARÍA SÁNCHEZ, MADRID, 19 de Mayo 2014, disponible <https://www.elperiodico.com/es/economia/20140517/la-movilidad-geografica-se-impone-3275985>, última consulta 18 abril 2018
20. TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 5ª, S 7- 7 – 2014, nº 616/ 2014, rec. 366/2014
21. Reglamento Bruselas I, entró en vigor el día 1 de marzo de 2002
22. Matorras Diaz-Canejas, A., *La expatriación de los trabajadores*, Thomson Reuters Arandazi, 2012, España, p.164 y ss.
23. STJCE 13 de julio de 1993, Asunto *Mulox IBC*, S 13-7- 1993, nºC-125/1992, apartados 25 a 27.
24. STJCE 9 de enero de 1997, Asunto *Rutten*, S 9-1-1997,nºC-383/1995, apatados 24 a 25.

<http://www.cuestioneslaborales.es/guia-de-derechos-de-los-expatriados/>

<http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/movilidad-geografica-internacional/>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0050>

<https://jdimmigration.es/el-profesional-global-el-nuevo-expatriado/>

<https://blog.cuatrecasas.com/laboral/plus-expatriacion-en-el-calculo-de-la-indemnizacion-por-despido/>

<https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&orden=relevancia&universal=movilidad%20geografica%20forzosa#presentar.do%3Fnref%3D7D2108D4%26producto%3DA%26fulltext%3Don>