

Prevención laboral y protección social de los trabajadores expatriados

Social protection and labor risks prevention of expatriate workers

LOURDES LÓPEZ CUMBRE*

1. LA CATEGORÍA DE EXPATRIADO. EL TRABAJADOR DESPLAZADO INTERNACIONALMENTE DE FORMA TEMPORAL O DEFINITIVA POR SU EMPRESA

1.1. Sobre la figura del expatriado: escasa consideración legal, alguna incursión convencional y una fuerte presencia de normas empresariales internas creadas *ad hoc*

1. A diferencia de otros países de la Unión Europea en los que se dispone de una definición sobre el concepto de expatriado, España configura dicho concepto por asimilación al régimen aplicable al trabajador afectado por una movilidad geográfica internacional en su empresa. Describe, así, el desplazamiento que una empresa efectúa cuando exige que los trabajadores afectados residan en un Estado distinto al de su domicilio habitual¹. En

* Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria.

¹ Países como Francia, Reino Unido, Alemania o Italia sí disponen de una figura propia que define la situación del expatriado. Así, por ejemplo, en Francia se define la figura del trabajador expatriado como la de quien es desplazado al extranjero con una eventual prestación de servicios en un país distinto a aquél en el que se lleva a cabo la actividad de manera habitual,

principio, no debería incluirse dentro de este régimen a los trabajadores contratados para prestar servicios en el extranjero, a los denominados trabajadores móviles o itinerantes a nivel externo o a los trabajadores que prestan servicios en empresas fronterizas o a los trabajadores transfronterizos. Pero sí a aquellos trabajadores que mantienen su nacionalidad y el vínculo con la empresa de su país de origen mientras desarrollan su actividad en el país de destino. Sin embargo, cada vez es más frecuente extender este concepto a cualquier trabajador extranjero –incluso habiendo perdido la vinculación con su empresa de origen– e incorporar a aquellos supuestos de trabajos prestados para una pluralidad de empresarios –contratas, subcontratas, cesiones, transmisiones o grupos de empresa– con elemento extranjero y con constante demanda de prestación de servicios en un país extranjero o para una empresa filial o subcontratada en el extranjero.

La realidad demuestra ser mucho más compleja y rica que cualquier acepción que pueda definir el concepto y enseña que, pese a las cautelas del legislador nacional por am-

siempre que el trabajador desplazado al extranjero siga bajo la disciplina del régimen nacional francés de Seguridad Social.



parar los derechos y garantías del trabajador expatriado, priman, en buena parte de las ocasiones, los intereses económicos, fiscales y el deseo de eludir una legislación nacional –laboral o de otra naturaleza– más restrictiva, en general, para la empresa y, algunas veces, también con la connivencia del trabajador. Conviene precisar respecto de este último que, con la crisis económica, el perfil se ha ido modificando; y de tratarse de trabajadores a los que las empresas multinacionales destinaban con inmejorables condiciones laborales y salariales a prestar servicios en el extranjero únicamente, ahora la realidad del expatriado incluye también a quienes –jóvenes, normalmente– deciden aceptar condiciones precarias o buscar empleos con condiciones laborales anormalmente desventajosas en países extranjeros. Por lo que será necesario distinguir entre el desplazado expatriado y el expatriado no desplazado. Sin embargo, en este último caso el fenómeno que mejor describe la situación es el de la emigración, esto es, el desplazamiento sin vinculación de origen y con previsible vocación de permanencia en el lugar de destino, a la que resultan de aplicación todas las normas sobre extranjería y, en el seno de la Unión Europea, las de libre circulación de trabajadores (en particular, el Reglamento 492/2011, de 5 de abril, DOUE, 27 de mayo).

No obstante, la idea más común es que el trabajador expatriado es contratado por la empresa en el país de origen y destinado a prestar servicios en el país de destino bien con el mismo contrato, bien con modificaciones en el contrato inicialmente pactado, bien con una novación plena del contrato de trabajo para adaptarse a la nueva situación de prestación de servicios en el extranjero. Incluso se ha llegado a aludir a la necesidad de considerar que la relación se transforma en una relación laboral de carácter especial *de facto*, ya que *de iure* no existe tal caracterización².

² OJEDA AVILÉS, A.: «Expatriados: concepto, naturaleza jurídica y regulación», *Trabajo y Derecho*, núm.1, 25 páginas.

Con todo, y sin perjuicio de la determinación casuística que el contrato laboral del expatriado deberá tener en el futuro, existe una realidad incuestionable que pasa por despejar dos incógnitas en cada caso: la ley aplicable y el foro de competencia³. Como es sabido, el Reglamento 593/2008, 17 de junio, DOUE, 4 de julio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y que sustituye al antiguo Convenio de Roma, establece como norma general en el art. 3 que la legislación aplicable será la elegida por las partes pero, en el caso de los contratos de trabajo, se establece lo dispuesto en el art. 8. En esta misma norma, el art. 36 indica que, por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal. Por su parte, será el Reglamento 1215/2012, 12 de diciembre, DOUE, 20 el que regule la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Aun cuando lo normal será mantener el derecho sustantivo del país de origen y otorgar competencia a los tribunales del mismo, conviene no menospreciar el lugar de prestación de servicios, elemento básico en la determinación de la prestación de servicios. En este sentido, el Reglamento 883/2004, 29 de abril, DOCE, 20, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, establece que, en caso de desplazamien-

³ Un completo estudio sobre todos los aspectos de la relación laboral con elemento extranjero en MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.: «La expatriación de trabajadores», Pamplona, Aranzadi, 2012, LOUSADA AROCHENA. J.F. y RON LATAS, R.P.: «El contrato de trabajo internacional», Valladolid, Lex Nova, 2013 y LLOBERA VILA, M.: «El desplazamiento transnacional de trabajadores», Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

to temporal de los trabajadores, se aplicará la normativa del Estado de origen cuando la duración previsible del desplazamiento no exceda de veinticuatro meses, *ex art. 12*. Y un elemento fundamental cuando se trata de proteger la salud e integridad física del trabajador. Como se comprobará, las normas de orden público laboral obligarán a aplicar la legislación de origen a las condiciones del contrato pero se regirá, en algunos elementos, por la normativa del país de destino durante la permanencia del trabajador en el mismo, lo que dificulta la aplicación, entre otras, de las normas de prevención y/o de protección laboral y social.

2. En España, y en ausencia de un régimen jurídico propio, el desplazamiento de trabajadores al extranjero ha sido asumido por la realidad sociolaboral, y especialmente por la doctrina judicial, como un supuesto de desplazamiento del art. 40.4 LET, considerando que dentro del mismo se incardinan tanto los supuestos en los que el destino se encuentra en España como en el extranjero. En definitiva, el art. 1.4 LET extiende la protección de la norma laboral «*al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español*». Bien es cierto que, en el ordenamiento español, el desplazamiento supone el cambio del lugar de trabajo que no excede de doce meses en un período de tres años. Por lo que nada impedirá que la movilidad geográfica internacional se desarrolle en estos términos aun cuando, si se excediera, debería ser considerado como traslado.

Procede subrayar, en este sentido, que, en la configuración de los supuestos del art. 40 LET, el legislador no hace referencia alguna ni expresa ni tácita a la localización exacta del nuevo destino donde el trabajador, desplazado o trasladado, va a desarrollar su actividad. Se plantea así el interrogante sobre el ámbito de aplicación espacial o territorial de la norma. Y debe advertirse que, ni el art. 1.4 LET parece

estar destinado a abarcar la movilidad sino la transformación contractual de la relación, ni el art. 40 LET está pensando en una movilidad internacional pues la mayor parte de su contenido se refiere a un desplazamiento o traslado en territorio nacional y con limitaciones expresamente reguladas por el mismo. De hecho, aun cuando se considerara que las reglas del traslado resultan de aplicación al expatriado, la norma nacional debería ser incumplida o, en su caso, adaptada a las numerosas particularidades que dicha figura exigiría al ser aplicada a la expatriación.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha entendido que la norma nacional se considera aplicable con independencia de que el destino esté dentro o fuera del territorio nacional pues «*no se puede hacer distinciones donde la ley no distingue pero, además, no puede desconocerse que en empresas que realizan normalmente obras en países distintos al español, es natural que estén facultadas para desplazar a sus trabajadores a aquellos lugares donde los necesiten, si el desplazamiento se efectúa con todos los requisitos formales que la ley establece*» (STS 1 de julio de 1986, Ar. 3917, FJ 2). En idéntica línea, STS 16 de junio de 1987, Ar. 4375, FJ 4, admitiendo la aplicación del art. 40 LET en un supuesto de ejecución temporal de la prestación en Kuwait entiende que «*no cabe sostener seriamente que, en el supuesto de tener que ejecutar un trabajo en el extranjero, la empresa, cumpliendo con las obligaciones de abono de dietas y desplazamiento, no pueda ordenar efectuar el trabajo a quien considere más idóneo*» (FJ 2). Finalmente, la STS 19 de abril de 2004, Ar. 2864, señalará que «*la reforma operada en nuestro sistema de relaciones laborales por la Ley 11/94 impuso a los trabajadores determinados sacrificios, compensación de la naturaleza del contrato de trabajo como de tracto sucesivo. Entre ellas, las de tener que soportar la movilidad geográfica cuando concurren las circunstancias legales que la hacen posible*» (FJ 3)⁴.

⁴ Por lo demás, tampoco los Tribunales Superiores de Justicia han eludido la aplicación del art. 40 LET a estos supuestos de movilidad geográfica internacional. Así, y a título mera-



En consecuencia, y por lo que se refiere al objeto de este estudio, nada impedirá considerar que la aplicación del art. 1.4 LET a la situación de los expatriados permite asimismo la expansión de la protección del resto de la normativa laboral, en concreto y por lo que a este análisis respecta, las normas de prevención de riesgos laborales y las normas de Seguridad Social comprendidas ambas en la referencia de aquél a «la legislación laboral española». Y todo ello pese a que, expresamente, el citado artículo 1.4 LET garantice «al menos, los derechos económicos» que corresponderían al trabajador en territorio español por cuanto la referencia expresa no anula la alusión general al resto de la legislación española. Bien es cierto que uno de los elementos clave será precisamente el salario del trabajador y que su desplazamiento dependerá de que sus condiciones económicas –salario en relación con el coste de vida en el país de destino– aconsejen el mismo. A todo ello habría que añadir la posibilidad de extender asimismo la aplicación de la norma convencional que rija en la empresa una vez trasladado el trabajador expatriado. En principio, y como trabajador de la misma, se impondrá su aplicación salvo cláusula expresa en contrario. De hecho, muchos Convenios Colectivos establecen un régimen jurídico propio para los trabajadores expatriados⁵. En particular, y por lo que se refiere a

mente orientativo por su antigüedad y como ejemplo, la STSJ Cataluña 19 de julio de 1994, Ar. 3060 considerará ajustada a Derecho la orden de desplazamiento a Alemania sin que conste en la comunicación el período de duración ni la determinación de las fechas aunque sí el motivo del desplazamiento. «No existe en este caso incumplimiento empresarial al proceder la actuación empresarial bajo el amparo del art. 40 LET» (FJ 2). En los mismos términos, STSJ Madrid 24 de julio de 1991, Ar. 4711 ante un desplazamiento del trabajador durante tres meses a un centro de trabajo en Estocolmo. Sin embargo, la STSJ Andalucía (Granada) 25 de septiembre de 1995, Ar. 3373 anulará la decisión empresarial al constatar que no se le abonaron al trabajador ni se pusieron a disposición del mismo los gastos de viaje y dietas al nuevo centro de trabajo, situado en el extranjero, por lo que se incumplieron las disposiciones del art. 40.3 LET (FJ 2).

⁵ MOLINA MARTIN, A.: «La regulación de la movilidad geográfica internacional de trabajadores: instrumentos y contenidos, con especial atención a la negociación colectiva», en AA. VV.: «La dimensión laboral de la internacionalización de la

este estudio, garantizando una póliza de asistencia en viaje, de vida o de enfermedad que cubra cualquier contingencia del trabajador o su familia en el extranjero. Finalmente, muchas empresas multinacionales responden a las inquietudes de este traslado a través del Manual del Expatriado en el que se recogen las condiciones a aplicar en caso de movilidad internacional⁶.

3. En este contexto, adquiere una especial significación la diferencia entre la movilidad geográfica internacional de trabajadores –en la que se mantiene intacto el vínculo contractual entre empresa de origen y trabajador mientras presta servicios en el extranjero– y la denominada puesta a disposición internacional en el seno de un grupo de empresas con filiales en varios países, que admite varias fórmulas de articulación y que, en ocasiones, provocan la ruptura del vínculo contractual y escapan, por tanto, al ámbito de la prestación sobrevenida de servicios en el extranjero.

En este sentido, cabe plantear algunas alternativas, con distinto grado de viabilidad. Por un lado, la posible novación objetiva propia. Se trata de instrumentalizar a través de la extinción de la relación contractual en origen y la consiguiente suscripción de un nuevo vínculo laboral en destino la movilidad internacional. No suele existir dudas sobre la posibilidad de admitir la novación extintiva cuando se trata de cambios locativos en el seno de los grupos de empresa. Ocurre, sin embargo, que, en tales casos, se producirá la movilidad física del trabajador pero no la movilidad geográfica en sentido técnico-jurídico que deberá suponer tan sólo una alteración locativa y la adaptación del resto de condiciones de trabajo derivadas de la misma pero no la extinción contractual.

empresa española. Una visión de conjunto de los instrumentos de gestión laboral transnacional de las multinacionales españolas», Madrid, Cinca, 2014.

⁶ Por todos, REY GUANTER, S. del, «Las nuevas dimensiones de la movilidad internacional», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 119, 2015, pp. 131-140.

En segundo término, podría aludirse a una novación suspensiva. En este caso, el contrato con la primera empresa quedaría suspendido y se celebraría una nueva contratación con otra empresa radicada en el extranjero. Puesto que la novación suspensiva no compromete la continuidad jurídica de la relación, su utilización sería admisible siempre que las condiciones de trabajo a la reincorporación se hallaran garantizadas. Del mismo modo, procederá el acuerdo novatorio; un supuesto de flexibilidad interna que implica la adaptación de las condiciones de trabajo.

Nada impide, por lo demás, el establecimiento de cláusulas convencionales de reserva de modificación del lugar de trabajo hacia un destino internacional ampliando el poder de dirección del empleador. Las cláusulas contractuales son más difíciles de admitir por la imposición del art. 3.1.c) LET aun cuando nada pueda evitar el pacto consensuado entre las partes respecto de un cambio en el lugar de trabajo. Se considera una estrategia empresarial extendida la de incentivar la aceptación de destinos internacionales a través del ofrecimiento de condiciones de trabajo más ventajosas que las que se disfrutaban en territorio nacional, sobre todo de carácter económico.

Finalmente, y comoquiera que la movilidad internacional necesariamente conllevará la adaptación de otras condiciones laborales (funciones, retribución e incluso tiempo de trabajo) además del lugar del trabajo, convendría considerar, según la intensidad de las mismas, el recurso al art. 41 LET. No en vano, el propio art. 41.7 LET estima que los traslados suponen una modificación sustancial al señalar que, en materia de traslados, se estará a lo dispuesto en el art. 40 LET⁷.

⁷ Algunas reflexiones sobre esta materia han sido expuestas, previamente, en LÓPEZ CUMBRE, L.: «Movilidad geográfica internacional», Julio, 2014, «Transposición de la Directiva 2014/67 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios», Abril, 2015 y «Transposición de las normas europeas en materia de desplazamiento de trabajadores», Junio, 2017, en www.gomezacebo-pombo.com

1.2. El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios: trabajadores expatriados y trabajadores impatriados

1. A diferencia de lo apuntado, sí existe una normativa europea que rige el desplazamiento de trabajadores en el seno de una prestación de servicios. Primero, con la Directiva 96/71, 16 de diciembre, DOCE, 21 de enero de 1997 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y, después, mediante la regulación contenida en la Directiva 2014/67, de 15 de mayo de, DOUE, 28, relativa a la garantía de cumplimiento de la citada Directiva 96/71⁸. Ahora, la Resolución de 29 de mayo de 2018 aprobada por mayoría en el Parlamento Europeo permitirá modificar de nuevo la Directiva 96/71 al objeto de seguir afianzando y garantizando las condiciones de los trabajadores desplazados.

Como es sabido, la transposición de este cuerpo normativo europeo se produjo con la Ley 45/1999, 29 de noviembre, (BOE, 30) sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, desarrollada por el RD-Ley 9/2017, 26 de mayo, (BOE, 27) por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, reforma también algunos aspectos referidos al desplazamiento de trabajadores. En atención a esta normativa, trabajador desplazado es todo aquel que, durante un período limitado en el tiempo, realice su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto a aquél en cuyo territorio trabaja habitualmente. De hecho, el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios se produce en una de estas tres si-

⁸ Una reflexión sobre esta última en GÓMEZ ARBÓS, J.: «Los trabajadores desplazados y su relación con el empresario como tercero. Novedades a propósito de la directiva 2014/67/UE», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.176, 2015, 11 páginas. Vid asimismo CASADO ABARQUERO, M.: «Hacia la mercantilización de la Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento temporal de trabajadores», *Revista de Justicia Laboral*, núm.40, 2009, 15 páginas.

tuaciones: a) el desplazamiento a otro Estado miembro de un trabajador por cuenta y bajo la dirección de su empresa, en el marco de un contrato celebrado entre ésta y el destinatario de la prestación que opera en dicho Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento; b) el desplazamiento a otro Estado miembro de un trabajador, en un establecimiento de empresa que pertenezca al grupo; c) el desplazamiento de un trabajador de una empresa de trabajo interino o de suministro de mano de obra a una empresa usuaria establecida o que ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro.

Precisamente los efectos de la denominación de las Directivas comunitarias obligan a aludir más a «desplazamientos» que a «traslados» sin mayor consecuencia jurídica. Es cierto, como se expuso, que el recurso al art. 40.4 LET condiciona esta propuesta (y obliga a diferenciar entre desplazamiento y traslado). Pero resulta fácilmente subsanable aludiendo a «desplazamientos sin especificación temporal», como sucede en algunos casos en los que la negociación colectiva nacional recurre a esta figura con ocasión de la cobertura de necesidades de la empresa o para la ejecución de trabajos o tareas de duración determinada pero incierta. Mas, en todo caso, el desplazamiento de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea y su normativa permitirá garantizar a los trabajadores expatriados, al menos en este ámbito, una regulación básica para sus condiciones laborales.

2. Normativa que afecta en un doble sentido, esto es, también para aquellas empresas extranjeras que desplazan sus trabajadores a España. Y, así, nuestro país pretende controlar el tránsito de toda empresa foránea que realice operaciones en España y que deberán declarar a las autoridades españolas cualquier servicio que vayan a efectuar en nuestro país a efectos de exigirles el cumplimiento de las normas laborales y de Seguridad Social, evitando así el «dumping social». Se pretende, de esta forma

garantizar a nivel nacional el respeto a un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transfronteriza. Para ello se valorarán aspectos tales como si el trabajo se realiza en España durante un período limitado de tiempo, la fecha de inicio del desplazamiento, el Estado miembro en el que, o desde el que, el trabajador desplazado a España suele desempeñar su trabajo, si el trabajador desplazado regresa o está previsto que vuelva a trabajar en el Estado miembro desde el que se desplaza, una vez terminado el trabajo o prestados los servicios para los que fue desplazado a España, la naturaleza de las actividades, si el empleador proporciona el viaje, la manutención o el alojamiento del trabajador al que desplaza o reembolsa esos gastos, y, de ser así, de qué forma los proporciona o cómo los reembolsa o, entre otros, los períodos previos en que el puesto haya sido ocupado por el mismo o por otro trabajador desplazado.

Ciertamente, la valoración de estos elementos deberá adaptarse a cada caso particular y tener en cuenta las peculiaridades de la situación. Dichos elementos pueden ser tenidos igualmente en cuenta por las autoridades competentes para determinar si una persona desplazada entra dentro de la definición de «trabajador desplazado» contenida en esta norma [*«trabajador desplazado a España durante un período limitado de tiempo en el marco de una prestación de servicios transnacional, siempre que exista una relación laboral entre tales empresas y el trabajador durante el período de desplazamiento»*, ex art. 2.2. Ley 45/1999], a cuyo efecto deberán guiarse, entre otros elementos, por los hechos relacionados con el desempeño del trabajo, la subordinación y la remuneración del trabajador, independientemente de cómo hayan caracterizado las partes su relación en el contrato o acuerdo que hubieran suscrito.

Para cumplir con esta normativa, el empresario que desplace trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional deberá comunicar el desplazamiento,



antes de su inicio y con independencia de su duración, a la autoridad laboral española competente por razón del territorio donde se vayan a prestar los servicios. La comunicación de desplazamiento deberá contener una serie de datos e informaciones relativos tanto a la empresa que desplaza al trabajador como a este último, la fecha de inicio y la duración previstas del desplazamiento o la determinación de la prestación de servicios que los trabajadores desplazados van a desarrollar en España con indicación del supuesto que corresponda, entre otros. Se regula asimismo la obligación de comparecencia y de conservación y aportación de documentación ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su caso (contratos de trabajo, recibos de salarios, registros de horarios o, entre otros, el documento por el que se acredite la autorización para trabajar de los nacionales de terceros países conforme a la legislación del Estado de establecimiento). Particular subrayado merece la obligación de notificar, en su caso, los daños para la salud de los trabajadores desplazados que se hubieran producido con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute en España.

La Inspección sancionará los incumplimientos, de acuerdo con la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDL 5/2000, 4 de agosto, BOE, 8, modificada también por esta nueva normativa). Por una parte, para considerar como infracciones leves (art. 10), entre otras: a) los defectos formales de la comunicación de desplazamiento de trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, en los términos legalmente establecidos; o b) no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas, cuando tengan la calificación de leves. Por otro lado, para añadir entre las infracciones graves: a) la presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio o sin designar ya sea al representante de la empresa que sirva de enlace con las autoridades competentes españolas y para

envío y recepción de documentos o notificaciones, ya sea de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España; b) no tener disponible en España, durante el desplazamiento, la documentación relativa al mismo, en los términos legalmente establecidos; c) no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas, cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales; y d) no presentar la documentación requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o presentar alguno de los documentos sin traducir.

Siguiendo lo establecido en el Reglamento 1024/2012, 25 de octubre, DOUE, 14 de noviembre, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»), las autoridades competentes españolas que reciban una petición de notificación de una resolución o de otros documentos relacionados con la imposición de una sanción administrativa o una multa o una petición de cobro de las mismas, transmitida a través del Sistema de Información del Mercado Interior de conformidad con lo previsto reglamentariamente, reconocerán la sanción administrativa y la petición de cobro sin más formalidad y tomarán inmediatamente todas las medidas necesarias para su notificación o cobro. Actuaciones todas ellas de particular interés en materia de prevención de riesgos y, consecuentemente, en la protección de la salud y seguridad de los trabajadores.

1.3. *Dumping social o el control transfronterizo de la movilidad internacional de trabajadores*

1. Y es que la normativa europea insiste en la necesidad de examinar todos los elementos fácticos que caracterizan la labor y situación



del trabajador a fin de determinar si un trabajador desplazado realiza temporalmente su labor en un Estado miembro distinto de aquel en el que normalmente trabaja con las debidas garantías. En efecto, el objetivo de esta normativa europea es principalmente el de evitar fraude laboral transfronterizo, no siempre presente en el caso de los expatriados y, por tanto, con intereses distintos. En el ámbito europeo, no prevalece la norma del país de origen sobre la norma del país de destino sino que se intenta compendiar en un mismo cuerpo normativa aquella regulación común a todos los países miembros. Se evita así el dumping social o la competencia en obras o servicios entre países con regulaciones laborales o sociales de distinta envergadura.

Entre los elementos que permitirán destacar la posible utilización fraudulenta o abusiva de la movilidad internacional de los trabajadores se encuentran los siguientes: si el trabajo se realiza durante un período limitado en otro Estado miembro; la fecha de inicio del desplazamiento; si el desplazamiento se efectúa a un Estado miembro distinto de aquel en el que o desde el que el trabajador desplazado suele desempeñar su labor, de acuerdo con el Reglamento 593/2008, 17 de junio, DOUE, 4 de julio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); si el trabajador desplazado regresa o está previsto que vuelva a trabajar al Estado miembro desde el que se desplaza, una vez terminado el trabajo o prestados los servicios para los que fue desplazado; la naturaleza de sus actividades; si el empleador proporciona el viaje, la manutención o el alojamiento al trabajador al que desplaza o reembolsa esos gastos y, de ser así, de qué forma se los proporciona o el método de reembolso; los períodos previos en que el puesto haya sido ocupado por el mismo o por otro trabajador (desplazado), entre otras.

En esta línea, la Directiva 2014/67 prevé el incremento de multas a aquellos operadores (principal –aunque no únicamente– los sectores del transporte y de la construcción) que deslocalizan su actividad para evitar el

cumplimiento de sus obligaciones fiscales y laborales. Objetivo que se pretende lograr garantizando el respeto de un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transfronteriza, en particular que se cumplan las condiciones de empleo aplicables en el Estado miembro donde se vaya a prestar el servicio facilitando el ejercicio de la libre prestación de servicios a los prestadores de los mismos y promoviendo la competencia leal entre ellos. Una de las principales dificultades –la del cobro transfronterizo de las multas impuestas en un Estado miembro– perjudica el funcionamiento del mercado interno y debe ser resuelta para evitar el impacto negativo que tiene entre las empresas nacionales.

2. A fin de mejorar la información, los Estados miembros deberán, entre otras actividades, indicar claramente en un sitio web oficial único a escala nacional y por otros medios adecuados, de manera detallada y fácil y en un formato accesible, qué condiciones de empleo o qué disposiciones del derecho nacional o regional se han de aplicar a los trabajadores desplazados en su territorio. Asimismo deberán adoptar las medidas necesarias para dar públicamente a conocer la información sobre qué Convenios Colectivos son aplicables y a quién lo son y sobre qué condiciones de trabajo deben aplicar los prestadores de servicios de otros Estados miembros.

No obstante, los Estados miembros podrán imponer medidas tales como: la obligación del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro de presentar una declaración simple a las autoridades nacionales competentes responsables, a más tardar cuando comience la prestación de servicios, en la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado miembro de acogida, o en otra u otras lenguas aceptadas por el Estado miembro de acogida que contenga la información pertinente necesaria para posibilitar los controles materiales en el lugar de trabajo. Garantizarán los Estados miembros que las empresas puedan cumplir de forma sencilla y en la medida de lo po-

sible a distancia y por medios electrónicos, los procedimientos y formalidades relacionados con el desplazamiento de trabajadores.

Del mismo modo, los Estados miembros deberán garantizar que en su territorio se prevean, de conformidad con el Derecho y las prácticas nacionales, mecanismos de comprobación y seguimiento adecuados y eficaces y que las autoridades designadas conforme al Derecho nacional realicen inspecciones eficaces y apropiadas para efectuar el control y seguimiento de la observancia de las disposiciones y normas establecidas en la normativa europea, garantizando que esta última se aplique y cumpla correctamente.

En aquellos Estados miembros en los que, de acuerdo con el Derecho y las prácticas nacionales, la fijación de las condiciones de empleo de los trabajadores desplazados, en particular las cuantías del salario mínimo, incluido el tiempo de trabajo, se encomiende a los interlocutores sociales, estos último podrán también, al nivel apropiado y con arreglo a las condiciones impuestas por los Estados miembros, hacer un seguimiento de la aplicación de las condiciones de empleo pertinentes de los trabajadores desplazados. Además, aquellos Estados miembros en los que las inspecciones de trabajo no tengan competencias en el control y el seguimiento de las condiciones de trabajo o de las condiciones de empleo de los trabajadores desplazados podrán, con arreglo al Derecho y las prácticas nacionales, establecer, modificar o mantener disposiciones, procedimientos o mecanismos que garanticen el respeto de tales condiciones de trabajo y empleo⁹.

⁹ Sobre los posibles incumplimientos de todas estas garantías y sus consecuencias, LÓPEZ CUMBRE, L.: «Certificados de Seguridad Social de un Estado miembro empleados de forma vinculante en otro distinto», Febrero, 2018, en www.gomezacebo-pombo.com y «Emprendimiento (extranjero), autoempleo (TRADES como empresarios) y nuevas formas empresariales ('startups' y sociedades participadas por trabajadores)», en AA. VV.: «Empleo juvenil: un reto para Europa», Pamplona, Aranzadi, 2016, pp. 419-448.

3. Con objeto de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, los Estados miembros garantizarán que los trabajadores desplazados que consideren haber sufrido daños o pérdidas como consecuencia del incumplimiento de las normas aplicables dispongan, incluso después de haber finalizado la relación en la que se alegue que se ha producido el incumplimiento, de mecanismos eficaces para presentar directamente denuncias contra sus empleadores y tengan derecho a iniciar procedimientos judiciales o administrativos también en el Estado miembro en cuyo territorio estén o hayan estado desplazados. Garantizarán asimismo que los sindicatos y otras terceras partes, como asociaciones, organizaciones y otras personas jurídicas, que, de conformidad con los criterios establecidos en su Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de estas obligaciones, puedan iniciar, en nombre o en apoyo de los trabajadores desplazados o de sus empleadores y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo con el fin de implementar las obligaciones que se derivan de estas normas.

Y, precisamente, para combatir los abusos y fraudes, los Estados miembros podrán, previa consulta con los interlocutores sociales y con arreglo al Derecho o las prácticas nacionales, adoptar medidas adicionales sobre una base no discriminatoria y proporcionada, con objeto de garantizar que, en las cadenas de subcontratación, el trabajador desplazado pueda hacer responsable al contratista del que sea subcontratista directo del empleador o prestador de servicios además de al empleador o en su lugar, respecto a cualquier remuneración pendiente correspondiente a las cuantías de salario mínimo o a las cotizaciones adeudadas a los fondos o instituciones comunes de los interlocutores sociales¹⁰.

¹⁰ Por todos, GÁRATE CASTRO, J.: «Descentralización productiva y Derecho del trabajo», en AA. VV.: «Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», Madrid, Ediciones Cinca, 2018, pp. 25-68.

A tal fin, se establece un régimen específico para las sanciones pecuniarias o multas administrativas incluidas tasas y recargos que impongan las autoridades competentes o confirmen los órganos administrativos o jurisdiccionales. Cada Estado miembro podrá designar, si es necesario como consecuencia de su organización administrativa interna, a uno o más autoridades centrales responsables de la transmisión y recepción administrativas de las peticiones y de ayudas a otras autoridades pertinentes. Previa petición de la autoridad peticionaria, la autoridad receptora de la petición cobrará las sanciones y multas administrativas que no sean susceptibles de recursos y que hayan sido impuestas, de conformidad con la normativa y los procedimientos del Estado miembro peticionario, por una autoridad competente o confirmadas por un órgano administrativo o jurisdiccional o, de existir, por órganos jurisdiccionales especializados en materia laboral u originar la resolución en la que se impone esa sanción o multa.

2. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES COMO OBLIGACIÓN GENÉRICA DE LA EMPRESA. ¿TAMBIÉN ALLENDE NUESTRAS FRONTERAS?

2.1. El soporte de la normativa sobre desplazamiento internacional de trabajadores en relación a la prevención de riesgos laborales

1. No parece plantear dudas la aplicación de las normas incluidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, 8 de noviembre, BOE, 10, en adelante, LPRL) a los contratos con elemento internacional, si, como se expusiera, se admite la extensión de la protección del ordenamiento español en el caso de los expatriados¹¹. Pero resulta necesaria

¹¹ Un exhaustivo estudio, con propuestas de *lege ferenda*, en QUINTERO LIMA, G.: «La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría

rio manifestar que semejante normativa ha de ser adaptada a las circunstancias –no siempre fáciles en materia de prevención– de los expatriados¹².

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 89/391, 12 de junio, DOCE, 29, relativa a las medidas para promover la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo establece una serie de obligaciones a empresarios y trabajadores desplazados a fin de intentar limitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incrementando la información y la formación de los trabajadores. Del mismo modo, la Directiva 92/57, 24 de junio, DOCE, 26 de agosto contempla las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables en las obras de construcción temporales o móviles. Por lo demás, y como viene indicándose, la Directiva 96/71 obliga a garantizar las condiciones de trabajo previstas en la norma en caso de desplazamiento, sin perjuicio de la aplicación de condiciones de trabajo más favorables derivadas de lo dispuesto en la legislación aplicable a su contrato de trabajo, Convenio Colectivo o contrato individual. Esto supone que las empresas deberán cumplir las obligaciones establecidas en materia de prevención de riesgos también en los países de destino, sin perjuicio de que, si la norma española fuese más beneficiosa para el trabajador desplazado, además de cumplir la norma del país de destino, deberá cumplir la propia. Puesto que se trata de una norma europea aplicable a todas aquellas empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores en el territorio de un Estado miembro, deberán las empresas garantizar que los trabajadores disfruten de las condiciones de trabajo y empleo establecidas

comunitaria y sus remedios institucionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. IV, núm.1, 2012, pp.180-221.

¹² PÉREZ DE LOS COBOS, F.J., RIVAS VALLEJO, M.P. y THIBAUT ARANDA, J.: «Comentario al artículo 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales» en AA. VV.: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2008, 34 páginas.



en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, independientemente de la ley aplicable al contrato de trabajo, y en particular y entre otras, en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo. Eso significa que una empresa establecida en España que desplace a sus trabajadores temporales a algún país de la Unión Europea deberá garantizar, como mínimo, las condiciones de seguridad y salud en el trabajo establecidas en el país de destino tanto por disposiciones legales, reglamentarias, convencionales o contractuales de obligado cumplimiento en el sector en el que se desarrolle la actividad. Normalmente, cada país tendrá una norma específica de transposición de la Directiva 96/71 susceptible asimismo de cumplimiento.

2. Fuera del ámbito de la Unión Europea habrá que acudir o bien a normas bilaterales o multilaterales de aplicación o a las normas de general aplicación como los Convenios de la OIT, especialmente los Convenios núm.155 y núm.187 sobre seguridad y salud de los trabajadores, respectivamente¹³. Mas, comoquiera que el art. 3 LPRL exige la aplicación de esta normativa a todas aquellas relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores y este último extiende su aplicación, *ex art. 1.4*, a las relaciones de los trabajadores efectuadas en el extranjero si se mantiene el vínculo con la empresa que contrata en España, también en estos casos procederá la aplicación de la norma española en materia de prevención de riesgos laborales. Todo ello además de cumplir con las obligaciones que, en la materia, se establezcan en el país de destino. Es cierto que, en este caso, se podría plantear la necesidad de acudir tanto a las reglas sobre competencia judicial como a las de la ley aplicable al contrato de trabajo para conocer la ley aplicable en el ámbito de la seguridad y salud laboral. Con todo, y aun cuando se planteara la aplicación de la norma del país de destino y no la española, comoquiera que se trata de

normas de orden público, se exigiría la aplicación de las condiciones mínimas de protección establecidas en el país de destino para salvaguardar la seguridad y salud del trabajador desplazado.

En el caso de los países iberoamericanos será necesario considerar, en esta materia, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 10 de noviembre de 2007 vigente en España desde 2011 (BOE, 30 de abril de 2011). Los trabajadores por cuenta ajena, al servicio de una empresa con sede en España, que desempeñen tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que sean desplazados a prestar servicios de carácter temporal continuarán sujetos a la legislación española de Seguridad Social hasta un plazo máximo de doce meses con prórroga por igual período. Deberán mediar otros doce meses desde el final del desplazamiento para poder solicitar uno nuevo al mismo país. Tanto el desplazamiento inicial como la prórroga pueden ser utilizados de forma fraccionada.

3. Por lo que se refiere a la normativa española, la DA 1ª de la Ley 45/1999 garantiza que las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a sus trabajadores al territorio de Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en el marco de una prestación de servicios transnacional deban respetar las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento por las normas nacionales, sin perjuicio de la aplicación a los mismos de 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. A tal fin, los interesados en un desplazamiento temporal de trabajadores a uno de los Estados miembros podrán informarse de las condiciones de trabajo que deben garantizarse en el mismo dirigiéndose bien a los órganos competentes en materia de información de tales Estados, bien a los de la Administración laboral española, que dará traslado

¹³ GIL y GIL, J.L.: «Los trabajadores migrantes y la Organización Internacional del Trabajo», *Relaciones Laborales*, núms.15 y 16, 2009, t.II, pp. 241 y ss.

a tales órganos de las peticiones de información recibidas, informando de ello al solicitante. Cuando la Administración laboral reciba esta información directamente de los órganos competentes de otros Estados la pondrá, asimismo, en conocimiento de los solicitantes. Con esta norma se ha venido interpretando que todo lo dispuesto en la Ley 45/1999 resulta también de aplicación no sólo a los supuestos que la misma regula —empresas extranjeras que desplazan trabajadores a España— sino también a la inversa —empresas españolas que desplazan trabajadores a otros Estados miembros—¹⁴.

En caso de incumplimiento de las condiciones de trabajo previstas en el lugar de desplazamiento, se considerará que se incurre en infracción administrativa ya sea por acción o por omisión por parte del empresario. No obstante, no podrá dar lugar a que se sancionen las acciones u omisiones de los sujetos responsables que hayan sido ya sancionadas penal o administrativamente en el país de desplazamiento en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. A estos efectos, resulta de aplicación lo previsto en el art. 20 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, BOE, 22, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud de la cual esta última podrá también iniciar de oficio el procedimiento sancionador mediante comunicación a las Administraciones públicas a las que corresponda en el lugar de desplazamiento la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo.

Del mismo modo, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, BOE, 2, del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales españoles del orden social serán competentes para conocer de los litigios a que se refiere esta norma siempre que se ha-

yan producido con ocasión del desplazamiento, sin perjuicio de la posibilidad de entablar una acción judicial en el territorio del Estado miembro en el que esté o haya estado desplazado el trabajador, de conformidad con lo que dispongan al respecto las legislaciones nacionales, *ex art. 6* de la Directiva 96/71/CE.

Al igual que los trabajadores desplazados a España han de tener garantizado por sus empresarios, durante el período del desplazamiento, al menos las condiciones de trabajo vigentes en España, los expatriados españoles deberán tener garantizadas las condiciones de su legislación nacional y la del Estado de destino. En este sentido, procede considerar lo dispuesto en el RD 1659/1998, 24 de julio, BOE, 12 de agosto en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y, en este caso, en relación con el contenido necesario si el desplazamiento del trabajador fuera superior a cuatro semanas. En efecto, en virtud de lo dispuesto en su art. 3, cuando un trabajador tenga que prestar normalmente sus servicios en el extranjero la información que se considera esencial en el contrato de trabajo deberá ser completada con los siguientes extremos: a) la duración del trabajo que vaya a prestarse en el extranjero; b) la moneda en que se pagará el salario; c) las retribuciones en dinero o en especie, tales como dietas, compensaciones por gastos o gastos de viaje, y las ventajas vinculadas a la circunstancia de la prestación de servicios en el extranjero; d) en su caso, las condiciones de repatriación del trabajador. La información sobre la moneda y las retribuciones en dinero o en especie podrá venir derivada de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los Convenios Colectivos de aplicación que regulen dichos extremos, siempre que tal referencia sea precisa y concreta para permitir al trabajador el acceso a la información correspondiente.

Por su parte, sigue considerándose vigente la OM 27 de enero de 1982, BOE, 16 de febrero por la que se regula la situación asimilada al alta en el Régimen General de la Seguri-

¹⁴ GARCÍA NINET, I. y VICENTE PALACIO, A.: «La Ley 45/99, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación transnacional», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm.27, 2012, pág. 20 y LÓPEZ INSUA, B.: «Las empresas de trabajo temporal españolas en el mercado interior europeo», *Relaciones Laborales*, núm.12, 2014, 25 páginas.



dad Social de los trabajadores trasladados al extranjero por empresas españolas. En virtud de la misma se permite que el trabajador permanezca en situación asimilada al alta en España, siempre que el expatriado mantenga su relación laboral con la empresa española, admitiéndose así las cotizaciones en España como si la relación laboral se desarrollara en nuestro país. A tal efecto, la suscripción de un convenio especial –una forma excepcional de mantener el vínculo jurídico con el sistema de Seguridad Social sin cumplir íntegramente los requisitos legales exigidos para ello (Orden TASS 2865/2003, 13 de octubre, BOE, 18)– adquiere aquí una especial relevancia como instrumento jurídico, admitiendo a los trabajadores desplazados en el sistema, salvo excepciones puntuales. Por su parte, en el país de destino y en su caso, el alta se desarrollará conforme a la normativa interna. En caso de convenio bilateral se estará a los términos del mismo y se mantendrá en situación asimilada en aquellas contingencias no incluidas en la acción protectora del país de destino permaneciendo la obligación de cotizar por las mismas. Finalmente, será de aplicación todo lo dispuesto tanto en la Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en cuanto a su obligación de vigilancia en el desplazamiento de trabajadores así como el contenido íntegro de la Ley de Infracciones y Sanciones antes citada, sin ocultar las dificultades de ejecución extraterritorial de cualquier medida sancionadora administrativa o el cumplimiento de una sentencia judicial condenatoria¹⁵.

2.2. Las medidas de prevención en los trabajadores expatriados y su adaptación a las condiciones laborales en el país de destino

1. En el ámbito de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores tendrá una re-

levancia esencial el país de destino toda vez que, en buena parte de ellos, se pueden llegar a soportar condiciones adversas que no sólo dificulten el trabajo sino la propia supervivencia del trabajador y todo ello deberá estar previsto y protegido con la debida diligencia por parte de la empresa (vacunas, revisiones especializadas, conocimiento exhaustivo del historial médico del trabajador, etc.). Nada impide –incluso todo obliga–, por tanto y en relación a los expatriados, a mantener vigentes las obligaciones empresariales en materia de formación, información periódica, evaluación de riesgos, coordinación de actividades empresariales, en su caso, vigilancia periódica de la salud, etc.¹⁶.

Como en cualquier otra circunstancia, la empresa deberá efectuar una valoración de riesgos en el puesto de trabajo. Bien es cierto que, en el caso de los expatriados, el cumplimiento de dicha obligación no resulta fácil. Mas, en términos generales, la empresa deberá conocer previamente el lugar donde habrá de desarrollarse la actividad del trabajador para saber, así, si debe prever las medidas por sí misma o ha de hacerlo con carácter coordinado con otras empresas que presten servicio en el mismo lugar o compartiendo centro de trabajo. Asimismo, la empresa deberá evaluar los riesgos del puesto de trabajo en virtud de las funciones propias del puesto a ocupar, el país en el que se va a desarrollar el mismo o el tipo de trabajo a desempeñar (directivo, comercial, técnico, operario, etc.). En función de los riesgos identificados, el servicio de prevención o de medicina de trabajo de la empresa deberá elaborar un programa personalizado de vigilancia de la salud del trabajador expatriado al que controlará en la distancia para prestar la asistencia necesaria tanto en formación como en información o en protección. La exploración física y psíquica del trabajador antes de emprender el desplazamiento será determinante a fin de evaluar los posibles

¹⁵ QUINTERO LIMA, G.: «La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remedios institucionales»...*op.cit.*, pág. 212.

¹⁶ FEDERACIÓN ASTURIANA DE EMPRESARIOS, *Prevención de riesgos laborales en el contexto internacional*, editado por la Fundación, 2014, 76 páginas.



riesgos en el país de destino y, en su caso, el tratamiento preventivo o curativo necesario. Finalmente, y atendiendo a lo prescrito en los arts. 18 y 19 de la Ley 31/1995, el trabajador deberá estar informado y habrá de recibir una formación adecuada sobre los riesgos del puesto de trabajo¹⁷.

Por parte del trabajador, existirá la obligación de informar a la empresa en todo momento de cualquier vicisitud que agrave su situación de riesgo y, en su caso, de los posibles accidentes o enfermedades contraídas en el país de destino. La relación con el consulado español deberá ser constante a efectos de mantener un buen canal de comunicación con la empresa. Si existiera un grupo de trabajadores desplazados, uno de ellos podrá actuar como delegado de prevención para alertar y, en su caso, resolver todas las cuestiones que surjan en esta materia. Por lo demás, la planificación de la etapa de repatriación también merece una consideración específica por parte de la empresa toda vez que, en muchas ocasiones, la vuelta del trabajador al puesto de origen no se realiza en los términos esperados por aquél. A su regreso, el trabajador deberá ser sometido a un protocolo de vigilancia de la salud para descartar cualquier tipo de infección o contagio en el país de destino.

2. Mas, dependiendo del país de destino, los riesgos pueden variar y, a los específicamente derivados de la actividad laboral desempeñada, pueden sumarse los riesgos propios del país. Aunque la lista de precauciones no podrá ser exhaustiva, existen algunos factores que no deberían ser eludidos por las empresas que desplazan a sus trabajadores¹⁸.

¹⁷ CONFEDERACIÓN REGIONAL DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DE MURCIA (CROEM), *Gestión de la prevención en el proceso de internacionalización de las empresas españolas. Trabajadores desplazados temporalmente por empresas establecidas en España*, Murcia, 2013, 215 páginas.

¹⁸ CEOE-CEPYME Cantabria, *Guía de gestión de la prevención en el proceso de internacionalización de las empresas. Trabajadores desplazados temporalmente por empresas establecidas en España*, Barcelona, Oficina Técnica de Foment del Treball, 2012, 41 páginas.

En primer lugar, la vacunación del trabajador en función de los riesgos del país de destino. El art. 8 del RD 664/1997, 12 de mayo, (BOE, 24), sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, establece que, en caso de existencia de riesgo por exposición a agentes biológicos para los que haya vacunas eficaces, éstas deberán ponerse a disposición de los trabajadores, indicando las ventajas e inconvenientes de la vacunación. Tanto el ofrecimiento de la empresa como la aceptación o rechazo del trabajador deberán constar por escrito para evitar –o exigir– responsabilidades futuras. Todo ello sin perjuicio de aquellas vacunaciones requeridas por las autoridades locales del país de destino, con la demanda, en muchas ocasiones, de un certificado internacional de vacunación. Conviene añadir en este apartado el correspondiente protocolo sanitario que la empresa debe elaborar para guiar al trabajador desplazado en la evitación de enfermedades y la dispensación de los medios propios para hacer frente a enfermedades o accidentes más comunes a través de un botiquín básico con los medicamentos y medios imprescindibles en el país de destino.

En segundo término, las situaciones de conflicto que se desarrollan en el país de destino. Aunque se trate de situaciones generales del país, la influencia en la capacidad productiva es inmediata toda vez que el trabajador interiorizará el riesgo de supervivencia y lo trasladará a su actividad laboral. Para minimizar estos riesgos, la empresa deberá contemplar protocolos de seguridad que ayuden a los trabajadores desplazados a agudizar todo tipo de cautelas para evitar los riesgos más sobresalientes en el país de destino, incluidas las condiciones de higiene personal o alimenticia para evitar contraer enfermedades.

En tercer lugar, advertencias en materia de seguridad vial pues son muchos los países en los que las posibilidades de sufrir un accidente de tráfico se multiplican. Dominar las costumbres locales en materia vial será deter-

minante para impedir o, al menos, reducir las posibilidades de sufrir un accidente de tráfico. Los porcentajes de víctimas mortales en accidente de tráfico en algunos países son exponencialmente más altos que la media del resto de países del entorno por lo que, de ser así, deberá la empresa intentar prevenir o reducir dicho riesgo.

En cuarto término, las condiciones naturales de cada país de destino. Los fenómenos meteorológicos característicos de determinados países de destino pueden incrementar los riesgos del trabajador expatriado. Este último deberá conocer cómo actuar en caso de terremotos, tornados, inundaciones, fenómenos naturales, todos ellos extremos que pueden incrementar sus riesgos vitales. Las recomendaciones generales y locales deberán ser conocidas por el trabajador para aplicarlas en caso de emergencia.

En quinto lugar, la empresa no puede obviar la presencia de riesgos psicosociales en los casos de desplazamiento. Son muchos los factores que pueden contribuir a sufrir dichos riesgos; así, el cambio de horario, la frecuencia de los desplazamientos, los distintos países de destino, el ritmo de trabajo, las dificultades para conciliar la vida personal, la alteración de los ritmos circadianos como consecuencia de las costumbres, el clima o las condiciones del país de destino, etc.; circunstancias todas ellas que pueden influir negativamente en la actividad laboral del trabajador. El estrés propio de cualquier actividad laboral se agrava si se ha de afrontar en un país extranjero. De ahí que se aconseje a la empresa una selección cualificada del personal que vaya a ser expatriado y que deberá reunir condiciones de edad, predisposición, voluntad, experiencia, situación personal o familiar, conocimiento del país de destino, etc., como factores facilitadores tanto de la estancia como del desempeño de la actividad laboral.

Pese a todas estas cautelas, procede considerar que existen numerosos elementos que debilitan las condiciones de seguridad y sa-

lud de los expatriados debido a factores como la ausencia de controles efectivos, la falta de imposición de la exigencia de ciertas normas o prescripciones —en especial en algunos sectores como el de la construcción¹⁹— o la imposibilidad de realizar una programación preventiva e incluso el recelo de trabajadores autóctonos a la aplicación de medidas distintas para trabajadores expatriados²⁰.

2.3. Responsabilidad de la empresa en la protección de la salud de los trabajadores en su movilidad internacional

1. Algunos supuestos han propiciado un debate judicial en los tribunales nacionales en torno al alcance (internacional) de la responsabilidad sobre la salud del trabajador por parte de la empresa que decide desplazarlo a otro país. Sirva como ejemplo ilustrativo el supuesto resuelto por la STSJ Cataluña, 12 de marzo de 2012, Ar. 945 en el conflicto planteado por un trabajador que presta servicios para la empresa demandada como coordinador general, destinado en la India. Con anterioridad, también había trabajado para la misma empresa en diversos países tropicales (Angola, Ruanda, Kenia, Ecuador, Tailandia, Camboya, Cuba, Honduras y la India). Los trabajadores expatriados de la empresa demandada son examinados por un médico de plantilla con dedicación a medicina tropical. Además, en este caso concreto, el trabajador había realizado actividades informativas y formativas sobre las vacunas necesarias para su desplazamiento. Tras su estancia en la India, es ingresado en un hospital, ya en España, con diagnóstico

¹⁹ FUNDACIÓN AGUSTÍN DE BETANCOURT, *Estudio de requisitos de prevención en la internacionalización de empresas de la construcción*, Madrid, Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad de Madrid, 2013, 129 páginas.

²⁰ CAMAS RODA, F. y MARTÍNEZ ASO, M.: «El cumplimiento de la normativa de seguridad y salud por las empresas que desplazan a trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Revista de Derecho Social*, núm.45, 2009, pág. 22.



de un primer episodio de «dengue», que cursaba con una recuperación lenta (síndrome de fatiga subaguda). Tras una declaración de incapacidad temporal y una posterior recaída, el trabajador obtiene una incapacidad permanente pero derivada de enfermedad común.

Aunque el Juzgado de lo Social admite que se trata de una contingencia profesional, el Tribunal Superior de Justicia entra a valorar la naturaleza de la enfermedad contraída. A tal fin, explica la sentencia que el dengue es una enfermedad tropical de carácter vírico que se origina a consecuencia de la picadura de un específico mosquito en determinados países en los que se dan las condiciones propicias para ello; no tiene vacuna conocida ni tratamiento específico, y con la singular circunstancia –generalmente admitida como criterio científico mayoritario–, de que la primera ocasión en que la infección se produce resulta ser una dolencia de naturaleza leve y sintomatología imprecisa, siendo en cambio de mucha más gravedad cuando tiene lugar un segundo episodio. Comoquiera que se trata de un trabajador de una empresa (Médicos sin Fronteras), aunque ésta constituya una ONG y aun cuando aquél asuma una serie de riesgos no imputables a la organización, esto no significa que la misma quede exenta de todo daño o perjuicio que pueda sufrir el trabajador en su actividad en el extranjero.

Es cierto que, en el caso concreto analizado, el primer episodio de dengue pasó desapercibido y no fue en ningún momento diagnosticado, lo que genera el problema de determinar el momento preciso en el que tuvo lugar la infección a lo largo de la dilatada carrera profesional en países tropicales que se ha mencionado. Así las cosas, ni la prueba documental médica, ni tampoco ninguno de los varios informes periciales aportados por ambas partes resulta concluyente al respecto, optando por la calificación como enfermedad profesional. Mas, para determinar el alcance de la responsabilidad de la empresa, el Tribunal recupera la STS 30 de junio de 2010, Ar. 6775 en la que se reconoce que el Estatuto de

los Trabajadores consagra genéricamente la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador a su integridad física [art. 4.2. d) LET] y a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene [art. 19.1 LET]. Obligación que más específicamente –y con mayor rigor de exigencia– desarrolla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyos rotundos mandatos –muy particularmente los contenidos en los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 de dicha norma– determinaron que se afirmase «*que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado*» y que «*deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran*» (STS 8 de octubre de 2001, Ar. 1424, FJ 3). En consecuencia, la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo (accidente de trabajo), para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá –incluso– de las exigencias reglamentarias.

Y, en aplicación de estas reglas al supuesto analizado, la empleadora habría incurrido en una falta de diligencia relevante y suficiente que genera responsabilidad contractual imprudente, por no haber sometido al actor a todas las pruebas de diagnóstico necesarias para detectar la posibilidad de que pudiese haber sufrido anteriormente una primera infección por dengue antes de enviarlo en misión a la India. Así, conociendo que el trabajador había ya prestado servicios en muchos otros países tropicales por cuenta de la misma organización, debió someterle a todas las pruebas de diagnóstico posibles para descartar que ya hubiere padecido una primera infección frente a la evidencia de que, en caso de soportar un segundo episodio, las consecuencias serían de una enorme gravedad. De haberse detectado la existencia en su cuerpo de algún resquicio de contagio, no se habría corrido el riesgo de enviarlo a un país en el que existía el grave peligro de sufrir un segundo episodio de enfermedad infectocontagiosa. En consecuencia, la empresa no actuó con toda la diligencia exigi-

ble, porque no agotó todas las posibilidades de prevenir la enfermedad contraída²¹.

2. En esta misma línea se pronuncia la STS 23 de junio de 2015, Ar. 5533 ante la enfermedad sufrida por un trabajador al regresar de una tarea encomendada por su empresa en el extranjero²². Para determinar si la enfermedad debe ser calificada como común o profesional, la sentencia disecciona la estructura del art. 115 LGSS –hoy, art. 156 LGSS–. En él se parte de la definición del accidente de trabajo en el art. 156.1 LGSS [*«Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena»*], si bien el sistema comprende el resto de previsiones contenidas en dicho precepto. En concreto, el art. 156.2 LGSS relaciona una serie de supuestos que se formulan en forma positiva y se califican *ex lege* como accidente de trabajo, no como meras presunciones que admitan prueba en contrario [*in itinere*; ejercicio de cargos electivos de carácter sindical; tareas profesionales distintas; actos de salvamento; y diversas enfermedades]; el número 3 establece una presunción legal de accidente de trabajo [*«Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador*

²¹ Por lo que se condena económicamente a la empresa a una cifra elevada y por distintos conceptos: a) 26.336,35 euros de indemnización a pagar por los períodos de incapacidad temporal; b) 219.619,68 euros de indemnización por las lesiones permanentes; c) 50.000 euros por daños morales; d) una compensación de 27.363,70 euros por los perjuicios económicos; e) 140.000 euros como indemnización de las lesiones permanentes con los factores correctores, sin aplicar ninguna deducción en este concepto; y f) la deducción de los 31.000 euros pagados al actor a cargo de la póliza de seguros contratada con la compañía aseguradora.

²² De regreso a España, cuando llega a su domicilio, el trabajador acude al hospital donde se le diagnostica una «neumonía por legionella extensa grave», ingresando y falleciendo posteriormente. En el informe médico se hace constar que, con la información disponible y atendiendo a que el período de incubación de la neumonía por legionella (legionelosis) es de entre dos y diez días, el contagio debió de producirse en el período durante el cual se encontraba en Tailandia, por lo que se considera el caso como importado de dicho país, no pudiendo determinar la fuente exacta de la infección.

durante el tiempo y en el lugar de trabajo»]; el número 4 refiere los supuestos en los que –pese a producirse en tiempo y lugar de trabajo– tales eventos «no tendrán la consideración de accidente de trabajo» [fuerza mayor; dolo o imprudencia temeraria del trabajador]; y –finalmente el número cinco relaciona dos circunstancias [imprudencia profesional; concurrencia de culpabilidad ajena] que «[no] impedirán la calificación de un accidente como de trabajo».

La sentencia en cuestión admite asimismo que, desde la STS de 17 de junio de 1903, se amplía conceptualmente el accidente de trabajo y la lesión determinante del mismo, extendiéndose también dicho concepto a las enfermedades de súbita aparición o desenlace, comprendiendo así no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos (SSTS 27 de octubre de 1992, Ar. 7844, 15 de junio de 2010, Ar. 2705 y 24 de febrero de 2014, Ar. 2771). Cualquiera «otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo [...] sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico» (STS 18 de marzo de 1999, Ar. 3006, FJ 2). Ello, claro está, abstracción hecha de la específica consideración de determinadas enfermedades como accidente de trabajo [actual art. 156.2. e), f) y g)].

Pese a ello, no existen, en este caso, suficientes elementos para calificar la enfermedad como accidente de trabajo por la vía de la presunción consagrada en el art. 156.3 LGSS. Aplicando la tesis que, en su día, creara el Tribunal Supremo en situaciones como



la descrita y recogida en su STS 6 de marzo de 2007, Ar. 3478, es preciso distinguir: a) la protección correspondiente al desplazamiento, que presenta cierta similitud con la del accidente *in itinere* y ha de ser protegido –a efectos de accidente de trabajo– en forma similar; b) la protección propia durante la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, que ha de seguir el régimen normal del art. 156.1 LGSS; y c) la protección del tiempo restante de la misión, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral, que no alcanza singular protección cuando no tiene una conexión necesaria con el trabajo, por lo que no puede estimarse correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de períodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado. En consecuencia, la presunción no alcanza a todo el tiempo y lugar del trabajo del desplazamiento sino que la singular protección solamente se extenderá al tiempo y lugar que tengan conexión necesaria con el trabajo.

Pues bien, en el supuesto que se analiza, si bien resulta incuestionable que la enfermedad se contrajo durante un trabajo realizado en un desplazamiento internacional, *«parece gratuito afirmar que el contagio se produjo en tiempo y lugar de trabajo, o en directa conexión con ellos»*. Mas, lo que, sin embargo, sí cabe advertir es la aplicación del art. 156.1 LGSS. Pues, al considerar dicho precepto el accidente de trabajo como *«toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo»*, enfatiza la necesidad de precisar la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión; bien de forma estricta [*«por consecuencia»*] o bien en un sentido más amplio o relajado [*«con ocasión»*], de manera que en este último caso ya no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que bastará con la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida –tan sólo– la ocasio-

nalidad pura. Y, en este sentido, *«la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto [‘por consecuencia’] se está en presencia de una verdadera «causa» [aquello por lo que –propter quod– se produce el accidente], mientras que en el segundo caso [‘con ocasión’], propiamente se describe una condición [aquello sin lo que –sine qua non– se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto»* (STS 23 de junio de 2015, Ar. 5533, FJ 6). Pues bien, esta «ocasionalidad relevante» se caracteriza por una circunstancia negativa y otra positiva; la negativa es que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo y la positiva es que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquella. Y, así, en este supuesto concurre la «relevante» ocasionalidad porque el desplazamiento por motivos laborales a un país cuyas condiciones climatológicas –alto grado de humedad y elevadas temperaturas– favorecen notoriamente la difusión de la bacteria legionella, fueron precisamente la *conditio sine qua non* del contagio; si el trabajador no se hubiese desplazado por motivos laborales, no hubiese contraído la enfermedad; al menos, atendiendo al orden natural de las cosas y al hecho de que tal patología resulte ser episódica en nuestro país²³.

²³ Con una interesante consecuencia por parte del Tribunal y es que, con esta afirmación, *«en forma alguna pretendemos extender la presunción de laboralidad que establece el art. 115.3 [para el tiempo y lugar de trabajo] a todo el tiempo de trabajo en misión [lo que ya hemos excluido desde la citada STS 6 de marzo de 2007], sino que lo que con lo indicado realmente pretendemos afirmar es que la propia cualidad causal propter quod presupone un previo juicio de valor que excluye –en los relativos términos de toda posibilidad improbable– la inexistencia de nexo causal o la ocasionalidad pura arriba indicada. Lo que en el caso ahora debatido hicimos, tras considerar que el contagio se produjo en Tailandia y que las singulares condiciones del país –humedad y temperatura son las más propicias para la transmisión de la enfermedad»* (STS 23 de junio de 2015, Ar. 5533, FJ 6).



3. LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL EXPATRIADO: VÍNCULOS CON EN EL PAÍS DE DESTINO, CON EL PAÍS DE ORIGEN, CON AMBOS O CON NINGUNO

3.1. Reglas generales aplicables a la protección social del expatriado. Asimilación al alta y cotización en el país de origen y también alta y cotización en el país de destino

1. En el ámbito de la Unión Europea, el trabajador y el empresario cotizarán únicamente en un país, el de origen o el de destino. En principio, y de acuerdo con la normativa aplicable, si se tratara de un desplazamiento por menos de doce meses, en el de origen pero, si fuera superior, se suele acudir a la Seguridad Social del país de destino. No obstante, la normativa europea permite mantener la cotización en el país de origen al menos durante los cinco primeros años del desplazamiento del trabajador²⁴. De esta forma, y de acuerdo con lo establecido en el Reglamento 883/2004, la empresa podrá mantener a sus trabajadores bajo la legislación de la Seguridad Social del país de origen tramitando formalmente el formulario correspondiente. Con esta posibilidad evita cotizar en la Seguridad Social del país donde presta servicios el trabajador, no sin algunos problemas aplicativos en los supuestos de subcontratación o cesión de trabajadores. En tales casos, las reglas de responsabilidad solidaria no siempre permitirán el cobro de cantidades adeudadas en otro país miembro. Aun cuando se imponga la jurisprudencia aplicable, por ejemplo, en materia de recargo de prestaciones –con su doble naturaleza sancionadora y resarcitoria– que obligaría a ambas empresas a responder de forma solidaria por el importe del mismo.

Fuera de este entorno, las normas internacionales bilaterales o multilaterales mar-

carán las obligaciones de cada empresa en el país correspondiente. Podrá mantenerse la cotización en el país de origen, obligar a cotizar en el país de destino, permitir ambos supuestos o establecer límites temporales (dos, tres, cuatro años) en cada caso. Si no existiera convenio internacional regulador, el trabajador podrá seguir manteniendo el vínculo con la Seguridad Social de origen aun cuando, en muchos casos, se le obligue, además, a cotizar en el país de destino.

Y es que, en términos generales, el trabajador desplazado estará sometido a la legislación de Seguridad Social del país en cuyo territorio ejerce su actividad laboral²⁵. Sin embargo, si el desplazamiento es temporal podrá mantenerse la cobertura de la Seguridad Social del país de origen bien que en los términos que se desarrollen los convenios internacionales. Comoquiera que la interrelación entre la cobertura de Seguridad Social y la extensión de la prevención es estrecha –pues dependiendo de las prestaciones de Seguridad Social, la protección de la salud y seguridad del trabajador puede variar– es importante la regulación de aquella para conocer la extensión de ésta. La tramitación deberá realizarse a través de la correspondiente Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que será la encargada de precisar las reglas aplicables en función del país de destino y los requisitos formales y materiales necesarios para obtener de este último el correspondiente certificado de desplazamiento.

2. Mención especial merece la asistencia sanitaria a la que tendrá derecho el trabajador y cuya cobertura será distinta según se despliegue en el ámbito europeo o en otros países. En el primer caso, la tarjeta sanitaria europea permitirá que el trabajador tenga acceso directo a los mismos centros y en las mismas condiciones que cualquier nacional del

²⁴ Por todos, ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: «Trabajador expatriado y Seguridad Social», Navarra, Aranzadi, 2016.

²⁵ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN, R., ÁLVAREZ, H. y QUIRÓN, J.G.: «Protección social de los trabajadores desplazados al extranjero», en AA. VV.: «Trabajadores en el extranjero (desplazados y expatriados)», Madrid, Francis Lefebvre, 2002, pp. 99-186.



país en que se encuentre. Eso no impide que la empresa recurra, además, a la contratación de un seguro médico para el trabajador desplazado. De no ser así, la atención por parte de centros privados al trabajador, en su caso, deberá ser abonada por éste, salvo en los supuestos de urgencia vital para los cuales está previsto el reembolso de los gastos anticipados. Si el desplazamiento fuera inminente cabría expedir un certificado provisional sustitutorio, válido durante un máximo de tres meses, hasta que se reciba definitivamente la tarjeta definitiva.

Por lo demás, si se tratara de países no pertenecientes a la Unión Europea, dependerá de los convenios internacionales existentes en materia de asistencia sanitaria. Con carácter general, el trabajador hará frente a los gastos de asistencia sanitaria que serán reembolsados por la Mutua Colaboradora a la que pertenezca la empresa, previa acreditación tanto del accidente o de la enfermedad como de la atención recibida. Por esta razón, las obligaciones formales requerirán que, en caso de accidente de trabajo, deba ser éste comunicado a la Mutua y, en función de la gravedad de la lesión, será ésta quien decida sobre el traslado del trabajador a un centro sanitario u hospitalario. En ese momento, será el sistema sanitario del país de destino el que desarrolle la actividad correspondiente. Por su parte, en aquellos países en los que exista un convenio bilateral en esta materia, la documentación que entregue la Tesorería General de la Seguridad Social al trabajador será válida para obtener la atención en los mismos centros y con las mismas condiciones que los nacionales del país de destino. De no ser así, el trabajador deberá acudir al centro correspondiente para obtener la asistencia necesaria o a aquel que le indique la Mutua, en caso de poder contactar con esta última.

En materia de accidente de trabajo la Orden de 23 de diciembre de 1971, BOE, 30, aún vigente, establece la protección de la Seguridad Social a los emigrantes españoles por los accidentes sufridos durante los viajes de emigración. En atención a su artículo 1, los accidentes sufridos por los emigrantes españoles durante

el viaje de salida o de regreso al territorio nacional tendrán la consideración de accidente de trabajo, siempre que tales viajes se deban a operaciones realizadas por el Instituto Español de Emigración o con su intervención y concurren las demás condiciones que en esta norma se establecen. Consideración extensible a las enfermedades cuyo origen tengan su causa directa en los citados viajes. Por el contrario, no existirá la presunción de que todo accidente sufrido por el expatriado en el territorio de destino constituye un accidente de trabajo, habiendo generado una jurisprudencia de sumo interés en su contenido y resultado y cuyo compendio se recoge en el siguiente apartado.

Tal vez por todo ello, resulta recomendable que la empresa suscriba un contrato de seguro de asistencia en viaje que preste cobertura a posibles accidentes –también laborales– en el desplazamiento del expatriado. Con carácter general, en el seguro privado se considera accidente cualquier circunstancia súbita, inesperada, inusual, concreta, violenta, externa y ajena a la voluntad del asegurado que sucede en un momento y lugar identificable como resultado de un daño, por lo que las vicisitudes laborales –e incluso personales– del expatriado se verán cubiertas por este seguro privado a cargo de la empresa.

3.2. El accidente de trabajo de expatriados como accidente en misión. Tiempo de trabajo y tiempo de descanso durante el desplazamiento²⁶

1. La clave del origen del tratamiento de los accidentes en la movilidad internacional la tienen sentencias como la STS 4 de mayo de 1998, Ar. 4091 que ampliaba el concepto del accidente de trabajo *in itinere* al accidente de trabajo en misión²⁷. En virtud de la misma, es

²⁶ Más ampliamente en LÓPEZ CUMBRE, L. «Accidente laboral de los trabajadores expatriados» en AA. VV.: «Seguridad vial de los trabajadores», Albacete, Bomarzo, pp. 103-141.

²⁷ En el supuesto enjuiciado, el trabajador prestaba servicios para una empresa como conductor mecánico; el deman-



accidente de trabajo «*el acaecido como consecuencia del contrato de trabajo, y se presume de aquel que tenga lugar durante la prestación de los servicios. Este concepto, ampliado al denominado 'in itinere' con el alcance conocido, tiene un supuesto más claro en el identificado como 'accidente en misión', puesto que se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc. de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios*» (FJ 3).

Con anterioridad, la STS 6 de mayo de 1987, Ar. 3257, también calificó como accidente de trabajo el infarto sufrido por el trabajador que, de vuelta en su hotel y una vez concluida su actividad laboral en el extranjero, fallece. Estima el Tribunal que no se ha roto el nexo entre la prestación de los servicios, causa del viaje y el daño sobrevenido durante

dante se desplaza con el camión de la empresa, hacia Escocia y llegando a Glasgow pernocta con su compañero en la cabina del camión. Al despertar sobre las 06.00 horas de la mañana se siente indispuerto por lo que en las horas posteriores conduce el camión el acompañante, notando el trabajador una parálisis en el lado derecho de su cuerpo. Como consecuencia de esta indisposición, se le reconoce accidente de trabajo, recurrido por la Mutua por entender que no existe nexo alguno entre la actividad profesional de la víctima y su episodio cerebral, por lo que niega la naturaleza laboral del mismo. Pero el Tribunal Supremo estima que, encontrándose el trabajador a bordo del camión, la relación de causalidad resulta obvia por cuanto se trata de su puesto de trabajo. Y es precisamente este dato, el que ni siquiera exista suspensión de la situación de actividad laboral porque el accidente sucede a bordo del camión, aunque en situación de relevo activo, pero con presencia y disponibilidad plena en el propio puesto de trabajo, lo que permite al citado Tribunal calificar al citado accidente como contingencia profesional. Sobre la evolución y el concepto de accidente *in itinere* y accidente en misión, vid TOSCANI GINÉMEZ, D.: «Las ampliaciones legales del concepto de accidente de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.161, 2014, 21 páginas y GALA DURÁN, C.: «Trabajo. Seguridad Social. Accidente de Trabajo durante los desplazamientos. El concepto de accidente de trabajo in itinere: perspectivas legal y judicial», *La Administración Práctica*, núm.5, 2015, 11 páginas.

el desplazamiento. En la misma línea, la STS 26 de diciembre de 1988, Ar. 9909 considerará como accidente de trabajo la insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión que impidió que el trabajador fuese debidamente atendido, con lo que sin el desplazamiento del trabajador (a las Islas Seichelles para trabajar en Astilleros) el resultado lesivo no se hubiere producido²⁸. La falta de libertad del trabajador para reintegrarse a su vida ordinaria y la permanente dependencia de la empresa al estar desplazado fuera de su entorno laboral habitual resultan claves para defender esta calificación²⁹.

²⁸ La sentencia entendió que, si bien es cierto que la insuficiencia cardíaca, producida por la crisis severa de asma, es una enfermedad común, no le hubiera ocasionado la muerte si se le hubiera prestado asistencia sanitaria, la cual no se le pudo prestar por encontrarse en un avión, por lo que el fatal resultado se produjo por la situación de riesgo producida por el viaje que realizaba por requerimiento de la empresa, para que prestara servicios en la construcción de un buque, con billete proporcionado por la propia empresa y desde un país al que había sido enviado igualmente por ella, para trabajar a su servicio, reuniendo todos los requisitos para calificar el hecho como accidente en misión.

²⁹ Como señala la STS 24 de septiembre de 2001, Ar. 595/02 «es evidente que el mal le sobreviene fuera de sus horas de trabajo, pero cuando permanece bajo la dependencia de la empresa, cuya organización y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada, al domicilio familiar y a la libre disposición sobre su propia vida»..., que «tal es el contenido del accidente de trabajo 'en misión', que es una lógica derivación del concepto de accidente de trabajo 'in itinere', porque si este segundo concepto consiste en el soportado por el trabajador en el obligado desplazamiento ... ya que la ley entiende que a tales trayectos y riesgos debe extenderse la protección proporcionada por la empresa, con mayor razón deberá extenderse tal protección cuando la prestación de los servicios y sus condiciones y circunstancias impiden al trabajador aquel regreso, y excluyen la necesidad de reintegrarse al lugar de reanudación de las tareas profesionales, porque tal lugar no es abandonado al concluir y, por eso, es innecesario el reintegro, ya que el trabajador 'itinerante' ... está en ese itinerario desde que abandona su domicilio hasta que vuelve a él, cuando concluye las tareas que tiene encomendadas» y concluye que... «es cierto que el nexo entre el daño soportado y la situación laboral puede romperse ... pero tal ruptura no depende de que las propias tareas profesionales hayan concluido (dado que esa conclusión no reintegra al trabajador a su vida personal, familiar, privada y de la que dispone), sino porque se produzcan hechos que, en efecto, se apartan de la situación que es laboral por extensión.



2. Como es sabido, el accidente «en misión» constituye una figura de creación jurisprudencial dentro del concepto más amplio de accidente de trabajo³⁰. El desplazamiento o el destino del trabajador para realizar las actividades exigidas por la empresa a una localidad distinta de su domicilio –en caso de movilidad internacional, en el extranjero– permite, en los términos expuestos, ampliar la presunción de laboralidad a todo el tiempo del desplazamiento. En definitiva, el trabajador se halla fuera de su entorno privado por exigencias laborales. Y, conviene recordar que, frente a la tipología expresa del artículo 156.2 LGSS, el apartado primero sigue considerando como regla general que el accidente de trabajo constituye «toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena».

La misión integra dos elementos conectados ambos con la prestación de servicios del trabajador; a saber, el desplazamiento para cumplir la misión y la realización del trabajo en que consiste la misión. De ahí que la protección del desplazamiento presente cierta similitud con la del accidente *in itinere*, en la medida en que el desplazamiento se protege en cuanto que puede ser determinante de la lesión. Con un matiz y es que «en cuanto al accidente que se produce en la realización del trabajo que constituye el objeto de la misión, su régimen es el normal del art. 115.1 LGSS» (STS 16 de septiembre de 2013 Ar. 7306, FJ 2). En estos supuestos, el «lugar de trabajo» es todo «lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual» [STS 11 de julio de 2000, Ar. 7409, FJ 3]³¹].

La movilidad geográfica del trabajador constituye, en definitiva, la clave para calificar

O sea cuando el trabajador rompe la dependencia y dispone de su tiempo y de su actuación» (FJ 2, 3 y 4, respectivamente).

³⁰ Por todos, TASCÓN LÓPEZ, R.: «El accidente de trabajo en misión», Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

³¹ Incluido, por ejemplo, el hotel donde se alojaba el conductor de un autobús con ruta turística en su viaje por Europa (STS 24 de septiembre de 2001, Ar. 595/02).

una conducta que, fuera de ese entorno, podría ser estimada como una actuación dolosa del trabajador, excluyente de la calificación como accidente de trabajo, para convertirla en este último. En principio, no todo episodio ocurrido al trabajador «en misión» –viaje de servicio ordenado por la empresa– puede reputarse como accidente laboral y, así, no lo es el que ocurre sin conexión con el trabajo o en acto de la vida usual, en conducta normal, que en sí misma no produce ningún riesgo, o cuando se trate de períodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado. Resulta difícil, pues, calificar como accidente de trabajo aquel que se produce durante el tiempo de descanso o fuera del lugar de trabajo. Salvo que el accidente se produzca en condiciones que guardan una íntima conexión con el trabajo³². Si así fuera, se impondría la calificación como accidente de trabajo por entender que la relación laboral es la causa («por ocasión») de la incidencia³³.

³² Como indica la STS 24 de febrero de 2014, Ar. 2771, «el accidente se produjo con ocasión del trabajo ya que es evidente que si el trabajador no hubiera tenido que regresar al barco, no hubiera tenido que exponerse a los agentes lesivos determinantes de la ocasionalidad 'relevante' que causó el accidente, en otras palabras el accidente no se hubiera producido. No cabe duda que la mar, elemento en el que se encuentra el buque –centro de trabajo y domicilio ocasional del trabajador– es un lugar potencialmente peligroso, peligro seriamente agravado en circunstancias como las concurrentes en el asunto examinado, en el que hay tan malas condiciones climatológicas que obligan al barco a resguardarse en el puerto hasta que mejoren, sin poder realizar su actividad laboral. Es más que probable que fueran precisamente estas malas condiciones, unidas a la arriesgada forma de acceso al barco, por otra parte forma habitual de acceso –saltando desde otro barco que se encontraba abarloado– las que provocaron el que el trabajador cayera al mar y falleciera. El trabajador había asumido un riesgo con ocasión de su trabajo, al intentar acceder al barco estando la mar en malas condiciones, y el riesgo se transforma en siniestro, produciéndose la caída al mar y el fatal desenlace» (FJ 6). Sobre este pronunciamiento, vid CARRIZOSA PRIETO, E.: «El accidente in itinere del 'trabajador en misión' ¿imposible concurrencia?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.171, 2014, 18 páginas.

³³ En el mismo sentido que expone la STS 15 de julio de 2014, Ar. 5291 en la que se aclara, también para calificar el accidente como accidente de trabajo, que «no se trata de una 'misión' en el sentido de encargar a un trabajador que se desplace temporalmente a un lugar distinto de su centro de



Son los principios de generosidad y pro-accidentado los que servirán de base para tales planteamientos³⁴.

3. Consideración especial merecen en este punto aquellos supuestos de movilidad que se producen precisamente porque la actividad laboral es la del transporte. Como señalara la STS de 22 de julio de 2010, Ar. 7283, supuestos de esta factura requieren la precisión de determinados matices en cuanto a la aplicación de las características del accidente en misión. En buena parte de las ocasiones, los conductores descansan dentro de la cabina del camión en cuyo caso no puede considerarse que exista una ruptura del nexo causal entre el trabajo y el daño corporal provocado por el accidente por la presencia y disponibilidad plena del trabajador en el propio puesto de trabajo, aunque se halle descansando. No en vano, el accidente se produce en tal caso tanto en tiempo –las circunstancias concretas del trabajo encomendado abarcan la vida personal del trabajador– como en el lugar de trabajo –el propio instrumento de trabajo del trabajador–. Resulta habitual en esta situación que el trabajador pernocte en el vehículo con la intención, además de descansar, de vigilancia, tanto del vehículo como de la mercancía, por lo que, en realidad, esta situación describe un lapso temporal de presencia toda vez que, aunque no se presta trabajo efectivo de conducción, se está

realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión sin que, por ello, se desvirtúe el nexo causal exigido³⁵.

De no existir prueba de que el trabajador hubiese descansado o pernoctado en ningún recinto público, lo habitual es que lo hiciese en el propio camión, en cuyo caso no cabe más que apreciar dicho lapso de tiempo como de presencia porque, aunque no se preste trabajo efectivo de conducción se está realizando servicio de guardia y vigilancia dentro del camión, sin que se desvirtúe por ello el nexo causal exigido para constituir el accidente de trabajo. Deberá ser la parte que niegue la existencia de accidente de trabajo la que tendrá que probar la ruptura del nexo causal pues, de lo contrario, el accidente se producirá en el lugar de trabajo –el camión– y en tiempo de trabajo –tiempo de presencia–. Incluidas las horas técnicas de parada que, de forma preceptiva, deberán realizar los conductores para garantizar la seguridad vial. Horas que se consideren jornada laboral en tanto el trabajador se encuentra a disposición del empresario³⁶. Supuestos todos ellos en los que la calificación como accidente de trabajo procede porque no se desvirtúa el nexo causal. Y no tanto porque se considere que todo lo que ocurra durante el traslado ha de ser calificado como accidente

trabajo habitual para realizar una prestación de servicios, sino que el trabajador en el momento de sufrir el evento lesivo se encuentra en el buque, y todas dependencias de éste, constituyen su centro de trabajo y al propio tiempo su domicilio, y cuyos trabajadores –todos ellos– aun cuando lógicamente disfruten de períodos de descanso, están no obstante sujetos a una permanente disponibilidad, dependiendo de las contingencias –a veces imprevisibles– que pueden surgir en un buque, según se infiere, además, del contenido de los artículos 15 y siguientes del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, y en concreto, del trabajo en el mar» (FJ 2).

³⁴ Vid sobre la materia la obra de FOTINOPOULOU BASURKO, O.: «La seguridad marítima y los derechos laborales de la gente del mar», Bilbao, Gomylex, 2014 y, para este aspecto concreto, en particular, «La indemnización por daños y el accidente de trabajo marítimo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.31, 2012, pp. 1-16.

³⁵ Como indica la sentencia, «por el juego de la presunción, al demandante le incumbe la prueba del hecho básico o del indicio de que la lesión se ocasionó en el lugar y en tiempo de trabajo; con esa prueba se tiene por cierta la circunstancia presumida y quien se oponga a la aplicación de los efectos de la presunción tendrá que demostrar la falta de conexión entre el hecho dañoso y el trabajo. La presunción sólo queda desvirtuada cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de relación entre el trabajo que el operario realizaba, con todos los matices físicos y psíquicos que lo rodean, y el siniestro ...» (STS de 22 de julio de 2010, Ar. 7283, FJ 3).

³⁶ De ahí que «bien se estime que la parada realizada por el actor obedecía a razones operativas, descansar el período preceptuado por las normas de tráfico, bien a la necesidad de tomar alimento, es lo cierto que el origen de la baja merece el calificativo de accidente laboral, al deberse presumir la existencia de un nexo causal entre el trabajo y la enfermedad, ya que esta se presentó durante el tiempo de trabajo, mientras estaba en ruta» (STS de 19 de julio de 2010, Ar. 4886, FJ 2).



de trabajo sino porque existe esa relación de causalidad entre el trabajo y la lesión.

4. Aunque no todo lo que sucede durante la «misión» deberá tener necesariamente conexión con el trabajo. Ésta será la conclusión cuando no se trate propiamente de un desplazamiento ni tampoco se realice una actividad laboral. De esta forma, no se considerará correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de períodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado. No puede, en consecuencia, acogerse la tesis de que durante el desarrollo de la misión hay que considerar que se está en el tiempo y en el lugar del trabajo, aunque *«es cierto que la norma se refiere también a los accidentes sufridos con ocasión del trabajo, pero, aunque la conexión de ocasionalidad es más débil que la de causalidad, exige, al menos, que el trabajo actúe como circunstancia que permita el accidente, de forma que sin él la lesión no se habría producido»* (STS de 6 de marzo de 2007, Ar. 1867, FJ 3)³⁷.

Y, del mismo modo, tampoco se aceptará la tesis general cuando el accidente se produzca durante el desplazamiento al extranjero pero en tiempo de descanso, supuesto en el que la calificación no podrá ser la de una contingencia profesional sino común. En efecto, también en pronunciamientos antiguos, el Tribunal Supremo había optado por excluir la consideración de accidente de trabajo por haberse ocasionado en día de descanso —el fallecimiento del trabajador en misión tiene lugar en Nigeria, un domingo, día de descanso, por asfixia por inmersión, al bañarse en una de sus playas (STS 10 de febrero de 1983, Ar. 580)—. Asimismo las SSTS de 17 de

³⁷ Por esta razón no se considera accidente de trabajo, en la STS 16 de septiembre de 2013, Ar. 7306, el infarto cerebral sufrido por un trabajador cuando se dirigía en coche, de ocupante, desde su domicilio a prestar servicios para su empresa. Se trata de un «desplazamiento ocasional, distinto del efectuado ordinariamente entre domicilio habitual y lugar de trabajo, que efectuó a principio de temporada o para iniciar uno de los períodos correspondientes de prestación efectiva de servicios» (FJ 3).

marzo de 1986, Ar. 1490 y 19 de julio de 1986, Ar. 4262 rechazarán la calificación de contingencia profesional del fallecimiento por infarto de miocardio de trabajadores en misión cuando los infartos se produjeron durante el tiempo de descanso en un hotel y sin que constase ninguna circunstancia que pudiese evidenciar una relación entre el trabajo realizado y la lesión cardiaca padecida. Tan sólo en algunos supuestos en los que existe una circunstancia excepcional podrá ser matizada esta conclusión³⁸. De acuerdo con esta doctrina, no se considera correcto el criterio que sostiene que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en el tiempo y el lugar del trabajo, aunque se trate de períodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal o privado.

Con posterioridad a las sentencias citadas, jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo también ha incidido en esta misma línea. Sirva de ejemplo la STS 11 de febrero de 2014, Ar. 1626 en la que se rechaza la consideración como accidente de trabajo del ictus sufrido por un trabajador desplazado en el extranjero, en misión, cuando le sobreviene en el hotel en tiempo de descanso. Inicialmente, tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia en suplicación entenderán que se trataba de un accidente de trabajo invocando la tesis amplia y global antes analizada. Y, así, puesto que el trabajador se halla en situación de desplazamiento, por cuenta de la empresa, en Israel, y se encuentra realizando las actividades laborales encomendadas, siendo el desplazamiento la causa de que deba pernoctar en el hotel de la localidad donde presta servicios y cuando acontece el ictus está alojado en el citado hotel, no cabe sino la calificación como accidente de trabajo. No puede apreciarse una conducta inusual o fuera de los patrones normales de comportamiento, se

³⁸ Así, en la STS de 14 de abril de 1988, Ar. 2931 en la que también el trabajador sufre un infarto en el hotel cuando participa en una reunión profesional —puesto que el infarto se vincula aquí no a la misión sino a la situación laboral de estrés soportada por el trabajador— o la STS 4 de mayo de 1998, Ar. 4091 —toda vez que la lesión se produce en el vehículo de la empresa que conducía el trabajador, aunque en el momento del accidente condujera otro compañero—.

realiza una actividad normal como descansar y levantarse a la mañana siguiente para acudir al trabajo, por lo que no cabe una calificación distinta a la de contingencia profesional en términos ya reconocidos por anteriores pronunciamientos, aquí expuestos (SSTS 18 de diciembre de 1996, Ar. 9727 y 10 de abril de 2001, Ar. 4906). Tesis no avalada por el Tribunal Supremo que considera que el accidente –con resultado de muerte– se produce fuera de horas y de lugar de trabajo y se debe a un infarto de miocardio, lo que extrae el factor causante de accidente en sentido estricto cuando no concurren tiempo y lugar de trabajo. Se rompe, tal y como defiende la Mutua Colaboradora, el nexo causal al hallarse el trabajador en un período de descanso dentro de su desplazamiento internacional y sin que se aprecie la concurrencia de ninguna circunstancia especial que haga modificar dicha conclusión³⁹.

4. CONCLUSIÓN: LA PROTECCIÓN DE LOS EXPATRIADOS COMO INTERÉS EXPONENCIALMENTE CRECIENTE

1. Existe todavía un amplio espectro de actuación jurídica en relación a los expatriados –admitiendo tal expresión como omnicompreensiva de todas aquellas situaciones en las

³⁹ Tampoco se aprecia en la STS 20 de abril de 2015, Ar. 2374 en la que se delimita la calificación del infarto de miocardio en un trabajador revisor de tren de una empresa de ferrocarriles mientras se encontraba pernoctando en un hotel –pagado por la empresa– en una ruta ferroviaria de ida y vuelta, debiendo descansar a la ida y antes de la vuelta. En estas circunstancias, el trabajador fallece en la habitación del hotel. La empresa remite parte de accidente de trabajo a la Mutua aseguradora, exponiendo que el fallecido era un interventor en ruta, que estaba descansando antes de comenzar nuevamente su turno de trabajo. Pero la Mutua defiende que se trata de un accidente común y no laboral puesto que el trabajador no se encontraba en tiempo y lugar de trabajo, sino en un período de descanso entre dos jornadas laborales, por más que el mismo tuviera lugar fuera de su lugar de residencia habitual por razones de la actividad desempeñada. Tesis que avala el Tribunal Supremo en esta sentencia, no aceptando la calificación como accidente de trabajo a aquel que se produce cuando ha finalizado la jornada laboral, que será reanudada al día siguiente para realizar la ruta inversa, respondiendo ese período al descanso del trabajador.

que los trabajadores se desplazan o trasladan al extranjero en el marco de un contrato de trabajo–. Se trata de una materia delicada y sensible que requeriría una mayor –y mejor– intervención del legislador en un mundo laboral transnacional, globalizado y deslocalizado en permanente y obligado cambio⁴⁰.

Por el momento, el interés se ha centrado en fijar normas procesales o sustantivas en relación a la ley aplicable o al foro de competencia judicial, sin desatender cuestiones propias del contrato de trabajo en cuanto a la «exportabilidad» tanto de los derechos como de las obligaciones laborales. La propia polémica sobre la aplicación de las normas de movilidad geográfica derivadas del art. 40 LET en tal situación o la incertidumbre sobre la conveniencia de recurrir al art. 41 LET cuando el contrato introduce modificaciones, no sólo en la localización geográfica sino en otros elementos sustanciales de la relación, representan buena muestra de lo expuesto.

2. Pero las dificultades se incrementan cuando se trata de garantizar tanto la prevención de sus riesgos laborales como la cobertura de su protección social. Y no tanto porque las normas –especialmente las de Seguridad Social y las de asistencia sanitaria– no tengan experiencia en integrar una contingencia con elemento extranjero sino porque, en ocasiones, el contrato de trabajo se rige por la normativa nacional pero la protección del trabajador tiene que prestarse, necesariamente, en el país de destino o, forzosamente, con la intervención tanto del país de origen como del país de destino. De hecho, a veces, la propia terminología viene condicionada por estos datos, reservándose la expresión de «expatriado» para el trabajador que ha de darse de baja en el sistema de Seguridad Social de origen para proceder al alta en el de destino.

⁴⁰ Una reflexión más detallada sobre los mismos en LÓPEZ CUMBRE, L.: «Start-ups y capitalismo de plataforma. Renovación o adaptación de los presupuestos laborales», en AA. VV.: «Start. ups, emprendimiento, economía social y colaborativa. Un nuevo modelo de relaciones laborales», Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 43-108.

Mas, en ocasiones, no es fácil prever por la empresa los posibles riesgos para extremar la protección del trabajador. Tampoco lo es el comportamiento de este último, desconocer no ya de los riesgos profesionales –que podrían ser minimizados con la información y formación adecuadas– sino los riesgos vitales en el país de destino, algunos conocidos y otros por descubrir pues sólo se hacen aprehensibles con la convivencia. La empresa procura reducir los riesgos y, en consecuencia, sus responsabilidades pero el mero cumplimiento de las normas nacionales de prevención de riesgos laborales no le garantiza la exención de responsabilidad en relación a los posibles accidentes sufridos o enfermedades contraídas por el trabajador. Por su parte, este último no siempre puede desplegar la debida diligencia profesional exigida.

Por lo que se refiere a la protección social, cuando ésta se dispensa dentro de la Unión Europea, la aplicación coordinada de los diferentes sistemas de Seguridad Social garantizan su dispensación. Manteniendo la independencia y autonomía de cada sistema nacional y, por tanto, sin que se cree un sistema único europeo de Seguridad Social, la coordinación genera una confianza sobre la posibilidad de

establecer reglas definitivas o temporales para la situación de quienes se desplazan temporal o definitivamente con ocasión o por consecuencia del contrato de trabajo. Por lo demás, si la movilidad se efectúa al extranjero, los convenios bilaterales o multilaterales de Seguridad Social permitirán prever la cobertura de estos trabajadores. En el ámbito interno, la figura del convenio especial –una forma excepcional de mantener el vínculo jurídico con el sistema de Seguridad Social sin cumplir íntegramente los requisitos legales exigidos para ello–, adquiere asimismo un especial interés como instrumento jurídico, admitiendo a los trabajadores desplazados en el sistema, salvo excepciones puntuales. Pero ni todos los riesgos se incluyen ni existe el mismo grado de desarrollo, especialmente entre países europeos y extranjeros. Cuando esto ocurre, garantizar la reciprocidad en la cobertura resulta arriesgado pues normalmente el país desarrollado desplegará mayores esfuerzos respecto a su homólogo. Vicisitudes y lagunas normalmente suplidas con la cobertura complementaria de aseguramiento privado por parte de aseguradoras que operan a nivel mundial, convirtiendo al colectivo de expatriados en un elemento especialmente atractivo en sus expectativas de negocio.

REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL



RESUMEN

La ausencia de un estatuto jurídico definido sobre el expatriado permite utilizar una acepción amplia al respecto. Normalmente, y para evitar confundir la situación entre emigrantes y expatriados, este concepto se restringe a quien es desplazado –temporal o definitivamente– en el seno del contrato de trabajo y por la empresa que se halla vinculada al trabajador, permaneciendo vigente la relación laboral. Una definición omnicomprendiva de todas aquellas situaciones en las que los trabajadores se desplazan o trasladan al extranjero en el marco de un contrato de trabajo. Con este marco de referencia, el análisis que se efectúa a continuación expone las dificultades tanto de la empresa como del trabajador para cumplir algunas obligaciones y ver satisfechos los derechos garantizados al encontrarse vigente la relación laboral. En concreto, las medidas de prevención de riesgos laborales extraterritoriales y la protección social internacional. Dos materias que se complementan en torno a la protección de la salud y seguridad del trabajador que presta sus servicios en el extranjero y que, relativamente resueltas en el ámbito europeo, presentan numerosos déficits en el plano internacional. Por todas las circunstancias expuestas en el estudio convergen la valoración normativa, un exhaustivo análisis jurisprudencia, la consideración administrativa o de normativa interna empresarial y la composición doctrina de una materia aún por desarrollar.

El estudio analiza las dificultades para definir el concepto de expatriado. En principio, se incluye a aquellos trabajadores que mantienen su nacionalidad y el vínculo con la empresa de su país de origen mientras desarrollan su actividad en el país de destino. Sin embargo, cada vez es más frecuente extender este concepto a cualquier trabajador extranjero –incluso habiendo perdido la vinculación con su empresa de origen– e incorporar a aquellos supuestos de trabajos prestados para una pluralidad de empresarios –contratas, subcontratas, cesiones, transmisiones o grupos de empresa– con elemento extranjero y con constante demanda de prestación de servicios en un país extranjero o para una empresa filial o subcontratada en el extranjero. Con la crisis, el perfil se ha ido modificando; y de tratarse de trabajadores a los que las empresas multinacionales destinaban con inmejorables condiciones laborales y salariales a prestar servicios en el extranjero únicamente, ahora la realidad del expatriado incluye también a quienes –jóvenes, normalmente– deciden aceptar condiciones precarias o buscar empleos con condiciones laborales anormalmente desventajosas en países extranjeros. Por lo que será necesario distinguir entre el desplazado expatriado y el expatriado no desplazado. Sin embargo, en este último caso el fenómeno que mejor describe la situación es el de la emigración y, en el seno de la Unión Europea, la libre circulación de personas. Para evitar el dumping social, el legislador europeo intenta intensificar el control transfronterizo de la movilidad laboral internacional con reciente normativa en este sentido. Por su parte, España y en ausencia de un régimen jurídico propio, el desplazamiento de trabajadores al extranjero ha sido asumido por la realidad sociolaboral, y especialmente por la doctrina judicial, como un supuesto de movilidad geográfica, considerando que dentro del mismo se incardinan tanto los supuestos en los que el destino se encuentra en España como en el extranjero. En definitiva, la norma laboral permite extender la protección del ordenamiento jurídico nacional.

No obstante, y aun garantizado la aplicación de la norma europea, las obligaciones de prevención en salud laboral y las garantías de cobertura en Seguridad Social no se hallan exentas de problemas aplicativos en el caso de los expatriados. En el primer caso, porque la empresa deberá conocer el lugar donde se desarrollará la actividad laboral a fin de evaluar los riesgos, facilitar formación e información al trabajador, elaborar un programa personalizado de vigilancia de la salud del mismo, facilitar la vacunación correspondiente, advertir y prevenir de los riesgos no sólo laborales sino sociales del país de destino,



prever sobre las alteraciones por fenómenos naturales que ya no serán fuerza mayor sino situación regular, en su caso, en dicho país o, en fin, intensificar las previsiones por posibles riesgos psicosociales en la adaptación a personal y familiar a un entorno diferente. Por lo que se refiere a la Seguridad Social, el estudio destaca no sólo las posibilidades de mantener el alta y cotización con el país de origen pese a la obligación de hacerlo también en el país de destino sino las dificultades que determinadas prestaciones plantean. Así, principalmente, la asistencia sanitaria –con la cobertura pública y la complementariedad habitual de los seguros privados de asistencia en el extranjero– y los accidentes de trabajo o enfermedades (comunes, profesionales o de trabajo) desarrolladas en este entorno, calificados habitualmente como accidentes en misión pero sobre los cuales existe una casuística jurisprudencia que no siempre admiten que todo lo que ocurre en estos desplazamientos ha de interpretarse como algo sucedido durante el tiempo y el lugar de trabajo.

En conclusión, del análisis desarrollado en este estudio se deriva que existe aún, pese a la importancia social y económica de un fenómeno empresarial y laboral creciente, un amplio espectro de actuación jurídica en relación a los expatriados. Por el momento, el interés se ha centrado en fijar normas procesales o sustantivas en relación a la ley aplicable o al foro de competencia judicial, sin desatender cuestiones propias del contrato de trabajo en cuanto a la «exportabilidad» tanto de los derechos como de las obligaciones laborales. Pero las dificultades se incrementan cuando se trata de garantizar tanto la prevención de sus riesgos laborales como la cobertura de su protección social. Y no tanto porque las normas –especialmente las de Seguridad Social y las de asistencia sanitaria– no tengan experiencia en integrar una contingencia con elemento extranjero sino porque, en ocasiones, el contrato de trabajo se rige por la normativa nacional pero la protección del trabajador tiene que prestarse, necesariamente, en el país de destino o, forzosamente, con la intervención tanto del país de origen como del país de destino. De hecho, a veces, la propia terminología viene condicionada por estos datos, reservándose la expresión de «expatriado» para el trabajador que ha de darse de baja en el sistema de Seguridad Social de origen para proceder al alta en el de destino. Mas, en ocasiones, no es fácil prever por la empresa los posibles riesgos para extremar la protección del trabajador ni tampoco las normas de cobertura social satisfacen los intereses de este último toda vez que la normativa europea o los convenios bilaterales o multilaterales suponen un fundamento solvente –aunque no siempre suficiente– de garantía. En consecuencia, constituye ésta una materia delicada y sensible que requeriría una mayor –y mejor– intervención del legislador en un mundo laboral transnacional, globalizado y deslocalizado en permanente y obligado cambio.

Palabras clave: Expatriado; movilidad internacional; riesgos profesionales; prevención de riesgos; Seguridad Social; protección social en el extranjero.



ABSTRACT The absence of a juridical statute on the «expatriate» allows to use a wide meaning in the matter. Normally, and to avoid confusing the situation between emigrants and expatriates, this concept is restricted to those who are temporarily or permanently displaced remaining in force the labor relation. An all-encompassing definition of all situations in which workers move or move abroad in the framework of an employment contract. With this frame of reference, the following analysis exposes the difficulties of both –the company and the worker– to meet certain obligations and to see the guaranteed rights fulfilled when the employment relationship developed abroad. Especially, measures to prevent extraterritorial labor risks and international social protection. Two subjects relatively resolved in Europe but not in the international level. For all the circumstances exposed in the study there converge the normative valuation, an exhaustive analysis jurisprudence, the administrative consideration or of internal managerial regulation and the composition doctrine of a matter still for developing.

The study analyzes the difficulties to define the concept of expatriate. At first, there are included those workers who support his nationality and the link with the company of his native land while they develop his activity in the country of destination. However, it is increasingly common to extend this concept to any foreign worker –even having lost the link with their company of origin– and to incorporate those assumptions of work provided to a plurality of businessmen – contractors, subcontractors, assignments, transmissions or groups of company– with a foreign element and with constant demand for the provision of services in a foreign country or for a subsidiary or subcontracted company abroad. With the crisis, the profile has been modified; and of treating itself about workers whom the multinational companies were destining with unsurpassable working conditions and wage to giving services abroad only, now the reality of the expatriate includes also to whom – young, women, normally – decide to accept precarious conditions or to look for employments with working conditions abnormally disadvantageous in foreign countries. Therefore, it will be necessary to distinguish between the displaced expatriate and the non-displaced expatriate. However, in the latter case, the phenomenon that best describes the situation is that of emigration and, within the European Union, the free movement of people. To avoid the social dumping, the European legislator tries to intensify the cross-border control of the labor international mobility with recent regulation in this respect. For your part, Spain and in absence of a juridical own regime, the workers' displacement abroad has been assumed by the sociolabor reality, and specially by the judicial doctrine, as a supposition of displacement, considering that inside the same one incorporate so much the suppositions in which the destination is in Spain as abroad. Definitively, the labor norm allows to extend the protection of legal system.

Nevertheless, and even guaranteed the application of the European norm, the obligations of prevention in labor health and the guarantees of coverage in National Health Service are not situated exempt from applicative problems in case of the expatriates. In the first case, because the company will have to know the place where the labor activity will develop in order to evaluate the risks, provide training and information to the worker, develop a personalized program of health surveillance of the same, facilitate the corresponding vaccination, warn and prevent from the risks not only labor but social of the country of destination, to foresee on the alterations by natural phenomena that will no longer be force majeure but regular situation, in its case, in said country or, finally, to intensify the forecasts for possible risks psychosocial in the adaptation to personal and family to a different environment. With regard to Social Security, the study highlights not only the possibilities of maintaining the registration and contribution to the country of origin despite the obligation to do so also in the country of destination, but the difficulties that certain benefits pose. Thus, mainly, healthcare – with public coverage and the usual complementarity of private insurance for assistance abroad – and work accidents or diseases (common, professional or work) developed in this environment, usually classified



as accidents in mission, but over which there is a casuistic jurisprudence that does not always admit that everything that happens in these displacements has to be interpreted as something happened during the time and place of work.

In conclusion, the analysis developed in this study shows that there is still, despite the social and economic importance of a growing business and labor phenomenon, a broad spectrum of legal action in relation to expatriates. For the present time, the interest has centred on fixing procedural or substantive procedure on relation to the applicable law or to the forum of judicial competition, without disregarding own questions of the contract of work as for the «exportability» both of the rights and of the labor obligations. But the difficulties increase when it is a question of guaranteeing both the prevention of his labor risks and the coverage of his social protection. And not so much because the regulations – especially Social Security and health care– have no experience in integrating a contingency with a foreign element but because, sometimes, the employment contract is governed by national regulations but worker protection has to be provided, necessarily, in the country of destination or, necessarily, with the intervention of both the country of origin and the country of destination. In fact, sometimes, the terminology itself is conditioned by these data, reserving the expression of «expatriate» for the worker who has to unsubscribe in the Social Security system of origin to proceed to the registration in the destination. More, sometimes, it is not easy to foresee the possible risks for the company to maximize the protection of the worker, nor does social coverage norms satisfy the interests of the latter, since European regulations or bilateral or multilateral agreements provide a sound basis –although not always enough-guarantee. Consequently, this constitutes a delicate and sensitive matter that would require greater –and better– intervention by the legislator in a transnational, globalized and relocated labor world in permanent and forced change.

Keywords: Expatriate; international mobility; professional risks; risk prevention; Social Security; social protection abroad.

REVISTA DEL MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

