



El Deber de Protección del empleado expatriado o desplazado en la legislación española

**Por Javier Contin Guillén
Abogado
SOS Assistance España, S.A.**



AVISO

Este estudio tiene un carácter estrictamente divulgativo y su contenido no debe tomarse como fundamento para el asesoramiento legal.

El Deber de Protección del empleado expatriado o desplazado en la legislación española

El informe de la profesora Lisbeth Claus repasa la protección que las legislaciones de diversos países industrializados otorgan a los empleados expatriados o en viaje de trabajo, y hemos comprobado cómo España no es una excepción en este ámbito.

El proceso de internacionalización de las empresas españolas comenzó tarde en comparación con algunos países de nuestro entorno, pero lo hizo de manera intensa, y la actual situación económica ha empujado a muchas de ellas a buscar oportunidades fuera de nuestras fronteras. Esto coincide además con una etapa histórica de fuertes tensiones en la seguridad internacional que ponen en situaciones de riesgo a los viajeros internacionales, los residentes en el extranjero y los trabajadores en distintas partes del mundo.

Quedan pocos lugares en el planeta realmente seguros, si tenemos en cuenta factores como el riesgo de secuestros, extorsiones, detenciones, accidentes, ataques terroristas, conflictos políticos, ataques de piratería, catástrofes naturales, etc. por lo que la empresa, además de tener en cuenta factores como la retribución del expatriado, su vida familiar, alojamiento o fiscalidad, ha de plantearse seriamente la seguridad física y emocional del empleado y su familia.

Respecto a la aplicabilidad de la legislación española, es importante destacar que el Convenio de Roma, en su Artículo 6 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales del que nuestro país es firmante, a la libertad de elección por las partes de la ley que ha de regir el contrato, exceptúa los contratos de trabajo, ya que *“la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable”* (...)

Además, una empresa española con filial en un país con legislación propia sobre prevención de riesgos laborales y que contrate nacionales de ese Estado, deberá analizar los deberes concretos que dicha normativa le imponga.

La empresa, además de tener en cuenta factores como la retribución del expatriado, su vida familiar, alojamiento o fiscalidad, ha de plantearse seriamente la seguridad física y emocional del empleado y familia.

Estos deberes del empresario no se diluyen o desaparecen por el hecho de que el trabajador esté en misión o desplazado, sino todo lo contrario, debido a la situación de desamparo y mayor exposición en la que se encuentra el empleado.

En cuanto a la jurisdicción competente en el orden social el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial establece que los juzgados y tribunales españoles serán competentes.

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

La protección legal de la seguridad y salud del trabajador tiene su origen en nuestra legislación actual, en los principios rectores de la política social y económica, proclamados en la Constitución de 1978, concretamente en el artículo 40.2 en el que se declara que los poderes públicos “*velarán por la seguridad e higiene en el trabajo*”.

Como desarrollo de estos principios, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales recoge una serie de obligaciones para el empresario destinadas a garantizar una protección eficaz de los trabajadores mediante la acción preventiva.

Sus disposiciones tienen carácter de derecho mínimo e indisponible y consisten, a grandes rasgos, en la necesidad de elaborar un plan previo de evaluación y planificación (art. 16) antes del inicio de la actividad laboral o del desplazamiento, en que el empresario debe asegurarse de que los trabajadores reciban toda la información relacionada con los riesgos para su seguridad y las medidas de protección adoptadas (art. 18) y en caso de riesgo grave e inminente, la empresa debe adoptar las medidas necesarias para interrumpir la actividad del trabajador y garantizar su seguridad (arts. 20 y 21).

Estos deberes del empresario no se diluyen o desaparecen por el hecho de que el trabajador esté en misión o desplazado, sino todo lo contrario, debido a la situación de desamparo y mayor exposición en la que se encuentra el empleado.

Una fuente fundamental de riesgo jurídico para la empresa es la posibilidad de que el trabajador expatriado o desplazado sufra un accidente que pueda ser considerado como laboral. Las consecuencias legales de un accidente de trabajo pueden alcanzar diversos ámbitos, desde el laboral (sanción económica y recargos en prestaciones de la Seguridad Social) pasando por el civil (reparación de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador) administrativo (sanción administrativa y limitaciones en la contratación con Administraciones Públicas) hasta el penal (con penas de prisión y multa).

El Deber de Protección del empleado expatriado o desplazado en la legislación española

Nuestra jurisprudencia ha definido el Accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, extendiéndose esta calificación a los que sufra al ir o volver del lugar de trabajo. El Accidente de trabajo “*en misión*” supone la ampliación del concepto de Accidente de trabajo “*in itinere*”, pues siendo este último el padecido por el trabajador en el obligado desplazamiento desde su domicilio al lugar de trabajo, o terminada la jornada desde el trabajo habitual a su domicilio, la legislación y jurisprudencia entienden que esta protección debe extenderse con mayor razón cuando la prestación de los servicios impiden al trabajador regresar a su domicilio habitual.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo español en numerosas sentencias como la de 26 de diciembre de 1988, en el que consideró el desplazamiento del trabajador como determinante de la lesión (fallecimiento por ataque de asma durante un vuelo), la sentencia de 4 de mayo de 1997 en la que calificó como accidente de trabajo el sufrido por un empleado en misión en Glasgow por entender que el deber de seguridad, que es una de las causas de responsabilidad empresarial, abarca todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios, o su sentencia de 24 de septiembre de 2001, en la que falló amparando al trabajador en misión contra los males sufridos, “*siempre que no haya circunstancias que rompan el vínculo entre la situación originada por la prestación de los servicios y dicho daño*”.

La preocupación de nuestros legisladores por la protección de la seguridad de los trabajadores quedó patente en el Código Penal de 1995, que recoge en su Título XV, los delitos contra los derechos de los trabajadores. El relacionado con la seguridad se regula en los artículos 316 y 318:

- **Artículo 316** “*Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.*”
- **Artículo 318** “*Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello*”. (...)

De acuerdo con lo anterior, los elementos de este delito consisten en:

- 1º El contenido del tipo penal supone la infracción de las normas de Prevención de Riesgos Laborales (más concretamente de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre)

La legislación y jurisprudencia entienden que esta protección debe extenderse con mayor razón cuando la prestación de los servicios impiden al trabajador regresar a su domicilio habitual.

No es imprescindible que el trabajador sufra un daño efectivo, sino que basta con que se encuentre en una situación de peligro para su vida, salud o integridad física por no haberse adoptado las medidas necesarias.

- 2º Los sujetos activos del delito son las personas obligadas a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desarrollen su trabajo con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, es decir, el empresario o cualquier otra persona responsable de la adopción de dichas medidas de prevención.
- 3º No es imprescindible que el trabajador sufra un daño efectivo, sino que basta con que se encuentre en una situación de peligro para su vida, salud o integridad física por no haberse adoptado las medidas necesarias.
- 4º Se trata de un delito perseguible por el Ministerio Fiscal. De hecho, la Fiscalía General del Estado mediante instrucción 1/2001 solicitó a las Fiscalías que lo pusieran en práctica como medio de lucha contra la alta siniestralidad laboral.

Nos encontramos por tanto ante una de las legislaciones más rigurosas en la protección de la seguridad del trabajador, en la que la evaluación de riesgos, la información al empleado y la gestión de su seguridad en una crisis son exigencias legales. Es recomendable por tanto, la elaboración de un “pacto de desplazamiento” en el que, además de cuestiones retributivas, logísticas o fiscales, se establezca un plan de seguridad que sea conocido y firmado por el empleado, sirviendo como prueba del cumplimiento de la empresa con sus obligaciones legales en lo relativo a prevención de riesgos laborales.





Para más información sobre el Deber de Protección y Gestión de Riesgo en Viaje, por favor contacte con:

SOS Assistance España, S.A.
madrid@internationalsos.com
www.internationalsos.es



Worldwide reach Human touch