

ARTÍCULOS

Conflictividad laboral en el contexto de la expatriación

Desde la otra perspectiva, la de la persona trabajadora

África Ortiz López

Abogada laboralista en Col.lectiu Ronda, SCCP

I. INTRODUCCIÓN

A partir del siguiente artículo, ofrezco una visión práctica del tipo de configuración de la relación de trabajo de la persona expatriada, y de las situaciones de confusión y conflicto que derivan de los distintos escenarios que típicamente encontramos en el contexto de la expatriación, a los cuales debemos dar respuesta.

Ofrezco dicho enfoque práctico o utilitarista desde la perspectiva que me concede la práctica de la abogacía en España, en supuestos de expatriación actuando en defensa de la persona trabajadora que, encontrándose en el extranjero o en España, solicita asistencia jurídica laboral en la resolución de estados de conflicto en dicho contexto internacional, ciñendo por tanto el estudio al contexto de expatriación en conexión con la legislación laboral española, siendo España el estado de origen de la expatriación.

II. CONCEPTOS BÁSICOS

1. ¿Qué debemos entender por expatriación?

Se considera expatriación aquella contratación laboral suscrita con una empresa en un país, -en nuestro caso España- desde el cual la persona trabajadora es asignada a prestar sus servicios en el extranjero.

Dicha modalidad de contratación resulta progresivamente más frecuente, teniendo en cuenta los nuevos modelos de desarrollo empresarial que acompañan al nuevo orden mundial basado en la globalización, de la cual deriva la necesidad de introducción de procesos de internacionalización económica, tanto en términos de exportación, como de producción, de modo que en la cultura empresarial se ha integrado la necesidad de producir allí donde resulte más barato para vender allí donde se obtengan más beneficios económicos.

En dicho sentido, las empresas que desarrollan su actividad económica en distintos países normalmente ofrecen a las personas trabajadoras la posibilidad de adhesión a planes de desarrollo de su carrera profesional en el extranjero, como un modo de impulso profesional y enriquecimiento personal y cultural muy superior al que obtendrían si permanecieran en el país de origen.

Dicha tipología de desarrollo profesional en empresas con actividad internacional viene a su vez normalmente acompañada del ofrecimiento de mejoras salariales -plus de expatriación y una amplia variedad de retribuciones en especie-, así como del compromiso de mantenimiento del derecho de retorno a la sede originaria.

A su vez, cabe destacar que, en dichos procesos de expatriación, generalmente, las empresas articulan la contratación a partir de sociedades localizadas en los países de destino, pertenecientes al mismo grupo empresarial, desde cuya sede principal -*head-quarters*- se negocian todos los términos correspondientes al acuerdo de expatriación.

2. ¿Cuáles son las alternativas contractuales utilizadas en situación de expatriación?

Las empresas suelen contemplar diversas modalidades de contratación en relación con su política de expatriación, siendo las formas contractuales comúnmente utilizadas las siguientes:

1. Mantenimiento del vínculo contractual en origen, articulando el pacto de expatriación a partir de un acuerdo específico que novaría la relación laboral en los términos contemplados en el mismo: márgenes de duración, términos económicos, eventual alta en el sistema de seguridad social del país de destino, atendiendo a la existencia o no de convenios bilaterales de cotización, etc.

En dicha modalidad de articulación del acuerdo de expatriación no necesariamente han de intervenir empresas del grupo empresarial con sede en el país de destino.

2. Pacto en sede originaria, a partir del cual se acuerda la suspensión del contrato laboral español, con reserva del derecho de retorno y planificación de los términos de un nuevo contrato que será suscrito en el país de destino.

A partir de dicha modalidad desde la empresa es frecuente que se solicite a la persona trabajadora la firma de una baja voluntaria coetánea a la suspensión del contrato de trabajo en España, o la petición de excedencia, que mantendría la misma duración que el periodo de expatriación, lo que, en definitiva, no obedece en absoluto a la naturaleza del pacto de expatriación con reserva de derecho de retorno.

En dicha modalidad de articulación del acuerdo de expatriación necesariamente han de intervenir empresas del grupo empresarial con sede en el país de destino, pudiendo conformarse dicho grupo empresarial, como meramente mercantil o como grupo a efectos laborales.

3. ¿Queda efectivamente suspendida la relación laboral en el país de origen?

En la segunda modalidad, esto es a partir de la suscripción de contrato de trabajo en destino a con participación de una de las sociedades del grupo, y en el supuesto de que el acuerdo de expatriación se articule a partir de un grupo de empresa de naturaleza meramente mercantil¹, sí es posible la suspensión del contrato de trabajo en origen, no obstante lo cual, en el supuesto de que se suscriba un efectivo compromiso de retorno, la persona trabajadora mantendrá el derecho de recuperación del puesto de trabajo de origen y en el caso de que la empresa no acceda al retorno, la persona trabajadora podrá interponer la correspondiente demanda por despido en España, invocando a dichos efectos una antigüedad que, salvo pacto en contrario, quedaría interrumpida por el periodo de efectiva expatriación.

No obstante lo anterior, si el grupo de empresas trasciende más allá de lo meramente mercantil y se configura como un grupo de naturaleza laboral *-grupo patológico de empresas-*, en dicho segundo supuesto y pese a la suscripción por parte de la persona trabajadora de posibles compromisos de baja voluntaria o excedencia, etc, la relación laboral se contemplará como única, pese a la diversificación de las sociedades que aparentemente contraten a la persona trabajadora, y por ende no se podrá considerar suspendida la relación laboral iniciada en origen, dado que dichos eventuales compromisos de cese voluntario o excedencia se habrían suscrito en fraude por no atender a la verdadera intención de las partes, y en cualquier caso, el grupo de empresas de naturaleza laboral conformado frente a la persona trabajadora no respondería a una efectiva diversidad de negocio, sino que por el contrario estaría actuando frente a la misma como una única empresa².

En relación con la eventual suspensión de la relación laboral, la **Sala de lo Social del TSJ de Catalunya, señala en su sentencia núm. 2168/2023 de 4 abril**, lo siguiente:

*3. En el marco de los pactos de suspensión temporal debe ponerse de relieve que, efectivamente, **existe cierto margen para optar por la sucesión de contratos laborales reconociendo cierta autonomía a cada eslabón de la cadena**; lo que tiene consecuencias de interés práctico en todos los planos jurídicos (migratorio, laboral, fiscal y de Seguridad Social). En el plano laboral, por regla general y a falta de justificación objetiva y de pacto en contrario, **debe entenderse preservada la unidad e interdependencia contractual en tales casos, con lo que ello comporta en términos de:***

1. TSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 2168/2023 de 4 abril.

2. Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia de 26 mar. 2014.

- *protección del trabajador a efectos de cuantificación de la antigüedad;*
- *reconocimiento de los derechos -salariales, indemnizatorios o de cualquier otra índole- ligados a dicha antigüedad;*
- *para descartar el carácter ilegal de las cesiones “puramente formales” del trabajador.*
- *con relación a un aspecto tan estratégico como lo es el concerniente al derecho de retorno a España.*

En definitiva, sí es posible que en determinados supuestos se considere suspendida la relación laboral, pero ello no es óbice para que quede conservada la unidad de la relación laboral y por ende la protección de los derechos de la persona trabajadora en España.

4. ¿Cuál es la ley aplicable y la jurisdicción competente en el contexto de la expatriación?

En términos laborales genéricos, el **art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores** preserva la aplicación de la normativa laboral española en supuestos de expatriación, siendo el contenido literal de dicha norma el siguiente:

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

Dicha norma, por tanto, impone la aplicación de la norma laboral española en el supuesto de que se den las siguientes dos circunstancias:

- Trabajadores españoles contratados en España.
- Empresas españolas en el extranjero.

Para finalmente proteger dichas contrataciones localizadas en el extranjero, estableciendo el derecho español, como el mínimo necesario, en términos económicos

En el contexto del **artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET)**, la expresión **trabajadores españoles** se refiere a los empleados que, independientemente de su nacionalidad, trabajan en empresas españolas en el extranjero, dado que cualquier discriminación en dicho sentido -por razón de nacionalidad-, sería contraria a la Constitución Española, y a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, como así queda interpretado en la STS, Sala de lo Social de 14.09.2021, rcud. 3117/2018, ante un supuesto de demanda presentada por un trabajador venezolano inicialmente contratado en España para trabajar en Singapur, considerando competentes los tribunales españoles.

En cuando al órgano judicial competente, el **Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, -Reglamento de Bruselas I-**, regula la competencia judicial internacional en el siguiente sentido:

El art. 20 señala:

1. *En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, el artículo 7, punto 5, y, en caso de demanda interpuesta contra un empresario, el artículo 8, punto 1.*
2. *Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro.*

El art. 21 establece:

1. *Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:*
 - a. *ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados o*
 - b. *en otro Estado miembro:*
 - i. *ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o*
 - ii. *si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.*
 - c. *Los empresarios que no estén domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b).*

El art. 63.1 dispone:

1. *A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra:*
 - a. *su sede estatutaria;*
 - a. *su administración central, o*
 - a. *su centro de actividad principal.*

A su vez, la **Ley Orgánica del Poder Judicial** recoge los siguientes elementos clave a la hora de determinar la competencia de los juzgados españoles en el orden social:

Artículo 25.

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

1.º 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.

Por tanto, dicha norma, establece la competencia del órgano judicial español, de manera claramente extensiva, en comparación con la norma comunitaria, albergando los siguientes supuestos:

1. Los servicios se hayan prestado en España.
2. El contrato se haya celebrado en territorio español, aplicándose en la determinación del lugar de celebración del contrato, la previsión contenida en el **art. 1262 del Código Civil**, remarcando la importancia del lugar de formulación de la oferta.
3. El demandado tenga su domicilio en territorio español. En dicho sentido, el **art. 22.ter.2, de la LOPJ**, señala cuando debemos entender por domiciliación en España, indicando:
 - la persona física cuando tenga en ella su residencia habitual.
 - la persona jurídica cuando radique en ella su sede social, su centro de administración o administración central o su centro de actividad principal.
4. El demandado tenga una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España. En base a dicha ampliación, a diferencia del Reglamento Bruselas I, se ha interpretado que la norma española se refiere, no solo al domicilio o a una agencia, sucursal o delegación, sino también a cualquier otra representación en España, lo que supone una ampliación a favor de la persona trabajadora. Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, Sentencia de 3 de junio 1999, Rec. 81/1999.
5. Cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato. Se trata de un foro que no tiene semejanza en las normas internacionales y comunitarias, las cuales no suelen atender a la nacionalidad de los contratantes.
6. Finalmente, además, se establece un foro especial en el caso de contrato de embarque, para el supuesto de que la oferta de contratación se haya formulado en España.

III. SITUACIONES TÍPICAMENTE CONFUSAS

1. Expatriación en el contexto de grupos de empresa: posible grupo de empresas de índole mercantil o laboral

Ya he mencionado en el apartado II.2.2, como forma de contratación típica en el contexto de expatriación, la utilización de sociedades pertenecientes al grupo empresarial desde el que se formula la oferta de expatriación, localizadas en el lugar de destino, en las cuales la persona trabajadora es dada de alta. Estamos hablando por tanto de una forma de contratación deslocalizada dado que la persona trabajadora es contratada en su destino de expatriación, no manteniendo el alta en el lugar de origen en el que suele estar situada la sede principal del grupo empresarial: *Headquarters* o *HQ*. En este contexto resulta frecuente, que se solicite a la persona trabajadora la firma de una baja voluntaria coetánea a la suspensión del contrato de trabajo en España, o la petición de excedencia, que mantendría la misma duración que el periodo de expatriación, lo que, en definitiva, no obedece en absoluto a la naturaleza del pacto de expatriación con reserva del derecho de retorno, pero sí genera en la persona trabajadora un convencimiento de desconexión con sus derechos laborales en el país de origen respecto a la sociedad matriz o *HQ*, lo que en absoluto se corresponde con la realidad legislativa aplicable a dicho tipo de situaciones.

Dicha tipología de contratación, a su vez admite dos escenarios: (1) Que el grupo de empresas se conforme como un grupo meramente mercantil y que efectivamente la persona trabajadora dependa de una unidad de negocio distinta articulada por un órgano de dirección distinto y con el nivel de autonomía suficiente, para que pueda considerarse la existencia de una independencia funcional tal que la naturaleza de dicha interrelación grupal se pueda entender como meramente mercantil, o por el contrario, (2) que el grupo que conforman ambas empresas -origen o *HQ*, y destino-, no obedezca a una efectiva diversificación organizativa y direccional del negocio gestionado desde ambas, y que por tanto nos encontremos ante un grupo de empresas de naturaleza laboral o *grupo patológico de empresas*.

Ambos tipos de situación han sido contemplados en distintas sentencias, siendo especialmente clarificadoras las siguientes:

1. Grupo de empresas de naturaleza mercantil:

Sentencia dictada por TSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2168/2023 de 4 abril:

En esta sentencia, la Sala resolvió la improcedencia del despido de un trabajador expatriado, con acceso a la indemnización prevista por el art. 56 ET, siendo la situación de hecho enjuiciada, la siguiente:

El trabajador fue contratado en Barcelona para trabajar en dicha capital, en el año 2008, como director comercial de DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L.

En julio de 2015, el trabajador y la empresa DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L. y PUIG MIDDLE EAST FZCO, suscribieron un acuerdo, en el que se fijaba el desplazamiento temporal del trabajador a la sede de PUIG MIDDLE EAST FZCO en Dubái (sociedad

vinculada con DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L.), extinguiéndose la relación laboral con la empresa empleadora DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L., quedándose las partes totalmente liquidadas reconociéndose al Directivo plenamente saldado y finiquitado, comprometiéndose a nada más pedir y reclamar por ningún concepto derivado de, dicha relación, nombrándose al trabajador como directivo de PUIG MIDDLE EAST GENERAL MANAGER., suscribiéndose al efecto contrato de trabajo con la empresa PUIG MIDDLE EAST FZCO, fijándose el desplazamiento por un plazo de 3 años, e incluyendo el siguiente pacto: *Al finalizar el periodo de desplazamiento, sea el máximo previsto o uno inferior, la relación laboral existente entre Directivo y PUIG MIDDLE EAST, FZCO se extinguirá de mutuo acuerdo entre las partes sin que dicha extinción comporte el abono de indemnización alguna a favor del Directivo, comprometiéndose DIVISIÓN PUIG ESPANA, S.L a ofrecer al Directivo una posición igual o de similar categoría a la desarrollada en alguna de las empresas vinculadas a la sociedad matriz de DIVISIÓN PUIG ESPAÑA, S.L. y PUIG MIDDLE EAST, FZCO en España, reconociéndole la sociedad que finalmente emplee al Directivo la antigüedad devengada en DIVISIÓN PUIG ESPANA, S.L. y el posterior desplazamiento en PUIG MIDDLE EAST, FZCO a todos los efectos incluidos los indemnizatorios. Los concretos beneficios derivados del desplazamiento a los que se refiere la cláusula quinta siguiente no se aplicarán en ningún caso pasado el periodo de desplazamiento.*

El referido desplazamiento, inicialmente previsto por un periodo de 3 años, fue prorrogado hasta el 15 de julio de 2020, remitiendo la empresa PUIG MIDDLE EAST FZCO una comunicación al trabajador demandante poniendo fin a la relación laboral con fecha de efectos el 15 de diciembre de 2020, y no atendiendo la sociedad matriz DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L., en dicho contexto, el pacto de recolocación previsto en el acuerdo de expatriación de Julio de 2015, aduciendo en suma la firma de documentación suficientemente acreditativa de la finalización de la relación laboral en España en Julio de 2015.

El trabajador firmó el 15/12/2020 documento de saldo y finiquito con MIDDLE EAST FZCO, percibiendo una cantidad de 210.000€ en concepto de *gratificación extraordinaria por la finalización de sus servicios* en dicha sociedad.

Dada la referida situación el trabajador planteó demanda por despido improcedente, con efectos de 16/12/2020, ante los juzgados de Barcelona frente a DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L y no frente a MIDDLE EAST FZCO, por entender que la relación laboral con dicha segunda sociedad quedó liquidada con efectos de 15/12/2020, y no así con la primera y defendiendo que ésta había incumplido el compromiso de recolocación dentro de las sociedades del grupo mercantil, constituyendo dicho incumplimiento, un despido improcedente.

El juzgado de lo social dictó sentencia estimando la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa demandada, y por ende desestimando la demanda, siendo recurrida en suplicación dicha sentencia por parte del trabajador.

La Sala de lo Social del TSJ de Catalunya dictó la sentencia que ahora analizamos abordando la cuestión desde la siguiente perspectiva:

- a. Existencia de **grupo mercantil** de empresas dentro del cual hay una política de movilidad internacional que trata de la expatriación del personal directivo.

Destaca el hecho de que el trabajador no adujo si quiera la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, lo que concuerda con la no inclusión, como parte demandada, de la sociedad PUIG MIDDLE EAST FCO y quedando en dicho sentido, correctamente conformada la litis.

b. Suspensión de la relación laboral en España:

No considera que tenga valor liberatorio en relación con la acción de despido de 16/12/2020, el finiquito firmado por el actor en julio de 2015, dado que en esencia no quedó fijado importe indemnizatorio alguno comparable con la previsión del art. 56.2 ET, y por ende, dicho documento, no ofrecía una verdadera intención transaccional en cuando a dicha terminación definitiva de la relación laboral.

En el referido sentido, la sentencia señala:

En el marco de los pactos de suspensión temporal debe ponerse de relieve que, efectivamente, existe cierto margen para optar por la sucesión de contratos laborales reconociendo cierta autonomía a cada eslabón de la cadena; lo que tiene consecuencias de interés práctico en todos los planos jurídicos (migratorio, laboral, fiscal y de Seguridad Social). En el plano laboral, por regla general y a falta de justificación objetiva y de pacto en contrario, debe entenderse preservada la unidad e interdependencia contractual en tales casos, con lo que ello comporta en términos de:

- protección del trabajador a efectos de cuantificación de la antigüedad; - reconocimiento de los derechos -salariales, indemnizatorios o de cualquier otra índole- ligados a dicha antigüedad; - para descartar el carácter ilegal de las cesiones “puramente formales” del trabajador; - con relación a un aspecto tan estratégico como lo es el concerniente al derecho de retorno a España.

(...)de los hechos probados lo que se infiere es que existe una aparente relación contractual del trabajador con la empresa PUIG MIDDLE EAST FCO, domiciliada en Emiratos Árabes Unidos, para prestar servicios en Dubái, con extinción previa de la relación laboral con la empresa DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L., cuando realmente estamos ante una relación contractual iniciada en fecha 25 de febrero de 2008 entre el trabajador y la empresa DIVISIÓN PUIG ESPAÑA S.L. con categoría profesional de Director Comercial, que quedó suspendida en virtud de la firma de un acuerdo de fecha 6 de julio de 2015 de expatriación y desplazamiento temporal del trabajador a Dubai, prorrogado en fecha 6 de julio de 2018, en el que se preveía el retorno del trabajador a una empresa del grupo PUIG en España, (...)sin que dicha extinción comporte el abono de indemnización alguna a favor del directivo,(...) que quedó truncado por una decisión del grupo PUIG de despedir al trabajador de forma definitiva.

c. Incumplimiento del pacto de impatriación por parte del grupo mercantil en España, lo que permite entender dicha negativa de manera que se desconoce el propio derecho, como un acto empresarial incardinable en la acción de des-

pido, y no en la de reconocimiento de derecho, de manera pareja a la doctrina procesal relativa a acción de despido versus acción de reconocimiento de derecho propia de estados de excedencia en los que se defiende el derecho de retorno a la finalización de la situación de excedencia.

En definitiva, la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya, dictó su sentencia calificando la **improcedencia del despido, emitiendo el cálculo indemnizatorio, sin contemplar, a efectos del cómputo de antigüedad el tiempo de prestación de servicios en Dubái** desde la sociedad PUIG MIDDLE EAST FCO, no obstante, lo cual, sí se aplica a efectos de **dicho cálculo el módulo salarial correspondiente al tiempo de la expatriación.**

He de confesar que antes de leer esta sentencia tenía la convicción personal de que era necesaria la acreditación de la existencia de un grupo patológico de empresas para poder defender la recuperación de los derechos laborales en España ante la finalización de la expatriación en caso de contratación en destino con previa firma de baja voluntaria y finiquito o excedencia voluntaria, o cualquier tipo de documento con intención liberatoria para la empresa, y en dicho sentido, reconozco en esta sentencia una importante ampliación de las posibilidades a considerar en la defensa del mantenimiento de derechos laborales en España con posterioridad a la expatriación, y por tanto en fase de impatriación, dado que no es necesario acreditar la existencia de un grupo patológico de empresas, y en dicho sentido no es necesario demandar a la sociedad radicada en destino si con ésta fue suscrito un verdadero finiquito con efecto transaccional, para poder mantener la acción de despido frente a la empresa de origen, y cuya fecha de efectos sea la de la eventual impatriación.

2. Grupo de empresas de naturaleza laboral-grupo patológico:-

Habiendo estudiado en el apartado anterior el escenario correspondiente a un grupo de empresas de naturaleza mercantil, paso a continuación a explicar la doctrina, más conocida que la anterior, concerniente a la detección de un grupo de empresas de naturaleza laboral en el contexto de la expatriación.

La sentencia que propongo estudiar a efectos de proceder a dicho análisis es **la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 244/2022 de 22 marzo**, dado que en la misma encontramos todas las claves interpretativas en relación con el referido tipo de expatriación con introducción de elementos fraudulentos interpuestos, cual es el caso del *grupo patológico* de empresas.

En dicha sentencia, al igual que en la anterior, la Sala de lo Social del TS resolvió la improcedencia del despido de un trabajador expatriado, con acceso a la indemnización prevista por el art. 56 ET, entrando en la tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina, pese a no detectar una verdadera contradicción con la sentencia de contraste planteada en el recurso, por una cuestión de orden público, dado que como en otras sentencias de la misma Sala se ha visto, la determinación de la competencia internacional o funcional, lo es.

La situación de hecho concretamente enjuiciada es la siguiente:

El trabajador recibió oferta de empleo emitida desde ABENGOA BIOENERGIA, SA-ABSA- el 31/01/2008, en Sevilla, para que una vez el mismo obtuviese el correspondiente visado, fuese contratado por ABENGOA BIOENERGY CORPORATION-ABO-, sociedad localizada en Chesterfield-MISSOURI, Estados Unidos.

El 01/03/2008 el trabajador es contratado por ABSA a partir de contrato temporal por obra.

El 01/03/2010 el trabajador inicia la situación de expatriación, siendo dado de baja en ABSA y de alta en ABO.

El 29/12/2014 el trabajador recibe comunicación de terminación del contrato de expatriación con efectos de 31/12/2014.

El 01/01/2015 el trabajador suscribió un documento propuesto por ABSA, y ABO, a partir del cual queda definitivamente desvinculado de ABSA y pasa a ser contratado de manera definitiva por ABO, con fijación de una indemnización equivalente a la establecida por el art. 53.1.b ET en caso de despido por parte de ABO, considerándose como antigüedad a efectos del cómputo indemnizatorio, la totalidad del periodo trabajado para las empresas del grupo, esto es, desde 01/03/2008.

El 02/12/2016 el trabajador recibe comunicación de despido por parte de ABO, con efectos del mismo día 02/12/2016, a partir de la cual se realiza la mera mención de la existencia de situación de pérdidas económicas-*Bankruptcy*-.

El trabajador planteó demanda por despido improcedente frente a ABENGOA BIOENERGIA, SA, ABENGOA, SA, ABENGOA BIOENERGIA INVERSIONES, SA, y ABENGOA BIOENERGY OUTSOURCING, LLC, ante los juzgados de lo social de Madrid, siendo desestimada la misma por considerar la falta de competencia de jurisdicción de los juzgados españoles.

Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por parte del trabajador, dictando sentencia la Sala de lo social del TSJ de Madrid el 13/09/2019, a partir de la cual se estimó el recurso de suplicación, devolviendo los autos al JS 9 de Madrid para que dictase sentencia sobre el fondo del asunto.

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid calificó el despido como improcedente y entendió que hubo una única relación laboral ininterrumpida, sucesiva y continuada con distintas empresas del grupo, con reconocimiento de derechos y asunción de éstos y de las pertinentes obligaciones recíprocas entre las mercantiles que conforman ABENGOA, que se inicia en marzo de 2008, mediante sendos contratos temporales formalizados en España en los que aparece como empleador ABENGOA BIOENERGIA, S.A, por mucho que los servicios se prestaran desde un principio en USA, hasta que en 2015 se firman en Sevilla los documentos relatados. Concluyó así mismo que aun cuando los últimos servicios se habían prestado por el actor en ABO, filial radicada en USA y que no tenía formalmente sucursal en España, ello no es óbice para determinar que son competentes los tribunales españoles de la jurisdicción social para conocer, al existir importantes vínculos de conexión con el territorio español.

ABSA recurrió en casación la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, siendo admitido a trámite el referido recurso por ser una cuestión de orden

público la determinación de la competencia internacional de los juzgados españoles en supuestos de expatriación.

La STS que ahora analizamos, toma como criterio referencial -el contenido en la **STS IV de fecha 14.09.2021, rcud. 3117/2018-**, que examinó de oficio la competencia judicial de carácter internacional en un supuesto de despido de un trabajador venezolano seleccionado en España, por una empresa con domicilio en España, para trabajar en Singapur desde otra sociedad del grupo radicada en dicha localización, y concretamente por aplicación de lo establecido en el Reglamento de Bruselas I y en el art. 25.1 LOPJ, declarando la competencia de los Tribunales Españoles, no en base al Reglamento de Bruselas I, sino en base al art. 25 LOPJ, señalando aquella sentencia:

*El hecho de que esa **sociedad estuviera integrada en un grupo de empresas no determina la competencia judicial internacional de los tribunales españoles porque el dato esencial radica en precisar quién era el empresario del actor** y se ha acreditado que en el momento del despido dicha condición la ostentaba la mercantil Pacific World Singapore PTE LTD y no el grupo de empresas, ni las empresas codemandadas que están domiciliadas en España. No se ha probado la concurrencia de ninguno de los criterios de aplicación del Reglamento 1215/2012.*

Trasladando dicha reflexión al supuesto analizado en la **STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 244/2022 de 22 marzo**, la misma concluye la competencia internacional de los tribunales españoles, afirmando la existencia de una única relación laboral desde que en marzo del 2008 el trabajador fuera contratado en Sevilla, hasta la fecha de su despido el 02/12/2016, en los siguientes términos:

*Se ha puesto de relieve por la sentencia recurrida la **conexión laboral del actor de carácter ininterrumpido, sucesiva y continuada con distintas empresas del grupo, con reconocimiento de derechos y asunción de éstos y de las pertinentes obligaciones recíprocas entre las mercantiles que conforman ABENGOA**, y que se había iniciado en **marzo de 2008**. Así, concretamente el reconocimiento de la antigüedad y que en caso de despido ABO le abonaría una cantidad equivalente a aplicar la legislación española para los despidos por causas objetivas, que en el supuesto de reincorporarse de nuevo el trabajador a ABSA en España se le tendrían en cuenta a efectos de **antigüedad** el periodo completo de trabajo efectuado en ABSA y ABO. Se anuda en esta fase que la recurrente es Abengoa Bioenergy, S.A. y que Abengoa Bioenergy Outsourcing LLC no se ha personado. Siendo esenciales los elementos relatados por la impugnada, la sentencia de esta Sala IV que reseñamos en último lugar afirma la entrada en juego, en un supuesto conexo de grupo de empresas, del **art. 25 de la LOPJ, atendido que el último empresario de la parte actora no tenía su domicilio en España, pero sí se había suscrito el contrato en territorio español**.*

Por ello y dadas las afirmaciones recogidas en la recurrida acerca de la suscripción y firma en España de los documentos contractuales relativos a la prestación de servicios por el actor, de su condición de expatriado, del abono de complementos, e igualmente del pase a formar parte de Abengoa Bioenergy

Outsourcing (ABO) radicada en USA, también firmado en Sevilla, no cabe sino alcanzar análoga solución competencial en función de este punto de conexión expresamente regulado en aquella norma, y que determina en concreto la declaración de la competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer del presente pleito sobre despido.

En definitiva, pese a que en la sentencia analizada no se utiliza de manera literal el término *grupo de empresas de naturaleza laboral* o *grupo patológico de empresas*, lo cierto es que cuando confirma que el verdadero empresario es ABSA, y señala que hay una única relación laboral ininterrumpida, y se confirma así mismo la antigüedad de Marzo de 2008, sin interrupción alguna, ante lo que nos encontramos es ante un supuesto de grupo de empresas de naturaleza laboral, incardinable a efectos de determinación de la competencia de los tribunales españoles en el supuesto recogido por el art. 25 LOPJ, siendo el supuesto más arquetípico en el contexto del enjuiciamiento por parte de tribunales españoles, de supuestos de expatriación, en los que, como hemos dicho, no se entenderá suspendida la relación laboral iniciada en España, durante el tiempo de expatriación. Ejemplos de ello, más allá de la ya citada, son las sentencias STS, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 7/2023 de 10 Ene. 2023, Rec. 2582/2020, Sentencia TSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 842/2019 de 13, Sentencia TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 260/2023 de 13 Mar. 2023.

Me resulta más familiar dicho supuesto, en el cual se defiende el derecho de retorno en el contexto de un grupo patológico de empresas, que el anterior tipo de supuesto en el se muestra un escenario bien distinto, atendiendo a la existencia de un grupo de empresas meramente mercantil, dado que he encontrado en mi experiencia profesional como Letrada, supuestos muy similares al recogido en la sentencia **STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 244/2022 de 22 marzo y correlativas**, destacando en mi memoria un caso que no llegó a la fase de juicio, dado que las partes alcanzaron un acuerdo con posterioridad al auto que resolvió de manera estimatoria la petición de medidas cautelares del trabajador. En dicho caso el contrato de trabajo se suscribió con una empresa con sede principal en Reus, la cual presentaba su actividad productiva a partir de empresas localizadas en distintas partes del mundo, de modo que el contrato inicialmente suscrito en Reus, fue suspendido a partir de la firma de un aparente acuerdo de excedencia, y baja voluntaria, en la sociedad HQ, con posterior suscripción de contrato de trabajo con una de las sociedades de dicho grupo empresarial, que en este caso se encontraba en China, y procediendo a cursarse el alta del trabajador en el sistema de protección social en China, según acuerdo bilateral España-China.

En dicho supuesto, al cabo del tiempo, el trabajador comenzó a padecer una situación de desocupación efectiva en China, articulada desde la dirección de recursos humanos en HQ, para proceder a su desgaste y que éste causase baja voluntaria en el contrato de trabajo, situación ante la cual presentamos demanda extintiva ex art. 50.1.c ET ante el Juzgado de lo Social de Reus, atendiendo a que pese a encontrarse el trabajador en China, dicha desocupación efectiva así como la totalidad de sus condiciones de trabajo eran articuladas y planificadas desde la dirección sita en la sociedad principal, localizada en Reus, conformándose entre ambas sociedades un grupo de empresas a efectos laborales.

A partir de la acreditación de dichos extremos, en fase de comparecencia para la resolución sobre la petición de medidas cautelares, el magistrado del juzgado de lo social de Reus desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimó las medidas cautelares solicitadas, mediante un brillante auto *in voce*, el cual tuvo una duración aproximada de una hora, y en relación con el cual, dada su oralidad no es posible reproducir pasaje alguno, pese a lo que me permito recordar dicho supuesto de hecho, como un momento de gran enriquecimiento jurídico.

2. Expatriación mediante contratación en empresa cliente: posible cesión ilegal de mano de obra con elemento internacional

La situación de expatriación articulada a través de la contratación en una empresa externa no es calificable propiamente como expatriación en el supuesto de que la estructura empresarial correspondiente a dicha contratación en el extranjero se articule correctamente y no en base a una situación de prestamismo laboral o cesión ilegal de mano de obra.

En dicho caso, esto es, en el supuesto de que dicha contratación se articule correctamente, la persona trabajadora no conservará derecho de retorno alguno, salvo que, en su caso solicite pasar a una situación de excedencia, ya que en caso contrario, la relación laboral no quedaría suspendida, sino simplemente extinguida y en caso de excedencia, normalmente ésta será voluntaria y por tanto, exclusivamente mantendrá un derecho preferente de retorno en relación con nuevas eventuales contrataciones en su nivel y perfil profesional, por lo que resulta difícilmente encajable en dicha modalidad de contratación el concepto de expatriación.

No obstante lo anterior, ante dicha modalidad de contratación, a *sensu contrario*, en el supuesto de que la misma esconda una situación de cesión ilegal de mano de obra ex art. 43 ET, sí nos encontraremos ante un supuesto de expatriación con introducción de dicho elemento fraudulento.

Encontramos buen ejemplo de dicho tipo de supuesto de expatriación articulada a partir de una situación de prestamismo laboral en la **sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 185/2017 de 7 Mar. 2017, Rec. 1353/2015**:

Dicha sentencia confirmó la responsabilidad solidaria de las empresas intervinientes en la contratación de un trabajador que reclamó contra las mismas sosteniendo la naturaleza fraudulenta de la derivación de su contratación, como cesión ilegal de mano de obra, en procedimiento de reclamación de prestación por jubilación.

En dicho supuesto una sociedad española- INTERCONTINENTAL FISHERIES MANAGEMENT, S.A.-, contrataba en España a trabajadores cediéndolos ilegalmente a una sociedad marroquí -SOCIÉTÉ DE PÊCHE MARONA, S.A- para que estos trabajasen en un barco pequeño de bandera marroquí.

El trabajador reclamó en relación con la cuantificación de diferencias correspondientes a su prestación por jubilación, que constase de alta en España durante los años 1992 a 1998, periodo en el cual el mismo vino trabajando como patrón de pesca a bordo de

un buque de bandera marroquí propiedad de la empresa MARONA y, siendo que ambas empresas formaban una unidad empresarial frente a la contratación de éste.

Tanto la sentencia de instancia, como la dictada por el TSJ, como la finalmente dictada por el TS, consideraron que el trabajador había sido objeto de una situación de cesión ilegal, de la que se desprende la consecuencia jurídica de que la verdadera empleadora sería la empresa española que contrata en España a trabajadores españoles y los cede ilegalmente a una empresa marroquí para prestar servicios en un buque de pesca bajo pabellón extranjero.

3. Expatriación como persona trabajadora autónoma: posible encubrimiento de la relación laboral

Finalmente, la modalidad de contratación con encubrimiento de laboralidad es otro escenario típicamente confuso en el ámbito de la contratación internacional de la persona trabajadora.

Esencialmente nada dista en estos supuestos internacionales, en cuanto al análisis sobre la existencia encubierta del contrato de trabajo, de cualquier otro tipo de contratación, pues los elementos definitorios de dicha laboralidad son siempre los mismos ex art. 1.1 ET: La ajenidad y la dependencia laboral, a estudiar caso por caso en base a las distintas pautas jurisprudenciales y doctrinales.

No obstante, lo cual sí he querido destacar dicho tipo de situación, como típica, dado que no resulta infrecuente su utilización en casos de expatriación, en los cuales se suele atraer a la persona trabajadora hacia dicha modalidad dados los beneficios fiscales que puede llegar a obtener a partir del encubrimiento de la relación laboral y la declaración como gastos deducibles de una falsa actividad mercantil, de elementos que en caso contrario no serían en absoluto deducibles.

Un ejemplo de dicha modalidad de contratación, lo encontramos en la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 1045/2020 de 8 sep. 2020, Rec. 837/2020**.

Dicha sentencia fija la existencia de relación laboral y la improcedencia del despido de la trabajadora en relación con la Agencia Vasca de Internalización BASQUE TRADE AND INVESTMENT SA y SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL, siendo la trabajadora demandante directora de una oficina en Polonia, con dependencia, subordinación, ajenidad y retribución, con medios materiales de la oficina que son propiedad de las codemandadas y con recursos humanos personales y técnicos bajo la contratación empresarial.

La demandante era la encargada de seleccionar y contratar al personal técnico que prestaba servicios en aquella oficina y de la organización e información de los proyectos de la oficina, y en definitiva dicha relación de trabajo respondía a las notas de ajenidad y dependencia laboral, pese a su forma mercantil en el extranjero.

IV. ESTADOS DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien es cierto que el contexto de la expatriación admite tantas formas de vulneración de derechos fundamentales como el que carezca de dicho elemento internacional, en el contexto de la expatriación la persona expatriada se encuentra en un estado de vulnerabilidad específico de dicha situación, asociado al aislamiento o lejanía geográfica del entorno familiar y social y del país de origen, impactando, por tanto, no solo desde la perspectiva material, sino incluso psicológicamente, cualquier cambio contractual en la relación laboral, de manera muy especial cuando la persona trabajadora se encuentra en situación de expatriación, siendo que dichos eventuales posibles cambios en la situación contractual o en la localización de la prestación de los servicios pueden impactar no solamente, de dicho modo en la persona trabajadora, sino más allá en el entorno familiar que eventualmente puede acompañar a la misma en el tiempo de la expatriación.

Por ello, dado el especial impacto que un estado de vulneración de derechos fundamentales, puede comportar en relación con los procesos de expatriación, propongo analizar la casuística típicamente relacionada con los mismos, tanto por razón del origen -sexo, género y enfermedad- como atendiendo a las diversas fases, -en el proceso de acceso, durante la expatriación, y en la terminación de la expatriación o el despido-, como por la tipología de formas que pueden adoptar – interrupción de carrera profesional, despido, acoso, desocupación efectiva, represalia ante reclamaciones, etc-.

1. Brecha de género y discriminación por sexo en el entorno de la expatriación: en el acceso a oportunidades de expatriación, en los derechos de las expatriadas durante la expatriación, y en la fase de impatriación o despido

1.1. Brecha de género en el acceso

En el contexto de la expatriación la brecha de género en cuanto al acceso a dicha situación es evidente.

Desde **MERCER -MERCER LLC 2024-³**, consultora laboral con presencia en 40 países, el análisis que se realiza en relación con la diferencia de oportunidades entre ambos géneros, concluye la existencia de profundas raíces discriminatorias en términos de género, cuando hablamos de las oportunidades de asignación de desarrollo de una carrera profesional en el extranjero dentro de empresas con economías globalizadas:

Barriers to Gender Parity in the Global Workforce:

*As is, there is a significant gender disparity throughout the expatriate workforce as a whole. On a global scale, only **14% of employees currently on international assignment are women**. Of course, this statistic varies by industry and region, but from a high-level, it's remains painfully obvious that even in the most mature markets, parity is nowhere close to where it needs to be.*

3. <https://mobilityexchange.mercer.com/insights/article/expatriate-management-women-in-the-workforce>

Coupled with the fact that many organizations consider international experience an essential part of climbing the corporate ladder, these gender disparity issues are becoming magnified within the global mobility landscape. When you factor in the troubling lack of workers possessing appropriate skills for the future, there is no question that gender inequality in the expatriate workforce is something that must be addressed. But even so, there are still a number of barriers inhibiting the greater participation of women in the global workforce, with some of the most prominent examples being:

- **Unconscious bias during the selection process** (such as misguided assumptions about a woman's suitability for international relocation in certain areas or willingness to take them on).
- **A lack of women considered "qualified" in a company's succession pipeline** (that is, females who have enough of the right experience to supposedly take on an international assignment).
- **A lack of visible assignment opportunities for women** (the jobs are there but might not be seen/made visible to women)
- **A lack of women volunteering for expat positions** (whether due to a lack of organizational role models, lack of appropriate company incentives to move, or any number of other reasons).
- **A lack of practical support or flexible working arrangements in regards to managing multiple careers, family issues, or some other factor that might impede their ability to work on assignment**

At first glance, these barriers **might seem to only impact employees, but from a broader perspective, they are also extremely detrimental to the growth your company's business and the larger economies or markets in which your company operates. After all, every single barrier for one of your employees is a missed opportunity for another international assignment, which in itself is a barrier to greater international expansion.** As a result, your organization and the expatriate management professionals who work there must take greater steps to increase female participation in your global workforce.

TRADUCCIÓN INGLÉS A CASTELLANO:

Barreras a la paridad de género en la fuerza laboral internacional:

Tal como están las cosas, existe una disparidad de género significativa en toda la fuerza laboral expatriada en su conjunto. A escala global, **sólo el 14% de los empleados actualmente en asignación internacional son mujeres.** Por supuesto, esta estadística varía según la industria y la región, pero desde un nivel alto, sigue siendo dolorosamente obvio que incluso en los mercados más evolucionados, la paridad no está ni cerca de donde necesita estar.

Sumado al hecho de que muchas organizaciones consideran la experiencia internacional como una parte esencial para ascender en la escala corporativa,

estos problemas de disparidad de género se están magnificando dentro del panorama de la movilidad global. Cuando se tiene en cuenta la preocupante falta de trabajadores que posean las habilidades adecuadas para el futuro, no hay duda de que la desigualdad de género en la fuerza laboral expatriada es algo que debe abordarse. Pero aun así, todavía existen una serie de barreras que inhiben una mayor participación de las mujeres en la fuerza laboral global, siendo algunos de los ejemplos más destacados:

- **Sesgos inconscientes durante el proceso de selección** (como suposiciones equivocadas sobre la idoneidad de una mujer para la reubicación internacional en ciertas áreas o su voluntad de asumirlas).
- **Falta de mujeres consideradas “calificadas” en el proceso de evolución de una empresa** (es decir, mujeres que tengan suficiente experiencia adecuada para supuestamente asumir una asignación internacional).
- **Falta de oportunidades visibles de asignación para las mujeres** (los trabajos existen pero es posible que las mujeres no los vean o no los hagan visibles).
- **Falta de mujeres voluntarias para puestos de expatriados** (ya sea por falta de modelos organizacionales, falta de incentivos corporativos apropiados para mudarse o cualquier otra razón).
- **Falta de apoyo práctico o acuerdos de trabajo flexibles con respecto a la gestión de múltiples carreras, problemas familiares o algún otro factor** que pueda impedir su capacidad para trabajar en una asignación.

A primera vista, **puede parecer que estas barreras solo afectan a los empleados, pero desde una perspectiva más amplia, también son extremadamente perjudiciales para el crecimiento del negocio de su empresa** y de las economías o mercados más grandes en los que opera su empresa. Después de todo, cada barrera para uno de sus empleados es una oportunidad perdida para otra asignación internacional, lo que en sí misma es una barrera para una mayor expansión internacional. Como resultado, su organización y los profesionales de gestión expatriados que trabajan allí deben tomar mayores medidas para aumentar la participación femenina en su fuerza laboral global.

A su vez, desde IESE BUSINESS SCHOOL-IRCO IESE y la empresa ERES RELOCATION, los profesores José Ramón Pin Arboleda, y Pilar García Lombardía, a partir de una investigación realizada en 30 empresas multinacionales -14 españolas y 16 extranjeras- detectan el siguiente sesgo de género en la expatriación, cuando tratan el perfil de la persona expatriada⁴:

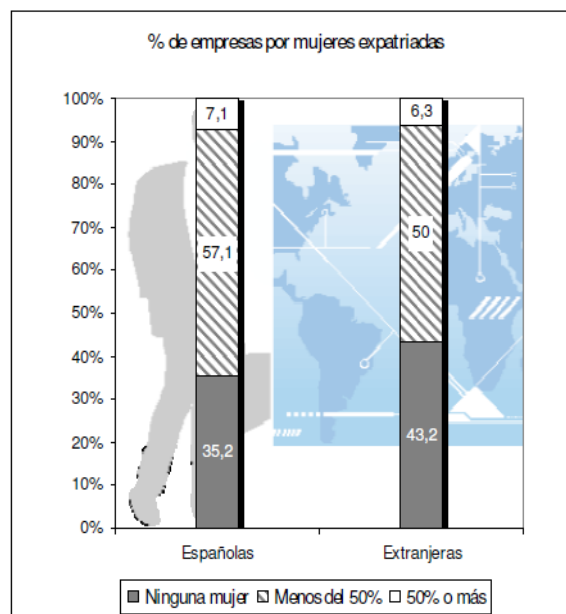
2. Perfil del expatriado

- a. **Género.** Los expatriados son mayoritariamente varones, tanto en las empresas españolas como en las extranjeras. Los datos analizados a partir de la muestra

4. IESE-IRCO: LOS RETOS DE LA EXPATRIACIÓN: APROXIMACIÓN EMPÍRICA; José Ramón Pin y Pilar García Lombardía

de empresas extranjeras y españolas entrevistadas muestran que en un 35% de las españolas y un 43% de las extranjeras, todos los expatriados son exclusivamente varones. (Fig. 1)

Entre las explicaciones de esta situación tiene mucho peso, sin duda, el tema de las carreras duales, cada vez más frecuente. **Por regla general, la mujer está más dispuesta a seguir a su cónyuge en un proceso de expatriación que, al contrario. No obstante, la tendencia internacional apunta a que el número de mujeres expatriadas aumente.** En este sentido, los programas de outplacement internacional para el cónyuge constituyen uno de los retos de futuro más importantes.



En definitiva, no podemos esconder que nos encontramos en un ámbito con claro sesgo de género y con muchos desafíos necesarios en términos, no solamente de avance en el trato igualitario que resulta imperativo, tanto desde la perspectiva de nuestro derecho interno, como desde la perspectiva de los tratados internacionales relativos a la lucha contra los estado de discriminación en materia de género en el ámbito laboral, sino que más allá dicho reto debe plantearse en términos de aprovechamiento del talento en favor de las empresas, que en definitiva, es un elemento que no tiene género: *puede parecer que estas barreras solo afectan a los empleados, pero desde una perspectiva más amplia, también son extremadamente perjudiciales para el crecimiento del negocio de su empresa* -MERCER -MERCER LLC 2024-.

1.2. Discriminación por sexo durante la expatriación

Encontrándose la mujer trabajadora en el extranjero, ya en fase de expatriación, las situaciones de discriminación por razón de sexo o género son tan diversas, como diversos son los distintos estados de necesidad asociados al nacimiento de hijos-as, y a los cuidados familiares que puedan surgir *ex novo* durante la expatriación, tanto en términos de salud, como de interrupción temporal de la actividad profesional para atender el hecho biológico del parto, como la posterior necesidad de cuidado, siendo no obstante más frecuente la inflexibilidad de las empresas a dichos nuevos estados de necesidad generados en el momento de la expatriación en relación con la mujer trabajadora, que en situaciones carentes de dicho elemento internacional.

En dicho sentido, la **sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 3120/2013 de 3 May. 2013**, en la cual participé como Letrada de la trabajadora demandante, vino a abordar, ante un supuesto de petición de tutela de derechos fundamentales, un caso de discriminación por razón de género suscitado a partir de la situación de embarazo iniciada por la trabajadora expatriada en Enniskillen-Irlanda del Norte.

Los hechos analizados en aquella sentencia fueron los siguientes:

El 11/10/2007, la trabajadora inició su contrato de trabajo en la empresa FCC CONSTRUCCIÓN, SA, para trabajar como oficial administrativa en la sede de Barcelona.

El 16/4/2009 la trabajadora y la empresa suscribieron un acuerdo de expatriación, para prestar servicios profesionales de asistencia administrativa en la totalidad del proceso de construcción del *Hospital New Acute for the South West* sito en Enmasillen.

La trabajadora inició su expatriación como punto de partida de una carrera profesional como trabajadora expatriada dentro de la empresa FCC CONSTRUCCIÓN, SA, desde la cual se ofrecía abiertamente a personas trabajadoras de distintos perfiles, el desarrollo de su carrera profesional en la empresa, en el extranjero, mediante la adscripción a sucesivas expatriaciones, atendiendo a la numerosa oferta de obras que dicha empresa mantenía-y aún mantiene-, fuera de nuestras fronteras.

La trabajadora quedó embarazada en el mes de abril de 2010, dio a luz el 2/01/2011, iniciando el periodo de baja por maternidad en dicha fecha, que finalizó el 24/04/2011.

En junio de 2010 la trabajadora manifestó al director del Área Internacional de la empresa, su voluntad de quedarse en la obra de Enniskillen a pesar del embarazo.

Durante el periodo de bajas a la actora le fue retirado el vehículo de empresa cuyo uso particular estuvo autorizado hasta entonces.

La trabajadora causó baja en fecha 14/9/2010 por dolor de espalda, relacionado con su estado de embarazo, en fechas 25/10/2010 y 16/11/2010 por estrés relacionado con su estado de embarazo y el 29/11/2010, por riesgo durante el embarazo.

La trabajadora solicitó el permiso de lactancia acumulado por jornadas completas, que le fue concedido por el periodo recogido del 24/4/2011 al 12/5/2011.

El 2/3/2011 la empresa comunicó a la trabajadora la terminación de su acuerdo de expatriación con efectos de 26/04/2011, por haberse superado un hipotético plazo de 24 meses que inicialmente se fijaron como plazo orientativo de duración de obras del hospital, ofreciéndole a ésta un puesto de trabajo en Madrid -que era su lugar de referencia familiar-, solo para el caso de que la trabajadora accediese a la tramitación de dicha movilidad a su instancia y voluntariamente, a lo que la misma se negó, motivo por el cual el lugar de impatriación se fijó en Barcelona.

Ante la extinción del contrato de expatriación y ante un estado de confusión terminológico generado por la empresa, la trabajadora interpuso demanda por despido ante los juzgados de lo social de Madrid, siendo posteriormente desistida dicha demanda, dada la impatriación comunicada a posteriori en Barcelona por parte de la empresa.

En la obra a la que fue asignada la trabajadora en Barcelona, no había trabajo alguno asignable a la misma de modo que permaneció en situación de desocupación efectiva hasta que el 01/09/2011 causó baja por depresión.

Ante dicho supuesto de hecho, la sentencia dictada en la instancia por el juzgado 18 de Barcelona, en materia de tutela de derechos fundamentales declaró nula la decisión

empresarial de impatriar a la trabajadora con posterioridad al nacimiento de su hijo y obligó a la empresa a mantener la situación de expatriación hasta que finalizasen las obras del hospital en Irlanda del Norte, condenando a la empresa al abono a la trabajadora de una indemnización por importe de 35.323,74 euros, atendiendo al lucro cesante padecido por la misma como consecuencia de la impatriación anticipada, dada la diferencia salarial entre el salario percibido por la trabajadora durante la expatriación y el posterior a partir de la impatriación, con retirada del plus de expatriación y otros beneficios en especie.

La sentencia de referencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya el 03/05/2013, en fase de recurso de suplicación, confirmó la existencia de la vulneración de derechos fundamentales, no obstante lo cual, minoró drásticamente la indemnización por lucro cesante por considerar que no debía incluirse en dicho cómputo una partida que entendió como extrasalarial, cuál era el plus de expatriación, siendo no obstante revisada dicha calificación del plus de expatriación, con posterioridad en otro caso de expatriación, a partir de la **STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 63/2019 de 29 enero**, que revisó y calificó la naturaleza del plus de expatriación, como salario.

En definitiva, lo que el caso descrito refleja es el potencial tratamiento que una circunstancia tan propia de la condición biológica de la mujer, como es el embarazo, puede suponer una escalada de maltrato en el contexto de la expatriación, como fue el caso de aquella trabajadora que perdió la posibilidad de continuar con su progresión profesional como expatriada en las obras de la misma empresa, en el extranjero y que incluso, padeció un proceso de desocupación efectiva impuesta por la empresa como forma de castigo o aleccionamiento ante la actitud iniciada por la trabajadora en defensa de sus derechos, solicitando volver a la situación de expatriación, siendo el origen de todo ello, el embarazo y posterior nacimiento de su hijo en situación de expatriación.

1.3. Discriminación por sexo en la fase de impatriación o despido

Terminada la fase de expatriación, la impatriación o despido de la persona trabajadora previamente expatriada pueden venir acompañados de estados de vulneración de los derechos fundamentales de la misma asociados a su condición de sexo o género, atendiendo a distintas situaciones de necesidad surgidas durante la expatriación.

Igual que comentamos en el apartado anterior, en cuanto a dichas situaciones de necesidad asociadas al sexo o género, no es útil pretender ofrecer un listado a modo de *numerus clausus*, teniendo en cuenta la diversidad de estados que pueden surgir relacionados con dicha condición, no obstante lo cual, sí podemos apuntar que dichos estados de especial necesidad asociados al sexo o género, suelen venir de la mano de eventuales interrupciones temporales de la actividad profesional para atender el hecho biológico del embarazo y parto, como la posterior necesidad de cuidados etc...

A su vez, dichos estados de vulneración de derechos fundamentales, pueden tomar formas muy diversas, como la impatriación sobrevenida, sin que hayan acabado en el extranjero los trabajos para los cuales la trabajadora fue expatriada, la interrupción de la carrera profesional en el extranjero, dejando de asignar a la trabajadora a proyectos en el extranjero, con la consiguiente pérdida de progresión profesional ascendente, la im-

posición estados de desocupación efectiva, el sometimiento de la trabajadora a estados de acoso o *mobbing*, o incluso el despido con causa en aquella situación de necesidad.

Como ejemplo visible de dicha interrupción de la expatriación con posterior vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora, tomaré como referencia la sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 1199/2014 de 17 Feb. 2014**, en la que también intervine como Letrada de la parte actora en procedimiento de tutela de derechos fundamentales, constituyéndose el mismo como segunda secuencia de los hechos acaecidos entre las mismas partes, con posterioridad a ser dictada la anteriormente referida **sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, núm.3120/2013 de 3 May. 2013**.

En dicho sentido, recuerdo que en dicha anterior sentencia se confirmó la vulneración de derechos fundamentales cometida desde la empresa FCC CONSTRUCCIÓN, SA, frente a la trabajadora originalmente expatriada, calificando su expatriación como anticipada y vulneradora del derecho a la igualdad por razón de sexo por parte de ésta, y reconociendo el derecho de ésta a volver a Irlanda del Norte mientras la obra en la que la misma estaba trabajando continuase activa.

A partir de dicha sentencia, la empresa negó a la trabajadora volver a su estado de expatriación ni en la obra de Enniskillen, que adujo haber finalizado para el momento en que fue dictada la anterior sentencia, en fase de ejecución de la misma, ni en ninguna otra de las numerosas obras que dicha mercantil mantenía activas en el extranjero, motivo por el cual, y más allá incluso, destinó a la trabajadora a una obra en el entorno de la ciudad de Barcelona, en la que no había trabajo para ella, motivo por el cual, ésta previa denuncia ante Inspección de Trabajo por la existencia de la referida situación de desocupación efectiva, interpuso nueva demanda de tutela de los derechos fundamentales a la no discriminación por razón de género, y a la indemnidad, en relación con la cual se dictó sentencia por el **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 1199/2014 de 17 Feb. 2014**.

Dicha sentencia, previa desestimación de la demanda por sentencia del Juzgado de lo Social 28 de Barcelona, revocó la misma y calificó la situación de desocupación efectiva impuesta a la trabajadora como discriminatoria por razón de sexo, y así misma vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de la indemnidad, *cuando no le ha dado ocupación efectiva y ha truncado unas legítimas expectativas a desarrollar una suerte de “carrera profesional en el extranjero”*, dando visibilidad por tanto a dicha razonable expectativa de progresión profesional de la trabajadora, truncada de manera sobrevenida por una empresa que no quiso aceptar dicha progresión profesional en el seno de la misma en relación con una trabajadora que interrumpió su trabajo en el extranjero como consecuencia de su estado de embarazo y que planteó una previa demanda frente a la empresa solicitando su vuelta a la situación de expatriación en Irlanda del Norte.

2. Enfermedad como causa de impatriación o despido

El actual marco legislativo español, encuentra su más reciente desarrollo anti discriminatorio a partir de la **Ley 15/2022, de 12 de Julio**, la cual, a su vez, desarrolla el derecho a

un trato igualitario, recogido como derecho fundamental en **el art. 14 de la Constitución Española** y como principio que debe regir en el funcionamiento de los poderes públicos **ex art. 9.2 CE**, y como necesario elemento a considerar en la defensa de la dignidad del individuo, del orden político y de la paz social, **ex art. 10 CE**.

Dicha norma amplifica el impacto social y jurídico de la pauta antidiscriminatoria, con la clara intención de dotar de eficacia social a dicho principio constitucional, recogiendo en su ámbito aplicativo, una tipología de supuestos discriminatorios hasta ahora no abordados legislativamente, generando en dicho sentido, un nuevo escenario jurídico en términos de lucha contra la discriminación que claramente amplía el elenco de situaciones personales a considerar como posibles focos o formas de discriminación.

Más concretamente, en cuanto a dichas nuevas **tipologías de discriminación por su origen**, la Ley 15/2022, aborda las que se produzcan en relación con la **orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos**⁵, entrando de dicho modo, entre otras novedades, en la **discriminación por enfermedad** tan *denostada* doctrinalmente⁶.

En definitiva, ante dicho nuevo escenario legislativo, situaciones de impatriación, interrupción de carrera profesional como persona expatriada, o despido, asociadas al estado de enfermedad, son abordables como vulneradoras del derecho fundamental de la persona trabajadora a un trato igualitario, que en este caso sería por razón de enfermedad o condición de salud.

No obstante lo anterior, pese a que, como he señalado, la legislación protectora de dicha tipología discriminatoria es relativamente novedosa, y solo es aplicable a supuestos que hayan surgido a partir de su entrada en vigor, esto es, a partir del 12/07/2022, no es ni mucho menos novedosa la interrelación causa-efecto entre medidas empresariales extintivas de la relación laboral o penalizadoras de otra índole, surgidas como consecuencia del estado de enfermedad o condición de salud de la persona trabajadora en el transcurso del contrato de trabajo, o conocidas por la empresa con posterioridad a la contratación, siendo detectable e incluso previsibles las consecuencias negativas que para la persona trabajadora expatriada puede comportar un eventual cambio en su estado de salud durante la expatriación, en cuanto al mantenimiento de la misma y la posterior asignación de nuevos destinos de expatriación.

En dicho sentido, dado que no hemos tenido tiempo material de que la Sala de lo Social de Tribunal Supremo se pronuncie en un caso de discriminación por enfermedad o estado de salud en situación de expatriación, pondré como ejemplo del debido tratamiento jurídico correspondiente a estados de enfermedad o condición de salud la **sentencia**

5. Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación. (...) Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, **enfermedad o condición de salud**, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

6. STS 29/01/2001, Rec. 1566/2000:... *el despido de la persona trabajadora por encontrarse en situación de incapacidad temporal es improcedente dado que la enfermedad, no es una causa de discriminación.*

dictada por el **Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, Sentencia 204/2023 de 4 May. 2023, autos 847/2022**, que aborda dicha tipología discriminatoria, y no obstante no contener el elemento de extranjería sí en definitiva es extrapolable a cualquier situación discriminatoria con el mismo origen, en situación de expatriación.

A partir de dicha sentencia se analizó en un supuesto de despido, la conexión de la decisión extintiva con el estado de enfermedad de la trabajadora, la cual había sido contratada dos años antes del despido, viendo extinguido su contrato de trabajo por despido de 24/10/2022, que la empresa relacionó con causas objetivas de índole organizativo y de producción, y que vino precedido de dos bajas por incapacidad temporal mantenidas durante los periodos 11/07/2022 a 15/07/2022 y 19/07/2022 a 20/09/2022, acordando con la empresa el disfrute del periodo vacacional para el año 2022, a partir de la fecha de alta y hasta el 24/10/2022, fecha esta última en la que es despedida.

El Juzgado de lo Social en este caso, entiende aplicable la ley 15/2022, y entiende la existencia de conexión causal entre el estado de enfermedad transitoria y el despido, por lo que califica el mismo como nulo por resultar vulnerador del derecho fundamental de la trabajadora a un trato igualitario en conexión con el estado de enfermedad de ésta.

Resulta previsible, por tanto, que podamos encontrar posterior doctrina judicial que, detectando el referido nexo causal, bloquee estados de discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, lo que habrá de ser tomado en consideración en el contexto de la expatriación.

3. Diversas formas de vulneración de derechos fundamentales en el contexto de la expatriación: interrupción de la carrera profesional, acoso, desocupación efectiva, distintas represalias por el inicio de reclamaciones, modificaciones de condiciones contractuales, despido, etc.

En el este último apartado, trataré las tipologías de actos vulneradores de derechos fundamentales en el contexto de la expatriación de un modo genérico, dado que la diversidad de dichas formas siempre aboca al mismo resultado, cual es la vulneración de un derecho fundamental, por lo que independientemente de que pueden ser así mismo diversos los derechos fundamentales afectados, dado que dicho ataque es siempre grave y violento y su detección judicial siempre ha de venir acompañada de la anulación plena de sus efectos en el contrato de trabajo, así como del resarcimiento económico del daño, considero posible unificar dicha diversidad en términos de la sistematización de su estudio relativo a situaciones de expatriación, y tratar en este mismo epígrafe, ejemplos conocidos por los tribunales en dicho contexto específico.

Como primer ejemplo dentro de dicha diversidad, resulta interesante recordar la sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, Sentencia 260/2023 de 13 Mar. 2023**, en procedimiento de petición de extinción de la relación laboral a instancia de la persona trabajadora con posterioridad al periodo de expatriación, dada la imposición de traslados y diversas modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo en las que no se respetaba por parte de la empresa, el

procedimiento recogido para ello por el art. 41 ET, y a partir de las cuales se incurría en vulneración del derecho de la trabajadora a la tutela judicial efectiva, dadas las previas reclamaciones articuladas por ésta frente a la empresa.

Así mismo, la **sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Social, Sentencia 3220/2017 de 8 nov. 2017**, aborda en un supuesto de despido una vulneración del derecho fundamental a la indemnidad determinada primero por la finalización del acuerdo de expatriación, -que trajo causa de demanda interpuesta por el trabajador frente a una minoración del plus de expatriación-, sin que hubiese terminado la obra en la que el trabajador estaba destinado en Israel como ingeniero, y el posterior despido de éste, previa situación de desocupación efectiva en España, calificando dicho despido como nulo y utilizando como salario a efectos del cálculo de los salarios de tramitación, la totalidad salarial percibida con anterioridad a que diese su inicio la situación de vulneración de derechos fundamentales que culminó con el despido, esto es el salario que el trabajador vino percibiendo en la situación de expatriación con anterioridad a la minoración sobrevenida por parte de la empresa del plus de expatriación, siendo modulado dicho criterio en cuando a la determinación del salario a efectos indemnizatorios, a partir de la **sentencia dictada del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 63/2019 de 29 ene. 2019**, ya que en un supuesto de terminación voluntaria de la expatriación, matiza la aplicación del salario correspondiente al periodo de expatriación, a la parte proporcional del tiempo de percepción del mismo a lo largo del año anterior al despido producido cuatro meses después de la impatriación voluntaria.

Como una forma más de vulneración de derechos fundamentales, así mismo debemos tomar en consideración la involución que pudiera voluntariamente imponerse a la persona trabajadora paralizándolo el **desarrollo de su carrera profesional en el extranjero** dentro de los diversos proyectos que la empresa pueda mantener vigentes, como forma de castigo o represalia por determinados actos legítimos de ésta frente a la empresa o como consecuencia de circunstancias personales que afecten a la misma de manera sobrevenida, habiendo tratado ya este concepto en el punto III.1.3, en relación con una vulneración de los derechos de una trabajadora a la igualdad por razón de sexo y a la tutela judicial efectiva, citando la sentencia dictada por el **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 1199/2014 de 17 Feb. 2014**, en la que se **determina dicha interrupción sobrevenida de la carrera profesional en el extranjero de la persona trabajadora como forma de ataque hacia la misma: cuando no le ha dado ocupación efectiva y ha truncado unas legítimas expectativas a desarrollar una suerte de “carrera profesional en el extranjero”**.

V. CONCLUSIONES

El contexto de la expatriación ofrece un elemento seguro: la lejanía.

Ahora bien, asumida la lejanía geográfica, lo que no habrá de asumirse es el alejamiento de los derechos que la persona trabajadora ostenta en España, como lugar de origen.

Por tanto, ante situaciones de abuso de los derechos de las personas trabajadoras expatriadas, éstas han de invocar la defensa de éstos, sin atender frontera alguna.