
Flexibilitat interna

PID_00250382

Miquel Àngel Purcalla Bonilla

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Mobilitat funcional i geogràfica	7
1.1. Mobilitat funcional	7
1.2. Mobilitat geogràfica (trasllats i desplaçaments)	8
2. Modificació substancial de condicions de treball	12
3. Expatriació i mobilitat transnacional	16
3.1. Mobilitat transnacional des de la Unió Europea: règim laboral i de Seguretat Social	18
3.1.1. Treballador europeu desplaçat a Espanya per empresa radicada a la Unió Europea o a l'Espai Econòmic Europeu (o viceversa)	18
3.1.2. Treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país comunitari o assimilat	24
3.2. Mobilitat transnacional internacional: règim laboral i de Seguretat Social	26
3.2.1. Treballador comunitari (o assimilat) desplaçat a Espanya al servei d'una empresa amb establiment en un país no membre de la UE	26
3.2.2. Treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país no membre de la UE	26
3.2.3. Treballador espanyol desplaçat a un país extracomunitari: l'expatriació	32
3.3. Criteris pràctics administratius sobre els desplaçaments transnacionals	33
4. La suspensió del contracte i les excedències	37
4.1. Causes de suspensió i efectes	37
4.2. Classes d'excedències i efectes	39
4.2.1. Excedència forçosa	39
4.2.2. Excedència voluntària	40
4.2.3. Excedència per a cura de fills i familiars	41
5. El teletreball	43
5.1. Què és el teletreball i modalitats	44

5.2.	L'Acord marc europeu sobre el teletreball	47
5.2.1.	Condicions individuals de treball regulades en l'Acord marc europeu	49
5.3.	Aspectes col·lectius del teletreball	54

Introducció

Aquest mòdul pretén facilitar les eines teòriques i pràctiques precises per a comprendre diferents aspectes clau relacionats amb la flexibilitat interna.

S'aborden les mobilitats funcional i geogràfica, en concret l'aspecte complex de la mobilitat transnacional dels treballadors, que és normalment fruit d'estratègies de deslocalització d'efectius per a millorar l'eficiència o per a retallar els costos laborals. A aquest efecte, es distingeixen els diferents supòsits imaginables tenint en compte variables com la nacionalitat del desplaçat, les localitzacions de l'empresa d'origen i de la de destinació, i els criteris pràctics administratius que la Inspecció de Treball utilitza al nostre país.

D'altra banda, es presenten les possibilitats de modificar el contracte que alteren el contingut de la prestació laboral, les causes de suspensió del contracte i els seus efectes, i les dades essencials relatives a les excedències (concepte, causes, classes i efectes, etc.).

Finalment, s'analitza el teletreball des d'un punt de vista jurídic, matèria lligada a les noves fórmules de gestió de recursos humans. Es tracta el teletreball des de diferents punts de vista (prestació individual, relacions col·lectives, absència de regulació jurídica legal, marcs europeus de regulació, convenis col·lectius que l'aborden, etc.), perquè l'estudiant pugui disposar de fonaments sobre la matèria.

Nota

Els continguts estan actualitzats a maig de 2017.

Vegeu també

El teletreball serà analitzat amb més profunditat des del punt de vista jurídic en l'assignatura *Aspectes legals de RH (II)* i des del punt de vista organitzatiu en l'assignatura *Organització del treball i pràctiques de recursos humans*.

Objectius

- 1.** Identificar, analitzar i valorar els aspectes jurídics i pràctics essencials de la mobilitat transnacional, europea o internacional, dels treballadors; i aprendre els mecanismes de la seva gestió.
- 2.** Conèixer criteris administratius pràctics sobre la mobilitat transnacional.
- 3.** Comprendre les principals claus jurídiques de la modificació i suspensió de contracte, i les dades relatives a les excedències.
- 4.** Identificar, analitzar i valorar els aspectes jurídics essencials del teletreball com a fórmula d'organització de la prestació de serveis.

1. Mobilitat funcional i geogràfica

1.1. Mobilitat funcional

Concepte	Canvi del treballador a funcions diferents de les que feia habitualment, a instàncies de l'empresari (decisió unilateral)
Classes	<p>1) Canvi de funcions dins d'un grup professional o categories equivalents (segons conveni col·lectiu): mobilitat ordinària (art. 39.1 ET). Sense causa ni límit temporal. S'ha de respectar la titulació acadèmica o professional. Es conserva la retribució d'origen en cas de funcions pitjor retribuïdes (i es cobra la retribució de les funcions superiors), excepte els complements de lloc de treball específics (llevat de pacte en contra), com penositat-perillositat-toxicitat, prima de responsabilitat o dedicació exclusiva, llevat de pacte de consolidació o manteniment.</p> <p>2) Realització de funcions que no corresponen al grup o categoria professional (segons conveni col·lectiu): mobilitat extraordinària, horitzontal (justificació causal: raons tècniques o organitzatives) o vertical (art. 39.2 a 39.4 ET), ascendent (amb límit temporal –sis mesos en un any, vuit mesos en dos anys com a màxim– i dret a cobrar per les funcions superiors) o descendent (necessitats peremptòries o imprevisibles de l'activitat, s'ha de comunicar als representants dels treballadors i es conserva la retribució d'origen).</p> <p>3) Mobilitat funcional substancial (art. 39.5 ET): mutu acord o modificació per la via de l'article 41 ET o de les pautes del conveni col·lectiu.</p> <p>4) Mobilitat funcional per raons de salut: embaràs o lactància (mobilitat enfront del risc –art. 26 Llei de prevenció de riscos laborals–) i especial sensibilitat sobrevinguda (discapacitat, incapacitat parcial o total, al·lèrgies, etc. –art. 25 Llei de prevenció de riscos laborals–). Estan subjectes a l'existència de vacant i, si escau, a la regulació sobre recol·locacions en aquests casos fixada en conveni col·lectiu.</p>
Límits	<p>1) Les titulacions acadèmiques o professionals necessàries per a prestar determinats serveis.</p> <p>2) No ha de ser abusiva, arbitrària o discriminatòria.</p> <p>3) S'ha de fer sense menyscapte de la seva dignitat. S'inclou la prohibició de discriminació per raó de sexe, origen, estat civil, raça, condició social, idees religioses o polítiques, adhesió o no a sindicats, vincles de parentiu amb altres treballadors a l'empresa i llengua dins de l'Estat espanyol, i també per raó de discapacitats físiques, psíquiques o sensorials.</p> <p>4) Respecte a drets professionals del treballador: promoció a la feina; no destinar-lo a funcions de categoria inferior de forma permanent, o que excedeixin visiblement les funcions assignades inicialment; ascensos i promoció, seguretat i salut, no-discriminació.</p>
Efectes	<p>1) Si el canvi es produeix a un grup professional inferior, es manté la retribució del lloc d'origen.</p> <p>2) Si el canvi es produeix a una categoria o grup superior, la retribució és la del lloc exercit. No pot durar més de sis mesos en un any, o de vuit mesos en dos anys. En aquest cas, el treballador té dret a sol·licitar la consolidació en la nova categoria (ascens), si reuneix els requisits marcats pel conveni col·lectiu per a ocupar la plaça (titulació, formació, mèrits, antiguitat del treballador, per exemple); en cas contrari, pot instar que es cobreixi la vacant per tornar a la funció d'origen. L'art. 24.2 ET estableix que els ascensos i la promoció professional en l'empresa s'han d'ajustar a criteris i sistemes que tinguin com a objectiu garantir l'absència de discriminació directa o indirecta entre dones i homes, i es poden establir mesures d'acció positiva dirigides a eliminar o compensar situacions de discriminació.</p>

1.2. Mobilitat geogràfica (trasllats i desplaçaments)

Concepte	<p>Desplaçament o trasllat del treballador a un altre centre de treball de la mateixa empresa que implica un canvi de residència habitual (domicili habitual). S'exclouen de l'article 40 ET els treballadors contractats expressament per a prestar els seus serveis en centres de treball mòbils o itinerants.</p> <p>És una decisió causal: causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (es consideren tals les que estan relacionades amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball a l'empresa), o contractacions referides a l'activitat empresarial.</p> <p>Per a determinar si cal el canvi de residència s'han de tenir en compte els criteris que recullen molts convenis, com per exemple:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La llunyania del nou centre de treball respecte del domicili de l'empleat (distància en quilòmetres; el conveni fa que, si se supera, sigui traslladat, i si no se supera, que no ho sigui). • Els mitjans de transport disponibles. • Si cal canviar de residència, si el trasllat diari del domicili del treballador al nou centre de treball és impossible materialment o si resulta molt oneros.
Classes	<ul style="list-style-type: none"> • Trasllat individual o col·lectiu. És trasllat col·lectiu el que afecta la totalitat del centre de treball, si ocupa més de cincocupa més de cinc treballadors, o quan sense afectar la totalitat del centre compregui, en un període de noranta dies, almenys el nombre següent de treballadors del conjunt de l'empresa: deu treballadors, en empreses de menys de cent treballadors; 10% de treballadors, en empreses d'entre cent i tres-cents treballadors; trenta treballadors, en empreses de més de tres-cents treballadors. • Desplaçament temporal sense canvi de domicili habitual.

**Procedi-
ment**

1) Per als trasllats col·lectius, període de consultes d'almenys quinze dies i notificació a l'autoritat laboral competent de l'obertura del període de consultes i les posicions de les parts un cop ha finalitzat. La consulta s'ha de dur a terme en una única comissió negociadora. No obstant això, si hi ha diversos centres de treball, la consulta queda circumscrita als centres afectats pel procediment.

La comissió negociadora en un **trasllat col·lectiu** està integrada per un màxim de tretze membres en representació de cada part. La comissió representativa dels treballadors ha de quedar constituïda abans de la comunicació empresarial d'inici del procediment de consultes. A aquests efectes, la direcció de l'empresa ha de comunicar de manera fefaent als treballadors o als seus representants la intenció d'iniciar el procediment. Durant les consultes, correspon a les seccions sindicals la intervenció com a interlocutors davant la direcció de l'empresa. Per a això, cal que ho hagin acordat així i que tinguin la representació majoritària en els comitès d'empresa o entre els delegats de personal dels centres de treball afectats. Si no n'hi ha, la competència per a intervenir com a interlocutors davant la direcció de l'empresa depèn del nombre de centres de treball afectats, d'acord amb les regles següents:

a) Si el procediment afecta un únic centre de treball, la intervenció com a interlocutor correspon al comitè d'empresa o als delegats de personal.

b) Si al centre de treball no hi ha representació legal dels treballadors, aquests poden optar per atribuir la seva representació a una comissió composta d'alguna de les maneres següents (d'acord amb el que disposa l'article 41.4 ET):

- Una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de la mateixa empresa i triada per aquests democràticament.
- Una comissió d'un màxim de tres membres designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius del sector al qual pertany l'empresa i que estan legitimats per a formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu que hi és aplicable.
- En aquest cas, l'empresari pot atribuir la seva representació a les organitzacions empresarials en les quals està integrat.

c) Si el procediment afecta més d'un centre de treball, la intervenció com a interlocutor correspon al comitè intercentres, sempre que tingui atribuïda aquesta funció en el conveni col·lectiu en què se n'hagi acordat la creació. Si no n'hi ha, s'ha de constituir una comissió representativa d'acord amb les regles següents: si tots els centres de treball afectats tenen representants legals dels treballadors, la comissió ha d'estar integrada per aquests; si algun dels centres de treball afectats té representants legals dels treballadors i uns altres no, la comissió ha de quedar integrada únicament pels representants legals dels centres que tenen representants. No obstant això, els centres de treball que no tenen representants legals poden optar per designar una comissió d'acord amb el que disposa l'article 41.4 ET. En aquest cas la comissió representativa està formada per representants legals dels treballadors i per membres de les comissions en proporció al nombre de treballadors que representen.

d) Els centres de treball que, tot i no tenir representants legals dels treballadors, no designen una comissió són representats pels representants legals dels treballadors dels centres de treball afectats que en tenen. Si cap dels centres de treball afectats té representants legals dels treballadors, la comissió representativa està integrada pels qui són triats per i entre els membres de les comissions designades als centres de treball afectats, en proporció al nombre de treballadors que representen. Si, d'acord amb aquestes regles, el nombre de representants és superior a tretze, aquests n'han de triar per i entre ells un màxim de tretze, en proporció al nombre de treballadors que representen.

La comissió representativa dels treballadors s'ha de constituir dins dels terminis màxims següents: amb caràcter general, set dies des de la data de la comunicació empresarial; si algun dels centres afectats pel procediment no té representants legals dels treballadors, quinze dies des de la data de la comunicació empresarial.

2) En tot cas, en cas de trasllat individual, s'ha de notificar la decisió adoptada als treballadors trenta dies abans del trasllat.

3) Informació al treballador amb prou antelació en cas de desplaçament. Si el desplaçament dura més de tres mesos: mínim cinc dies. Quan la durada del desplaçament excedeix de dotze mesos en un període de tres anys: tramitació igual que els trasllats.

Opcions del treballador	<p>1) Trasl·lat. El treballador pot:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acceptar-lo i percebre una compensació per les despeses. • Impugnar-lo en els vint dies hàbils següents a la notificació mitjançant acció individual o per mitjà de la via de conflicte col·lectiu. • Extingir el contracte amb una indemnització de vint dies per any de servei amb un màxim de dotze mensualitats. El dret a la rescissió indemnitzada del contracte se suspèn durant la tramitació d'un procediment concursal davant de l'empresari (màxim, durant un any -art. 64.9 LCo-), sempre que el nou centre de treball es trobi a la mateixa província i a menys de seixanta quilòmetres, tret que s'acrediti que el temps mínim de desplaçament d'anada i tornada supera el 25% de la durada de la jornada diària de treball. <p>2) Desplaçament. El treballador pot:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acceptar-lo i percebre una compensació per les despeses. • Impugnar-lo davant la jurisdicció social. • Dimitir.
--------------------------------	---

Precisions afegides:

1) Prioritats de permanència en cas de trasllat col·lectiu

Legal: representants dels treballadors. A més a més, mitjançant conveni col·lectiu es pot establir la prioritat de permanència al lloc de treballadors que pertanyen a altres col·lectius com treballadors amb càrregues familiars, més grans de determinada edat o persones amb discapacitat.

2) Trasl·lat voluntari per diverses causes

- Al trasllat, si hi ha lloc de treball disponible, a la mateixa localitat on ha estat traslladat el cònjuge, sempre que tots dos siguin treballadors de la mateixa empresa (dret de reagrupament familiar).
- Si la treballadora víctima de la violència de gènere es veu obligada a abandonar el lloc de treball a la localitat on prestava serveis per fer efectiva la seva protecció o el seu dret a l'assistència social integral, té dret preferent a ocupar un altre lloc de treball del mateix grup professional o categoria equivalent en qualsevol dels centres de treball en els quals l'empresa té una vacant. El trasllat o canvi de centre té una durada inicial de sis mesos amb reserva del mateix lloc de treball que ocupava. Acabat aquest període, pot optar entre el retorn al lloc anterior o continuar en el nou, i en aquest cas cessa l'obligació de reserva.
- Es reconeix als treballadors amb **discapacitat** que acrediten la necessitat de rebre un tractament de rehabilitació, física o psicològica, fora de la seva localitat el dret a ocupar un altre lloc de treball del mateix grup professional i que l'empresa tingui vacant en un centre de treball situat en una altra localitat en la qual sigui més accessible accedir a aquest tractament. A aquest efecte, l'empresa ha de comunicar als treballadors les vacants existents en aquest moment o les que es puguin produir en el futur. La durada del canvi de centre és de sis mesos. Durant aquest període l'empresa té l'obligació de reservar el lloc de treball que anteriorment ocupava el tre-

ballador. Una vegada transcorregut el termini de sis mesos, el treballador pot optar entre tornar al lloc de treball anterior o continuar en el nou. En cas que opti per continuar en el nou lloc, cessa l'obligació de reserva.

2. Modificació substancial de condicions de treball

Les modificacions que alteren el contingut de la prestació laboral i afecten el següent:

- Jornada de treball.
- Horari i distribució del temps de treball.
- Règim de treball per torns.
- Sistema de remuneració i quantia salarial.
- Sistema de treball i rendiment.
- Funcions, si excedeixen els límits de la mobilitat funcional de l'article 39 ET.

Precisió: ni hi són totes les que ho són (hi pot haver modificacions substancials d'altres matèries –per exemple, del lloc de treball: trasllat–), **ni sempre ho són si afecten les matèries que són a la llista** (hi pot haver modificacions no substancials –per exemple, variació de l'horari nocturn per escassos dies; el desplaçament a la franja horària de tres hores durant deu dies; canviar l'horari dins de la franja establerta en conveni–), segons els tribunals, ja que es tracta d'una llista exemplificativa. Així, no existeix modificació si l'empresari es limita a aplicar el que estableix el conveni col·lectiu tot i que fins al moment concret del canvi no s'hagi aplicat. Tampoc no ho és si hi ha mutu acord (novació contractual, per exemple, de treball a temps parcial a treball a temps complet o viceversa, o teletreball pactat).

Exemples de modificació substancial:

- Canvi de tres torns rotatius de vuit hores a dos torns de dotze hores; la supressió del torn de nit; passar de fer torns tot l'any a mig any i viceversa; canviar d'un torn rotatiu a un altre de fix i viceversa; si s'estableix un tercer torn per excés de comandes; o si s'estableix un torn de nit per a reparar les avaries.
- Canvi de jornada intensiva a jornada partida o viceversa; variació d'un règim de treball per torns rotatoris en lloc de torns fixos; implantació o revisió d'un sistema de valoració de llocs de treball.
- Reducció unilateral del percentatge de les comissions per vendes; suprimir el recàrrec de nocturnitat; canviar un concepte de fix a variable; suprimir l'economat laboral o un descompte per compres; canviar tarifes, escales o taules de referència.
- Supressió de l'horari flexible; avançar o retardar l'entrada a la feina un temps important (més de mitja hora); si se suprimeix la jornada d'estiu

en una empresa que ha de prestar servei als clients matí i tarda; treballar en dissabtes una empresa dedicada a la distribució d'aliments peribles; la unificació dels horaris de tots els departaments d'una empresa per a facilitar-ne la coordinació; reduir la jornada vuit minuts diaris, per l'impacte que té sobre la distribució de dies treballats durant l'any o sobre els dies de descans (no si es respecten els uns i els altres).

Les MSCT poden afectar les condicions reconegudes als treballadors en el contracte de treball, en acords o pactes col·lectius o les condicions de les quals gaudeixen en virtut d'una decisió unilateral de l'empresari d'efectes col·lectius.

Causes: causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives, **relacionades** amb la competitivitat, productivitat o organització tècnica o de la feina a l'empresa.

Classes de modificació substancial:

a) Individual:

- Les que afecten a títol individual el contracte d'un treballador.
- Les que afecten les funcions i l'horari en un període de noranta dies, no pactades clarament en conveni col·lectiu, a menys que:
 - Deu treballadors, a les empreses de menys de cent treballadors.
 - 10% de treballadors de l'empresa si hi treballen entre cent i tres-cents treballadors.
 - Trenta treballadors, a les empreses de tres-cents o més treballadors.

b) Col·lectiva: afecten condicions reconegudes als treballadors en pacte o conveni col·lectiu (o decisió unilateral de l'empresa d'efectes col·lectius) o en nombre superior als tres trams indicats si afecten funcions i horari de treball.

Procediment (dos tipus):

- Modificació individual: notificació de la modificació substancial al treballador i als seus representants legals amb un preavís de quinze dies.
- Modificació col·lectiva:
 - Període de consultes amb els representants dels treballadors (màxim quinze dies) d'acord amb l'article 41.4 ET.
 - Notificació de la modificació als treballadors amb un preavís de set dies.

Impugnació

- Impugnar la modificació davant la jurisdicció: **individualment** (138 Llei de procediment laboral) o **col·lectivament** (conflicte col·lectiu).
- Rescindir el contracte, amb indemnització de vint dies per any treballat, amb un màxim de nou mesos, si resulta perjudicat en la seva jornada de treball, horari/distribució de temps de feina, règim de feina per torns, sistema de remuneració i quantia salarial, funcions que superen els límits de l'article 39 ET.
- Rescindir el contracte, amb indemnització de quaranta-cinc dies per any treballat, amb un màxim de quaranta-dues mensualitats, si resulta perjudicat en la seva dignitat.

Procés concursal i modificació substancial de les condicions de treball (jutjat mercantil)

- L'administració concursal, el deutor o els treballadors de l'empresa concursada a través dels seus representants legals poden sol·licitar del jutge del concurs la modificació substancial (MS) col·lectiva dels contractes de treball en què és ocupador el concursat.
- La sol·licitud d'MS col·lectiva ha d'exposar i justificar, si escau, les causes motivadores de les mesures col·lectives preteses i els objectius que es proposen aconseguir per a assegurar, si escau, la viabilitat futura de l'empresa i de la feina, i s'ha d'acompanyar amb els documents necessaris per a acreditar-los.
- Rebuda la sol·licitud, el jutge ha de convocar els representants dels treballadors i l'administració concursal a un període de consultes, la durada del qual no ha de ser superior a trenta dies naturals, o a quinze, també naturals, en el supòsit d'empreses que tenen menys de cinquanta treballadors. Si la mesura afecta empreses de més de cinquanta treballadors, s'ha d'acompanyar la sol·licitud amb un pla que reculli la incidència de les mesures laborals proposades en la viabilitat futura de l'empresa i de la feina.
- Durant el període de consultes, els representants dels treballadors i l'administració concursal han de negociar de bona fe per assolir un acord. L'acord requereix la conformitat de la majoria dels membres del comitè o comitès d'empresa, dels delegats de personal, si escau, o de les representacions sindicals, si n'hi ha, sempre que representin la majoria d'aquells. Rebuda la comunicació sobre el resultat de la consulta, el jutge del concurs ha de recaptar un informe de l'autoritat laboral sobre les mesures proposades o l'acord aconseguit, que ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Si l'informe és emès fora de termini, el jutge del concurs el pot tenir en compte en adoptar la resolució corresponent.

- El jutge ha de resoldre en un termini màxim de cinc dies, mitjançant interlocutòria, sobre les mesures proposades i ha d'acceptar, si n'hi ha, l'acord assolit, tret que en la conclusió mateixa aprecii l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret. Contra la interlocutòria s'hi pot interposar recurs de suplicació, que s'ha de tramitar i resoldre davant els òrgans jurisdiccionals de l'ordre social, sense que cap d'ells tingui efectes suspensius sobre la tramitació del concurs ni dels incidents concursals. Les accions que els treballadors poden exercir contra la interlocutòria, en qüestions que es refereixin estrictament a la relació jurídica individual, s'han de substanciar pel procediment de l'incident concursal. Es pot recórrer contra la sentència que recaigui en suplicació.
- El dret de rescissió de contracte amb indemnització en cas d'MS col·lectiva queda en suspens durant la tramitació del concurs i amb el límit màxim d'un any des que s'ha dictat la interlocutòria judicial que va autoritzar aquesta modificació. En cas de trasllat col·lectiu, sempre que el nou centre de treball es trobi a la mateixa província que el centre de treball d'origen i a menys de seixanta quilòmetres d'aquest, tret que s'acrediti que el temps mínim de desplaçament, d'anada i tornada, supera el 25% de la durada de la jornada diària de treball, hi és aplicable la suspensió judicial indicada de la possibilitat de rescindir el contracte.

3. Expatriació i mobilitat transnacional

La mobilitat internacional dels recursos humans és, ara com ara, una necessitat coneguda per moltes empreses. La pressió que suposa la competència global, l'asfíxia que ha provocat la crisi econòmica, així com les mateixes estratègies empresarials de diversificació de mercats i de cerca continuada d'abaratiment de costos, han provocat en les últimes dècades freqüents decisions de deslocalització, sia de la producció o dels serveis oferts. Aquesta deslocalització, com a mesura per implantar oficines o delegacions en altres països, o per enviar treballadors a sucursals ja obertes, es planifica la majoria de les vegades per facilitar un contacte més directe amb proveïdors o clients, o senzillament per abaratir el cost de fabricació d'un producte o de facturació d'un servei.

No són poques les crítiques nuades a les decisions empresarials d'expatriació. Així, al costat dels inconvenients d'una decisió d'aquest calibre quan no s'han planificat els riscos i els avantatges amb cert deteniment, no és menys cert que apareixen situacions d'estrès per als treballadors desplaçats (mudança, instal·lació a un altre país, adaptació cultural i idiomàtica, violència o inseguretat en determinades zones o països), que no sempre són fàcils de resoldre i que poden arribar a generar el fracàs d'aquesta expatriació, la tornada anticipada del treballador o fins i tot la seva dimissió i el seu trasllat a una altra empresa.

En aquestes pàgines, analitzarem únicament les repercussions laborals i de Seguretat Social del desplaçament, temporal o permanent, de treballadors a l'estranger (sigui a la Unió Europea, sigui a un tercer Estat no comunitari), per la qual cosa no abordarem altres enfocaments possibles de la qüestió (fiscal, psicosocial, econòmic, organitzacional, etc.). No sense abans advertir, això sí, que en aquest tipus de decisions és clau no solament la normativa d'aplicació, sinó també la negociació d'un pacte singular i específic de desplaçament internacional o expatriació, que reculli entre altres punts els apartats següents:

a) La **durada**. És recomanable un termini de 3 a 4 anys, amb pròrroga en alguns casos, encara que la major durada del desplaçament no sempre és el més recomanable.

b) **Viatges de retorn a Espanya**. Depèn de cada empresa, normalment es pacten de 2 a 3 l'any, i es cobreixen les despeses de la família si resideix i conviu amb el treballador expatriat. És, sens dubte, el principal problema dels expatriats.

c) **Mudança**. L'empresa ha de fer-se càrrec de les despeses de la mudança.

d) Salari. Cal mirar el poder adquisitiu que dona el salari a cada país, comparant el que es cobra a Espanya («salari ombra», que anualment ha de remetre el Departament de Recursos Humans com si es treballés a Espanya) i el que es percebrà al país de destinació.

Normalment, l'empresa fixa imports en brut, per la qual cosa és interessant negociar si és possible l'import net, o comprovar el resultat net sobre el brut ofert. És recomanable també negociar alguna clàusula d'actualització anual o compensació global anual del salari (inflació, *purchasing power parity*, *gross up*, etc.), així com la forma de pagament (tot al país de destinació –amb el problema que de vegades implica el tema de les divises– o una part a Espanya), i les fórmules flexibles de pagament en espècie (casa –ajuda temporal per a cerca d'allotjament, o allunyament sufragat per l'empresa, despeses corrents fins a un topall–, cotxe, assegurança mèdica –un tema clau al país de destinació, especialment si és extracomunitari–, escoles, plans de pensions, etc.).

e) Vacances. Les mateixes que tindria el treballador (per llei –22 dies hàbils– o per conveni col·lectiu), més una quantitat a negociar pel viatge de retorn (bitllets d'avió o tren, anada i tornada, a Espanya, per exemple).

f) Costos d'advocat o assessor inclosos per fer la declaració d'Hisenda al país de destinació i per tramitar les autoritzacions de residència o documents d'identificació corresponents.

g) Assegurança de vida i de repatriació. És interessant en cas de malaltia, accident, etc.

h) Curs d'idiomes, si cal.

i) Prima d'expatriació per a despeses diverses (electrodomèstics, TV, inscripció en clubs o associacions d'expatriats en el lloc de destinació, etc.).

Des d'un punt de vista estrictament laboral, diversos elements resulten clau per concretar les relacions entre l'empresa i el treballador expatriat. Així, per exemple, les següents:

- Legislació aplicable i jurisdicció aplicable en cas de discrepàncies sobre les condicions de treball.
- Delimitació de responsabilitats i/o funcions de l'empresa d'origen durant el desplaçament.
- Durada del desplaçament i funcions del treballador.
- Sistema de compensació de despeses.

- Compromís de preavis del moment de tornada.
- Nivell professional del lloc que s'ha de cobrir en el moment de la tornada.
- Blindatge d'indemnització en cas de no readmissió.
- Salari que percebrà i altres condicions laborals en el moment de la tornada.
- Pactes de permanència mínima en el lloc de destinació, amb clàusules de penalització en cas d'incompliment de qualsevol de les parts.

3.1. Mobilitat transnacional des de la Unió Europea: règim laboral i de Seguretat Social

Aquest supòsit presenta dues possibles situacions:

- a) Un treballador europeu que és desplaçat, temporalment o definitivament, a Espanya per una empresa de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu (Islàndia, Suïssa, Noruega, Liechtenstein), o viceversa (això és, treballador espanyol desplaçat a un país europeu).
- b) Un treballador extracomunitari que és desplaçat per una empresa europea o de l'Espai Econòmic Europeu a Espanya.

3.1.1. Treballador europeu desplaçat a Espanya per empresa radicada a la Unió Europea o a l'Espai Econòmic Europeu (o viceversa)

En aquest cas, queda clar que la mobilitat «intraeuropea» està regulada per dues normes:

- 1) D'una banda, el Reglament 883/2004, sobre coordinació dels sistemes de Seguretat Social.
- 2) De l'altra, la Directiva 2004/38/CE, relativa al dret dels ciutadans de la Unió i dels membres de les seves famílies a circular i residir lliurement al territori dels estats membres.

Especialment, al servei dels treballadors que busquen ocupació a la UE es va establir una espècie de servei de col·locació transfronterer, denominat xarxa EURES.

Per al cas del treballador transfronterer o fronterer (això és, aquell que treballa en un Estat membre de la UE –Estat d'ocupació– i resideix en un altre –Estat de residència–), també existeix regulació: el Reglament (CE) 883/2004.

Defineix el treballador fronterer com «tota persona que faci una activitat per compte d'altri o propi en un Estat membre i resideixi en un altre Estat membre al qual torni normalment cada dia o almenys una cop per setmana».

Es tracta, en conseqüència, d'un supòsit de lliure circulació plena, en tractar-se de ciutadans de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu que vénen a treballar a Espanya; solució idèntica a la que resultaria d'aplicació el desplaçament d'un espanyol a un altre país europeu.

En el cas d'aquests desplaçaments «transnacionals», la Llei 45/1999, de 29 de novembre, incorpora a l'ordenament espanyol la Directiva comunitària 96/71/CE, de 16 de desembre, del Parlament Europeu i del Consell (DOCE de 21.1.1997). Aquesta Directiva no unifica l'estatut jurídic del treballador desplaçat, sinó que es limita a establir un nucli de disposicions imperatives de protecció mínima que hauran de ser respectades, al país d'acolliment, pels empresaris que desplacin treballadors.

Adicionalment, amb l'objectiu de garantir una «millor i més uniforme transposició, aplicació i compliment en la pràctica» de la Directiva 96/71, s'ha aprovat la Directiva 2014/67, de 15.5.2014.

La Llei 45/1999, com a norma de Dret internacional privat autònom, resulta d'aplicació a les empreses establertes a:

- Un Estat membre de la Unió Europea.
- Un Estat signatari de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu signat a Porto el 2 de maig de 1992 (en vigor des de 1994).
- Altres estats fora del territori de la UE, les empreses del qual puguin prestar serveis a Espanya per raó de convenis internacionals subscrits.

La Llei exclou dos supòsits del seu àmbit d'aplicació:

1) Les empreses de la marina mercant respecte del seu personal navegant, en regir en aquest cas, com és sabut, la legislació del pavelló del buc.

2) Els desplaçaments realitzats amb motiu del desenvolupament d'activitats formatives, presumptament en estar absent la nota de laboralitat, la qual cosa no pot significar l'exclusió de l'àmbit d'aplicació de la Llei 45/1999 dels contractes formatius, en tractar-se de contractes de treball amb una causa mixta (formació i ocupació).

La Llei 45/1999 s'aplica amb motiu de desplaçaments temporals, però sense precisions de termini més que genèriques, ja que així han d'interpretar-se les al·lusions puntuals de la citada llei a desplaçaments de **menys de 8 dies** (per exemple, com a topall temporal per no aplicar les normes imperatives sobre salari i vacances), o a un període de referència d'un any (regla mínima de certesa), sense que s'estableixin períodes mínims ni màxims.

De fet i ja amb anterioritat a la Llei 45/1999, hi ha casos complexos de desplaçament transnacional, com el resolt per la STSJ Catalunya de 8.4.1998, en un cas sobre un ciutadà francès desplaçat temporalment per l'empresa a Espanya, que considera temporal el desplaçament encara que es fixa amb una durada de cinc anys, pel seu caràcter no indefinit en el temps, i declara a més la incompetència dels tribunals espanyols perquè tots els elements definidors del cas són estrangers, malgrat que l'execució dels serveis havia tingut lloc temporalment a Espanya i que l'acomiadament també s'havia produït en aquest país. Així les coses, la Llei 45/1999 aporta diverses solucions normatives a aquests tipus de desplaçaments.

D'antuvi, el desplaçament ha d'afectar treballadors d'aquestes empreses «estrangeres» a Espanya, que tinguin la seva causa en:

- Una contracta o subcontracta.
- La mobilitat dins de l'empresa o grup d'empreses.
- La intermediació d'empreses de treball temporal per cedir el treballador a una empresa usuària que exerceixi la seva activitat a Espanya; o al revés, és a dir, es requereix que una de les dues empreses, usuària o ETT, estiguin establertes a Espanya.

Una ETT amb seu en un país de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu, que desplaci treballadors seus per posar-los a la disposició d'empreses usuàries amb seu a Espanya, haurà de respectar les condicions laborals mínimes ex Llei 45/1999 (temps de treball, igualtat de tracte i no discriminació, treball de menors, prevenció de riscos en matèria de menors i maternitat, no discriminació dels treballadors temporals i a temps parcial, intimitat i dignitat, protecció contra l'assetjament sexual, lliure sindicació i drets de vaga i reunió) llevat de la quantia mínima del salari, que es calcula de manera diversa a la resta de desplaçaments transnacionals. A saber: en aquest cas, el càlcul de la quantia mínima del salari (de la qual s'ha de deixar constància en el contracte de posada a disposició) es fa a partir del salari total per unitat de temps establert per al lloc de treball que ha de desenvolupar el conveni col·lectiu aplicable a l'usuari, sense que aquesta garantia inclogui la percepció d'altres complements salarials que no siguin els exigibles legalment.

El cas que aquí s'analitza és la «importació» (desplaçament de treballadors des d'ETT d'estats membres de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu a territori espanyol) o l'«exportació» (operació inversa: ETT espanyola i usuària forana) de treballadors.

En el supòsit de l'«exportació», cal tenir en compte que la redacció que dóna la Llei 29/1999, de 16 de juliol, a l'art. 5.3 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les ETT, assenyala amb claredat que:

«[...] si el lloc d'execució del contracte de treball, o de l'ordre de servei si escau, es trobés situat en un territori no inclòs en l'àmbit geogràfic d'actuació autoritzat de l'empresa de treball temporal, aquesta haurà de notificar a l'autoritat laboral d'aquest territori la prestació d'aquests serveis, amb caràcter previ al seu inici, adjuntant una còpia del contracte de treball i de la seva autorització administrativa».

Aquesta mesura legal no fa sinó normalitzar una pràctica que ja duen a terme ocasionalment les ETT per burlar territorialment el sistema reglamentari d'autorització administrativa de funcionament per «províncies» (RD 4/1995, de 13 de gener). En altres supòsits no previstos a l'art. 5.3 de la Llei 14/1994, la contravenció geogràfica de la posada a disposició dels treballadors pels quals l'ETT no té autorització administrativa d'actuació suposa una infracció greu de l'ETT (art. 18.2. f del RD 5/2000).

D'altra banda, la Llei 45/1999 també resulta d'aplicació a les empreses establertes a Espanya que desplacin temporalment els seus treballadors a un altre Estat membre o signatari de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu: en aquest cas, les empreses han de garantir als «desplaçats» les condicions de treball previstes en el lloc de destinació (*locus executionis*) per les normes de transposició corresponents de la Directiva 96/71/CE, de 16 de desembre, sense perjudici de l'aplicació de condicions de treball «més favorables» derivades del que es disposa en la legislació aplicable al seu contracte de treball (*lex loci contractus*), en els convenis col·lectius o en els contractes individuals de treball.

Amb la finalitat de reforçar aquesta garantia, s'imposa a l'empresari l'obligació de recaptar la informació precisa que li permeti conèixer les condicions de treball vigents al país del desplaçament. Per a això, l'empresa disposa d'una doble font d'informació: els òrgans competents en matèria d'informació de l'Estat de destinació, o bé l'Administració laboral espanyola, que complirà la funció d'intermediari amb aquells, ja que es limitarà a donar curs a aquesta sol·licitud (Disposició Addicional Primera Llei 45/1999).

Quant a les obligacions de Seguretat Social, com a norma general, al treballador desplaçat de la Unió li resulten d'aplicació les regles següents:

- 1) Submissió a una única norma de Seguretat Social.
- 2) Aplicació, com a regla general, de la llei del lloc de treball (llei espanyola).

No obstant això hi ha dues excepcions importants:

a) Si el desplaçament a Espanya és inferior a un any, es podrà cotitzar al país comunitari d'origen. Aquesta excepció podrà prorrogar-se si, per circumstàncies imprevisibles més enllà d'aquests 12 mesos i si intervingués conformitat expressa de l'autoritat competent de l'Estat al qual s'hagués desplaçat el treballador, l'autorització esmentada s'hagués sol·licitat abans de la finalització del període inicial i no excedís del termini de 12 mesos.

b) Que dos o més estats membres de comú acord estableixin una excepció a la norma general, en benefici de determinades categories de subjectes o de persones, respectant l'interès del treballador i la lliure circulació de treballadors.

Finalment, cal remarcar que mitjançant el Reial Decret 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans de la UE:

a) Desapareix la targeta de resident comunitari, que és substituïda per l'obligació, de tots els ciutadans comunitaris que resideixin a Espanya per un període superior a tres mesos, de sol·licitar la seva inscripció al Registre Central d'Estrangers. No obstant això, roman l'obligació dels residents familiars d'aquests ciutadans, que no siguin al seu torn ciutadans comunitaris, d'obtenir la targeta de residència de familiar de ciutadà de la Unió, que pot tenir la condició de targeta de residència permanent de familiar de ciutadà de la Unió.

b) Es revisa l'àmbit d'aplicació del règim comunitari d'estrangeria en línia amb l'establert per la mateixa Directiva 2004/38/CE, i referit bàsicament al cònjuge no separat, la parella inscrita en un registre públic que reuneixi certs requisits, els descendents menors de 21 anys, o a càrrec, o incapaços, i els ascendents a càrrec.

Per tant, en el cas d'un treballador comunitari desplaçat a Espanya per una empresa europea o de l'EEE (o viceversa), la normativa d'aplicació és la següent:

- Directiva Comunitària 96/71/CE.
- Llei 45/1999 sobre desplaçaments transnacionals.
- RD 240/2007 (Reglament de ciutadans comunitaris).
- Reglament comunitari sobre Seguretat Social (883/2004).

A més, cal tenir en compte que, en virtut del dret de la UE de lliure prestació de serveis, l'empresa que acudeix a un Estat de la Unió Europea amb els seus empleats per treballar temporalment amb una empresa client, no està subjecta a la totalitat de la normativa laboral i de Seguretat Social de l'Estat de destinació, sinó que les relacions laborals amb els seus empleats es continuen regint, fonamentalment, per la legislació de l'Estat d'origen.

D'aquesta manera, la normativa de la UE no solament exigeix eliminar tota discriminació en perjudici del prestador de serveis establert en un altre Estat membre per raó de la seva nacionalitat, sinó també suprimir qualsevol restricció, encara que s'apliqui indistintament als prestadors de serveis nacionals i als dels altres estats membres, quan pugui prohibir, obstaculitzar o fer menys interessants les activitats del prestador establert en un altre Estat membre, en el qual presta legalment serveis anàlegs. El dret de lliure prestació de serveis és aplicable als estats de la Unió Europea i als estats de l'Espai Econòmic Europeu. Els estats membres de la Unió Europea són els següents: Alemanya, Àustria, Bèlgica, Bulgària, Xipre, Dinamarca, Eslovàquia, Eslovènia, Espanya, Estònia, Finlàndia, França, Grècia, Hongria, Irlanda, Itàlia, Letònia, Lituània, Luxemburg, Malta, Països Baixos, Polònia, Portugal, Regne Unit, República Txeca, Romania i Suècia. Són membres de l'EEE Islàndia, Noruega i Liechtenstein.

Aquesta protecció de la lliure prestació de serveis requereix per a la seva aplicació dos requisits:

- a) Que ens trobem davant d'una empresa que exerceixi normalment la seva activitat en un Estat de la Unió Europea.
- b) Que desplaci temporalment els seus empleats des del país d'origen a Espanya per prestar serveis.

En virtut d'aquests requisits, el treballador instal·lat a Espanya ha d'haver estat contractat al país d'origen, no a Espanya, sense que s'exigeixi un període previ de prestació de serveis al país d'enviament.

Sobre aquest tema, en **matèria de Seguretat Social**, la Comissió Administrativa de les Comunitats Europees per a la Seguretat Social dels Treballadors Migrants (CASSTM) entén que es compleixen aquests requisits quan l'empresa exerceix les seves activitats significatives **al país d'origen** (Decisió número 181). D'aquesta manera perquè la prestació de serveis tingui caràcter transnacional, s'exigeix que el prestador estigui establert a l'Estat membre d'enviament, la qual cosa significa que ha de disposar d'un cert suport material i organitzatiu al territori d'aquest Estat, i paral·lelament, que l'empresa desenvolupi en aquest territori activitats significatives.

En relació amb el requisit de la **temporalitat del desplaçament**, no es fixa amb caràcter general quina ha de ser la seva durada, ni en la normativa comunitària representada per la Directiva 2006/123, de 12 de desembre, i Directiva 96/71, de 16 de desembre, ni en la normativa espanyola recollida en la Llei 45/1999, de 29 de novembre. Únicament als efectes de Seguretat Social, es fixa una durada màxima de vint-i-quatre mesos en el Reglament (CE) 883/2004, de 29 d'abril, amb entrada en vigor l'1 de maig de 2010 [article 91 d'aquest Reglament en relació amb l'article 97 del Reglament (CE) 987/2009, de 16 de

setembre]. Aquests dos requisits es recullen en la definició de treballador desplaçat en la Llei 45/1999, de 29 de novembre, la nostra norma de transposició de la Directiva 96/71/CE.

Es considera, així, «treballador desplaçat»:

«Aquell treballador, sigui quina sigui la seva nacionalitat, de les empreses incloses en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei, desplaçat a Espanya durant un període limitat de temps en el marc d'una prestació de serveis transnacional, sempre que hi hagi una relació laboral entre aquestes empreses i el treballador durant el període de desplaçament» (la qual cosa implica que ha d'existir un contracte de treball anterior al desplaçament –tot i que aquest tingui per objecte la prestació d'un treball a un altre país–, i que aquest contracte de treball necessàriament s'ha de concertar en un país diferent del destinatari de la prestació).

Finalment, aquesta dada té un interès: en matèria d'autoritzacions administratives per treballar, en el cas de treballadors desplaçats a Espanya per una empresa de la UE, que tinguin la condició de desplaçats i siguin nacionals de tercers països diferents a la UE o de l'EEE, l'empresa comunitària no necessita sol·licitar autoritzacions a Espanya, ja que és suficient que estiguin vàlidament contractats al país des del qual es «desplaça» el treballador.

3.1.2. Treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país comunitari o assimilat

El treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país comunitari presenta regles de joc específiques. Així, la regla general és que els treballadors de referència:

- a) Mantinguin una relació laboral amb una empresa comunitària.
- b) Siguin desplaçats temporalment a Espanya:
 - en el marc de l'execució d'un contracte subscrit prèviament amb un comitent espanyol: **contracte d'arrendament de serveis entre empreses;**
 - per trasllat d'un treballador de l'empresa (o d'una altra del mateix grup) a un centre de treball a Espanya: **mobilitat intraempresarial o intragrupal;**
 - per cessió temporal a una empresa espanyola de treballadors per una empresa de treball temporal europea: **contractes de cessió o posada a disposició.**

En tots aquests casos, els treballadors desplaçats gaudiran a Espanya, en relació amb un nucli de condicions mínimes de treball (temps de treball, salari, no discriminació, prevenció de riscos, intimitat, vacances, lliure sindicació, etc.), dels mateixos drets que gaudeixen els treballadors espanyols, tret que fos més beneficiós per als treballadors mantenir les regles que serien ordinàriament d'aplicació al país d'origen. La regulació d'aquestes qüestions es troba a la Llei 45/1999, de 29 de novembre, sobre desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional.

Així les coses, quan un treballador extracomunitari és desplaçat a Espanya per ordre d'una empresa establerta en un país comunitari (o assimilat), sorgeix el dubte sobre la necessitat d'autorització d'entrada, residència i treball a Espanya. Ha estat la jurisprudència comunitària la que ha fixat els perfils d'aquest tema. La STJCE de 9-8-1994 (**assumpte Vander Elst**), en relació amb el cas d'una empresa belga de demolicions que havia desplaçat a França quatre treballadors de nacionalitat marroquina per prestar un servei durant un mes, va establir que, tot i que es tracti de treballadors que no són nacionals d'un Estat membre de la Comunitat Europea, no se'ls pot exigir el permís de treball, atès que, per estar empleats de manera regular i habitual en un país comunitari (Bèlgica), estar en possessió en aquest Estat de permís de treball i haver entrat a França amb el visat corresponent, no cal exigir-los permís de treball. La raó d'això és que, en un altre cas, es vulneraria la lliure prestació de serveis de l'empresari.

El treballador extracomunitari així desplaçat ha de demanar un visat transnacional, que en la pràctica concedeix el cònsol espanyol del país d'origen. Una vegada obtingut, el treballador pot entrar a Espanya i si la prestació és superior a 6 mesos ha d'obtenir la Targeta d'identificació d'estranger (TIE).

La normativa aplicable per a aquest cas és la següent:

- Llei 45/1999, sobre desplaçaments transnacionals.
- RD 557/2011 (Reglament d'estrangeria).
- Convenis bilaterals de Seguretat Social o reglaments comunitaris sobre Seguretat Social.

A efectes pràctics, cal retenir aquesta idea: la prestació de serveis transnacionals per compte d'una empresa establerta en un Estat membre de la Unió Europea s'emmarca en la llibertat de prestació de serveis, de manera que els estats membres no poden sotmetre a restriccions –particularment l'autorització per treballar– els treballadors extracomunitaris quan prestin serveis com a treballadors desplaçats en empreses radicades en un Estat membre que presti serveis transnacionals en un altre Estat membre, a no ser que aquests treballadors disposessin d'autorització per treballar dins de les fronteres de l'Estat on té el seu establiment l'empresa de referència (STJCE 9.8.1994, assumpte Vander Elst). D'aquesta manera, un Estat membre no pot obligar les empreses que, establir-

tes en un altre Estat membre, prestin serveis al seu territori i donin feina de manera regular nacionals d'Estats tercers, a obtenir, per a aquests treballadors, una autorització de treball (STJCE, assumpte C-113/1989, Rush Portuguesa).

3.2. Mobilitat transnacional internacional: règim laboral i de Seguretat Social

Aquest supòsit planteja fins a tres hipòtesis:

- 1) Treballador comunitari (o assimilat) desplaçat a Espanya al servei d'una empresa amb establiment en un país no membre de la UE.
- 2) Treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país no membre de la UE.
- 3) Treballador espanyol desplaçat a un país extracomunitari: l'expatriació.

3.2.1. Treballador comunitari (o assimilat) desplaçat a Espanya al servei d'una empresa amb establiment en un país no membre de la UE

Com que el treballador gaudeix per ell mateix de lliure circulació, la seva entrada, residència i treball a Espanya se sotmet exactament a les mateixes condicions que regeixen en general per a l'entrada, residència i treball a Espanya dels ciutadans dels països comunitaris, condicions a les quals ja ens hem referit abans, i que en síntesi consisteixen en el gaudi de condicions d'entrada, residència i treball **substancialment iguals** a les que gaudeixen els mateixos nacionals espanyols dins del territori espanyol.

3.2.2. Treballador extracomunitari desplaçat a Espanya al servei d'una empresa establerta en un país no membre de la UE

En aquest cas, es requereix autorització de residència temporal i treball en el marc de les prestacions transnacionals de servei, conegut anteriorment (fa anys) com a autorització tipus «G». Pot limitar-se a un àmbit geogràfic i funcional determinat, en funció del servei que hagi de prestar a Espanya l'empresa estrangera. Pot incloure les condicions de treball (temps de treball, salari, igualtat de tracte, prevenció de riscos, intimitat, lliure sindicació, etc.) que gaudirà l'estranger en el seu desplaçament a Espanya. No s'aplica als desplaçaments que es duguin a terme amb motiu del desenvolupament d'activitats formatives que no responguin a una prestació de serveis transnacional ni tampoc al personal navegant respecte de les empreses de la marina mercant.

Es «liberalitzen» les prestacions transnacionals de serveis, ja que resulta possible, d'acord amb el reglament d'estrangeria, que el contracte entre dues empreses tingui com a objecte la cessió de treballadors a través d'una ETT establerta en un tercer Estat a una empresa usuària espanyola amb les limitacions

següents: que es tracti de treballadors altament qualificats; que es tracti de cessió per a supervisió o assessorament a la usuària espanyola; que existeixi relació laboral prèvia amb l'empresa que el desplaça.

Requisits clau d'aquest supòsit:

a) Que la residència del treballador estranger al país on radica l'empresa que el desplaça sigui estable i regular.

b) Que l'activitat professional del treballador estranger al país on radica l'empresa que el desplaça:

- Tingui caràcter habitual.
- Tingui una antiguitat en aquesta activitat com a mínim durant un any.
- Hagi estat al servei d'aquesta empresa, almenys, durant nou mesos (relació laboral expressa). S'ha d'aportar contracte de treball del treballador amb l'empresa que el desplaça.

c) Que l'empresa que els desplaça garanteixi als seus treballadors desplaçats temporalment a Espanya els requisits i les condicions de treball aplicables, d'acord amb l'establert en la Llei 45/1999, de 29 de novembre.

Es tracta, sobre aquest últim punt i en la pràctica, d'aportar l'anomenada «**Carta de desplaçament**», que no és altra cosa que el document de l'empresa que desplaça que sol contenir el següent: temps de treball; salari (base, plusos, retribucions en espècie, avantatges fiscals, drets de reubicació *-relocation-*); igualtat de tracte i no discriminació; prevenció de riscos laborals; respecte a la intimitat; llibertat sindical i dret de vaga; durada del desplaçament.

Comunicació de desplaçament

La comunicació de desplaçament contindrà les dades i informacions següents:

a) Les empreses que desplacin els seus treballadors a Espanya en el marc d'una prestació de serveis transnacional hauran de comunicar aquest desplaçament abans del començament de l'activitat a la dependència de treball corresponent de la comunitat autònoma.

b) Si l'empresa desplaça els seus treballadors per a l'execució de treballs en règim de subcontractació en el sector de la construcció, haurà de figurar necessàriament en la comunicació el número d'inscripció en el Registre d'Empreses Acreditades.

c) Si l'empresa que desplaça els seus treballadors és una empresa de treball temporal, haurà d'acompanyar a la comunicació els documents següents: l'acreditació que reuneix els requisits exigits per la legislació de l'Estat d'establiment per posar a disposició d'una altra empresa usuària, amb caràcter temporal, els treballadors contractats; i la precisió de les necessitats temporals de l'empresa usuària que tractin de satisfer-se amb el contracte de posada a disposició, amb indicació del supòsit que correspongui dels previstos en l'article 6 de la Llei 14/1994, d'1 de juny, pel qual es regulen les empreses de treball temporal.

d) No serà necessària la comunicació dels desplaçaments transnacionals que tinguin una durada inferior a vuit dies, tret que l'empresa que faci el desplaçament sigui una empresa de treball temporal; en aquest cas sí que cal efectuar aquesta comunicació.

Contingut mínim de la comunicació:

a) La identificació de l'empresa que desplaça el treballador.

b) El domicili fiscal d'aquesta empresa i el seu número d'identificació als efectes de l'impost sobre el valor afegit.

c) Les dades personals i professionals dels treballadors desplaçats.

d) La identificació de l'empresa o empreses i, si escau, del centre o centres de treball on els treballadors desplaçats prestaran serveis.

e) La data d'inici i la durada previstes del desplaçament.

f) La determinació de la prestació de serveis que els treballadors desplaçats han de desenvolupar a Espanya amb indicació del supòsit de transnacionalitat:

- Contracte de serveis.
- Desplaçament intragrupal.
- Cessió de treballadors.

g) La situació nacional d'ocupació.

h) Documentació identificativa de l'empresa que desplaça. L'empresa que «desplaça» és una empresa d'un tercer Estat, i per això mateix haurà d'aportar la documentació següent:

- Escriptura de constitució o document equivalent (traduït, si escau, i legalitzat o postil·lat –conveni de l'Haia de 5.10.1961–).

- Certificat del registre mercantil del país d'origen o inscripció en aquest (traduït i legalitzat o postil·lat).
- Número o codi d'identificació fiscal i domicili fiscal.
- Número d'inscripció a la Seguretat Social.

i) Acreditació de l'autorització o institució competent del país d'origen que acrediti que el treballador continua estant subjecte a la seva legislació en matèria de Seguretat Social, si hi ha instrument de Seguretat Social aplicable. En cas de cotitzar a Espanya, cal nomenar un representant legal que s'obligui a cotitzar a Espanya.

j) Acreditació documental que es troba en un dels tres supòsits:

- Contracte de serveis.
- Desplaçament intergrup (acreditat que són grup d'empreses).
- Contracte de cessió o posada a disposició.

Procediment

El procediment que cal seguir en aquest tipus de desplaçaments és el següent:

1) Primera fase

L'inicia a Espanya l'empresa davant l'Àrea de Treball de la Delegació o Subdelegació del Govern. Es comprova la inexistència d'antecedents penals (Direcció General de la Policia i del Registre Central de Penats i Rebels), així com la inexistència de deutes de l'empresa amb la Seguretat Social i Hisenda.

L'empresa (beneficiària) que rep l'estranger desplaçat, no resident a Espanya, haurà de presentar, personalment o a través de qui vàlidament tingui atribuïda la representació legal empresarial, la corresponent sol·licitud d'autorització de residència i treball per compte d'altri davant l'Àrea de Treball de la Delegació o Subdelegació del Govern a la província on s'iniciï.

Documentació:

- a) Sol·licitud Ex03 d'autorització de residència i treball.
- b) Oferta de treball (EX 06).
- c) Documents relatius a l'empresa beneficiària de la prestació:
 - Escritura de constitució de l'empresa o documents públics de l'organisme contractant.

- Poder notarial inscrit en el registre mercantil corresponent de la persona que signa l'oferta.
- DNI del representant i documents que justifiquin la seva relació laboral amb l'empresa a la qual representa.
- NIF de l'empresa o organisme.
- Document acreditatiu d'alta a la Seguretat Social (TA 6).
- Certificat de la Seguretat Social acreditatiu d'estar al corrent de pagament.
- Certificat de l'Agència Tributària acreditatiu d'estar al corrent de pagaments.
- Memòria descriptiva.

Documents relatius al treballador:

- a) Fotocòpia del passaport complet del treballador.
- b) Document d'identitat nacional o cèdula del país.
- c) Perfil del lloc de treball i/o currículum del treballador per acreditar experiència d'un any.
- d) Contracte de treball amb l'empresa que desplaça.
- e) Documents que acreditin la relació laboral amb l'empresa durant almenys nou mesos.
- f) Documents que acreditin la residència legal al país que desplaça.

Documents relatius a l'empresa que desplaça des del tercer Estat:

- a) Escritura de constitució o document equivalent (traduït si escau i legalitzat).
- b) Certificat del registre mercantil del país d'origen o inscripció en aquest (traduït si escau i legalitzat o postil·lat).
- c) Número o codi d'identificació fiscal i domicili fiscal.
- d) Número d'inscripció a la Seguretat Social.

Documents relatius a les formalitats del desplaçament:

a) Comunicació a l'autoritat laboral autonòmica del compliment dels requisits que exigeix la Llei 45/1999.

b) Acreditació de la subjecció a la Seguretat Social del país d'origen en cas que així fos i hi hagués conveni de Seguretat Social.

2) Segona fase

El treballador estranger tramita la sol·licitud de visat de treball davant el Consolat espanyol. Normalment, aquest visat té una durada inicial d'1 any, prorrogable per un altre, encara que en la pràctica, pel joc dels convenis bilaterals de Seguretat Social, poden estar-s'hi fins a 5 anys en molts casos.

3) Tercera fase

Una vegada a Espanya, es dona d'alta el treballador a la Seguretat Social i la presa d'empremtes per a l'expedició de la Targeta d'identificació d'estranger (TIE).

Per la seva banda, la Directiva 2009/50/CE, del Consell, de 25-5-2009, regula les condicions d'entrada i residència dels nacionals de tercers països per a finalitats d'ocupació altament qualificada, entesa com a ocupació acollida a la protecció de la legislació laboral, relativa a una «qualificació professional superior» i amb vista a una estada superior a tres mesos al territori comunitari, ja sigui en un sol país, denominat «primer Estat membre», ja sigui mitjançant el desplaçament per diversos estats membres.

La Directiva, que tracta de fomentar l'arribada i la integració econòmica i social d'aquest tipus de professionals (sense descurar els «principis ètics de contractació» per no danyar els països en desenvolupament), estableix les condicions d'admissió (requisits formals i de fons), el procediment administratiu pertinent (amb les garanties processals consegüents), la documentació de referència (l'anomenada «targeta blava», amb la durada i els beneficis corresponents), els drets de l'immigrant (en l'àmbit de l'ocupació, la Seguretat Social, la política social i la reagrupació de familiars) i les condicions de mobilitat i trasllat a un altre Estat membre (conjuntament amb els seus familiars). Es fixa la data límit de 19 de juny de 2011 per a l'adopció de les mesures de transposició pertinents, que Espanya haurà d'incorporar en breu.

Més recentment, la Directiva 2014/66, de 15.5.2014, regula els trasllats intra-empresarials de nacionals de tercers països. Es tracta de supòsits de mobilitat temporal del personal acordats per empreses (o grups) establertes en tercers països cap a dependències (o empreses) establertes al territori europeu. La Directiva, que s'ha d'incorporar abans del 29 de novembre de 2016, regula les condicions d'accés a les autoritzacions de residència i treball, així com les con-

dicions de treball exigibles, amb equiparació expressa, com a mínim, de les garantides en el marc d'una prestació transnacional de serveis per la Directiva 96/71.

3.2.3. Treballador espanyol desplaçat a un país extracomunitari: l'expatriació

Es tracta del cas conegut com a «expatriació». La Llei 40/2006, de 14 de desembre, de l'Estatut de la ciutadania espanyola a l'exterior, s'ocupa dels drets dels treballadors espanyols expatriats o desplaçats a l'exterior. En concret, l'art. 22 assenyalava el següent:

- Que l'Estat promourà, a través del Sistema Nacional d'Ocupació, l'accés a la informació que permeti als espanyols demandants d'ocupació residents a l'exterior i als que retornin, la cerca d'ocupació i la millora de les seves possibilitats d'ocupació sense perjudici de la informació que, als mateixos efectes, subministrin les agències autonòmiques d'ocupació.
- Que l'Estat vetllarà per les condicions del desplaçament de professionals i treballadors espanyols per empreses radicades a l'exterior i facilitarà la contractació de treballadors espanyols residents a l'exterior.
- Que el Govern podrà establir visats de cerca d'ocupació dirigits als fills o néts d'espanyols d'origen, de conformitat amb la legislació específica d'aplicació. Aquests visats tindran un tractament preferencial.

L'expatriació sorgeix, així, quan el treballador ha estat contractat en territori espanyol i per una empresa espanyola per prestar serveis, sempre o només en part de la durada del seu contracte, a l'estranger. Pot imposar-la unilateralment l'empresa (art. 41 de l'Estatut dels Treballadors), encara que és molt més freqüent en la pràctica que es basi en un pacte de mobilitat internacional, amb fonament en l'art. 40 de l'Estatut dels Treballadors i mitjançant l'anomenada «carta d'assignació a l'estranger».

Aquesta «carta» sol recollir els aspectes següents:

- a) Gestió de la tramitació de documents per entrar i treballar al país de destinació.
- b) Abonament de les despeses de viatge.
- c) Drets salarials (primes d'expatriació, que tenen caràcter salarial: STS 27.9.2004).
- d) Condicions de retorn.

L'art. 3.1 del Reial Decret 1659/1998, de 24 de juliol, pel qual es desenvolupa l'article 8, apartat 5, de la Llei de l'Estatut dels Treballadors en matèria d'informació al treballador sobre els elements essencials del contracte de treball, assenyala com a «Informació addicional en els supòsits de prestació de serveis a l'estranger», tret que es tracti de desplaçament inferior a 4 setmanes, els aspectes següents:

- La durada dels serveis que s'hagin de prestar a l'estranger.
- La moneda en què es pagarà el salari, així com les retribucions en diners o en espècie, com ara dietes, compensacions per despeses o despeses de viatge.
- Els avantatges vinculats a la circumstància de la prestació de serveis a l'estranger (que es poden remetre amb claredat, això sí, al que preveu la normativa laboral, fiscal o al conveni col·lectiu); i si escau, les condicions de repatriació del treballador.

En la pràctica, la decisió d'expatriació pot articular-se mitjançant la celebració d'un **nou contracte laboral al país de destinació** (amb suspensió –recomanable– o extinció –perillosa, ja que no hi ha obligació d'«impatriació» al nostre país si acomiaden el treballador en el país de destinació– del contracte al país d'origen); o mitjançant la **cessió internacional del contracte de treball** (de l'empresa que envia el treballador a la receptora a l'altre país –delegació o empresa del grup–).

En tots dos casos, es produeix una subrogació o canvi d'ocupador, de manera que l'empresari deixa de ser el del país d'origen i passa a ser el del país de destinació mentre duri el desplaçament. Al final d'aquest desplaçament, el contracte de destinació s'extingeix, i aleshores es pot:

- a) Celebrar un nou contracte laboral al país d'origen.
- b) Recuperar la relació laboral suspesa al país d'origen (és el millor per al treballador expatriat).
- c) Cedir el contracte laboral de destinació a l'empresa d'origen (pacte de recessió).

3.3. Criteris pràctics administratius sobre els desplaçaments transnacionals

La Inspecció de Treball i Seguretat Social segueix els criteris fixats en la Circular 97/2016 sobre desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació transnacional. En aquesta circular s'indica el següent:

a) Encara que la lliure prestació de serveis és una de les llibertats fonamentals dins de la UE, les actuacions de la ITSS han d'analitzar si s'està davant d'una empresa amb **activitat real en l'Estat en què s'ha establert** i si hi ha realment una **prestació de serveis** i no s'encobreix una **cessió il·legal de treballadors**.

b) Perquè la prestació tingui caràcter transnacional, s'exigeix que el prestador **estigui establert a l'Estat membre des del qual es desplaça**, la qual cosa comporta disposar d'un **suport material i organitzatiu al territori d'aquest Estat**, i desenvolupar **activitats substantives** que no siguin purament administratives o de gestió interna. Per a això, les empreses que desplacin treballadors a Espanya han de comunicar-ho amb caràcter previ a l'inici a l'autoritat laboral competent del territori on es prestaran els serveis, i informar la ITSS, tret que la durada del desplaçament **no excedeixi 8 dies**. La comunicació ha de contenir dades i identificacions de l'empresa, centre de treball i dels treballadors.

c) Es defineix com a **desplaçat el treballador que tingui un contracte de treball previ al desplaçament**, concertat en un Estat diferent del destinatari de la prestació. La relació laboral ha de mantenir-se durant tot el període de desplaçament. Si el treballador desplaçat passa a dependre d'una altra empresa a l'Estat d'acolliment, es trenca el vincle amb l'empresari que el desplaça i no s'està davant un supòsit de desplaçament. El desplaçament ha de tenir un caràcter temporal. Respecte de la durada, com que no es fixa un límit màxim, l'actuació inspectora consistirà a examinar:

- Si el treball es fa durant un període limitat de temps en un altre Estat membre.
- La data d'inici del desplaçament.
- Si el desplaçament es produeix en un Estat membre diferent d'aquell en el qual, o des del qual, el treballador desplaçat sol exercir la seva feina, o si aquest torna, o està previst que torni, a treballar a l'Estat membre des del qual es desplaça, una vegada acabat el treball o prestats els serveis pels quals va ser desplaçat.
- La naturalesa de les activitats (objecte o causa definida; si conserven connexió amb la prestació de serveis que determina el desplaçament, substantivitat de la prestació, etc.).
- L'ocupador que proporciona el viatge, la manutenció o l'allotjament del treballador que desplaça o al qual reemborsa aquestes despeses, i la manera de fer-ho.
- Els períodes previs en què el lloc hagi estat ocupat pel mateix treballador desplaçat o per un altre.

d) En les actuacions inspectores, s'ha de tenir en compte el següent:

- Els **treballadors comunitaris en situació de residència regular, estable, i autoritzats per a treballar a l'Estat** membre en el qual l'empresa prestadora de serveis els tingui en plantilla o els hagi contractat, **no necessiten autorització per a treballar a Espanya si la prestació de treball s'efectua en la seva condició de treballador desplaçat.**
- Els **treballadors no comunitaris** pertanyents a eventuais futurs estats de nou ingrés a la Unió Europea que poguessin quedar afectats per un període transitori en la lliure circulació de treballadors, **poden treballar a Espanya sense cap tipus d'autorització** sempre que els treballs s'efectuïn en el marc d'una prestació de serveis transnacional.
- Els **treballadors no comunitaris desplaçats** per empreses que no pertanyen a l'EEE, però autoritzades per a treballar a Espanya, hauran de disposar de la corresponent **autorització per a treballar.**
- Aquests criteris també s'apliquen als **treballadors de tercers països desplaçats** per empreses espanyoles a altres estats membres.

e) Respecte de les **condicions de treball** de treballadors desplaçats, se'ls garanteixen les previstes en les disposicions legals o reglamentàries i en els convenis col·lectius aplicables al lloc i en el sector o branca d'activitat de què es tracti (temps de treball, quantia del salari, igualtat de tracte i no discriminació directa o indirecta, treball de menors o prevenció de riscos laborals). Respecte dels **salaris**, la comparació haurà d'efectuar-se prenent com a referència el grup o categoria professional de la prestació del treballador desplaçat, sobre la base del salari espanyol en còmput anual. Respecte de les **condicions de jornada i descansos**, s'apliquen íntegrament les disposicions dels articles 34 a 38 de l'Estatut dels treballadors.

f) Respecte a la **seguretat social dels treballadors desplaçats**, l'empresa que desplaça els seus treballadors pot mantenir-los sota la legislació de seguretat social de l'Estat d'establiment. Per a això, la institució designada per l'Estat membre en la legislació del qual és subjecte el treballador ha d'emplenar el formulari A1 («Certificat de legislació aplicable»), que resulta vinculant per a les institucions de Seguretat Social dels altres estats membres. En matèria de seguretat social, el **límit màxim de durada** del desplaçament és de dos anys, que es pot ampliar en determinades condicions; no obstant això, la directiva i l'RD 45/1999 solament exigeixen que el desplaçament tingui caràcter temporal.

g) Respecte al **desplaçament de treballadors per empreses establertes a Espanya**, aquestes empreses han de garantir-los l'aplicació de les condicions de treball previstes al lloc de desplaçament per les normes nacionals, sense perjudici d'aplicar-los les condicions de treball més favorables derivades del

que es disposa en la legislació espanyola o en el conveni col·lectiu aplicable a Espanya. L'incompliment d'aquestes normes constitueix un incompliment de la legislació laboral:

- nacional de l'Estat d'acollida, per la qual han de vetllar les autoritats d'aquest Estat;
- espanyola, i correspon també a la Inspecció de Treball i Seguretat Social vigilar-ne i controlar-ne el compliment, ja que sanciona les accions o omissions dels empresaris establerts a Espanya per les quals s'incompleixin les condicions de treball establertes en el lloc d'ocupació per les normes nacionals de transposició de la Directiva 96/71, de manera que no poden ser sancionats els incompliments ja sancionats (penalment o administrativament) al país del desplaçament.

4. La suspensió del contracte i les excedències

4.1. Causes de suspensió i efectes

Concepte	Interrupció temporal de la prestació laboral sense ruptura del vincle contractual entre empresa i treballador.
-----------------	--

Causas

- 1) Mutu acord de les parts.
- 2) Les consignades vàlidament en el contracte.
- 3) Incapacitat temporal del treballador. Produïda l'extinció d'aquesta situació amb la declaració d'invalidesa permanent en els graus d'incapacitat permanent total per a la professió habitual, absoluta per a qualsevol feina o gran invalidesa, si, a parer de l'òrgan de qualificació, la situació d'incapacitat del treballador ha de ser previsiblement objecte de revisió per millora que permeti la seva reincorporació al lloc de treball, subsisteix la suspensió de la relació laboral, amb reserva del lloc de treball, durant un període de dos anys a comptar de la data de la resolució per la qual es va declarar la invalidesa permanent.
- 4) Maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural d'un menor de nou mesos i adopció o acolliment, tant preadoptiu com permanent o simple, d'acord amb el Codi civil o les lleis civils de les comunitats autònomes que el regulin, sempre que la durada no sigui inferior a un any, encara que aquests siguin provisionals, de menors de sis anys o de menors d'edat de més de sis anys quan es tracta de menors discapacitats o que, per les seves circumstàncies i experiències personals o perquè provenen de l'estranger, tenen dificultats especials d'inserció social i familiar acreditades degudament pels serveis socials competents.
 En el **supòsit de part**, la suspensió té una durada de setze setmanes ininterrompudes, ampliables en el supòsit de part múltiple en dues setmanes més per cada fill a partir del segon. El període de suspensió s'ha de distribuir a opció de la interessada, sempre que sis setmanes siguin les immediatament posteriors al part. En cas de defunció de la mare, amb independència que faci o no alguna feina, l'altre progenitor pot fer ús de la totalitat o, si escau, de la part que resti del període de suspensió, computat des de la data del part, i sense que se'n descompti la part que la mare hagi pogut gaudir amb anterioritat al part. En el supòsit de defunció del fill, el període de suspensió no es veurà reduït, tret que, una vegada finalitzades les sis setmanes de descans obligatori, la mare sol·liciti reincorporar-se al seu lloc de treball.
 Sense perjudici de les sis setmanes immediatament posteriors al part de descans obligatori per a la mare, en el cas que tots dos progenitors treballin, la mare, en iniciar-se el període de descans per maternitat, pot optar perquè l'altre progenitor gaudeixi d'una part determinada i ininterrompuda del període de descans posterior al part bé de forma simultània o successiva amb el de la mare. L'altre progenitor pot continuar fent ús del període de suspensió per maternitat inicialment cedit, encara que en el moment previst per a la reincorporació de la mare a la feina aquesta es trobi en situació d'incapacitat temporal.
 En els casos de **part prematur** i en aquells en què, per qualsevol altra causa, el nounat ha de **romandre hospitalitzat** a continuació del part, el període de suspensió es pot computar, a instàncies de la mare, o si no n'hi ha, de l'altre progenitor, a partir de la data de l'alta hospitalària. S'exclouen d'aquest còmput les sis setmanes posteriors al part, de suspensió obligatòria del contracte de la mare. En els casos de parts prematurs amb falta de pes i aquells altres en què el nounat necessiti, per alguna condició clínica, hospitalització a continuació del part, per un període superior a set dies, el període de suspensió s'ha d'ampliar en tants dies com el nascut estigui hospitalitzat, amb un màxim de tretze setmanes addicionals, i en els termes en què reglamentàriament es desplegui.
 En els supòsits d'**adopció i d'acolliment**, la suspensió té una durada de setze setmanes ininterrompudes, ampliable en el supòsit d'adopció o acolliment múltiples en dues setmanes per cada menor a partir de el segon. Aquesta suspensió té efectes a elecció del treballador, o bé a partir de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, o bé a partir de la decisió administrativa o judicial d'acolliment, provisional o definitiu, sense que en cap cas un mateix menor pugui donar dret a diversos períodes de suspensió.
 En cas que tots dos progenitors treballin, el període de suspensió es distribueix a opció dels interessats, que el poden gaudir de forma simultània o successiva, sempre amb períodes ininterromputs i amb els límits assenyalats. En els casos de gaudi simultani de períodes de descans, la suma dels períodes no pot excedir setze setmanes.
 En el **supòsit de discapacitat del fill o del menor adoptat o acollit**, la suspensió del contracte té una durada addicional de dues setmanes. En cas que tots dos progenitors treballin, aquest període addicional es distribueix a opció dels interessats, que el poden gaudir de forma simultània o successiva i sempre de forma ininterrompuda.
 En els supòsits d'**adopció internacional**, quan cal el desplaçament previ dels progenitors al país d'origen de l'adoptat, el període de suspensió, previst per a cada cas en aquest apartat, es pot iniciar fins a quatre setmanes abans de la resolució per la qual es constitueix l'adopció.
 En cas de **risc durant l'embaràs o de risc durant la lactància natural**, la suspensió del contracte finalitza el dia en què s'inicia la suspensió del contracte per maternitat biològica o el lactant fa nou mesos, respectivament, o, en tots dos casos, quan desapareix la impossibilitat de la treballadora de reincorporar-se al seu lloc anterior o a un altre compatible amb el seu estat.
 Finalment, en **cas de paternitat** (biològica, adoptiva o per acolliment), que es pot gaudir a temps complet o a temps parcial (50%), el treballador té dret a la suspensió del contracte durant tretze dies ininterromputs, ampliables en el supòsit de part, adopció o acolliment múltiples en dos dies més per cada fill a partir del segon. Aquesta suspensió és independent del gaudi compartit dels períodes de descans per maternitat. En el supòsit de part, la suspensió per paternitat correspon en exclusiva a l'altre progenitor. En els supòsits d'adopció o acolliment, aquest dret correspon només a un dels progenitors, a elecció dels interessats; no obstant això, quan el període de descans per maternitat és gaudit íntegrament per un dels progenitors, el dret a la suspensió per paternitat únicament pot ser exercit per l'altre.
 El treballador que exerceix aquest dret de paternitat ho pot fer durant el període comprès des de la finalització del permís per naixement de fill, previst legalment o convencionalment, o des de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció o a partir de la decisió administrativa o judicial d'acolliment, fins que finalitza la suspensió del contracte per maternitat o immediatament després de la finalització d'aquesta suspensió.
- 5) Exercici de càrrec públic representatiu.
- 6) Privació de llibertat del treballador, mentre no hi hagi sentència condemnatòria.
- 7) Suspensió de sou i feina, per raons disciplinàries.
- 8) Força major temporal.
- 9) Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que impedeixen el compliment de les obligacions contractuals recíproques.
- 10) Exercici del dret de vaga.
- 11) Tancament legal de l'empresa.
- 12) Excedència.
- 13) Petició de la treballadora víctima de la violència de gènere. La suspensió té una durada inicial que no pot excedir sis mesos, tret que, en les actuacions de tutela judicial de protecció de la víctima, requereixi la continuïtat de la suspensió; en aquest cas el jutge la pot prorrogar per períodes de tres mesos, amb un màxim de divuit mesos. En cessar les causes de la suspensió, la treballadora té dret a la reincorporació al lloc de treball reservat.

Efectes	<ul style="list-style-type: none">• Suspensió de les obligacions de treballar i abonar el salari.• Reserva del lloc de treball, excepte en els supòsits següents:<ul style="list-style-type: none">– Pacte entre les parts.– Excedència voluntària.• En els supòsits de suspensió per exercici de càrrec públic representatiu o funcions sindicals d'àmbit provincial o superior, el treballador s'hi ha de reincorporar en el termini màxim de trenta dies naturals a partir de la cessació en el servei, càrrec o funció.
----------------	--

4.2. Classes d'excedències i efectes

- Excedència forçosa.
- Excedència voluntària.
- Excedència per a cura de fills i familiars.

4.2.1. Excedència forçosa

L'excedència forçosa és una causa de suspensió del contracte de treball i, per això, comporta els efectes típics d'aquesta: «conservació del lloc i còmput de l'antiguitat».

Les causes per les quals es pot demanar l'excedència forçosa són les següents:

Primera. Per «la designació o elecció per a un càrrec públic que impossibiliti l'assistència a la feina» o l'«exercici d'un càrrec públic representatiu». No es tracta d'un càrrec permanent burocràtic de carrera, sinó el polític temporal. El càrrec ha de ser en el marc d'una organització pública, nacional o internacional. L'elecció es refereix a un sistema electiu de caràcter popular (diputat, senador, alcalde, etc.). La designació política per a l'acompliment de càrrecs amb capacitat directiva en òrgans de gestió dels assumptes públics fa referència a alts càrrecs de l'Administració fora de la carrera funcional (com poden ser els ministres, secretaris d'estat, directors generals, etc.).

El càrrec ha d'impossibilitar «l'assistència a la feina». Això es pot deure al fet que exigeix dedicació exclusiva o al fet que per les condicions d'exercici (horaris, lloc d'acompliment, etc.) no permet simultaniejar-lo amb la feina. Es permet amb aquesta regla que el treballador pugui compatibilitzar la prestació de serveis amb l'acompliment del càrrec, sempre que això sigui legalment i fàcticament possible. El cas paradigmàtic d'aquesta alternativa el constitueixen els regidors als municipis. Per facilitar aquesta compatibilitat la llei posa en mans del treballador el dret a gaudir de permisos retribuïts si les obligacions del càrrec coincideixen puntualment amb l'horari de treball. No obstant això, amb la finalitat d'evitar abusos, es concedeix a l'empresari la facultat de «passar el treballador afectat a la situació d'excedència» si l'acompliment del càrrec «suposa la impossibilitat de la prestació de treball degut en més del 20% de les hores laborals en un període de tres mesos». El fet que sigui facultat de

l'empresari implica: que pot ser imposada al treballador contra la seva voluntat; que el pas a situació d'excedència no és automàtic, sinó que depèn de la decisió de l'empresari, el qual és lliure per a exercitar la seva facultat o no.

Segona. Tenir càrrecs electius provincials, autonòmics o estatals a les organitzacions sindicals més representatives.

En tots dos casos, hi ha dret a la reserva del lloc de treball. La reserva implica el dret del treballador a reincorporar-se immediatament, sense necessitat d'esperar que hi hagi una vacant a l'empresa. En principi, la reincorporació s'ha de fer al mateix lloc de treball que s'ocupava amb anterioritat a l'excedència. La reincorporació l'ha de sol·licitar el treballador dins del mes següent al cessament en el càrrec. La negativa de l'empresari a la readmissió s'ha de considerar com a decisió d'acomiadament i ha de ser impugnada com a tal.

4.2.2. Excedència voluntària

L'excedència voluntària és un dret del treballador que pot ser exercitat sense especificar-ne la causa, únicament s'ha de complir un mínim d'antiguitat a l'empresa.

Requisits:

- Que el treballador tingui a l'empresa una antiguitat d'almenys un any.
- Si s'ha gaudit ja anteriorment d'una excedència voluntària, han d'haver transcorregut quatre anys des que va acabar. Els convenis col·lectius poden reduir la durada d'aquest període, com succeeix en el de farmàcies, que el fixa en dos anys.

L'excedència voluntària es concedeix per un termini de no menys de quatre mesos i no més de cinc. Aquesta durada pot ser millorada pel conveni col·lectiu i establir un mínim inferior o un màxim més ampli. Una vegada fixada aquesta durada, vincula ambdues parts, de manera que no poden pretendre la reincorporació anticipada ni l'empresari ni tampoc el treballador.

El període d'excedència voluntària no es computa a l'efecte d'antiguitat, ni tampoc com a temps de prestació de serveis per a calcular les indemnitzacions per acomiadament. No existeix dret a la reserva de lloc de treball, sinó només un «dret preferent al reingrés en les vacants d'igual o similar categoria a la seva que hi hagi o es produeixin a l'empresa». Això vol dir que l'empresa pot:

- Cobrir el lloc de treball deixat lliure per l'excedent fent tot tipus de contractacions, sempre que ho faci abans que l'excedent sol·liciti reincorporar-s'hi.

- Amortitzar (eliminar) el lloc de treball deixat vacant. Concretament, s'han d'incloure en els expedients de regulació d'ocupació els treballadors en excedència voluntària. Durant l'excedència voluntària es manté viu el deure del treballador de no fer concurrència deslleial amb l'activitat de l'empresa, deure l'incompliment del qual pot donar lloc a l'acomiadament. Enfront de la negativa empresarial al reingrés, el treballador disposa de dues accions alternatives per a impugnar aquesta decisió. Les accions són:
 - **Acció d'acomiadament**, prevista per als casos en què la negativa al reingrés, per les circumstàncies en què es produeix, manifesta, no el mer rebuig del dret a la reincorporació, sinó voluntat inequívoca, encara que es produeixi tàcitament, de tenir per extingit el vincle laboral. A aquesta acció s'hi aplica el termini de caducitat de vint dies propi de les accions d'acomiadament.
 - **Acció declarativa** de reconeixement d'existència de vacant, tramitada pel procediment laboral ordinari, per als casos en què l'empresa no nega l'existència de relació entre les parts ni el dret al reingrés, però rebutja de moment la reincorporació sota el pretext que no hi ha vacants. Aquesta acció estaria subjecta al termini general d'un any de prescripció, a comptar des del moment en què el treballador té coneixement que hi ha vacant.

En cas d'acomiadament col·lectiu, el treballador en excedència voluntària no té dret a indemnització: sentències del Tribunal Suprem, Sala Quarta, de 25.10.2000, 26.10.2006, 13.11.2006 i 29.11.2006. **Motiu:** la finalitat de la indemnització de l'acomiadament col·lectiu és compensar el treballador pel dany derivat de la pèrdua del lloc de treball i dels mitjans de vida que el seu acompliment proporciona al treballador. Aquest dany es produeix si el treballador està prestant serveis de manera efectiva, o si conserva el dret a reserva de lloc després d'un parèntesi suspensiu, però no existeix o almenys no és comparable a l'anterior, si el dret del treballador és només un dret de reingrés «expectant», en el qual l'ocupació del lloc de treball està condicionada a l'existència de vacants.

4.2.3. Excedència per a cura de fills i familiars

- La «cura de cada fill, tant si ho és per naturalesa com per adopció, o en els supòsits d'acolliment, tant permanent com preadoptiu».
- La cura d'un familiar «fins al segon grau de consanguinitat i afinitat, que per raons d'edat, accident, malaltia o discapacitat no es pugui valer per ell mateix i no exerceixi activitat retribuïda».

L'excedència per cura de fills i familiars «és un dret individual dels treballadors, homes o dones». Es vol dir amb això:

- Que es pot gaudir amb independència del sexe del treballador. Així, per exemple, en el cas de la cura de fills, el poden exercitar indistintament o simultàniament el pare o la mare.
- No hi ha obstacles tampoc perquè diverses persones demanin l'excedència per atendre el mateix fill o familiar desvalgut. No obstant això, si aquestes persones presten serveis a la mateixa empresa, «l'empresari pot limitar l'exercici simultani per raons justificades de funcionament de l'empresa».
- La llei no impedeix que gaudeixin de l'excedència els treballadors temporals, sense perjudici que la durada dels seus contractes pugui fer inviable o poc interessant per al treballador la seva utilització.

L'excedència per cura de fills té una durada «no superior a tres anys». El còmput d'aquests tres anys s'ha de fer des del moment del naixement, en cas de maternitat/paternitat natural, o des de la data de la resolució administrativa o judicial per la qual es constitueix l'acolliment o l'adopció.

L'excedència per cura de familiars té una durada no superior a dos anys. El període d'excedència per cura de fills o familiars «és computable a l'efecte d'antiguitat». L'ET reconeix, a més, el dret del treballador «a l'assistència a cursos de formació professional», als quals «ha de ser convocat per l'empresari».

En cas de reincorporació:

- Durant el primer any el treballador té dret a la reserva del lloc de treball en els mateixos termes que l'excedència forçosa. Si el treballador forma part d'una família que té reconeguda oficialment la condició de família nombrosa, la reserva del lloc de treball s'estén fins a un màxim de quinze mesos o divuit, segons si es tracta de famílies nombroses de categoria general o especial.
- Després d'aquest primer any, «la reserva queda referida a un lloc de treball del mateix grup professional o categoria equivalent». Es manté el dret a reserva de lloc, que implica obligació de reincorporació automàtica, sense esperar al fet que hi hagi vacant, però ja no referit al lloc ocupat en el moment d'iniciar-se l'excedència.

5. El teletreball

Les noves tecnologies han afavorit l'aparició i/o la generalització de noves formes de treball, per exemple, del **teletreball**, que no és una manifestació o espècie del treball a domicili previst en l'article 13 de l'Estatut dels treballadors –la característica principal del qual és la consecució d'un resultat o producte acabat–, sinó una nova categoria contractual els trets bàsics de la qual no coincideixen amb els d'aquella altra modalitat, que utilitza tècniques variades de telecomunicació informàtiques.

En el nostre ordenament jurídic, ha de quedar clar que no és el mateix el treball a domicili¹, que és aquell en el qual la prestació de treball de l'activitat laboral es fa al domicili del treballador o al lloc lliurement triat per aquest i sense vigilància de l'empresari, que el teletreball, que és una forma d'organització i/o de realització del treball que comprèn l'ús de les tecnologies de la informació i que es realitza en el marc d'un contracte o d'una relació de treball, en la qual un treball, que s'hauria pogut fer igualment als locals de l'ocupador, es fa fora d'aquests locals de manera regular. La diferència resideix, doncs, en el fet que el teletreball es pot prestar en un lloc no triat pel treballador i diferent del seu domicili i en el fet que, a més, hi pot haver formes de teletreball en les quals hi hagi vigilància empresarial (algunes manifestacions de treball en línia), però això no és equiparable al control del treball industrial a domicili (STS 11.3.2005).

⁽¹⁾Regulat per l'article 13 de l'Estatut dels treballadors

Dit d'una altra manera, en el teletreball l'empresa pot continuar controlant el treballador en la seva tasca per mitjà de programari preparat a aquest efecte (*software accountings, boss everywhere, sniffers*), «que permet registrar el nombre d'operacions dutes a terme, el temps que s'ha invertit en cadascuna, marcant fins i tot l'hora del començament i de finalització d'aquestes, interrupcions, errors i altres. Per contra, en el treball a domicili solament es requereix lliurar la tasca encomanada i la possible qualitat d'aquesta» (sentència de l'Anac 31.5.2004).

En paraules de la SAN n. 42/2004, de 31 de maig, les característiques del teletreball, en contraposició al treball a domicili, són les següents:

- «1. L'operari fa un treball fora de l'empresa, normalment al seu domicili particular.
2. Això comporta modificar l'estructura organitzativa tradicional del treball i de l'empresa, tant en els aspectes físics com materials.
3. S'utilitzen nous instruments de treball, que poden ser videoterminals, videoconferència, telefax, etc.
4. Una xarxa de telecomunicació permet el contacte entre la seu de l'empresa i el domicili del treballador.

Del que s'ha exposat, no s'ha de confondre el teletreball amb el treball a domicili, com passa de vegades, ja que en el que avui ens ocupa l'empresa continua controlant el treballador en la seva tasca per mitjà de programari preparat a aquest efecte (*software accountings*), que permet registrar el nombre d'operacions dutes a terme, el temps que s'ha invertit en cada una i fins i tot marcar l'hora en què s'han començat i acabat aquestes tasques, les interrupcions que hi ha hagut, els errors comesos i altres. Per contra, en el treball a domicili només es requereix el lliurament de la tasca encomanada i la possible qualitat de la feina feta».

Sentència de l'Audiència Nacional de 31 maig de 2004 (AS 2004\2637).

5.1. Què és el teletreball i modalitats

El teletreball és una manera d'organitzar la feina amb l'ajuda de les noves tecnologies de la informació i de les comunicacions, de tal manera que es fa en un lloc diferent de les oficines o instal·lacions de l'empresa. En el context actual de destrucció de llocs de treball, fruit en part de la crisi econòmica i en part de l'aprofitament empresarial per a reduir plantilles en molts casos, pot suposar un filó d'ocupació per a les activitats que permetin aquest tipus d'organització de la feina, la qual cosa ha portat en alguns casos a crear portals virtuals d'ocupació per a teletreballadors, encara que també és una bona mesura per a alleugerir costos d'infraestructura (per exemple, en el cas de la cadena d'hotels nord-americana Hilton, que ha enviat a treballar des de casa els membres del seu Departament de Reserves i Atenció al Client). És una manera de treballar que encaixa perfectament en la nova tendència cap a la descentralització i la flexibilitat de les estructures empresarials i que representa, a més, una ruptura amb el concepte tradicional en el qual el treball estava vinculat a un lloc i a un horari específic. La seva implantació disposa ja de guies o manuals d'orientació sobre les fases seqüencials en què s'ha de desenvolupar el procediment d'inici i desenvolupament del teletreball en les organitzacions. Així, en el mercat global hi ha diverses classes de teletreball:

- **Teletreball des de la llar.** És potser el més adequat per a persones discapacitades, amb càrregues familiars, telesecretaris i telesecretàries, auxiliars administratius, escriptors, programadors, gravadors de dades, periodistes o delineants autònoms, etc.
- **Teletreball en oficines remotes.** Presenta diverses modalitats:
 - **Centres de recursos compartits.** Equipats amb tecnologies de la informació i de les telecomunicacions, concentren en un únic edifici pràctiques relacionades amb el teletreball i organitzen els recursos humans de l'empresa per obtenir més efectivitat i flexibilitat.

- **Telecentres o oficines satèl·lit.** Són llocs que, encara que distants entre si, treballen conjuntament en un entorn dirigit. El *telecottage* és un tipus especial de telecentre, però s'ubica en zones rurals. El seu origen (escandinau) va ser la voluntat d'apropar les noves tecnologies i coneixements als habitants d'àrees d'accés difícil a una sèrie d'oportunitats i coneixements.
- **Televillage.** Aquest concepte comporta combinar un estil de vida al camp amb l'accés a les grans xarxes d'informació. En aquest cas, es tracta de petits pobles connectats en la seva totalitat a aquest tipus de xarxes.
- **Teletreball mòbil.** És el cas d'analistes informàtics, agents d'assegurances, venedors, publicistes, creadors, auditors, consultors, formadors, comercials, etc., és a dir, treballadors que desenvolupen la major part de la seva activitat en diferents llocs. De fet, necessiten disposar d'equips fàcils d'usar i transportar (portàtils, etc.).

Com a avantatges i inconvenients del teletreball, s'han assenyalat els següents:

Avantatges i inconvenients per als treballadors

Avantatges	Inconvenients
<ul style="list-style-type: none"> • Increment de la productivitat. • Flexibilitat horària, execució de la feina segons un pla independent i individualitzat al temps i necessitats de cadascú. • Increment de les possibilitats d'accés a un lloc de treball per a col·lectius especials de treballadors (treballadors discapacitats...). • Reducció d'hores extraordinàries. • Ambient de treball més tranquil a casa, lliure d'interrupcions. • Reducció dels costos i temps de desplaçament de casa a la feina. • Estalvi en despeses de vestuari per a la feina. • Possibilitat d'atendre a casa, mentre es treballa, nens o persones grans o malaltes. Conciliació de la vida laboral i familiar. • Elecció personal de l'entorn de treball. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pèrdua d'integració en l'empresa. La distància pot generar una major vulnerabilitat del teletreballador perquè es debilita la seva relació sindical, amb la qual cosa en aquest context es complica la protecció social i laboral del teletreballador, les seves possibilitats de promoció, etc. • Menor comunicació amb els companys de feina, perill d'aïllament. • Dificultat per trobar un suport laboral i obtenir resposta en temps breu a consultes que es puguin formular. • Dificultat per separar la feina de la família. • Disponibilitat del treballador les 24 hores del dia, gràcies a les tecnologies de la comunicació, la qual cosa pot generar sobre-explotació i pèrdua de privacitat. • Transferència de costos al treballador, que abans no havia de suportar (il·luminació, calefacció, condicionament d'un lloc de la casa...). • Problemes derivats de l'abús del cafè, l'alcohol, el tabac...

Avantatges i inconvenients per a l'empresa

Avantatges	Inconvenients
<ul style="list-style-type: none"> • Disminució de l'absentisme. • Increment de la productivitat a causa de l'estalvi de temps no productiu, de temps de transport i per la reducció de les taxes d'absentisme. • Menys costos de lloguer d'espai d'oficina. • Menys costos en equipament dels centres de treball. • Reducció dels espais d'oficina. • Més adequació a la demanda del mercat. • Disminució d'accidents <i>in itinere</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> • Increment de costos en adaptació de la nova organització del treball a causa de possibles deficiències en l'intercanvi d'informació o demores en la presa de decisions. • Dificultat de mantenir la confidencialitat dels procediments i informació de l'empresa. • Impossibilitat que hi hagi supervisió directa del desenvolupament de la feina. • Possible generació d'un procés de desestructuració i pèrdua d'imatge corporativa, atesa la dispersió dels treballadors.

L'absència de marcs legislatius clars i específics que regulin l'activitat del teletreball és un dels esculls més importants amb què ha toparat l'activitat diària dels ciutadans teletreballadors. Entre els sindicats, va començar ja fa temps a parlar-se de la necessitat d'una **normativa transnacional europea**, ja que els teletreballadors solen prestar serveis a empreses de diversos països. En aquest mateix sentit, l'OIT va manifestar, en el seu dia i amb encert, la urgència de regular la pràctica del teletreball transfronterer per a evitar el dúmping social propiciat per les empreses que busquen treballadors fora de les seves fronteres.

Així, a escala internacional, l'OIT ha cridat l'atenció sobre les repercussions que comporta la pràctica del teletreball transfronterer, que es desenvolupa afavorit per una falta de marcs que el regulin. De fet, el teletreball transfronterer està molt unit a les pràctiques de **deslocalització del treball** desenvolupades per les empreses multinacionals. El teletreball transfronterer comporta, així les coses, la desaparició de les fronteres geogràfiques i permet que les empreses puguin incorporar professionals de tot el món sense que hi hagi cap vinculació contractual (en modalitat de subcontractació o de teletreballadors autònoms). Després de les primeres experiències de teletreball transfronterer, l'OIT està fent un seguiment de les condicions de treball i de les mesures de protecció social dels teletreballadors, i apunta divergències importants entre la mà d'obra central i la mà d'obra perifèrica. Per la seva banda, el Parlament Europeu ha remarcat amb claredat que les noves àrees de treball basat en les noves tecnologies, com és el cas del teletreball, desplacen la prestació de serveis fora de l'empresa mitjançant la disgregació geogràfica i temporal, la qual cosa en dificulta el control i la pensió a constituir-se com a "feina no declarada".

Atesa l'amplitud pràctica i, al mateix temps, la inexistència d'un marc jurídic específic (malgrat l'existència de portals telemàtics referits al teletreball) fins a l'any 2002, com es veurà, que reguli el teletreball al nostre país, no han faltat propostes alternatives com la de recórrer a la noció d'*e-work* (cibertreball

o e-treball) en substitució del concepte de teletreball, encara que la idea no ha fructificat. *L'e-work* comprendria tot treball realitzat fora de l'establiment d'una organització empresarial, però coordinat amb aquesta entitat mitjançant la utilització de les tecnologies de la informació i un enllaç de telecomunicacions per a la seva recepció o lliurament. És per això que inclouria qualsevol fórmula de treball a distància efectuat mitjançant un enllaç de telecomunicacions, independentment que sigui fet per treballadors dependents o per personal subcontractat (autònoms o altres empreses), i de si té lloc en oficines de la mateixa empresa, al domicili del treballador o des de diversos llocs diferents. Això no obstant, el terme *teletreball* conserva en l'actualitat la seva frescor, ja que al·ludeix a una forma de treball a distància en la qual la utilització de les tecnologies de la informació constitueix l'element fonamental de l'activitat productiva.

5.2. L'Acord marc europeu sobre el teletreball

En l'àmbit de la Unió Europea ha respost a l'estat de coses descrit l'Acord marc europeu sobre teletreball, firmat el 16 de juliol de 2002 entre la Confederació Europea de Sindicats (CES), la Unió de Confederacions de la Indústria i de les Organitzacions Empresarials d'Europa (UNICE²), la Unió Europea de la Petita i Mitjana Empresa, i de l'Empresa Artesana –*craft entreprise*– (UEAPME), i el Centre Europeu d'Empreses Públiques i d'Empreses d'Interès Econòmic General (CEEP). Aquest acord té els precedents més clars en l'acord europeu sobre teletreball en les telecomunicacions, de 7 de febrer de 2001, i en l'Acord europeu sobre teletreball en el sector del comerç, de 21 d'abril de 2001.

⁽²⁾Des de l'any 2007, UNICE ha canviat la seva denominació, de manera que ara opera amb el nom BusinessEurope (The Confederation of European Business).

L'Acord, voluntari i de naturalesa jurídica no vinculant, s'ha adoptat a partir de l'article 139 del Tractat de la Unió Europea (TUE), i respon a la necessitat d'acció comunitària en aquest àmbit assenyalada en el seu moment pel Programa d'acció social de la Comissió per als anys 1998-2000. L'Acord constitueix una prova més de la importància que, en especial des del Tractat de la Comunitat Europea (versió consolidada d'Amsterdam), s'atorga al paper dels interlocutors socials i del diàleg social (acords vinculants) a partir de la consulta que la Comissió ha de formular-los en la preparació de propostes. De fet, el *Llibre blanc sobre la governança europea* elaborat per la Comissió anima els interlocutors socials a fer un ús més gran dels acords voluntaris. En la mateixa línia, la Comunicació de la Comissió sobre *Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement* dona suport als esforços a favor del diàleg entre les institucions europees i els agents socials en relació amb mesures econòmiques i socials, i proposa al Consell l'establiment d'una nova cimera social de caràcter tripartit com a punt de partida per a les aportacions futures dels agents socials en el marc de l'estratègia europea d'ocupació.

Governança

Concepte que al·ludeix a les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a escala europea i que es basa en cinc principis: obertura de les ins-

titucions europees, participació ciutadana, responsabilitat institucional, eficàcia de les mesures adoptades i coherència de les polítiques i accions comunitàries.

La importància d'aquest acord és triple:

a) D'una banda, per primera vegada un acord marc a escala europea ha estat subscrit per CES, UNICE i CEEP, i serà posat en marxa pels seus membres respectius i no per una legislació europea. En efecte, fins al moment els acords que han aconseguit els interlocutors socials europeus en l'àmbit interprofessional, denominats «reforçats», han precisat l'acceptació del Consell per a transformar-se en directives. No obstant això, i per vegada primera, s'ha optat, en l'àmbit interprofessional, per aplicar l'acord seguint els procediments i pràctiques propis dels interlocutors socials estatals; és a dir, no cal ni acceptació del Consell ni directiva per a garantir l'eficàcia de l'acord.

La seva eficàcia penja, per tant, dels diferents instruments col·lectius negociats a escala nacional, ja que l'article 139.2 TUE, en el qual se sustenta el dret a negociar dels interlocutors socials comunitaris, **no reconeix un procediment negociador els fruits del qual gaudeixin directament d'eficàcia general**: en aquest tractat s'accepta establir relacions convencionals entre els interlocutors socials per tractar d'aconseguir «acords», però aquests no tindran eficàcia directa o *erga omnes* perquè requereixen una segona negociació a escala estatal.

Amb tot, els exemples d'utilització d'aquesta via de l'article 139 TUE (l'anomenada «negociació col·lectiva no institucional», mentre que no són font institucional o formal) són coneguts: a més de l'Acord marc interprofessional sobre el teletreball, de 16 de juliol de 2002, que defineix aquesta nova manera de treballar, podem esmentar l'Acord marc sobre l'estrès en el treball, d'octubre de 2004, amb la intenció de reduir aquesta situació als llocs de treball, i, més recentment, l'Acord marc per a prevenir l'assetjament i la violència al lloc de treball, signat el 26 d'abril de 2007.

b) D'altra banda, pretén **millorar la flexibilitat del mercat, la mobilitat dels treballadors i la seva qualitat de vida** (per exemple, en termes de conciliació dels temps de vida –laboral, familiar i personal).

c) A més, tracta de delimitar el teletreball amb base en diversos vectors: la realització del treball en un lloc diferent d'aquell o d'aquells en els quals normalment es porta a terme el treball a l'empresa, mitjançant la utilització de les noves tecnologies de la informació i les telecomunicacions (el teletreball és treball a distància, basat en l'ús intensiu de les tècniques informàtiques i/o de telecomunicació) com a manera d'organitzar i executar l'activitat laboral singular.

L'Acord europeu equipara flexibilitat i seguretat, i reforça la qualitat de les ocupacions en vincular el teletreball a un contracte laboral o relació d'ocupació, i igualar el tracte d'aquests treballadors amb el dels assalariats que treballen als locals de l'empresa. A més, reconeixent que el teletreball és una forma

d'organitzar la feina que pot respondre a les necessitats de les empreses i dels treballadors, pretén el reconeixement que els teletreballadors es beneficiïn de la mateixa protecció que els assalariats que treballen als locals de l'empresa, és a dir, garanteix la igualtat de tracte.

Preveu, també, els aspectes clau que exigeixen una adaptació o una atenció particular quan el treball es desenvolupa a distància dels locals de l'empresa: per exemple, els drets sindicals, els equips de treball, la protecció de dades, la vida privada, la salut i la seguretat, l'organització del treball, la formació, etc.

Quant al procediment, l'Acord marc conté el compromís dels membres de la CES, de la UNICE i de la CEEP de posar en marxa l'Acord conforme a les pràctiques pròpies dels interlocutors socials en els estats membres: és a dir, remet als agents socials nacionals la plasmació i desenvolupament dels continguts de l'Acord. En aquesta línia d'actuació, l'Acord marc permet als membres de les parts signants elegir els instruments i procediments de la seva posada en marxa d'acord amb les pràctiques nacionals; inclou un procés d'informació sobre les accions desenvolupades per a la seva posada en marxa, i preveu la possibilitat de reexaminar-ho transcorreguts cinc anys, si ho sol·licita alguna de les parts signants.

5.2.1. Condicions individuals de treball regulades en l'Acord marc europeu

Gran part de l'Acord marc es dedica a ordenar les condicions individuals de treball dels teletreballadors; en concret, la forma escrita del contracte, el caràcter voluntari del teletreball i la seva reversibilitat al treball en el centre, la protecció de les dades manipulades pel teletreballador, la intimitat del teletreballador i la inviolabilitat del seu domicili, el dret a remuneracions extrasalarials per al manteniment i el pagament de les despeses ocasionades pels equips informàtics de treball, la igualtat de tracte, la salut i seguretat del teletreballador, la llibertat per a organitzar la seva feina.

Vegem algunes idees sobre això:

1) Sobre la **forma del contracte**, l'Acord marc exigeix que l'empresari proporcioni al teletreballador la informació escrita pertinent d'acord amb la Directiva 91/533, de 14 d'octubre (relativa a l'obligació de l'empresari d'informar el treballador sobre les condicions aplicables al contracte de treball o a la relació laboral). D'aquesta manera i per la via de remissió, l'Acord obliga que es determinin expressament els elements essencials de la relació laboral, que han estat identificats en l'Acord marc comunitari assolit en el sector del comerç: identificació de les parts, lloc fix de treball i domicili social de l'empresa, ús dels locals per al teletreball, descripció de les funcions, data d'inici del contracte

o de la relació laboral, temps de treball normal diari o setmanal del teletreballador, import base inicial o altres elements constitutius de la remuneració del treballador.

2) La **voluntarietat** significa que si el teletreball, com a forma de realització del treball que no altera l'estatus laboral del treballador, no forma part de la descripció inicial del lloc de treball que s'ha d'exercir, ni el treballador estarà obligat a acceptar el teletreball ofert per l'empresari (sense que l'esmentada negativa pugui ser objecte de sanció disciplinària), ni l'empresari no està obligat a accedir a la sol·licitud del treballador, en el supòsit que hagi ofertat llocs de treball d'aquestes característiques. La **reversibilitat** de la situació significa que la sol·licitud o petició de reintegrament com a treballador intern la poden exercir ambdues parts, encara que requereix, en principi, acord³ mutu; en defecte seu, és possible la imposició unilateral de modificació substancial de condicions. La reversibilitat es garanteix només als treballadors que inicialment deixessin els seus serveis a l'interior d'un centre de treball de l'empresa i posteriorment passessin a fer-los fora d'aquests llocs habituals per a l'execució del treball; és a dir, aquest dret no és predicable del treballador que hagi estat contractat inicialment per prestar els seus serveis fora dels centres de treball de l'empresa.

⁽³⁾Articulat, per exemple, per mitjà de l'article 39.5 ET

3) La **intimitat del teletreballador** i la **inviolabilitat del seu domicili** són també presents en l'Acord marc. En efecte, l'Acord garanteix el respecte a la vida privada del treballador en el desenvolupament de l'activitat, en tant que en el control del teletreballador és fàcil traspasar la frontera que hi ha entre la vida professional i privada del treballador. En efecte, com s'ha escrit amb claredat, actualment l'activitat laboral que s'executa fora de l'empresa pot ser supervisada com si el treballador fos als locals de l'empresa mateixa, de manera que en el **teletreball interactiu** el treballador està exposat a vigilància directa en temps real, en altres casos, sense connexió telemàtica, aquest control també és possible, encara que diferit en el temps, mitjançant la utilització de determinats programes *in accounting*. D'aquesta manera, el teletreballador, que se suposava que gaudia de més autonomia i iniciativa en l'execució de la prestació, es pot veure sotmès a una vigilància extrema.

Per evitar la invasió de la vida privada del teletreballador, l'Acord marc exigeix que el mètode de vigilància utilitzat per l'empresari sigui proporcional a l'objectiu perseguit (proporcionalitat entre els mitjans de vigilància i l'objectiu que persegueix el control). Ara bé, és convenient que l'activitat de control empresarial es limiti a verificar únicament el compliment dels deures laborals i a guardar en la seva aplicació la consideració deguda a la dignitat del treballador: és per això que la negociació col·lectiva podria concretar quin és l'àmbit de privacitat del treballador que no pot ser traspasat per l'empresari o determinar els objectius màxims que es pot marcar l'empresari, o exigir la participació dels representants dels treballadors en la fixació dels objectius del control i la manera de dur-lo a terme.

El control empresarial de l'ús adequat de les eines informàtiques posades a disposició del teletreballador parteix d'una premissa obligada:

El treballador estarà obligat a actuar diligentment i respondrà en cas d'incompliment sols si prèviament l'empresari ha pres les mesures oportunes pel que fa a les eines informàtiques aportades al treballador, l'ha informat de la legislació i de les normes de l'empresa pertinents per a la protecció de dades, de les restriccions en l'ús d'equips o eines informàtiques, i de les sancions en cas de desobediència.

Sobre aquestes qüestions, per descomptat, cal que la **negociació col·lectiva** dels diversos estats intervingui, ja que són múltiples els problemes que la pràctica mostra.

En aquest context, si un teletreballador és a casa seva i l'ordinador s'avaria, de qui és la responsabilitat? De quina manera podrà comprovar l'empresa que ha estat el teletreballador i no qualsevol un altre membre de la família que ha fet un ús indegut de l'aparell? Si el teletreballador és de viatge i pateix un accident o un robatori del seu equip de treball portàtil, qui carrega amb les despeses mèdiques, de desplaçaments, de material, de recuperació de la informació, etc.? Com pot demostrar el treballador que en aquest moment estava treballant per a l'empresa? Això es presumeix si està dins de l'horari i del període de temps pactat? **Solament les normes col·lectives nacionals** poden donar una resposta a les qüestions anteriors i a altres de més generals relacionades amb l'ús que el treballador pot fer dels mitjans informàtics aportats per l'empresari o amb les **sancions imposables en cas d'incompliment**. L'enumeració de pràctiques expressament prohibides té una utilitat molt significativa per a desenvolupar la relació de treball, ja que permet modalitzar les sancions en cas d'incompliment.

Per la seva banda, la inviolabilitat del domicili⁴ s'aborda en la clàusula vuitena de l'Acord marc, que estableix que només per raons de seguretat i salut laboral els representants dels treballadors i les autoritats competents en aquesta matèria podrien sol·licitar l'accés al domicili del treballador. En conseqüència, l'entrada al lloc de treball del treballador necessita el consentiment del treballador mateix; també i amb més motiu, malgrat el silenci de l'Acord, pel que fa a l'empresari o els seus representants, evidentment.

⁽⁴⁾Article 18 de la Constitució espanyola, article 7 de la Carta europea de drets fonamentals –versió de l'any 2007.

4) Sobre el **dret a remuneracions extrasalarials** per al manteniment i pagament de les despeses ocasionades pels equips informàtics de treball, cal assenyalar que, com és sabut, és freqüent que l'equip informàtic ocupat sigui propietat del teletreballador, sense que això sigui indicatiu de la situació de laboralitat d'una prestació de serveis. Ara bé, l'Acord marc assenyala que, com a regla general i llevat de pacte en contra, l'empresari és qui ha de proveir, instal·lar i mantenir l'equipament necessari per al teletreball. Si, al contrari,

l'equipament és propietat del treballador, sembla que, llevat de pacte en contra, la instal·lació i manteniment són responsabilitat del treballador, és a dir, qualsevol dany, avaria o pèrdua en l'equip de treball haurà de ser sufragat pel treballador, que té obligació de mantenir-lo; de manera que només les despeses de comunicacions (llum, telèfon, etc.) o les que originin la pèrdua de les dades o danys en aquestes dades (que no en l'equip) són responsabilitat de l'empresari.

5) En relació amb la **igualtat de tracte**, entesa com a igualtat de condicions en l'ocupació de teletreballadors i resta de personal d'una mateixa empresa, està garantida per l'Acord marc, llevat que acords col·lectius o individuals estableixin diferències basades en les particularitats del teletreball.

D'aquesta manera, la igualtat esmentada comporta el mateix grau de tutela, de retribució, de complements salarials i extrasalarials, d'accés a la formació i a la promoció professional, vacances, permisos de treball retribuïts o no; en definitiva, s'assegura que el teletreball no serà utilitzat com a via per retallar o condicionar el ple gaudi de certs drets laborals.

6) Respecte a la **salut i seguretat del teletreballador**, és clar que l'Acord marc traça dues obligacions empresarials genèriques: adoptar les mesures necessàries per garantir la protecció de la salut i seguretat professional del treballador, i informar el teletreballador de la política de l'empresa en matèria de prevenció de riscos professionals. D'aquesta manera, l'Acord marc omet tota menció als riscos laborals específics del teletreball (exposició a les ones electromagnètiques, particularitats del lloc de treball –ventilació, il·luminació o soroll–, trastorns musculoesquelètics, etc.). De fet, l'Acord marc tan sols aborda some- rament (per la qual cosa resulta d'aplicació la normativa genèrica nacional i europea sobre el tema, quan procedeixi) dues qüestions del que podríem anomenar "riscos específics": l'ús de les pantalles de visualització i l'evitació dels riscos lligats a l'aïllament del teletreballador (obligació empresarial d'oferir als treballadors l'oportunitat de reunir-se amb els seus col·legues de manera regular i de facilitar-los l'accés a la informació de la companyia). Previsions insuficients, evidentment, que s'han de complementar amb el que puguin establir sobre això els convenis col·lectius a escala "nacional" dels diversos països europeus, a més, lògicament, de la legislació interna de cada país.

7) Amb referència a l'**organització del treball**, l'Acord marc atribueix, en principi, plena llibertat al treballador per organitzar-se la seva jornada laboral. En efecte, l'Acord reconeix la **flexibilitat temporal típica d'aquesta forma d'organització del treball** i respon a les perspectives dels treballadors quan permet una disponibilitat més gran del temps lliure, atorgant a l'individu, com a regla general i llevat de pacte en contra, l'oportunitat d'administrar el temps de la manera que li sigui més beneficiosa, tant des del punt de vista de la productivitat com de l'harmonització de la vida personal i familiar. En definitiva, en el teletreball la predeterminació dels horaris pot ser total, parcial o sense

Riscos d'aïllament del teletreballador

Obligació empresarial d'oferir als treballadors l'oportunitat de reunir-se amb els seus col·legues de manera regular i de facilitar-los l'accés a la informació de la companyia.

vincles temporals i, en conseqüència, no es pot establir una única pauta –llibertat organitzativa plena de l'horari per part del teletreballador–, malgrat el que pretén l'Acord marc, ja que això conduiria a la simplificació d'una realitat extremadament variada.

A l'efecte de l'ordenació del temps de treball del teletreballador, hi ha tres aspectes bàsics per al cas del nostre país: jornada, horari i hores extraordinàries.

- La **regulació de la jornada laboral** en el teletreball ha de partir de la norma general⁵. Si bé és cert que la doctrina judicial aplicable al treball a domicili ha entès que aquest tipus de treball ni està subjecte a un horari o una jornada, ni és fàcilment controlable quant al temps de prestació, no és menys cert que hi ha dos aspectes de la jornada són imperativament aplicables al teletreball "a domicili": el límit de les quaranta hores de treball efectiu màxim a la setmana, calculat a partir de la mitjana de còmput anual, i el límit de dotze hores de descans interjornades. Seria convenient que els convenis col·lectius apuntessin en aquesta direcció.
- L'**horari de treball** del teletreballador és, sens dubte, flexible, encara que admet variants diverses (fix variable, flotant, lliure o de durada diària variable). El problema principal d'aquest horari sorgeix en el cas del temps de "teledisponibilitat", és a dir, la franja horària que no és temps de treball efectiu i dins de la qual l'ocupador pot localitzar el seu empleat fora de l'horari de treball ordinari (per la qual cosa tampoc no és temps lliure, ja que durant aquest temps el teletreballador pot rebre ordres, instruccions o informació de l'empresa). En conseqüència, el temps de teledisponibilitat s'assimila analògicament al temps de presència previst en el Reial decret 1561/1995, de 21 de setembre, sobre jornades especials, entès com el que el treballador està a disposició de l'empresari sense prestar treball efectiu, per raons d'espera, expectatives, serveis de guàrdia, viatges sense servei, avaries, menjades en ruta o altres similars, i a continuació remet a la negociació col·lectiva els supòsits concrets conceptuables, com el temps de presència. A més, el reglament de jornades especials limita els temps de presència, i indica que no poden excedir en cap cas de 20 hores setmanals de mitjana en un període de referència d'un mes i que s'han de distribuir d'acord amb els criteris que es pactin col·lectivament i respectant els períodes de descans entre jornades i setmanals propis de cada activitat. És per això que la negociació col·lectiva podria adoptar aquesta previsió del temps de presència per resoldre l'inquietant tema del temps de teledisponibilitat (que, sens dubte, ha de tenir una retribució específica).
- Les **hores extraordinàries**, enteses com les que excedeixen de la jornada ordinària del teletreballador, han de seguir el règim general previst en l'article 35 Estatut dels treballadors, és a dir, o compensació amb descans retribuït equivalent dins dels quatre mesos posteriors a la seva realització, o retribució, a més de ser aplicable, sens dubte, el límit numèric màxim de 80 hores extres a l'any. El problema concret que plantegen les hores extres

⁽⁵⁾ Article 34 a 38 de l'Estatut dels treballadors

del teletreballador és conegut: com es controla que realment ho siguin per ordres empresarials i no per voluntat autoorganitzativa del teletreballador? En aquest sentit, si la modalitat de teletreball és "a domicili", l'Estatut dels treballadors, en l'article 13, estableix l'obligació empresarial de posar a disposició del treballador un document de control de l'activitat laboral, en el qual es pot ordenar aquesta temàtica de les hores extres; si no es tracta de teletreball a domicili, és aplicable l'article 35.5 del mateix text legal, que estableix l'obligació empresarial de lliurar una còpia del resum de les hores extraordinàries realitzades cada dia i totalitzades mensualment.

5.3. Aspectes col·lectius del teletreball

L'Acord europeu es limita a assenyalar, pel que fa a les relacions col·lectives de treball, el següent:

- Els teletreballadors computen a efectes de calcular el nombre de representants, i l'òrgan representatiu elegit ha de defensar els seus interessos. Tanmateix, no es preveu que el teletreballador pot ser tant elector com elegible. Tampoc no es resol la forma en la qual ha d'exercir la seva funció de representant legal un teletreballador si aquest resultés elegit. La norma hauria d'haver previst la possibilitat de desenvolupar la seva funció representativa a través de la via telemàtica (per exemple, videoconferències, tauler d'anuncis electrònic, correu electrònic, crèdit horari de missatgeria electrònica, etc.), o la forma en la qual computarà el temps dedicat a tasques sindicals, que l'obligaran a absentar-se del seu domicili per tal de fer visites personals a la seu de l'empresa o acudir, si escau, al sindicat. A més, la llunyania del teletreballador respecte del centre de treball donarà lloc a una pèrdua important del crèdit horari disponible en els diferents trajectes, que d'alguna manera hauria de tenir-se en compte.
- Es reconeixen als teletreballadors els mateixos drets col·lectius que a la resta dels treballadors, però sense adoptar mesures concretes perquè efectivament sigui així. En efecte, l'Acord marc fa referència únicament a la necessitat d'eliminar tots els impediments que puguin sorgir en la comunicació del teletreballador amb els seus representants, sense detenir-se a concretar les mesures que poden facilitar assolir l'objectiu esmentat. És curiosa aquesta anomia sobre la qüestió, ja que en l'Acord marc europeu pactat en el sector del comerç sí que es van fixar més precisions: els teletreballadors tenen dret a utilitzar els equips i les estructures –sense generar excessiva despesa a l'empresa respecte de les despeses resultants d'activitats semblants realitzades per altres treballadors que desenvolupin la seva activitat a les instal·lacions de la mateixa empresa–, i s'exigeix a l'empresa no accedir a les comunicacions que s'estableixin entre treballador i representant.
- Es preveu l'obligació empresarial d'informar i consultar els representants legals dels treballadors de la introducció del teletreball en l'empresa. En el

nostre ordenament, com se sap, hi ha una previsió sobre això: l'article 64.1 de l'Estatut dels treballadors estableix l'obligació empresarial de posar en coneixement dels representants dels treballadors la previsió d'implantar teletreball, la qual cosa, lògicament, comporta un canvi organitzacional que requereix l'informe previ dels representants esmentats. Es tracta, doncs, d'un dret de consulta dels representants dels treballadors.

- Pel que fa a la dotació i ús del correu electrònic per part de les seccions sindicals, l'Acord marc parteix de la disponibilitat d'aquests mitjans a càrrec de l'empresa:

"L'empresa ha de facilitar l'accés al correu electrònic i a Internet als sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala estatal. També ha de dotar d'una adreça electrònica les seccions sindicals provincials dels sindicats esmentats, si aquests estan representats en el Comitè d'Empresa Provincial corresponent, i ha de procurar, si fos necessari i en la mesura possible, l'adequació dels mitjans informàtics de què disposen."

Aquesta dotació queda sotmesa, tanmateix, a cauteles, ja que es reconeix expressament el següent:

"La utilització indeguda d'aquestes adreces, la tramesa massiva de correu de manera injustificada i la cessió de l'ús d'aquesta adreça a una altra organització no autoritzada determinen la pèrdua d'aquesta facilitat tan aviat com l'empresa en tingui constància i, si escau, l'aplicació del règim disciplinari."

Per tant, només a través de la negociació col·lectiva nacional es pot garantir la utilització dels instruments de treball, com seria una pàgina web, un diari electrònic o missatgeria electrònica, per exercir alguns dels drets col·lectius com el d'informació i comunicació amb els representants legals dels treballadors. En aquest sentit, la possibilitat d'utilitzar els esmentats instruments depèn en última instància del que s'hagi pactat en conveni col·lectiu, ja que a diferència d'altres ordenacions, l'espanyola ordena a l'empresari posar al servei dels representants un tauler d'anuncis o un local adequat.

