

Marco jurídico del personal laboral en el servicio exterior del Estado

CARMEN PERONA MATA

Abogada y doctora en Derecho

Directora del Gabinete Jurídico de la Federación de Educación de CC.OO.

FICHA TÉCNICA

Juridical frame for labor personnel in the overseas' state service

Resumen: *En este artículo se analiza el régimen jurídico del personal laboral en el servicio exterior del Estado. Este personal carece de convenio colectivo y, siendo éste un problema no es el único, puesto que nos encontramos con problemas derivados de la competencia judicial y de la determinación de la ley rectora del contrato; el lugar donde se lleva a efecto la prestación e incluso las partes de esta relación laboral. Es más, el sistema de selección y provisión de puestos de trabajo diseña diferentes peculiaridades poco comunes en las relaciones laborales que se generan en el seno de las distintas Administraciones Públicas. Se trata una relación jurídica donde intervienen multitud de normas tanto nacionales como internacionales.*

Palabras clave: Servicio exterior. Personal laboral. Convenio de Roma. Convenio Único. Ley rectora contrato.

Abstract: *In this article the juridical regime from labour personnel in the overseas' State service is analysed. This personnel lacks collective agreement, but it is not the only significant issue for these workers as there are problems consequence of juridical competency and from the determination of the governing contract's law; the place where the benefit takes place and even, the parts involved in this contractual relationship. Furthermore, the selection's system and job openings' providing system design various and rare peculiarities in the labour relationships generated along different Public Administrations. It is a juridical relationship where numerous nacional and internacional norms intervene.*

Keywords: Overseas' service. Labour personnel. Rome Convention. Unique agreement. Governing contracts'.

1. ¿QUÉ PERSONAL LABORAL FORMA PARTE DEL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO?

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público regula en el Título I, Capítulo IV y artículo 80, la Administración General del Estado en el exterior, remitiendo a la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y a su normativa de desarrollo, la composición, organización y funciones, integración y personal del servicio exterior.

El artículo 41 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, establece que el Servicio Exterior del Estado se integra por los órganos, unidades administrativas, instituciones y medios humanos y materiales de la Administración General del Estado que actúan en el exterior, bajo la dependencia jerárquica del Embajador y orgánica y funcional de los respectivos departamentos ministeriales.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante (EBEP) en el artículo 11.1. define al personal laboral como aquel que, en virtud de contrato de trabajo, formalizado por escrito bajo cualquier modalidad de contratación, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. Este mismo precepto en su apartado segundo refleja que el personal laboral puede desempeñar los puestos de trabajo establecidos en las leyes de función pública y que no impliquen el ejercicio de potestades públicas ni la salvaguardia de los intereses del Estado, por estar estos reservados a los funcionarios.

La Ley de Acción y Servicio Exterior del Estado en el artículo 54 define al personal del servicio exterior como aquel que presta servicios en los Ministerios y está destinado en el extranjero, diferenciando entre funcionarios públicos y personal laboral. Señala igualmente, que el personal de la Administración del Estado tendrá la consideración de personal del Servicio Exterior durante el período de tiempo en que estén destinados en el exterior.

El Consejo de Estado (1) , entendió que esta definición llevaba a confusión *«(...) la estructura interna del título IV induce a confusión en cuanto al concepto y composición del Servicio Exterior»*. Puede entenderse esta manifestación del Consejo de Estado en base a que no todo el personal del Servicio Exterior presta sus servicios fuera de España, como pueden ser los que prestan sus servicios en los órganos centrales o en la sede central del Instituto Cervantes.

Igualmente, el Consejo de Estado en el Dictamen 394/2013 citado consideró: *«(...) el concepto de Acción Exterior, tampoco se delimita de forma conveniente, pues se aprecia una tendencia omnicomprensiva que resulta excesiva y precisa ser acotada. Así, el concepto de Acción Exterior resulta desorbitado, pues incluye las actuaciones de todos los órganos constitucionales, Administraciones Públicas, organismos, entidades e instituciones de ellas dependientes, incluidos los organismos públicos, las sociedades estatales, las fundaciones públicas y las entidades consorciadas. Esta visión universalista de la Acción Exterior puede resultar desmesurada y difícil de atender en la realidad»*.

La misma Ley de Acción y Servicio Exterior del Estado define al personal del Servicio Exterior en relación con un período temporal de la prestación de servicios en el exterior, es decir, durante el período de tiempo en que estén destinados y ocupen un puesto de trabajo en el exterior, con la obligación de reincorporarse a la Administración al que estuvieran adscritos, al finalizar dicho período. Sin embargo, en el Servicio Exterior del Estado existe personal local, esto es, personal nacional y residente del Estado receptor o de un tercer estado. Pero en este supuesto, la Ley excluye de su ámbito de aplicación al personal contratado en el Estado receptor o en un tercer Estado, al servicio de las Misiones Diplomáticas y Representaciones de España, aunque perciben sus retribuciones a cargo de la Dirección General del Servicio Exterior.

De la definición de la Ley en cuanto al personal laboral en el exterior queda meridianamente claro que nos encontramos ante un empleado público con una relación laboral dependiente de la Administración General del Estado y con destino en el extranjero (2) .

Pero esta definición no abarca al personal laboral con contrato local, ya que en este supuesto hay que atenerse a lo establecido en las cláusulas del contrato individual de trabajo. Sin embargo, el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, sobre condiciones de trabajo para el personal laboral que presta servicios en el exterior, al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos (3), se aplica al personal laboral contratado en el exterior, sea cual fuere su nacionalidad e independientemente de la legislación que regule sus contratos (4).

La doctrina (5), en cuanto a la ley reguladora de su contrato laboral, señala que: «(...) el personal local no goza de los derechos laborales vigentes en el Estado acreditante y el vínculo con la Administración está delimitado por las cláusulas que figuren en el respectivo contrato». Significando que la inviolabilidad del empleado local al servicio exterior del Estado no lo convierte en empleado del Estado acreditante, pues estos empleados locales están en territorio del Estado receptor, por lo cual está sujetos a su derecho, y por esta cuestión, el Estado acreditante no puede actuar con la autoritas propia de su soberanía.

2. LEY RECTORA DEL CONTRATO DE TRABAJO DEL PERSONAL LABORAL EN EL EXTERIOR

La cuestión relativa a la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo del personal laboral en el exterior nos hace acudir en el ámbito comunitario al Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales que supuso una importante modificación en las normas de conflicto de sistema de Derecho Internacional Privado español que regulaban el contrato de trabajo.

El carácter *erga omnes* de la norma convencional provocó el desplazamiento de las normativas nacionales sobre la cuestión, en nuestro caso, del art. 10.6 del Código Civil y del art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores que, a pesar de haber quedado apartadas, no han sido derogadas formalmente.

En principio, existe una coincidencia entre el sistema comunitario y el sistema conflictual preexistente en España contenido en el Código Civil, en lo que respecta a la búsqueda de la ley más estrechamente vinculada al contrato y sus principios rectores: el principio de la autonomía de la voluntad. Pero este sistema conflictual contenido en el Código Civil fue desplazado por el Convenio de Roma, manteniéndose en vigor tales normas conforme a los contratos no afectados por el ámbito aplicativo del Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (DOUE de 4 de julio de 2008).

Este Reglamento, actualmente vigente, sustituyó al Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y ha matizado y clarificado la redacción de la norma de conflicto que nos sirve para determinar la ley aplicable al contrato de trabajo internacional entre la Administración del Estado en el exterior y el personal laboral a su servicio.

La regla general del Reglamento 593/2008, es la libertad de elección de las partes contratantes, con independencia de su nacionalidad. Sin embargo, esta libertad de elección se sujeta a ciertas condiciones, por cuanto la ley aplicable por las partes, ex art. 8.1 del Reglamento «no puede tener como resultado privar al trabajador de la protección que le garantizan las normas imperativas de la ley que regiría el contrato a falta de elección». El art. 8.2 del Reglamento establece que la ley aplicable a falta de elección será el lugar en el cual, o en su defecto, a partir del cual presta habitualmente sus servicios el trabajador o, subsidiariamente, el lugar en que se haya contratado al trabajador. Este criterio para determinar la *lex loci executionis* ha de interpretarse de modo amplio, lo que lleva a restringir notablemente la utilización, como criterio de conexión, del lugar de contratación, al que atribuye un carácter residual.

2.1. Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en su artículo 2 declara su carácter universal, de manera que: *«La ley designada por el presente Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante»*.

La norma comunitaria a la hora de determinar la ley aplicable a las relaciones contractuales se basa en tres principios: (i) El principio de autonomía de la voluntad que las partes pueden ejercer determinando que ley será rectora del contrato; (ii) El principio de protección a la parte más débil, en nuestro caso el trabajador; (iii) El principio de proximidad, por el que la ley rectora del contrato será aquella que presente unos vínculos más estrechos con el caso.

El principio de la autonomía de la voluntad se encuentra recogido en el artículo 3, de modo que las partes gozarán de la voluntad para determinar cuál será la norma rectora en sus relaciones contractuales. La manifestación de esta voluntad puede ser expresa o tácita, Siendo posible que las partes modifiquen o fijen una ley después de que haya nacido la relación contractual.

Cabe señalar que las partes haciendo uso de esa autonomía pueden asignar diferentes leyes a distintas partes del contrato (6) . Esto mismo puede suceder cuando el juez considera necesario aplicar las normas imperativas de un ordenamiento jurídico distinto a la ley rectora y combinarlas entre sí, obteniendo así un contrato regido por más de una ley.

El amplio margen de voluntad que otorga el Convenio de Roma se ve limitado por la aplicación preferente de la norma más próxima al asunto cuando esta ofrezca mayor protección a la parte más débil

Sin embargo, el amplio margen de voluntad que otorga el Convenio de Roma se ve limitado por la aplicación preferente de la norma más próxima al asunto cuando esta ofrezca mayor protección a la parte más débil. Nos referimos a las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a la falta de elección, las cuales no pueden dejarse al margen en los casos en que estas sean más beneficiosas para el trabajador (7) .

En el supuesto de que la ley rectora del contrato no haya sido asignada por las partes, el Convenio de Roma en su artículo 4.1 establece unas normas subsidiarias para estos casos, así cita: *«En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiera sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley de país con el que presente los lazos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro país, podrá aplicarse, a título excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país»*.

El artículo 6.2 a) y b) establece dos normas especiales para los contratos individuales de trabajo al señalar que no obstante lo dispuesto en el artículo 4 anteriormente transcrito, a falta de elección realizada según lo estipulado en el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato realice habitualmente su trabajo, o si el trabajador no realiza habitualmente sus trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado el trabajador.

La norma rectora del contrato en caso de que las partes no estipulen una, es en primer lugar aquella donde el trabajador realiza habitualmente su trabajo. En el caso de que no se pueda

determinar un lugar habitual de prestación de servicios el Convenio de Roma establece como segunda conexión subsidiaria el lugar de contratación. Así, el lugar de contratación será la ley rectora del contrato cuando las partes no hayan designado una ley y cuando del caso concreto no se pueda determinar un lugar de prestación habitual de servicios.

En relación con el lugar donde se ha celebrado el contrato, debemos acudir al Convenio de Roma, que en el artículo 6 se refiere al «país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado el trabajador», frase que puede interpretarse en el sentido del territorio en el que fue formalizado el contrato. En el caso que nos ocupa no puede existir discusión al respecto pues, en aras a la seguridad jurídica, el lugar de formalización del contrato siempre es la sede del Ministerio correspondiente, lo que significa autonomía física y dependencia económica de la sede central.

Sin embargo, ante este criterio existe una excepción, y es el supuesto donde existe un contrato de trabajo con elemento extranjero, y en el que las partes no hayan estipulado la ley elegida por las partes, el juzgador estará a lo dispuesto en la ley del país donde el trabajador preste habitualmente sus servicios, como así lo ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 29 de marzo de 1999 en la que el Tribunal se plantea si el hecho que el trabajador tenga la nacionalidad británica y de que mantenga vínculos con la Seguridad Social de su país es suficiente para deducir que el contrato tiene vínculos más estrechos con Inglaterra para aplicar la ley inglesa.

Puede interpretarse que lo dispuesto en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, no solamente es aplicable dicho Convenio cuando el conflicto se produzca entre la legislación española y la de otro país miembro de la Unión Europea, sino que basta con que en un Estado miembro se plantee un conflicto entre su legislación y la de cualquier otro país, ex artículo 2 del meritado Convenio, del siguiente tenor: *«Carácter universal: La ley designada por el presente Convenio se aplicará incluso si la ley es la de un Estado no contratante»*.

No obstante, de ello no se deduce necesariamente que el Convenio resulte aplicable a conflictos que no afecten a dos, al menos, Estados de la Unión Europea. Los convenios internacionales se aplican a los Estado que manifiestan su consentimiento a ellos en las formas previstas en el derecho internacional, no a Estados que no son parte en los convenios. El Convenio de Roma se aplicará cuando en el contrato en cuestión concurren vínculos con los ordenamientos jurídicos de varios Estados de la Unión, relativos a la nacionalidad, al lugar de celebración, al lugar de ejecución u otros elementos que el Convenio considere. Partiendo de tal premisa, lo que dispone el artículo 2 referido es que, si las reglas del Convenio conducen a la elección de la ley de un Estado que no es miembro (lo que puede ocurrir, por ejemplo, porque las partes se hayan sometido expresamente a esa ley) ello no excluye la aplicación del Convenio. Por este motivo, en los supuestos en los que los elementos a considerar no vinculan a varios Estados miembros de la Unión Europea, no es de aplicación el Convenio de Roma, sino las reglas de conflicto del derecho español, que conservan su aplicabilidad cuando no se trate de conflictos que afecten a varios Estados de la Unión. Y así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de octubre de 1999) donde se estudia la legislación aplicable al trabajo desarrollado en el extranjero.

El Reglamento 593/2008, también denominado Reglamento de Roma I, dispone la libertad de elección de las partes, siendo la clave de su sistema de conflicto. La elección de la ley deberá ser de forma expresa o desprenderse claramente de los términos del contrato. No obstante, en el considerando 12 del meritado Reglamento se establece que el acuerdo por el que las partes deciden conferir a uno o más órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competencia para resolver los litigios derivados de un contrato será uno de los factores que deban tenerse en cuenta para determinar si existe una elección tácita de ley.

En los contratos de trabajo se regirán por la ley elegida por las partes pero en ningún caso este acuerdo podrá privar al trabajador de la protección que le dispensen las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección

En los contratos de trabajo se regirán por la ley elegida por las partes pero en ningún caso este acuerdo podrá privar al trabajador de la protección que le dispensen las normas imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de elección, ley que será la del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador realice habitualmente su trabajo. En el considerando 36 se incorpora la jurisprudencia del TJCE y se afirma que la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero.

2.2. El artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la ley aplicable

El artículo 1.4. ET introduce una norma de Derecho internacional privado, de modo que despliega sus efectos cuando no es la ley española la *lex loci executionis*, teniendo en cuenta la nacionalidad del trabajador; el lugar del establecimiento del empresario y el lugar de contratación. Así, el art. 4.1 ET determina unos criterios que deben concurrir simultáneamente: «*La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español*».

No obstante, debe tenerse en cuenta que el art. 1.4 ET consigna una norma de conflicto para un supuesto muy concreto: cuando se trata de un trabajador español contratado en España y desplazado para realizar su prestación en el extranjero. La jurisprudencia (STS de 18 de mayo de 1999, rec. 5168/1997) ha reiterado que el art. 1.4 ET exige un requisito subjetivo: la nacionalidad española de la empresa y el trabajador, y otros dos requisitos objetivos: la celebración del contrato en España y su ejecución en el extranjero.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de enero de 2005 (rec. 655/2004) en su interpretación del art. 1.4 ET señala: «*Obvio es que el tenor literal del precepto no autoriza a entender que la aplicación de la norma española quede subordinada al mejor tratamiento jurídico del Derecho español respecto del extranjero con el que se le compare. Determinación no fácil de realizar dada la complejidad de derechos y obligaciones que se imbrican en el curso de una relación laboral*».

La aplicación del art. 1.4 ET resulta imperativa, tanto si favorece como si perjudica al trabajador. En este sentido, deja al margen de su aplicación al persona local que presta sus servicios en las Misiones Diplomáticas y Representaciones Permanentes españolas, lo que significa, una elusión de enorme transcendencia, ya que la mayoría del personal de administración y servicios está formado por residentes nacionales del Estado receptor o de un tercer Estado.

3. PERSONAL LABORAL SIN CONVENIO COLECTIVO

Las relaciones entre el personal laboral que presta sus servicios en el exterior y la Administración del Estado se caracterizan por su particularidad. Peculiaridad visible en cada uno de los factores de su relación contractual. Esto es, desde el convenio colectivo aplicable; la

determinación de la ley rectora del contrato; el lugar donde se lleva a efecto la prestación e incluso las partes de esta relación laboral.

Las condiciones laborales del personal en el exterior se regulan por el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior. Este pacto convencional aprobado por el Consejo de Ministros tiene valor estatutario, conforme a lo dispuesto en los artículos 82 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2015 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 14 de octubre de 2015).

Su ámbito de aplicación según su artículo primero y las condiciones del mismo se consideran indivisibles y en su conjunto más beneficiosas a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional.

El artículo 1 establece el ámbito de aplicación, circunscribiéndolo al personal laboral que presta servicios en el exterior de la Administración General del Estado y de sus Organismos Autónomos. Esta exclusión del Convenio Colectivo Único del personal laboral en el exterior ha sido una cuestión muy litigiosa, A modo ilustrativo la STS 5323/2009, de 22 de junio (rec. 5822/2007): *«(...) En efecto, si ha de entenderse que la contratación, dado el origen de la oferta, y por tanto la ubicación de la de aquella, se sitúa en la sede empresarial —en este caso, España—, el tenor del artículo 1.4 estatutario incide con prioridad, por ser norma especial y estar por ende cohonestada con el artículo 1.4.1 convencional al hablar de «contratados», respecto del 10.6 civil, que lo es general, y comporta la aplicación de la legislación laboral española. Luego, si la contratación en sí misma considerada, y según tesis del Tribunal Supremo y de esta Sección de Sala ya expuesta, se produjo en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores español —sin duda localizado en territorio español y también sin duda de clara nacionalidad española, tanto en su calidad de Departamento, como en la de empresa o empleador—, recayendo sobre ciudadano español, es obvio que el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores de 24 de marzo de 1.995 —e igual norma de su antecesor de 10 de marzo de 1.980— obliga a tener por aplicable a la relación de trabajo de ambas partes la legislación laboral española en su totalidad, en la que se incluye en este supuesto de una manera destacada el reiterado Convenio Colectivo único, cuyo artículo 1.4.1º habla de que quedan excluidos los "contratados en el extranjero", pero cuyo artículo 1.1 introduce en su seno a quienes, cual es el caso, son españoles contratados en España por una Administración española (...).»*

Esta doctrina es modificada por el mismo Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de diciembre de 2012 (rec. 1986/2010), y estableció que la transformación de un contrato administrativo celebrado en el extranjero, no lo convertía en un contrato laboral celebrado en España, doctrina que se mantiene en la actualidad. La modificación de la doctrina jurisprudencial se debe, en buena medida, a la entrada en juego de otra norma, el art. 1.4.6º del I Convenio Único, que excluye también de su ámbito de aplicación a quienes formalicen su relación laboral expresamente fuera de Convenio, lo que parece lógico, pero que también es discutible, como veremos más adelante.

Podemos advertir que el personal laboral en el Servicio Exterior del Estado es personal laboral sin Convenio Colectivo

Podemos advertir que el personal laboral en el Servicio Exterior del Estado es personal laboral sin Convenio Colectivo, y ello por cuanto el artículo 1 del IV Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, establece: *«1. El presente Convenio colectivo será de aplicación al personal laboral de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, se incluye asimismo en el ámbito de aplicación de este Convenio colectivo al personal laboral que preste servicios en: a) La*

Administración de Justicia no transferida. b) La Administración de la Seguridad Social, incluido, en el caso del Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA), al personal laboral que presta servicios en las dependencias de los Servicios Centrales y de las Direcciones Territoriales y/o Provinciales de la entidad y percibe sus retribuciones con cargo a los créditos presupuestarios asignados a dichos centros para esta finalidad. c) El Consejo de Seguridad Nuclear. d) La Agencia Española de Protección de Datos. e) El Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía. f) Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. 3. La inclusión en el ámbito de aplicación de nuevo personal que se produzca con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio exigirá que la mayoría del colectivo afectado manifieste su conformidad a la integración, individualmente o a través de los representantes legítimos en su ámbito. La propuesta se tratará en la Subcomisión Paritaria correspondiente y se elevará a la Comisión Paritaria para su aprobación, previo informe favorable de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, así como de la Dirección General de la Función Pública». Estableciéndose en el artículo 2: «Personal excluido. Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Convenio: a) El personal laboral que presta servicios en el exterior».

Esta exclusión del personal laboral en el exterior del Convenio Colectivo de la Administración General del Estado, o la exigencia de negociación de un Convenio Colectivo para el personal laboral en el exterior, encuentra importantes reticencias en cuanto que la propia Administración entiende: «(...) que en su inmensa mayoría el personal en el exterior se contrata con arreglo a la legislación de cada país, con condiciones laborales muy diversas, y por tanto, de difícil inclusión en el Convenio Único ya que sólo sería posible para el personal contratado en España», según se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2003 (rec. 3513/2002).

Roqueta (8) , considera que nos encontramos ante son dos cuestiones diferentes, reguladas en dos normas distintas, pero lo cierto es que la presencia de este segundo precepto convencional ha sido determinante para desestimar la pretensión de aquellos trabajadores que solicitaban ser incluidos dentro del ámbito de aplicación del Convenio Único, provocando así un cambio radical en la jurisprudencia y doctrina judicial. La norma del art. 1.4.1 del Convenio Único deja un limitado margen a la interpretación, ya que si en el contrato de trabajo figura, desde el momento de su formalización, la cláusula «personal laboral sin Convenio o fuera de Convenio», que sitúa al trabajador al margen del régimen jurídico del Convenio Único, poco hay que interpretar. No se trata, en este caso, de determinar el lugar de la contratación para decidir si hay que aplicar, o no, las disposiciones del Convenio Único, sino que aquí hay que resolver si a un hecho concreto, como es la prestación laboral en el extranjero, le resulta aplicable el Convenio Colectivo Único, es decir, si ante un supuesto fáctico (trabajador en el exterior), la consecuencia jurídica es su inclusión o exclusión del ámbito de aplicación del Convenio Único. Como señala la Sentencia núm. 8157 del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2002 «(...) lo que se trata de dilucidar es si, dados los supuestos fácticos existentes, les es o no de aplicación a dicho demandante la norma jurídica denominada Convenio Único, lo que queda fuera de las posibilidades de contratación».

El Estatuto Básico del Empleado Público comienza afirmando que se aplica al personal laboral del sector público «en lo que proceda» y que ese colectivo se regula «además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan». Respecto de varias cuestiones importantes el EBEP contempla a los trabajadores del sector público para remitir la regulación a «los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos» (en promoción profesional), a «la legislación laboral, el convenio colectivo (...) y el contrato de trabajo» (para retribuciones), a lo procedente «de conformidad con la legislación laboral» (para clasificación profesional). A veces la remisión se matiza al acompañarla de la observancia de ciertas reglas incorporadas por el propio EBEP. Así, cuando se invoca «la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación», como sucede en la negociación colectiva, representación

y participación al reafirmarse la posibilidad de negociaciones mixtas.

Respecto de las situaciones del personal laboral se invoca el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos, advirtiendo que éstos «podrán determinar la aplicación» del régimen funcional «en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores». Difícil de catalogar es la previsión sobre jornada, permisos y vacaciones: «se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente»; el Capítulo de referencia contiene una regulación directamente aplicable pero que es supletoria de lo que determine cada Administración. No sólo hay que simultanear dos bloques normativos sino también precisar si las condiciones determinadas para los funcionarios por cada Administración forman parte del primero de ellos y sólo las asumidas por la Ley (9) .

Trasluce también la norma un cierto temor hacia la laboralización y por eso pretende determinar «las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio», pero no siempre lo logra en la aplicación práctica

Igualmente singular parece la regla sobre provisión de puestos y movilidad de personal laboral: «de acuerdo con lo que prevean los convenios colectivos» pero «en su defecto por el sistema (...) del personal funcionario de carrera». Como expone la STS de 2 marzo de 2016 (rec. 2501/2014), el EBEP comporta en el ámbito de las distintas modalidades de las relaciones de servicio a favor de las Administraciones públicas una nueva manera de configurarlas y estructurarlas, dando un primer paso hacia una regulación más uniforme de todas ellas, fijando «los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público» y regulando derechos y obligaciones comunes. Trasluce también la norma un cierto temor hacia la laboralización y por eso pretende determinar «las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio», pero no siempre lo logra en la aplicación práctica. Así, aparecen las examinadas remisiones a las normas sociales o convenios colectivos aplicables, las referencias globales e imprecisas o las exclusiones pormenorizadas.

4. LA DESMITIFICACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY MÁS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR

El Convenio de Roma en su artículo 3, apartado 1, dispone: «*Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato*».

En el mismo texto, en el artículo 6, respecto al contrato individual de trabajo, dice: «*1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que fuera aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo. 2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá: a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal esté empleado en otro país, o b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga*

lazos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país».

El artículo 8.2 del Convenio establece que, cuando la ley aplicable al contrato no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o a partir del cual el trabajador realice su trabajo habitualmente.

El artículo 8, apartado 4, del Reglamento Roma I, titulado «Contratos individuales de trabajo», establece: «*Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país*».

Estos dos preceptos, artículo 6 y artículo 8 del Convenio de Roma no imponen la aplicación de la ley más beneficiosa al trabajador, excepto en aquellos supuestos en los que exista una cláusula de elección de la ley aplicable, siempre y cuando que esta no coincida con la ley del lugar donde el trabajador desempeña habitualmente su trabajo (10) . En este sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (11) , entendió que el criterio del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo, contenido en el artículo 6, apartado 2, letra a) del Convenio de Roma, debe interpretarse en sentido amplio. Así el criterio del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, previsto en la letra b) del mismo artículo, debe aplicarse únicamente cuando el juez que conoce del asunto no puede determinar en qué país se realiza habitualmente el trabajo.

Será el tribunal competente el que valore los factores determinantes para dictaminar la ley aplicable

Por ello, será el tribunal competente el que valore los factores determinantes para dictaminar la ley aplicable. Estos factores pueden ser el país donde el trabajador está afiliado a la Seguridad Social, régimen de jubilación, la nacionalidad de las partes, etc. De manera que el artículo 6, apartado 2 del Convenio de Roma ha de interpretarse en el sentido de que, incluso en el supuesto de que el trabajador realice el trabajo objeto del contrato de modo habitual, durante un largo período en el mismo país, el juez nacional puede descartar, en aplicación del párrafo segundo de dicho precepto, la ley aplicable en dicho país cuando de la totalidad de las circunstancias se desprende que existe un vínculo más estrecho entre dicho contrato y otro país.

Debemos acudir al artículo 10.6 del Código Civil que establece como preferente en las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, la ley a la que las partes se hayan sometido expresamente, que en el supuesto de los trabajadores del servicio exterior con legislación local, no es la legislación española. Por lo tanto, no puede ser de aplicación en estos supuestos la legislación española en virtud del artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores, ya que falta el requisito de que el contrato se haya celebrado en España.

En cualquier caso, la aplicación del Convenio de Roma llevaría también al resultado de la aplicabilidad de la ley extranjera (12) , al igual que los artículos 10.6 del Código Civil y 1.4 del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 3.1 del Convenio establece que los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Respecto al contrato de trabajo, en el artículo 6.1 se precisa que esa elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección establecida por las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección. Esta ley sería, según el artículo 6.2, la de ejecución del contrato en virtud de la realización habitual del trabajo, por lo tanto se debe descartar la aplicabilidad de la ley del país con el que el contrato tenga los vínculos más estrechos, ya que el artículo 6.2 se refiere al caso en que el trabajador no realice habitualmente en un solo país.

5. COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES DEL PERSONAL LABORAL EN EL SERVICIO EXTERIOR DEL ESTADO

La normativa internacional está constituida por las normas de competencia internacional establecidas en Convenios o Tratados Internacionales multilaterales. En materia laboral estaba conformada inicialmente por el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y por el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 (DPOUE de 2 de diciembre de 2007), relativos a la competencia internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El Convenio de Bruselas dio paso al Reglamento CE 44/2001, que como señala la STJUE de 22 de mayo de 2008 (462/06), las reglas de competencia en materia de contratos individuales que establecía dicho Reglamento diferían notablemente de las reglas aplicables en ese ámbito en virtud del Convenio de Bruselas. Este Reglamento ha sido derogado por el Reglamento n.º 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012 (DOL 351 de 20 de diciembre de 2012).

El Reglamento n.º 1215/2012 y el Reglamento Roma I (CE) n.º 593/2008 contienen las disposiciones especiales que determinan cuál es el Estado o los Estados miembros cuyos órganos jurisdiccionales serán competentes para dirimir los litigios sobre contratos individuales de trabajo y la ley aplicable al contrato de trabajo, respectivamente. Estas disposiciones especiales establecen excepciones a los principios generales de la competencia judicial y la ley aplicable a fin de proteger a los trabajadores en su condición de parte débil del contrato. En general, estas disposiciones especiales permiten que la parte protegida solo sea demandada ante los órganos jurisdiccionales de su propio domicilio, pero permite a dicha parte, cuando actúa como demandante, elegir el órgano jurisdiccional competente (13).

Las reglas de la competencia internacional vienen configuradas por un sistema de normas que se estructuran en torno a un principio de jerarquía y prioridad, de modo que en primer término, ha de aplicarse la normativa internacional y/o de la Unión Europea sobre competencia judicial, y sólo en caso de no ser esto posible, acudir al derecho interno, que aparece configurado por el artículo 25 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 22 de julio de 2015) (en adelante LOPJ), que refleja: «1. *En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y, además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido de oferta recibida en España por trabajador español*».

Teniendo en cuenta el anterior precepto, como señala Moliner Tamborero (14) dos son los criterios o foros para atribuir la competencia a los juzgados y tribunales españoles. En primer lugar, el criterio o foro territorial, en el que el juez español será competente en materia de contrato de trabajo en el caso de que: (i) el contrato se haya celebrado en territorio español (*lex loci celebrationis*); (ii) el demandado tenga su domicilio en territorio español (*lex fori domicilii*); (iii) el criterio o foro personal cuando el trabajador y el empresario tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de la prestación de servicios o de celebración del contrato.

Por consiguiente, la norma principal para la determinación de la competencia internacional de los tribunales españoles está constituida por el citado Reglamento 1215/2012, normativa que prevalece sobre el referido artículo 25.1 de la LOPJ, como así ha sido entendido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de marzo de 2011 (rec. 236/2008).

El Reglamento 1215/2012 traslada que: *«Las normas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado. La competencia judicial debe regirse siempre por este principio, excepto en algunos casos muy concretos en los que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las normas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción. Todo demandado que no esté domiciliado en un Estado miembro debe estar sometido, por regla general, a las normas nacionales sobre competencia judicial aplicables en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional que conozca del asunto».*

El referido Reglamento consagra la institución del «domicilio» como la determinante, y ello por cuanto de la propia aplicación del Reglamento, pues éste será siempre de aplicación cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro

El referido Reglamento consagra la institución del «domicilio» como la determinante, y ello por cuanto de la propia aplicación del Reglamento, pues éste será siempre de aplicación cuando el demandado tenga su domicilio en un Estado miembro (15). La importancia del domicilio como punto de conexión para determinar el foro competente viene determinada por el objetivo del Reglamento de facilitar el acceso al litigio por el demandado, como así queda reflejado en la transcripción anterior. Este principio ha sido el mantenido por la doctrina del Tribunal Supremo en la Sentencia de 12 de junio de 2003 (rec. 4231/2002) cuando ha establecido que: *«Dicha previsión se corresponde con la preocupación manifestada por los países signatarios en su preámbulo de fortalecer en la Comunidad la protección jurídica de las personas establecidas en la misma (así lo recuerda el TJCE en sentencia de 13-7-93, núm.C-125/1992) y con la creencia de que es en el Estado de su domicilio donde mejor podrá defenderse el demandado. El fuero del domicilio del demandado es pues vinculante, salvo en los supuestos excepcionales previstos en los artículos 5.1 (competencias especiales, con fueros electivos para el demandante) y 16 (competencias exclusivas con diversos fueros obligatorios) que no son de interés para el debate».*

Esta doctrina es concordante con la jurisprudencia del TJUE, que al analizar el foro del domicilio del demandando, *actor sequitur forum rei*, siempre ha pretendido acercar el órgano judicial competente a la situación actual de las partes (entre otras, STJCE 17 de junio de 1992, asunto Hante, C-26/91), porque ordinariamente se ha considerado que es el domicilio del demandado donde mejor podrá defenderse éste (entre otras, STJCE 13 de junio de 1993, asunto Mulos, C-125/92 y STJUE 22 de mayo de 2008, asunto Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06).

La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de septiembre de 2017, Nogueira y otros, C-168/16, EU:C:2017:688), considera que el término «contrato individual de trabajo» *«debe interpretarse de forma autónoma con el objetivo de garantizar la aplicación uniforme de las normas de competencias establecidas por el Reglamento citado en todos los Estados miembros. De este modo, el Tribunal europeo, sostiene que el concepto de "contrato individual de trabajo" presupone un nexo de subordinación del trabajador al empresario, ya que la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona está obligada a realizar, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución (SSTJUE de 10 de septiembre de 2015, Holterman Ferho Exploitatie y otros, C-47/14, EU:C:2015:574, apartados 40 y 41, y de 11 de abril de 2019,*

Bosworth y Hurley, C-603/17, EU:C:2019:310)».

La reciente *Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2021, C-804/19, ECLI:EU:C:2021:134, manifiesta que el artículo 4.1 del Reglamento n.º 1215/2012 dice que: «las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado»*. Por otra parte, a tenor del artículo 5, apartado 1, de ese Reglamento, *«las personas domiciliadas en un Estado miembro solo podrán ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud de las normas establecidas en las secciones 2 a 7 del [capítulo II del citado Reglamento]»*. De lo anterior, señala que cuando un pleito presenta un elemento de extranjería está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento y el demandado tiene su domicilio en el territorio de un Estado miembro, las normas uniformes de competencia previstas por el Reglamento n.º 1215/2012 deben prevalecer sobre las normas nacionales de competencia (16), y así se ha reflejado en las SSTJUE de 17 de noviembre de 2011, *Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:745*, y de 19 de diciembre de 2013, *Corman-Collins, C-9/12, EU:C:2013:860*.

Esta exclusión de principio de las normas nacionales de competencia es válida también para las disposiciones que figuran en el capítulo II, sección 5, del Reglamento n.º 1215/2012, respecto de las que el Tribunal de Justicia ha precisado que tienen carácter no solo especial, sino también exhaustivo (17). Por lo tanto, el Tribunal de Justicia declara que no cabe aplicar, en el marco de una acción judicial comprendida en el ámbito de aplicación de las disposiciones que figuran en la sección 5 del capítulo II de dicho Reglamento, normas nacionales para determinar la competencia en materia de contratos individuales de trabajo que difieran de las previstas en esas disposiciones, con independencia de si las citadas normas nacionales son o no más ventajosas para el trabajador. Esto es, las disposiciones que figuran en la sección 5 del capítulo II del Reglamento n.º 1215/2012 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la aplicación de las normas nacionales de competencia en caso de una demanda como la mencionada en la presente sentencia, con independencia de si dichas normas resultan o no más ventajosas para el trabajador.

Prosigue el Tribunal de Justicia que los conceptos de «sucursal», «agencia» y «cualquier otro establecimiento», contemplados en el art. 7, punto 5, del Reglamento n.º 1215/2012, deben interpretarse de manera autónoma en el sentido de que implican la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta de forma duradera hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz. Esta disposición solo se aplica si el litigio se refiere, bien a actos relativos a la explotación de dichas entidades, bien a obligaciones contraídas por estas en nombre de la casa matriz, cuando esas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se encuentren tales entidades. Por consiguiente, el art. 21, ap. 1, letra b), inciso i), del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que una demanda pueda entablarse ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador debía, conforme al contrato de trabajo, cumplir lo esencial de sus obligaciones respecto de su empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7, punto 5, de ese Reglamento.

6. LA SELECCIÓN DEL PERSONAL LABORAL DESTINADO EN EL EXTERIOR

La selección del personal laboral destinado en el Servicio Exterior se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado, y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de la Administración General del Estado (BOE de 10 de abril de 1995), por cuanto el artículo 1.2.b) señala que este Real Decreto no se aplica a la provisión de puestos en el extranjero y la disposición adicional sexta del referido Real Decreto establece que la selección del personal no funcionario en el extranjero se rige por su legislación específica.

Las relaciones laborales del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos en el servicio exterior, según la Declaración Administración-Sindicatos de fecha 3 de diciembre de 2007, se caracterizan por ser variadas y heterogéneas, atendida la disparidad de lugares geográficos donde aquéllas se desarrollan, las distintas procedencias nacionales y la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos, persiguiendo el Acuerdo la existencia de un texto único con las condiciones de trabajo aplicables a todos ellos con carácter de mínimo, con una especial incidencia en la concreción de derechos y obligaciones de carácter individual, a fin de equipararlos a los estándares mínimos de la legislación española y contemplando también el ejercicio de derechos colectivos (18) .

El apartado 1.2 del Acuerdo establece que *«las condiciones de trabajo que se establecen en los artículos o puntos siguientes serán de aplicación en su totalidad»* y la Disposición Adicional que *«se han de considerar en su totalidad indivisibles y con carácter general más beneficiosas en su conjunto»* y reconoce insistentemente ciertos límites a su eficacia, constituidos por la preferente aplicación de las normas de orden público aplicables en el país de destino, apartado 1.2 con carácter general y apartado 3 (provisión de destinos); jornada; días festivos; jubilación; régimen disciplinario y prevención de riesgos laborales, cuyas respectivas legislaciones rigen en definitiva los contratos de trabajo. Así, en el artículo 6, concerniente a las jornadas y horarios, al hacer remisión al calendario laboral del país de destino, en el artículo 9, concerniente a la formación profesional, al referirse al país en que se presta el servicio, fuera del ámbito de la Administración General del Estado y en el artículo 14, concerniente a la estructura salarial, para racionalizar el sistema por países y zonas en lo concerniente a las retribuciones de las representaciones diplomáticas y oficinas en el exterior, en aras a la búsqueda homogeneización y fijación de un mínimo esquema normativo cuyo contenido procede confirmar (19) .

La selección del personal laboral destinado en el Servicio Exterior se realizará mediante convocatoria pública, mediante el procedimiento de oposición libre, concurso oposición y concurso. En estos procedimientos deben garantizarse los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, sin perjuicio de aquellas limitaciones que al respecto se contengan en las normas de orden público del país en el que presten los servicios.

La Resolución de la Secretaria de Estado para la Administración Pública de 30 de julio de 2002 (BOE de 13 de agosto de 2002), establece criterios uniformes para toda la Administración sobre la selección del personal laboral en el exterior, que reproducen, en parte, el sistema de contratación establecida por la Instrucción de Servicio núm. 443 de 13 de diciembre de 1990, introduciendo determinadas matizaciones en la medida en la que generalizan su aplicación tanto a las contrataciones de personal fijo como temporal de las representaciones del exterior. Así, la contratación de personal fijo, respecto al cual se estipula que las bases de la convocatoria deberán publicarse completas en los tabloneros de anuncios de las representaciones donde radiquen los puestos convocados, en las Oficinas del Estado español, en la demarcación y en los Centros y Asociaciones de la colectividad española. También deberán anunciarse en un diario, a ser posible de tirada nacional, en el país correspondiente, utilizando un medio de difusión equivalente y en la correspondiente página web, si la hubiera, de la unidad a la que estén destinadas las contrataciones. En todo caso, se establece que el anuncio deberá contener la siguiente información: número y característica de plazas y ubicación territorial, plazo de presentación de solicitudes y lugar en los que se encuentran expuestas las bases de la convocatoria (20) .

El sistema de selección actual deviene necesariamente improcedente, toda vez que la selección está regida meramente por criterios cuantitativos, dejando a un lado los cualitativos, en el sentido de la falta

de preparación y ajuste de las pruebas teóricas al contenido de los puestos que posteriormente se vaya a desempeñar

El sistema de selección actual deviene necesariamente improcedente, toda vez que la selección está regida meramente por criterios cuantitativos, dejando a un lado los cualitativos, en el sentido de la falta de preparación y ajuste de las pruebas teóricas al contenido de los puestos que posteriormente se vaya a desempeñar.

Es indispensable que se formule un rediseño de los puestos en orden a conseguir una mayor satisfacción en el trabajo de los trabajadores en el exterior, donde se plasmen las actitudes en que desarrollan su trabajo. Se deben poner en evidencia no sólo las capacidades de los individuos seleccionados, sino también las actitudes hacia el trabajo.

Teniendo en cuenta los artículos 72 y 74 del EBEP se deriva que las relaciones de puestos de trabajo son el instrumento técnico a través del que se lleva a cabo la organización del personal al servicio de las Administraciones públicas de acuerdo con las necesidades de los servicios y los requisitos exigidos para el desempeño de cada puesto. De estas disposiciones se deriva, igualmente, que es a la Administración, como a todo empresario, a quien corresponde organizar y estructurar su actividad en función de las necesidades de los servicios a prestar, facultad que ejerce de forma autónoma, salvo que otra disposición la obligue a seguir una tramitación determinada.

El artículo 4.2 del Acuerdo Administración-Sindicatos expresa lo siguiente:

«Instrumentos de organización del trabajo.— La organización del trabajo es facultad exclusiva de la Administración que estructurará los puestos de trabajo correspondientes al ámbito de aplicación del presente acuerdo a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, su ubicación, la categoría/grupo, el n.º máximo de dotaciones, la retribución máxima anual y la divisa de situación. Dichos instrumentos serán públicos».

El art. 5.3 presenta el siguiente tenor: *«En la Comisión Técnica del Personal Laboral en el Exterior se llevará a cabo el análisis y desarrollo del sistema de clasificación profesional realizando las adaptaciones pertinentes de acuerdo con la ponderación de los factores de conocimientos y experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad que determinan la pertenencia a los distintos grupos profesionales».*

De la literalidad de los preceptos del Acuerdo transcritos se deriva que el artículo 5.3 del Acuerdo la intervención de la Comisión Técnica se limita «al análisis y desarrollo del sistema de clasificación profesional realizando las adaptaciones pertinentes...», términos de los que se deriva la existencia de una clasificación profesional previa que debe hacer la empleadora fijando la categoría profesional-grupo que luego se mejorará con la intervención de la Comisión Técnica del Personal Laboral, órgano convencional a quien no le corresponde la función de realizar la clasificación profesional previa a la redacción de la R.P.T., ni la de ser oído con anterioridad, según lo dispuesto en los artículos 5-3 y 19 del Acuerdo, precepto este último que la crea (21) , criterio considerado por la Sentencia de 26 de mayo de 2006 (rec. 106/2003) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo.

En este sentido cabe recordar la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de septiembre y 11 de noviembre de 2010 (rec. 206/2009 y 23/2010) y 22 de enero de 2013 (rec. 60/2012) diciendo: *«Recordábamos en la STS de 15 de abril de 2010 (rec. 52/09) que el primer canon hermenéutico en la exégesis del convenio colectivo es el sentido propio de sus palabras —la literalidad de sus cláusulas— (arts. 3.1 y 1281 del Código Civil). No obstante, la interpretación de la*

normas contenidas en los convenios colectivos ha de combinar los criterios de orden lógico, finalístico, gramatical e histórico, junto con el principal de atender a la intención de los contratantes, pues la prevalencia del componente gramatical, en tanto que expresivo —en principio— de la voluntad de las partes, ha de ceder ante interpretaciones lógicas que pongan de manifiesto la discordancia entre la literalidad y la presumible voluntad de los pactantes».

7. BIBLIOGRAFÍA

CALVO CARAVACA, A. L. «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. I, núm . 2, Universidad Carlos III, Madrid, 2009.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional», *Anales de Derecho*, núm. 18, Universidad de Murcia, 2000.

CEGARRA CERVANTES, F. J. «La definitiva exclusión del personal contratado "para trabajar en el exterior" del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 123, Civitas, S.A. Madrid, 2004.

JARA RONCATI, E., «*La función diplomática*», RIL Editores, Santiago de Chile, 2013.

LOUSADA AROCHENA, J.F.; RON LATAS, R.P., «*El contrato de trabajo internacional*», Lex Nova Thomson Reuters (Pamplona), 2013.

MOLINA MARTÍN, A.M., «Las condiciones de trabajo del personal labora en el exterior», *Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 215, Madrid, 2008.

MOLINA MINGUELA, R., SÁNCHEZ ASTUDILLO, F. y PORRAS COSO, A., «Sobre la no aplicación del convenio colectivo del Ministerio de Asuntos Exteriores al personal laboral que presta sus servicios en el extranjero», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 79, Civitas, Pamplona, 1996.

MOLINER TAMBORERO, G., «La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas. Puntos críticos», en *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio Único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, Madrid, 2000.

NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., «*Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos*», en *El estatuto jurídico del empleado público . Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral*. (Coord. BURZACO SAMPER, M.), Dykinson, Madrid, 2009.

NIETO GARCÍA, A., «Selección y perfeccionamiento del personal del Servicio Exterior», *Documentación Administrativa*, núm . 205, Madrid, 1985.

ORTIZ VIDAL, M.D., «La competencia judicial en el contrato de trabajo internacional: el reglamento de Bruselas I – bis», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, Madrid, 2015.

PAZ AGÜERAS, J.M., «*La Administración General del Estado en el Exterior*», Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional», *LA LEY*, núm. 10457, Madrid, 2011 .

ROQUETA BUJ. R., «La Administración y el personal a su servicio. Notas que definen y diferencian la relación funcional, la estatutaria, la laboral y la contratación administrativa», en *La Administración pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio Único para*

el personal laboral de las Administraciones públicas. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm . 3, Madrid, 2000.

SALA FRANCO, T. «La extinción de la relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones Públicas», *Actum Social*, núm. 57, Madrid, 2011.

SERRANO GARCÍA, M.J., «Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios», Editorial Reus, Madrid, 2011.

TODOLÍ SIGNES, A., «La competencia judicial internacional en el contrato individual de trabajo», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, Madrid, 2016.

VAQUERO LÓPEZ, C., «La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-168/16 y C-169/16: Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair Designated Activity Company)», *LA LEY*, núm. 18847, Madrid, 2017 .

(1) Dictamen del Consejo de Estado 394/2013, de 30 de mayo, sobre Anteproyecto de Ley de Acción y del Servicio Exterior del Estado.

[Ver Texto](#)

(2) PAZ AGÜERAS, J.M., «*La Administración General del Estado en el Exterior*», Ministerio de Asuntos Exteriores , Madrid, 1999.

[Ver Texto](#)

(3) Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaria General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE de 8 de febrero de 2008).

[Ver Texto](#)

(4) MOLINA MINGUELA R., SÁNCHEZ ASTUDILLO, F., PORRAS COSO, A., «Sobre la no aplicación del convenio colectivo del Ministerio de Asuntos Exteriores al personal laboral que presta sus servicios en el extranjero», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 79, Civitas, Pamplona, 1996.

[Ver Texto](#)

(5) JARA ROCANTI, E., «*La función diplomática*», RIL Ediciones, Santiago de Chile, 2013.

[Ver Texto](#)

(6) CALVO CARAVACA, A. L. «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. I, núm. 2, Universidad Carlos III, Madrid, 2009.

[Ver Texto](#)

(7) CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. «Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional», *Anales de Derecho*, núm. 18, Universidad de Murcia, 2000.

[Ver Texto](#)

- (8) ROQUETA BUJ. R., «La Administración y el personal a su servicio. Notas que definen y diferencian la relación funcionarial, la estatutaria, la laboral y la contratación administrativa», en La Administración pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio Único para el personal laboral de las Administraciones públicas. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, Madrid, 2000.
- Ver Texto
- (9) NICOLÁS MARTÍNEZ, H.E., «Contratación laboral o administrativa de los empleados públicos», en El estatuto jurídico del empleado público. Estudio particular de algunos aspectos críticos del personal laboral. (Coord. BURZACO SAMPER, M.), Dykinson, Madrid, 2009.
- Ver Texto
- (10) SERRANO GARCÍA, M.J., «Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales. La conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en Reglamentos comunitarios», Editorial Reus, Madrid, 2011.
- Ver Texto
- (11) STJUE de 15 de marzo de 2011, C- 29/10, Asunto Koelzsch.
- Ver Texto
- (12) CEGARRA CERVANTES, F. J. «La definitiva exclusión del personal contratado "para trabajar en el exterior" del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 123, Civitas, S.A. Madrid, 2004.
- Ver Texto
- (13) ORTIZ VIDAL, M.D., «La competencia judicial en el contrato de trabajo internacional: el reglamento de Bruselas I – bis», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, Madrid, 2015.
- Ver Texto
- (14) MOLINER TAMBORERO, G., «La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas. Puntos críticos», en La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio Único para el personal laboral de las Administraciones Públicas, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, Madrid, 2000.
- Ver Texto
- (15) TODOLÍ SIGNES, A., «La competencia judicial internacional en el contrato individual de trabajo», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, Madrid, 2016.
- Ver Texto
- (16) VAQUERO LÓPEZ, C., «La determinación del lugar de ejecución de la prestación laboral del personal de vuelo como foro de competencia judicial internacional (Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, asuntos acumulados C-168/16 (LA LEY 120885/2017) y C-169/16: Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair Designated Activity Company)», *LA LEY*, núm. 18847, Madrid, 2017.
- Ver Texto
- (17) RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Competencia judicial y ley aplicable en la Unión Europea al contrato de trabajo internacional», *LA LEY*, núm. 10457, Madrid, 2011.
- Ver Texto
- (18) SALA FRANCO, T. «La extinción de la relación laboral especial del personal laboral de las Administraciones Públicas », *Actum Social*, núm. 57, Madrid, 2011.
- Ver Texto
- (19) LOUSADA AROCHENA, J.F.; RON LATAS, R.P., «El contrato de trabajo internacional», *Lex Nova Thomson*

Reuters (Pamplona), 2013.

[Ver Texto](#)

(20) NIETO GARCÍA, A., «Selección y perfeccionamiento del personal del Servicio Exterior», *Documentación Administrativa*, núm. 205, Madrid, 1985.

[Ver Texto](#)

(21) NIETO GARCÍA, A., «Selección y perfeccionamiento del personal del Servicio Exterior», *Documentación Administrativa*, núm. 205, Madrid, 1985.

[Ver Texto](#)