

Transposición de las normas europeas en materia de desplazamiento de trabajadores

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La normativa nacional, vigente desde 1999, se reforma ahora para adaptarse a la transposición plena de nuevas disposiciones europeas. Se trata de preservar las garantías de los trabajadores que se desplazan temporalmente en el marco de una prestación de servicios. A tal efecto, se refuerzan las medidas de cooperación entre las autoridades de los distintos Estados miembros con el fin de prevenir y sancionar cualquier abuso o elusión de las normas laborales aplicables. No en vano, la prestación de servicios transfronteriza requiere garantizar condiciones de empleo, salariales, de jornada, de salud laboral o de cotización para los trabajadores desplazados.

1. El nuevo Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo (BOE de 27 de mayo), por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, reforma también algunos aspectos referidos al desplazamiento de trabajadores.

Y, así, se modifica la Ley 45/1999, de 29 de noviembre (BOE de 30 de noviembre), principalmente por el título IV de la citada nueva normativa, para adaptar la legislación nacional a la Directiva 2014/67 relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. Las normas europeas establecen un marco común de disposiciones, medidas y mecanismos de control necesarios para una mejor y más uniforme transposición, aplicación y cumplimiento en la práctica

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

del desplazamiento de trabajadores llevado a cabo por una prestación de servicios e incluyen medidas para prevenir y sancionar cualquier abuso y elusión de las normas aplicables. Se pretende así garantizar que se respete un nivel apropiado de protección de los derechos de los trabajadores desplazados para la prestación de servicios transfronteriza, facilitando al mismo tiempo el ejercicio de la libre prestación de servicios a los prestadores y promoviendo un clima de competencia leal dentro de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

2. En este sentido, el empresario que desplace trabajadores a España por una prestación de servicios transnacional deberá comunicar el desplazamiento, antes de su comienzo y con independencia de su duración, a la autoridad laboral española competente por razón del territorio donde se vayan a prestar los servicios. La comunicación se hará por medios electrónicos del modo que se determine reglamentariamente. A tal efecto, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social establecerá, de acuerdo con las comunidades autónomas, un registro electrónico central de tales comunicaciones.

La comunicación de desplazamiento deberá contener una serie de datos e informaciones relativos tanto a la empresa que desplaza al trabajador como a este último, la fecha de inicio y la duración previstas del desplazamiento o la determinación de la prestación de servicios que los trabajadores desplazados van a desarrollar en España con indicación del supuesto que corresponda, entre otros. Cuando la empresa que desplaza a los trabajadores a España sea una empresa de trabajo temporal, la comunicación de desplazamiento deberá incluir, además, la acreditación como tal y las necesidades temporales de la empresa usuaria que se traten de satisfacer con el contrato de puesta a disposición.

3. Se regula asimismo la obligación de comparecencia y de conservación y aportación de documentación. De este modo, los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán comparecer, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la oficina pública designada al efecto; habrán de aportar cuanta documentación les sea requerida y deberán tener disponibles en el centro de trabajo o en formato digital para su consulta inmediata, entre otros, los contratos de trabajo o los documentos sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo; los recibos de salarios de cada trabajador y los comprobantes del pago de salarios a cada trabajador; los registros horarios que se hayan efectuado, con la indicación del comienzo, el final y la duración de la jornada de trabajo diaria, y, entre otros, el documento por el que se acredite la autorización para trabajar de los nacionales de terceros países conforme a la legislación del Estado de establecimiento. Además deberán notificar, en su caso, los daños para la salud de los trabajadores desplazados que se hubieran producido con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute en España.

Como no podía ser de otra forma, corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia y exigencia del cumplimiento de esta ley, desarrollando las funciones establecidas en la Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Inspección sancionará los incumplimientos de acuerdo con la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden

Social, modificada también por esta nueva normativa. Por una parte, considerará infracciones leves (art. 10), entre otras: a) los defectos formales de la comunicación de desplazamiento de trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, en los términos legalmente establecidos, o b) no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves.

Por otro lado, añadirá entre las infracciones graves: a) la presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio o sin designar, ya sea al representante de la empresa que sirva de enlace con las autoridades competentes españolas y para el envío y recepción de documentos o notificaciones, ya sea de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, así como de negociación, que afecten a los trabajadores desplazados a España; b) no tener disponible en España, durante el desplazamiento, la documentación relativa a éste en los términos legalmente establecidos; c) no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, y d) no presentar la documentación requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o presentar alguno de los documentos sin traducir.

4. Para determinar si un trabajador desplazado temporalmente a España desempeña normalmente su trabajo en otro Estado miembro, deberán examinarse todos los elementos fácticos que caracterizan dicho trabajo y la situación del trabajador; y, así, se valorará si el trabajo se realiza en España durante un periodo limitado de tiempo; la fecha inicial del desplazamiento; el Estado miembro en el que o desde el que el trabajador desplazado a España suele desempeñar su trabajo; si el trabajador desplazado regresa o está previsto que vuelva a trabajar en el Estado miembro desde el que se desplaza una vez terminado el trabajo o prestados los servicios para los que fue desplazado a España; la naturaleza de las actividades si el empleador proporciona el viaje, la manutención o el alojamiento del trabajador al que desplaza o reembolsa esos gastos y, de ser así, de qué forma los proporciona o cómo los reembolsa o, entre otros, los periodos previos en que el puesto haya sido ocupado por él mismo o por otro trabajador desplazado. La ausencia de alguno o varios de los elementos fácticos establecidos en los apartados anteriores no excluye necesariamente que la situación pueda ser considerada un desplazamiento real.

La valoración de estos elementos deberá adaptarse a cada caso particular y tener en cuenta las peculiaridades de la situación. Dichos elementos pueden ser tenidos igualmente en cuenta por las autoridades competentes para determinar si una persona desplazada entra dentro de la definición de *trabajador desplazado* contenida en esta norma [«trabajador desplazado a España durante un periodo limitado de tiempo en el marco de una prestación de servicios transnacional, siempre que exista una relación laboral entre tales empresas y el trabajador durante

el periodo de desplazamiento», *ex artículo 2.2.º de la Ley 45/1999*], a cuyo efecto deberán guiarse, entre otros elementos, por los hechos relacionados con el desempeño del trabajo, la subordinación y la remuneración del trabajador, independientemente de cómo hayan caracterizado las partes su relación en el contrato o acuerdo que hubieran suscrito.

5. Uno de los aspectos de mayor interés en esta nueva normativa es el de la notificación y ejecución transfronteriza de las sanciones pecuniarias y multas administrativas impuestas por el desplazamiento de trabajadores.

Siguiendo lo establecido en el Reglamento 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»), las autoridades competentes españolas que reciban una petición de notificación de una resolución o de otros documentos relacionados con la imposición de una sanción administrativa o una multa o una petición de cobro de éstas, transmitida a través del Sistema de Información del Mercado Interior de conformidad con lo previsto reglamentariamente, reconocerán la sanción administrativa y la petición de cobro sin más formalidad y tomarán inmediatamente todas las medidas necesarias para su notificación o cobro, salvo que se invoque la concurrencia de alguno de los siguientes motivos de denegación: a) que la investigación efectuada por la autoridad competente demuestre claramente que los costes o recursos necesarios para el cobro de la sanción o multa son desproporcionados en relación con el importe que deba cobrarse o van a suponer dificultades desproporcionadas; b) que el total de la sanción o multa sea inferior a 350 euros, o c) que la ejecución de la sanción implique una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas de los sancionados o viole normas de derecho necesario.

6. En consecuencia, y para concluir, se refuerzan los mecanismos de cooperación interadministrativa, si bien ajustando aquellos elementos fácticos que permiten determinar si se trata de un desplazamiento temporal de trabajadores o no. La Directiva 2014/67 subrayaba la necesidad de garantizar los derechos de los trabajadores en caso de desplazamiento, pero sin imponer una carga administrativa innecesaria a los prestadores de servicios. A tal fin, considera «indicativos» y no exhaustivos los elementos fácticos sobre la identificación de los desplazamientos reales y la prevención de abusos y elusiones, subrayando, en particular, la innecesariedad de que concurren todos los elementos en todos los casos de desplazamiento. Ahora bien, en las situaciones que presenten los mismos elementos fácticos no deberá prevalecer una evaluación o apreciación jurídica distinta por parte de las autoridades competentes de distintos Estados miembros. De ahí la necesidad de homogeneizar y garantizar, entre otros datos y en su caso, que la autoridad competente del Estado miembro de acogida, en estrecha cooperación con el Estado miembro de establecimiento, aplica el mismo régimen jurídico.