

Desplazamiento transnacional de trabajadores entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria. Se completa la transposición (RDL 7/2021)

Lourdes López Cumbre

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

El desplazamiento de trabajadores en el marco de actividades transnacionales es objeto de una regulación que completa la vigente, especialmente, en lo referido a la relación entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias que se hallan en España, pero que trasladan a sus trabajadores (propios o cedidos) a otros países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

1. La transposición de la Directiva 2018/957, de 28 de junio (DOUE de 9 de julio), que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, completada por el reciente Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril (BOE de 28 de abril), tiene su propia intrahistoria, como recoge la exposición de motivos de la norma.

Se trata de una directiva del 2018 que responde a la necesidad de garantizar que su predecesora —a la que modifica y que fue adoptada en 1996, esto es, veinte años antes— mantenga el adecuado equilibrio entre la necesidad de fomentar la libre prestación de servicios con condiciones de competencia equitativas, por un lado, y la necesidad de proteger los derechos de las personas trabajadoras desplazadas, por otro.

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.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

En gran medida, la regulación europea se encuentra ya en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre (BOE de 30 de noviembre), sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Con esta última norma se han venido garantizado algunos de los aspectos más importantes de la legislación europea; entre ellos, los elementos obligatorios de la remuneración, las condiciones básicas de trabajo previstas en los convenios colectivos de todos los sectores o la aplicación del principio de igualdad entre los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de otro Estado miembro y los trabajadores de las usuarias españolas.

Sin embargo, el proceso de transposición no ha sido completo y esto ha conllevado consecuencias negativas para nuestro país, entre otras, un procedimiento de infracción iniciado en octubre del 2020 por la Comisión Europea por haber superado el plazo de transposición previsto para el 30 de julio del 2020 como fecha máxima. Además, de no adoptarse medidas en este sentido, se propiciaría una competencia desleal y el *dumping* social en relación con las empresas y los trabajadores españoles, quedando en una posición debilitada muchos sectores que ya han sido seriamente dañados por la pandemia. Ocurriría así, especialmente, en el sector agroalimentario debido a la naturaleza temporal y a las particulares circunstancias en las que trabajan los trabajadores transfronterizos y temporeros, con condiciones de trabajo y de vida más precarias y con una exposición al riesgo de contagio mucho mayor que en otros sectores. De ahí que se solicite a los Estados miembros que se garantice un alojamiento de calidad a estos trabajadores, desvinculando tal derecho de su remuneración. En definitiva, se exige una transposición «correcta, oportuna y ambiciosa» de esta directiva.

2. Éste es el marco en el que hay que encuadrar el título VI (arts. 11 a 14) de este Real Decreto Ley 7/2021. Son tres las normas legales más importantes que experimentan algún tipo de modificación como consecuencia de esta transposición.

En primer lugar, se reforma la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio; BOE de 2 de junio). En concreto, su artículo 23 —disposiciones aplicables a las empresas usuarias— señala ahora cómo las *empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España* podrán celebrar contratos de puesta a disposición con las empresas de trabajo temporal a las que se refiere el artículo 22 —que contiene los requisitos de actividad en España de las empresas de trabajo temporal de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo— cuando éstas, de conformidad con la legislación de su Estado de establecimiento, estén válidamente constituidas y reúnan los requisitos necesarios para poner a disposición de las empresas usuarias, con carácter temporal, personas trabajadoras por ellas contratadas. En estos casos, la relación entre el trabajador desplazado a España y la empresa usuaria se ajustará a lo establecido en esta Ley 14/1994, en concreto, lo dispuesto en su capítulo IV.

Por su parte, las empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España que trasladen temporalmente a los trabajadores que les sean cedidos por las empresas de

trabajo temporal españolas o por las referidas en el artículo 22 a otro Estado miembro de la Unión Europea o a otro Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo para realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán indicar en el contrato de puesta a disposición las fechas estimadas de inicio y finalización del traslado, ya sea en el momento de su firma o mediante una adenda a dicho contrato en caso de necesidad sobrevenida de efectuar el traslado. Asimismo, deberán informar a la empresa de trabajo temporal sobre el comienzo del traslado con la precedencia suficiente como para que la empresa de trabajo temporal pueda comunicar el desplazamiento al Estado al que se traslada el trabajador dentro del plazo que ese otro Estado tenga previsto a tal efecto.

En cuanto a las *empresas usuarias establecidas en otros Estados de la Unión Europea* o signatarias del Acuerdo del Espacio Económico Europeo que envíen temporalmente a España a los trabajadores que les hayan cedido empresas de trabajo temporal para realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán informar a la empresa de trabajo temporal sobre el inicio del traslado con tiempo suficiente como para que dicha empresa pueda comunicar el desplazamiento a las autoridades españolas. Dichas empresas usuarias serán también responsables ante las autoridades españolas del incumplimiento de esta obligación una vez que se haya producido el desplazamiento.

También se modifica el artículo 26 de la Ley 14/1994 —disposiciones aplicables a la actividad transnacional de empresas de trabajo temporal españolas—. Como principio general, las empresas de trabajo temporal que dispongan de autorización administrativa podrán poner a sus trabajadores a disposición de empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo en los términos previstos en la legislación de tales Estados y en la Ley 14/1994. Esta actividad se registrará por lo dispuesto en el capítulo III de esta norma sobre las relaciones laborales en la empresa de trabajo temporal. En todo caso, las empresas de trabajo temporal españolas deberán garantizar a sus trabajadores las condiciones de trabajo previstas en el país de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE.

Sin perjuicio de lo expresado, las empresas de trabajo temporal cuyos trabajadores sean enviados temporalmente por las empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España o en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a otro de tales Estados para realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a sus trabajadores las condiciones de trabajo previstas en este último Estado por las normas nacionales de transposición de la Directiva 96/71/CE y cumplir las obligaciones previstas en dicho Estado para las empresas que desplacen temporalmente a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

Las obligaciones de las empresas de trabajo temporal deberán entenderse sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a las empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España de acuerdo con la legislación española, o a las empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de acuerdo con lo previsto en las normas nacionales de la legislación europea en cuestión —entre otras, la Directiva 2008/104, de 19 de noviembre (DOUE de 5 de diciembre), relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, y la Directiva 91/383, de 25 de junio (DOCE de 29 de julio), por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal—.

3. Otro bloque de reformas se circunscribe a la Ley 45/1999. En particular, a su artículo 2, referido a las definiciones que se utilizan en la norma legal, en las que deberán considerarse incluidas, ex artículo 2.2, *las personas trabajadoras de una empresa de trabajo temporal puesta a disposición de una empresa usuaria establecida o que ejerce su actividad en el mismo Estado que la empresa de trabajo temporal o en otro Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que es enviada temporalmente por ésta a España para realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional* en cualquiera de los siguientes supuestos: a) por cuenta y bajo la dirección de la empresa usuaria en ejecución de un contrato celebrado entre ella y el destinatario de la prestación de servicios que esté establecido o que ejerza su actividad en España, o b) en un centro de trabajo en España de la propia empresa usuaria o de otra empresa del grupo del que forme parte, de acuerdo con el concepto de grupo de empresas previsto en dicha norma legal.

En estos supuestos se entenderá que es la empresa de trabajo temporal la que desplaza temporalmente a sus trabajadores a España, debiendo cumplir las obligaciones que la Ley 45/1999 establece para las empresas que desplacen temporalmente a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.7 de esa misma norma. Conviene advertir que dicho precepto señala que, tanto las empresas de trabajo temporal como las empresas usuarias deberán garantizar a los trabajadores desplazados las condiciones de trabajo garantizadas por dicha ley, especialmente las referidas a la salud laboral, sin perjuicio de la aplicación de condiciones de trabajo más favorables previstas en esa misma norma o en la legislación laboral del Estado de establecimiento o en el que ejerce su actividad la empresa usuaria que traslada a la persona trabajadora temporalmente a España. En caso de que, pese a la apariencia formal de desplazamiento, el trabajador, mientras preste sus servicios en España, quede sometido al poder de dirección de la empresa establecida o que ejerza su actividad en España, será de aplicación el régimen jurídico relativo al desplazamiento de un trabajador por parte de una empresa de trabajo temporal para su puesta a disposición de una empresa usuaria que esté establecida o que ejerza su actividad en España del artículo 2.1, sin

perjuicio de la exigencia de las responsabilidades oportunas en caso de constituir cesión ilegal de personas trabajadoras.

También se establece alguna modificación en el artículo 3 de la citada Ley 45/1999. El precepto garantiza, de forma general, que los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma legal que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a éstos, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española relativas a una serie de instituciones y señaladas en el artículo 3.1 (tiempo de trabajo, cuantía del salario, igualdad de trato, trabajo de menores, prevención de riesgos, intimidad, libre sindicación, etc.). Pues bien, además, se añade que deberán garantizar las condiciones de cesión de los trabajadores en el marco de una actividad transnacional, las condiciones de alojamiento de éstos cuando el empleador se lo proporcione a trabajadores que se encuentren fuera de su lugar de trabajo habitual y las dietas o los reembolsos para cubrir los gastos de viaje, alojamiento y manutención en que incurran dichas personas desplazadas a España cuando, durante su estancia, deban viajar a y desde su lugar habitual de trabajo situado en España a otro lugar fuera de su residencia temporal en España por motivos profesionales o cuando su empleador los haga trasladarse temporalmente desde dicho lugar habitual de trabajo a otro lugar de trabajo en España o en el extranjero.

Por lo demás, y de acuerdo con el artículo 3.8 de la Ley 45/1999, cuando la duración efectiva de un desplazamiento sea superior a doce meses, las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, además de garantizar a sus trabajadores desplazados —cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo— las condiciones de trabajo recogidas en el artículo 3.1 ya reseñadas, deberán garantizar también el resto de las condiciones de trabajo previstas por dicha ley con excepción de dos materias concretas, a saber, los procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y de extinción del contrato de trabajo (con inclusión de las cláusulas de no competencia) y los regímenes complementarios de jubilación. No obstante, cuando la empresa prestadora de servicios estime que la duración efectiva del desplazamiento va a ser superior a doce meses, podrá dirigir a la autoridad laboral, antes del transcurso del indicado plazo, una notificación motivada que ampliará hasta un máximo de dieciocho meses la aplicación de las condiciones de trabajo previstas en la legislación laboral española señaladas en el artículo 3.1 de la Ley 45/1999.

El cómputo de la duración efectiva del desplazamiento no se interrumpirá por el disfrute de las vacaciones anuales ni por descansos o permisos retribuidos previstos en la legislación laboral española, de ser aplicable ésta, o los fundados en las mismas causas en caso de ser otra la legislación aplicable por ser más favorable. Por lo demás, si una empresa incluida en el ámbito de aplicación de esta norma legal sustituyera a una persona trabajadora desplazada por otra persona trabajadora desplazada que realice el mismo

trabajo en el mismo lugar, la duración del desplazamiento será la duración acumulada de los periodos de desplazamiento de cada una de las personas trabajadoras desplazadas de que se trate.

De acuerdo con el nuevo artículo 4.3, en caso de que ni el contrato de trabajo ni las disposiciones aplicables a la relación laboral indiquen si los elementos del complemento específico por desplazamiento se abonan en concepto de reembolso de gastos efectivamente realizados a causa del desplazamiento o como parte de la remuneración ni, en su caso, cuáles son esos elementos, se considerará que la totalidad del complemento se abona en concepto de reembolso de gastos. Por su parte, el artículo 5.7 señala que la comunicación del desplazamiento por parte de la empresa de trabajo temporal deberá incluir —aparte de lo ya establecido en la norma legal— la identificación de la empresa usuaria extranjera que traslada a la persona trabajadora a España y la determinación de la prestación de servicios que los trabajadores desplazados vayan a desarrollar en nuestro país; deberá indicarse, asimismo, el supuesto que corresponda en el caso de tratarse de un trabajador de una empresa de trabajo temporal puesto a disposición de una empresa usuaria establecida o que ejerza su actividad en el mismo Estado que la empresa de trabajo temporal o en otro Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que es enviado temporalmente por ésta a España para realizar un trabajo en el marco de una prestación de servicios transnacional, esto es, el supuesto recogido en el artículo 2.2 de la Ley 45/1999. Si, tras una evaluación global, se comprueba que una empresa está creando, de manera indebida o fraudulenta, la impresión de que la situación de un trabajador entra en el ámbito de aplicación de esta norma legal, aquél tendrá derecho a la aplicación de la legislación española de trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de cualquier orden que pudieran exigirse a la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 bis.6 de la Ley 45/1999.

Finalmente, se regulan aspectos sobre la cooperación y asistencia en el artículo 9.2, pudiendo formular y responder a peticiones justificadas de información respecto al desplazamiento de personas trabajadoras en el marco de prestaciones de servicios transnacionales, incluidos los casos de abuso manifiesto y de actividades transnacionales presuntamente ilegales, trabajo no declarado y trabajo autónomo ficticio relacionados con el desplazamiento de dichas personas. En el caso de que la autoridad o el organismo competente del Estado miembro a cuyo territorio se haya desplazado la persona trabajadora para ejecutar su trabajo soliciten información sobre desplazamientos de trabajadores por empresas establecidas en España a la autoridad receptora competente y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y éstas no posean tal información, deberán recabarla de otras autoridades u organismos. La autoridad laboral, sin perjuicio de las funciones que le correspondan según la legislación española, pondrá en conocimiento de los órganos competentes de las Administraciones Públicas de otros Estados miembros de la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo las infracciones administrativas cometidas en España por las empresas establecidas en tales Estados con ocasión del desplazamiento de sus personas trabajadoras en el marco de una prestación de

servicios transnacional. En todo caso, el Ministerio de Trabajo y Economía Social deberá mantener actualizada la página web de desplazamiento transnacional de personas trabajadoras, así como la información proporcionada en la ficha de país en el sitio web de la Comisión Europea, ex disposición adicional novena de la Ley 45/1999.

4. Finalmente, se modifica la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto —BOE de 8 de agosto—, en adelante también LISOS), en algunos aspectos. Así, este tipo de desplazamientos no podrán dar lugar a que se sancionen las acciones u omisiones de los sujetos responsables que hayan sido ya sancionadas penal o administrativamente en el país de desplazamiento en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento (ex art. 3.1 LISOS). Por lo demás, se considerará infracción grave (ex art. 10.2 LISOS) 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 envío y recepción de documentos o notificaciones, ya sea a una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios en los procedimientos tanto de información y consulta de los trabajadores como de negociación que afecten a las personas trabajadoras desplazadas a España; también será infracción grave dar cuenta a las autoridades competentes de los motivos de la ampliación del desplazamiento alegando hechos y circunstancias que se demuestre que son falsos o inexactos.

Se añade una sección —la sección 5.^a— en su capítulo II —sobre infracciones laborales— para regular las infracciones de las empresas de trabajo temporal establecidas en otros Estados miembros de la Unión Europea o en Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como de las empresas usuarias:

- De esta forma, el nuevo artículo 19 *bis* de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social recoge las infracciones de las empresas de trabajo temporal. Constituirá, entre otras, infracción grave el no formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición o formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en la ley y se considerarán infracciones muy graves formalizar contratos de puesta a disposición sin estar válidamente constituidas como empresas de trabajo temporal o sin reunir los requisitos exigidos, formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinen reglamentariamente o ceder trabajadores con contrato temporal a otra empresa de trabajo temporal o a otras empresas para su posterior cesión a terceros.
- Por su parte, el nuevo artículo 19 *ter* de la misma ley recoge las infracciones de las empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España. Se considerará infracción leve, entre otras, la de no facilitar a la empresa de trabajo temporal los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo. Entre las infracciones graves se encuentran la de no formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición;

formalizarlo para supuestos distintos de los previstos en la ley o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos; formalizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos o funciones que, en los doce meses anteriores, hayan sido objeto de amortización por despido improcedente, despido colectivo o por causas objetivas, o para la cobertura de puestos que en los dieciocho meses anteriores hubieran estado ya cubiertos por más de trece meses y medio, de forma continua o discontinua, por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal; permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición sin tener constancia de que han recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, de que poseen la formación específica necesaria y de que cuentan con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo que han de desempeñar; o, en fin, la ausencia de información de la empresa usuaria a la empresa de trabajo temporal con la antelación suficiente sobre el inicio del traslado temporal de un trabajador desplazado. Serán infracciones graves la lesión del derecho de huelga, la formalización de contratos de puesta a disposición para actividades especialmente peligrosas y la formalización de contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal que no estén válidamente constituidas o que no reúnan los requisitos legales exigidos.

- Finalmente, el nuevo artículo 19 *quater* recoge las infracciones de las empresas usuarias establecidas en otro Estado miembro de la Unión Europea o signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Algunos aspectos sobresalen en este apartado sancionador. En primer lugar, que la reincidencia de las empresas de trabajo temporal establecidas en otros Estados miembros en la comisión de infracciones muy graves del artículo 19 *bis*.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social podrá dar lugar a la prohibición durante un año de la puesta a disposición de personas trabajadoras a empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España o, si dicha sanción se impone en dos ocasiones, por tiempo indefinido. En segundo lugar y para el caso de empresas establecidas en España que desplacen temporalmente a sus trabajadores, también podrá iniciarse de oficio el procedimiento sancionador mediante acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud de actuaciones derivadas de comunicaciones de las Administraciones Públicas a las que corresponda en el lugar de desplazamiento la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.1 de dicha ley. En tercer lugar, para que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social puedan desempeñar mejor su función, podrán ser acompañados en las visitas de inspección —ex art. 13.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio)— por la empresa o su representante; por las personas trabajadoras, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora, así como por peritos o expertos pertenecientes a la Administración Pública española, a otros Estados miembros de la Unión Europea y Estados signatarios del Acuerdo del Espacio Económico Europeo o a la Autoridad Laboral Europea o por otras personas habilitadas oficialmente.

5. Como normas transitorias, procede destacar la disposición transitoria quinta del Real Decreto Ley 7/2021, en virtud de la cual las normas sobre el límite temporal de los desplazamientos que se establecen en el artículo 3.8 de la Ley 45/1999 serán aplicables a los trabajadores que sean desplazados a España después de la entrada en vigor de dicho real decreto ley, puesto que, para quienes ya hubieran sido desplazados antes, este plazo máximo será de aplicación una vez transcurridos seis meses desde tal entrada en vigor, comenzando el cómputo del plazo máximo del desplazamiento desde la fecha en que éste hubiera tenido lugar. Por su parte, la disposición transitoria sexta señala que la normativa expuesta no será de aplicación al sector del transporte por carretera hasta la entrada en vigor de la normativa española específica, de modo que este sector seguirá rigiéndose por la normativa en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional en la redacción vigente a la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto Ley 17/2021. Con derogación expresa de los artículos 24, 25 y 27 de la Ley 14/1994 y de la disposición adicional primera de la Ley 45/1999, esta norma ha entrado en vigor el día siguiente al de su publicación.