



DESPLAZAMIENTO INTRACOMUNITARIO DE TRABAJADORES DESDE Y HACIA ESPAÑA

HECHOS Y CIFRAS

DOLORES CARRASCOSA BERMEJO Y ÓSCAR CONTRERAS HERNÁNDEZ



Resumen

España es uno de los Estados miembros con mayor número de trabajadores desplazados desde la perspectiva de país envío. En 2019 solo fue superada por Alemania y Polonia. En 2020, sin embargo, se produjo un descenso en el número de desplazamientos (-31%) debido a la crisis sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19. En cualquier caso, en este último año se desplazaron aproximadamente 173.174 trabajadores desde España a otros Estados miembros, principalmente a Francia, Portugal y Alemania.

Desde la perspectiva de acogida, España ocupa el octavo lugar en el ranking de los países de la UE/AELC por número de trabajadores desplazados desde su territorio. En el año 2020 se emitieron aproximadamente 79.519 certificados o documentos A1 (DPs A1), principalmente en Portugal y Alemania para desplazar trabajadores a España. Sin embargo, estas cifras no coinciden con el número de comunicaciones presentadas a través de las herramientas de notificación previa disponibles en las Comunidades Autónomas. Estos datos se han recogido y analizado por primera vez en el marco del proyecto *Posting.stat*.

Este informe proporciona información sobre la magnitud, las características y el impacto de los desplazamientos (a y desde España) e incluye datos concretos sobre los desplazamientos producidos entre los años 2018 y 2020. También analiza las comunicaciones de desplazamiento notificadas a las Comunidades Autónomas y los certificados A1 emitidos por la administración española de la Seguridad Social, aportando nueva información sobre el país de origen, los sectores económicos implicados, la actividad y la duración de los desplazamientos, centrándose especialmente en Francia como Estado miembro receptor de una parte significativa de los trabajadores desplazados desde España.

El informe también aborda el desplazamiento irregular, ofrece datos sobre el número de infracciones sancionadas en España durante ese periodo (2018-2020) y analiza algunos casos polémicos como el caso *Vueling* y el caso *Terra Fecundis*. Para finalizar, examina la transposición y el impacto legal de la Directiva 2014/67/UE y la Directiva (UE) 2018/957 en España.

Abril de 2022

2022 - POSTING.STAT, Mejora de la recogida y el análisis de datos nacionales sobre el desplazamiento dentro de la UE - proyecto número VS/2020/0499

Contacto general: frederic.dewispelaere@kuleuven.be

p.a. POSTING.STAT

HIVA - Instituto de Investigación para el Trabajo y la Sociedad
Parkstraat 47 box 5300, 3000 LEUVEN, Bélgica

Para más información frederic.dewispelaere@kuleuven.be

Consulte esta publicación de la siguiente manera:

Carrascosa, M.D. y Contreras, Ó. (2022), *Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*, Lovaina: Proyecto POSTING.STAT VS/2020/0499.

Se puede citar la información siempre que se indique la fuente con precisión y claridad.

Esta publicación forma parte del proyecto POSTING.STAT. Este proyecto ha recibido financiación de la Comisión Europea, DG de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión, dentro del Programa de la UE para el Empleo y la Innovación Social (EaSI) bajo el Acuerdo de Subvención nº VS/2020/0499.

La información y los puntos de vista expuestos en este documento son los del autor o autores y no reflejan necesariamente la opinión oficial de la Unión Europea. Ni las instituciones y organismos de la Unión Europea ni ninguna persona que actúe en su nombre podrán ser considerados responsables del uso que pueda hacerse de la información contenida en el mismo.



Contenido

Lista de tablas	4
Lista de figuras	5
Resumen ejecutivo	6
Executive summary	6
1. Introducción	14
1.1 Objetivos, preguntas de investigación y metodología	15
1.2 Marco normativo del desplazamiento de trabajadores dentro de la UE	18
1.2.1 Relación con la Seguridad Social: los Reglamentos de Coordinación	19
1.2.2 Relación laboral: las Directivas de desplazamiento	25
2. Volumen, características e impacto del desplazamiento de trabajadores en España	31
2.1 Desplazamiento de trabajadores desde España a otros Estados miembros (DPs A1)	31
2.1.1 Visión general y evolución del número de trabajadores desplazados	31
2.1.2 Características del desplazamiento de trabajadores desde España (Art. 12 RB)	34
2.1.3 Desplazamiento de trabajadores con destino a Francia	39
2.2 Desplazamientos a España a partir de las notificaciones realizadas a las CC.AA.	45
2.2.1 Situación previa, limitaciones y recogida directa de datos	45
2.2.2 Magnitud y tendencia del desplazamiento de trabajadores con destino a España	47
2.2.3 Notificaciones realizadas a las instituciones competentes de las CC.AA.	48
2.2.4 Características del desplazamiento de trabajadores a España	50
3. Desplazamiento irregular en España	57
3.1 Delimitación conceptual del desplazamiento irregular	57
3.2 Perspectiva de recepción: marco jurídico y lucha contra el desplazamiento irregular	60
3.3 Infracciones y sanciones relacionadas con el desplazamiento en España	63
3.3.1 Recogida de datos de los servicios de inspección competentes	67
3.3.2 Inspecciones, infracciones y sanciones por incumplimientos en España, 2018-2020	68
3.4 Perspectiva de envío y casos de estudio: el asunto <i>Vueling</i> y el caso <i>Terra Fecundis</i>	71
3.4.4 El valor vinculante de los DPs A1 y su no consideración por los tribunales extranjeros	71
3.4.5 Trabajadores temporeros y desplazamiento en el sector agrícola francés	76
3.4.6 El caso <i>Terra Fecundis</i>	78
4. Aplicación e impacto de la Directiva (UE) 2018/957	86
4.1 Desplazamientos a España de las ETTs y en cadena por parte de las empresas usuarias	88
4.2 Notificación de desplazamiento de trabajadores a España y documentación requerida	89
4.3 Las condiciones de trabajo en caso de desplazamiento de trabajadores a España	91
4.4 Destinos de larga duración en España	93
4.5 El sitio web oficial nacional	94
Referencias	97
Anexo I	102

Lista de tablas

Tabla 1.	Seguridad Social europea y legislación aplicable al desplazamiento de trabajadores	21
Tabla 2.	Número total de DPs A1 expedidos en España, 2019-2020	33
Tabla 3.	Trabajadores desplazados a España por sector de actividad y CC.AA., 2019 (% del total)	53
Tabla 4.	Duración media del desplazamiento notificado a las Comunidades Autónomas, 2020	56
Tabla 5.	Resumen de infracciones relacionadas con el desplazamiento de trabajadores en España	65
Tabla 6.	Multas por infracciones en materia de relaciones laborales	66
Tabla 7.	Infracciones cometidas en España, por país de origen de la empresa infractora, 2018-2020	68
Tabla 8.	Transposición nacional	86
Tabla 9.	Impacto en otra normativa nacional	86

Lista de figuras

Figura 1.	Resumen de las fases de investigación seguidas durante el desarrollo del proyecto	17
Figura 2.	Número de certificados A1 emitidos en España, 2015-2020 (DPs A1, art. 12 y 13)	32
Figura 3.	Principales países receptores de trabajadores desplazados de España, 2020 (% del total)	34
Figura 4.	Distribución de los desplazamientos por nacionalidad de los desplazados a los principales países de destino (DPs A1, art. 12 RB), 2020	36
Figura 5.	Sectores de actividad de los trabajadores desplazados desde España 19-20 (% del total)	36
Figura 6.	Distribución de los desplazamientos a los principales países de destino, por actividad, 2019 (% del total)	37
Figura 7.	Duración de los desplazamientos desde España según DPs A1, art. 12, 2019 (% del total)	38
Figura 8.	Duración de los desplazamientos (art. 12 RB), principales países receptores, 2019 (% del total)	39
Figura 9.	DPs A1 expedidos en España para desplazamientos a Francia, 2018-2020 (Art. 12 y 13 RB)	40
Figura 10.	DPs A1 (art. 12 y 13) para el desplazamiento a Francia, por nacionalidad, 2020, % del total.	41
Figura 11.	Desplazamientos a Francia por sector de actividad (% del total), 18-20 (DPs A1, art. 12)	42
Figura 12.	Desplazamientos a Francia y otros Estados (art. 13 RB), por actividad, 2018-2020 (% del total)	43
Figura 13.	Desplazamientos a Francia y otros países (art. 13 RB), por duración, 2018-2020 (% del total)	44
Figura 14.	Trabajadores desplazados a países UE/AELC por Estado receptor, 2020 (DPs A1, art. 12 RB)	47
Figura 15.	Número y tendencia del desplazamiento de trabajadores a España, 2018-2020	49
Figura 16.	Desplazamiento de trabajadores a España por país de origen, 2018-2020 (% del total)	50
Figura 17.	Desplazamientos a España y % sobre el total, por CC.AA. de destino (2018-2020)	51
Figura 18.	Distribución espacial en los desplazamientos recibidos, por CC.AA. (2018-2020)	52
Figura 19.	Sectores de actividad de los trabajadores desplazados a España, 2020 (% del total)	54
Figura 20.	Desplazamiento a España por sector de actividad (% del total), años 2018 a 2020	55
Figura 21.	Infracciones detectadas en los desplazamientos a España, por sector de actividad, 2018-2020	70

Resumen ejecutivo

Este informe, elaborado en el marco del proyecto *Posting.stat*, tiene como objetivo **aumentar el conocimiento** sobre el desplazamiento de trabajadores desde y hacia España, explorando diversas fuentes de **datos administrativos** a nivel nacional y proporcionando información, desconocida hasta ahora, en relación con el fenómeno. En este trabajo, tras una introducción al **marco regulador** del desplazamiento, tanto laboral como de seguridad social, se aportan estadísticas detalladas sobre el desplazamiento en España entre los años 2018 y 2020, aportando un análisis cualitativo y evidencias sobre el volumen, las características y el impacto del desplazamiento desde y hacia España. Especialmente se presta atención a los desplazamientos efectuados con destino a Francia y también al impacto de la pandemia del COVID-19. El informe aborda asimismo el desplazamiento irregular desde el **punto de vista receptor** aproximándose a la magnitud y características de las infracciones administrativas detectadas y las sanciones impuestas en España. Desde el **punto de vista emisor** se realiza un análisis de dos casos relevantes y polémicos. Por un lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el fraude en los Documentos Portátiles A1 (DPs A1) enfocando en el asunto *Vueling*, así como la sentencia penal francesa que condena, en primera instancia, a la ETT española *Terra Fecundis* que operaba en el sector agrícola francés. Finalmente, el informe termina analizando el impacto de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 en España.

España es uno de los **principales Estados miembros emisores** de trabajadores desplazados en la UE. En 2019, con anterioridad a la crisis sanitaria y socioeconómica provocada por el COVID-19, ocupaba el tercer lugar en el ranking de los países del EEE, solo superado por Alemania y Polonia. Desde la perspectiva de país receptor, en 2020 España era el octavo país receptor de trabajadores desplazados en su territorio.

Con carácter general, la **disponibilidad de datos** sobre el desplazamiento de trabajadores depende en gran medida de dos condiciones. La primera, del cumplimiento de las obligaciones administrativas que tienen las empresas cuando desplazan trabajadores. La segunda, de la existencia de registros nacionales centralizados que recojan y pongan a disposición de las autoridades y personas interesadas tal información.

Desde el **punto de vista receptor**, a escala nacional, todavía no está operativo el Registro Electrónico Central previsto normativamente desde el año 2017. De manera que los datos sobre el número de personas desplazadas a España solo pueden extraerse de las notificaciones presentadas en las 17 Comunidades Autónomas (CC.AA). Ahora bien, estos datos no son accesibles sin una petición expresa a cada una de ellas y no se tiene constancia de los desplazamientos inferiores a 8 días debido a que estos no han de ser comunicados. Por primera vez se ha conseguido, gracias a la ayuda del Ministerio de Trabajo y Economía Social y de las propias CC.AA. una muestra representativa de tales datos en el período 2018-2020.

Desde el **punto de vista emisor**, para los desplazamientos salientes, la única fuente de información son los certificados A1 expedidos por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que, como se explica en este informe, también presentan sus limitaciones. No obstante, por primera vez, este informe ha conseguido, gracias a la ayuda de la Administración de Seguridad Social española, extraer de los PDs A1 más datos sobre las características del desplazamiento intracomunitario desde España, tales como el sector empresarial involucrado, la nacionalidad de los trabajadores desplazados o la duración de los desplazamientos.

Además de los **casos de estudio** mencionados (*Vueling* y *Terra Fecundis*), para poder ofrecer una visión fidedigna del desplazamiento irregular se accedió a las sentencias emitidas por Juzgados y Tribunales españoles y a los datos de la plataforma IMI. Finalmente, gracias a la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social (ITSS) y concretamente de la Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, se consiguieron datos sobre el volumen y tipo **de infracciones administrativas y sanciones** asociadas con el desplazamiento. Estos datos proporcionan una visión general del resultado de las inspecciones realizadas en esta materia entre los años 2018 y 2021.

Por último, sobre la base de un análisis jurídico y de las entrevistas realizadas, se aportan evidencias sobre el impacto legal en España de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores, modificada por la Directiva (UE) 2018/957. A continuación, se presentan algunas de las principales evidencias obtenidas:

El número de trabajadores desplazados desde España a otros Estados miembros de la UE en el año 2020 ascendió a 173.184, una cifra que representa menos del 1% del total de la población ocupada del país. Hay que tener en cuenta, no obstante, que entre 2019 y 2020, se produjo una reducción significativa del número de desplazamientos debido a la pandemia causada por la pandemia de COVID-19 (-31%). Puede anticiparse que la proximidad geográfica con Francia y Portugal, la disponibilidad de empresas y trabajadores en sectores intensivos en mano de obra como la construcción y el transporte (que absorbieron el 60% de los desplazamientos en 2020), así como el menor coste laboral y de Seguridad Social en comparación con la media europea (22,80 €/hora), son los principales factores que inciden en el desplazamiento de trabajadores con origen en España. Aunque ya hemos señalado los sectores predominantes, también hay que mencionar el sector servicios y actividades auxiliares, que representan un 30%, los desplazamientos efectuados por Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) un 4% y el sector agrícola menos del 1%. La nacionalidad mayoritaria de los trabajadores desplazados desde España en 2020 es la española (77%). Le siguen los nacionales de países miembros de la UE/AELC (12%). Por su parte, los Nacionales de Terceros Países (NTPs) representan un 11% del total y son principalmente marroquíes, ecuatorianos y británicos.

Del análisis de los DPs A1 expedidos en España se concluye que el número de trabajadores desplazados con un certificado A1 (art. 12 del Reglamento (CE) n. 883/2004) se ha mantenido estable en los últimos 5 años y con una **tasa de crecimiento anual** del 15%. Sin embargo, llama la atención que los DPs A1 expedidos al amparo del art. 13, es decir, para prestar servicios normalmente en dos o más países de forma simultánea o alterna, han aumentado a un ritmo mucho mayor: en 2015 se emitieron 34.515 certificados A1, sin embargo, en 2020 se expidieron más de 91.322, lo que representa un incremento superior al 180%.

La mayoría de los desplazamientos efectuados desde España no supera un mes de **duración** (67%). Aquellos con duración entre uno y tres meses representan un 20% del total y los superiores a tres meses hasta un máximo de veinticuatro, apenas representan un 12%.

Desde el punto de vista receptor, como ya se apuntaba, no existe todavía un Registro Electrónico Central de los desplazamientos, no obstante, de los datos recopilados de los organismos competentes de las CC.AA. se evidencia que en España se reciben trabajadores desplazados, sobre todo, de Portugal, siendo la construcción y la industria los sectores predominantes.

Considerando los certificados A1, España ocupaba en el año 2020 el octavo lugar en el ranking de los países de la UE/AELC que más trabajadores desplazados recibieron en su territorio. Ahora bien, si comparamos el número de DPs A1 (art. 12) expedidos por otros Estados para enviar trabajadores a España con las notificaciones recibidas por las Comunidades Autónomas observamos diferencias significativas: en 2020 solo se notificaron 30.664 desplazamientos, sin embargo, se expidieron 79.519 DPs A1 con destino a España. La explicación a esta disparidad puede encontrarse en que estos certificados A1 se refieren a trabajadores desplazados en varias ocasiones, aunque nos inclinamos por un incumplimiento por parte de las empresas del deber de notificar el desplazamiento y por la no notificación, permitida, de aquellos desplazamientos de duración inferior a 8 días. Estas circunstancias dificultan conocer el número real de trabajadores desplazados a España que, entendemos, está subestimado. La puesta en marcha del **Registro Electrónico Central de los desplazamientos** resulta urgente y hasta que no sea operativo será difícil avanzar en el control de este tipo de movilidad laboral y reportar datos fidedignos a la Comisión y a otras partes interesadas.

Partiendo de las comunicaciones efectuadas a las CC.AA. se observa que el número de desplazamientos aumentó entre 2018 y 2019 un 6%, pero disminuyó en un -28% entre los años 2019 y 2020. **Esta reducción se explica por la crisis provocada por el COVID-19:** las restricciones establecidas por los Estados miembros y las medidas de salud pública instauradas en las fronteras para combatir la pandemia supusieron

limitaciones a la movilidad laboral, la suspensión de proyectos y, en muchos casos, la repatriación de los trabajadores desplazados a sus países de origen.

Los principales Estados miembros de origen desde los que se desplazaron trabajadores a España en 2020 fueron: Portugal (54%), Alemania (13%), Italia (12%), Francia (8%) y Rumanía (5%). No obstante, se desconoce la nacionalidad de estos trabajadores que pueden tener nacionalidades diversas, e incluso ser extracomunitarios. Esos datos no están todavía disponibles en España.

Aragón (19%), País Vasco (18%), Madrid (15%) y Galicia (14%) fueron los **territorios a los que más desplazamientos se notificaron** durante el año 2020. Entre las cuatro sumaron el 66% del total. En un segundo grupo, se encuentran Navarra, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha y Cataluña: entre las tres sumaron el 24%.

Por **sectores de actividad**, la construcción (48%) y la industria (26%) fueron las actividades predominantes en las que prestaron servicios las empresas que desplazaron trabajadores a España. El sector servicios representó el 16% del total y el sector agrícola no llegó al 10%. Sobre esta distribución sectorial conviene hacer las siguientes matizaciones: la primera es que las actividades de construcción realizadas por trabajadores desplazados son, en ocasiones, contratadas por empresas locales (clientes finales, intermediarias o contratistas) cuya actividad principal no es la construcción. La segunda es que un buen número de empresas clientes contratan actividades que requieren el desplazamiento de trabajadores para realizar **trabajos de instalación y/o mantenimiento de maquinaria**, sin embargo, algunas CC.AA. las consideran indistintamente (sin un criterio bien definido) como actividades desarrolladas en el sector de la construcción, el sector industrial o el sector servicios.

La **duración de los desplazamientos** con destino a España durante 2020 fue, en la gran mayoría de los casos, de entre uno y seis meses (68%). Solo el 12% de los desplazamientos se extendieron durante más de seis meses, siendo testimoniales los superiores a doce meses: apenas un 5% del total.

En relación con el desplazamiento irregular en España, existen dificultades para conceptualizarlo y controlarlo. Actualmente no hay en España un concepto legal y consensuado sobre el **desplazamiento irregular**. En este informe nacional se entiende como tal el desplazamiento en el que se incumplen requisitos formales o de fondo establecidos en el marco normativo del desplazamiento (laboral y/o de seguridad social). Hay que reconocer en cualquier caso que analizarlo a partir de los datos existentes sobre infracciones detectadas tiene limitaciones al existir desplazamientos no declarados.

Abona la idea de una **escasa importancia del desplazamiento irregular** en España dos situaciones: por un lado, la baja actividad de la Inspección de Trabajo en esta materia, la escasa participación en el sistema IMI de España y la baja litigiosidad entre los años 2008 y 2021: en este periodo se han localizado pocas sentencias sobre desplazamiento desde y hacia España (22 utilizando un período de tiempo más amplio que el de 2018-2020). Además, no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo y no se ha planteado ninguna cuestión prejudicial ante el TJUE. En estas escasas sentencias, Portugal es el principal país de origen del desplazamiento a España, mientras que los principales Estados de destino son Francia y, en segundo lugar, Portugal. La construcción es el principal sector al que se dirigen la gran mayoría de las sentencias. En algunos casos, las demandas están relacionada con accidentes laborales sufridos por trabajadores desplazados, mientras que en la mayoría de los casos la Inspección de Trabajo española ha jugado un papel relevante en la identificación de incumplimientos o fraudes.

Con total seguridad, un **número significativo de incumplimientos** escapan al control de los servicios de inspección en España. En efecto, las cifras que aquí se aportan podrían ser solo la punta del *iceberg*. Entre 2018 y 2020 se llevaron a cabo 1.543 inspecciones para controlar el cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social de trabajadores desplazados a España. Estas actuaciones dieron lugar a la imposición 315 sanciones. La tasa de infracción fue superior al 20%, lo que supone que, en una de cada cinco actuaciones, se detectó algún incumplimiento que dio lugar a la imposición de una multa. Un 30% de las sanciones se impuso a empresas establecidas en Portugal y un 20% a empresas establecidas en España. Por número de trabajadores afectados, sin embargo, el 40% del total de sanciones fue impuesto a empresas

establecidas en Rumanía. Por sectores de actividad y número de infracciones, el sector secundario (con la construcción y sus actividades afines como subsector más protagonista) aglutinó el 53% de las sanciones; el sector agrario el 25% y el sector servicios el restante 22%.

La sentencia *Vueling* (asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18) se refiere a DPs A1 considerados fraudulentos por la Administración francesa. En esta sentencia y en pronunciamientos posteriores del Tribunal se analizan con más detalle los requisitos necesarios para no considerar estos documentos, normalmente en un procedimiento sancionador. No obstante, como el estudio señala, esta doctrina no avala el cambio de legislación de Seguridad Social aplicable. Por otro lado, este informe nacional se aproxima al **fenómeno del trabajo agrícola transnacional y su problemática**. Además, analiza en profundidad, la primera sentencia penal sobre la ETT *Terra Fecundis* que fue condenada y también sus administradores por “trabajo encubierto” y “tráfico de mano de obra”. Esta sentencia describe la creciente actividad de esta empresa que desplazaba temporeros, en su mayoría, NTPs de origen ecuatoriano (con autorización de trabajo y residencia en España donde eran contratados) a cientos de empresas usuarias agrícolas francesas. La sentencia considera que la ETT española era una empresa buzón y considera acreditado que muchos no prestaron servicios en España, por lo que considera los certificados A1 fraudulentos y no los tiene en cuenta. Finalmente, en relación con la **transposición de las Directivas sobre desplazamiento de trabajadores** en España y el impacto de la última modificación operada por la Directiva (UE) 2018/957 se alcanzan las siguientes conclusiones:

Las tres directivas que regulan el desplazamiento de trabajadores han sido **incorporadas correctamente** al ordenamiento español, la normativa española nunca ha sido cuestionada por la Comisión, ni llevada ante el TJUE. El impacto de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 ha sido limitado; principalmente porque muchas de las nuevas reglas ya eran aplicables antes de su aprobación. Así sucedía, por ejemplo, respecto de una de las cuestiones más controvertidas: la remuneración como forma de retribución de los trabajadores desplazados a España. Ahora bien, se echa en falta, por ejemplo, mayor concreción respecto de las normas de cómputo de los plazos para identificar un desplazamiento de larga duración. También parece necesario el establecimiento de reglas específicas para determinados sectores donde el desplazamiento de trabajadores a España es recurrente y son más susceptibles a la desigualdad de trato y a la competencia desleal: el sector agroalimentario y el de la construcción. El sector del transporte internacional por carretera ya fue objeto de una regulación *ad-hoc* a nivel comunitario cuya transposición se ha llevado a cabo en 2022 de forma satisfactoria. **Desde una perspectiva puramente jurídica** puede decirse que el desplazamiento en España no es una cuestión muy conflictiva y no ha sido objeto de una elevada litigiosidad. Un buen ejemplo es que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la Ley 45/1999 y una muy escasa doctrina judicial. La correcta aplicación de la normativa sobre desplazamiento en España se ha visto facilitada por el sistema de negociación colectiva, que permite la aplicación *erga omnes* de los convenios estatutarios y, recientemente, por una reforma laboral aprobada a finales de 2021 que impide la aplicación prioritaria del convenio colectivo de empresa en materia salarial.

El **sitio web oficial español sobre desplazamiento** de trabajadores, creado a raíz de la Directiva *Enforcement* (2014/67/UE) proporciona información en español, inglés, francés y alemán sobre la legislación, las condiciones de trabajo aplicables para cumplir con las disposiciones de la legislación laboral y de seguridad social española y con otra legislación relacionada con el desplazamiento de trabajadores. Incluye también enlaces a los sitios web existentes y otros puntos de contacto, en particular, al de los interlocutores sociales el acceso a fuentes de consulta de convenios colectivos (REGCON) y laudos arbitrales aplicables a los trabajadores desplazados. Aunque con carácter general, cumple con los requerimientos de la mencionada Directiva, se echa en falta en la web española información sobre cómo ha de notificarse que la empresa pretende demorar la consideración de un desplazamiento de larga duración unos meses (hasta seis) después de haberse cumplido el año de desplazamiento en España. Tampoco se disponen de datos públicos ni de estadísticas oficiales sobre el número de notificaciones motivadas presentadas hasta el momento, ni del tipo de empresa notificadora, lo que unido a la inexistencia del Registro Electrónico Central dificulta el control del desplazamiento de trabajadores en España y su control por parte de la Inspección de Trabajo.

Executive summary

This report, carried out within the framework of the *Posting.stat* project, aims to **increase knowledge** about the posting of workers to and from Spain by exploring a variety of national **administrative micro-data** sources to provide information on the phenomenon. This work will firstly deliver an introduction to the **regulatory framework** of posting, both labour and social security, including detailed statistics on posting in Spain between **2018 and 2020**, providing qualitative analysis and evidence on the scale, characteristics, and the impact of posting to and from Spain. Particular attention will be paid to postings to France and also to the impact of the COVID-19 pandemic. This report also addresses irregular posting from the **receiving perspective**, including the scale and characteristics of the administrative infringements detected and the sanctions imposed in Spain, noting that there is no significant amount of litigation. From the **issuing point of view**, two relevant and controversial cases are analyzed. The case law of the Court of Justice on fraud in Portable Documents (PDs A1) focusing on the Vueling case, as well as the French criminal judgement that condemns, in the first instance, the Spanish TEA *Terra Fecundis*, which operated in the French agricultural sector. Finally, the report concludes by analyzing the impact of the transposition of Directive (EU) 2018/957 in Spain.

Spain is one of the **main sending Member States** of posted workers in the EU. In 2019, prior to the health and socio-economic crisis caused by the COVID-19 pandemic, it ranked third among EU/EFTA countries, only surpassed by Germany and Poland. From a receiving perspective, in 2020 Spain was the eighth country receiving posted workers.

In general, the **availability of micro-data** on the posting of workers depends to a large extent on two conditions. The first is the fulfilment of the administrative obligations of companies when posting workers. The second is the existence of centralized national registers which collect and make available such information to the authorities, institutions, and other stakeholders.

From a **receiving perspective**, on a national level, the Central Electronic Register foreseen since 2017 is not yet operational. Therefore, data on the number of posted workers sent to Spain can only be extracted from the notifications submitted in the 17 Autonomous Communities (AA.CC.). However, these data are not available without a particular express request. For the first time, thanks to the help of the Ministry of Labour and Social Economy and the AA.CC., a representative sample of such data has been obtained for the period 2018-2020.

For **outgoing postings**, the only source of information is the PDs A1 issued by the Social Security General Fund (TGSS) which, as explained in this report, also have limitations. However, for the first time, this report has managed, thanks to the assistance of the TGSS, to extract more data from the A1 forms on the characteristics of intra-EU posting from Spain, such as the sector of activity involved, the nationality of the posted workers and the duration of the postings.

In addition to the aforementioned case studies (*Vueling* and *Terra Fecundis*), in order to provide a reliable picture of irregular posting, access was gained to **rulings** issued by Spanish courts and **data from the IMI** platform. Finally, thanks to the Labour and Social Security Inspectorate (ITSS) and specifically from the Special Unit for the Coordination of the Fight against Transnational Labour (*Unidad Especial de Coordinación de Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional*) data was obtained on the scale and type of **administrative infringements and sanctions** associated with posting. These data provide an overview of the inspections carried out in this area between 2018 and 2021.

Finally, based on legal analysis and interviews, evidence is provided on the **legal impact** in Spain of the Posting of Workers Directive amended by **Directive (EU) 2018/957**.

Summary of the main findings obtained:

In 2020, **the number of workers posted from Spain** amounted to 173,184. This figure represents less than 1% of the country's total employed population. It should be noted, however, that between 2019 and 2020, there was a significant reduction in the number of postings due to the pandemic caused by the COVID-19 (-31%). It can be anticipated that the geographical proximity to France and Portugal, the availability of companies and workers in labor-intensive sectors such as construction and transport (which absorbed 60% of postings in 2020), as well as the lower labour and social security costs, compared to the European average (22.80 €/hour), are the main factors influencing the postings from Spain. Although we have already mentioned the predominant intensive sectors, we should also mention services, which represent 30%, those carried out by Temporary Employment Agencies (TEAs), 4%, and the agricultural sector, less than 1%. Most of the posted workers sent from Spain in 2020 were Spanish (77%). This is followed by EU/EFTA nationals (12%). Third Country Nationals (TCNs) represent only 11% and are mainly Moroccan, Ecuadorian, and British.

The analysis of PDs A1 issued in Spain shows that the number of posted workers with an A1 form (art. 12 of Regulation (EC) No 883/2004) has remained stable over the last 5 years, with an **annual growth rate** of 15%. However, it is striking that the PDs A1 issued under art. 13, i.e., to provide services normally in two or more countries simultaneously or alternatively, have increased at a much higher rate: in 2015, approximately 34,515 PDs A1 were issued, however, in 2020 more than 91,322 were issued, which represents an increase of more than 180%.

Most of the outgoing postings from Spain do not exceed 1 month in **duration** (67%). Those lasting between 1 and 3 months represent 20% of the total and those lasting more than 3 months, up to a maximum of 24 months, barely represent 12%.

From the receiving perspective, as mentioned above, there is still no Central Electronic Register of postings. However, the available data from the prior notifications tools of the regions (AA.CC.) show that workers posted to Spain come mainly from Portugal, with construction and industry being the predominant sectors.

In 2020, Spain was in eighth place in the ranking of EU/EFTA countries of posted workers according to the PDs A1. However, if we compare the number of A1 forms (art. 12) issued by other Member States to send workers to Spain with the notifications received by the AA.CC., we observe significant differences: in 2020, only 30,664 postings were notified, however 79,519 PDs A1 were issued to posted workers sent to Spain. The explanation for this disparity can be found in the fact that these A1 forms refer to workers posted on several occasions, although we are inclined to believe that the companies failed to comply with their duty to notify the posting and did not notify, as permitted, those postings lasting less than 8 days. These circumstances make it difficult to know the real number of workers posted to Spain, which we believe is underestimated. The implementation of the **Central Electronic Register of Postings** is urgent and until it is operational it will be difficult to make progress in the control of this type of labour mobility and to report reliable data to the Commission and other stakeholders.

Based on the **notifications made to the AA.CC.**, the number of incoming postings increased by 6% between 2018 and 2019 but decreased by -28% between 2019 and 2020. This reduction is explained by the crisis caused by COVID-19 pandemic: the restrictions put in place by the Member States and the public health measures to combat the pandemic led to limitations on labour mobility, suspension of projects and, in many cases, the repatriation of posted workers to their countries of origin.

The main Member States from which posted workers were sent to Spain in 2020 were: Portugal (54%), Germany (13%), Italy (12%), France (8%) and Romania (5%). However, the nationality of these workers,

who may have different nationalities or even be non-EU nationals, is not known. Unfortunately, these data are not yet available for Spain.

Aragon (19%), País Vasco (18%), Madrid (15%) and Galicia (14%) were the territories to which most postings were reported in 2020. Between the four of them, they accounted for 66% of the total. In a second group are Navarra, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha and Cataluña: between the three they accounted for 24%.

By **sector of activity**, construction (48%) and industry (26%) were the predominant sectors in which the posting companies sent posted workers to Spain. The services sector accounted for 16% of the total, while the agricultural sector accounted for less than 10%. Regarding this sectoral distribution the following nuances should be made: The first is that the construction activities carried out by posted workers are sometimes contracted by local companies (final clients, intermediaries, or contractors) whose main activity is not construction. The second is that a good number of client companies contract activities that require the posting of workers to carry out **installation and/or maintenance work on machinery**; however, some AA.CC. consider them indistinctly (without well-defined criteria) as activities carried out in the construction sector, the industrial sector, or the services sector.

The **duration of postings of workers to Spain** during 2020 was, in most cases, between one and six months (68%). Only 12% of postings were for more than six months, with postings of more than twelve months being negligible, accounting for only 5% of the total.

In relation to irregular posting in Spain, there are difficulties in conceptualizing and controlling it. There is currently no agreed legal concept of **irregular posting** in Spain. In this national report it is understood as postings in which formal or substantive requirements established in the regulatory framework (labour and/or social security) are not complied with. It must be acknowledged, however, that analyzing it on the basis of existing data on detected infringements has its limitations, as there are undeclared postings.

Two situations support the idea of the **low importance of irregular posting in Spain**: on the one hand, the low activity of the Labour Inspectorates in this area, the low participation in Spain's IMI system and the low litigation rate: between 2008 and 2021. Indeed, few **judgments** on posting to and from Spain were identified (22 using a longer time period than 2018-2020). Moreover, there is no Supreme Court case law and no preliminary rulings have been referred to the CJEU. In these few judgments, Portugal is the main country of origin of posting to Spain, while the main destination states are France and, secondly, Portugal. Construction is the main sector targeted by most judgments. In some cases, the claims are related to accidents at work suffered by posted workers, while in most cases the Spanish Labour Inspectorate has played a relevant role in identifying non-compliance or fraud.

It is certain that a significant number of **non-compliances escape the control** of the inspection services in Spain. Indeed, the figures provided here could be just the tip of the *iceberg*. Between 2018 and 2020, 1,543 inspections were carried out to control compliance with labour and social security obligations of workers posted to Spain. These actions resulted in the imposition of 315 sanctions. The **infringement rate** was over 20%, which means that in one out of five actions, a non-compliance was detected resulting in the imposition of a fine. 30% of the sanctions were imposed on companies established in Portugal and 20% on companies established in Spain. Of the number of workers affected, 40% of sanctions were imposed on companies established in Romania. By sector of activity and number of infringements, the second sector, industry, (with construction and related activities as the most important sub-sector) accounted for 53% of the sanctions, the agricultural sector for 25% and the services sector for the remaining 22%.

The **Vueling judgment** (joined cases C-370/17 and C-37/18) concerns PDs A1 considered fraudulent by the French administration. This judgment and subsequent rulings of the Court analyze in more detail the requirements for disregarding these documents, normally in a sanctioning procedure. However, as the study points out, this doctrine does not support a change in the applicable Social Security legislation. On the other hand, the report brings us closer to the phenomenon of transnational agricultural work and its problems.

In addition, it analyses in depth the first criminal judgement on the TEA *Terra Fecundis*, which was convicted and its administrators for “disguised work” and “labour trafficking”. This judgement describes the growing activity of this company, which posted seasonal workers, most of whom were TCNs of Ecuadorian origin (with work and residence permits in Spain, where they were hired) to hundreds of French agricultural companies. The judgement considers that the Spanish TEA was a letterbox company and considers it proven that they didn’t provide services in Spain, and therefore considers the PDs A1 to be fraudulent and does not take them into account.

Finally, on the **transposition of the Posting of Workers Directives** in Spain and the impact of the latest amendment by Directive (EU) 2018/957, the following conclusions are reached:

The three directives regulating the posting of workers have been **correctly transposed** into Spanish law, the Spanish rules have never been challenged by the Commission, nor have they been brought before the CJEU. The impact of the transposition of Directive (EU) 2018/957 has been limited, mainly because many of the new rules were already applicable before its adoption. This was the case, for example, regarding one of the most controversial issues: remuneration as a form of payment for posted workers to Spain. However, there is, for example, a need for greater specificity regarding the rules for calculating the time limits for identifying a long-term posting. It also seems necessary to establish specific rules for certain sectors where the posting of workers to Spain is recurrent and where they are more susceptible to unequal treatment and unfair competition: the agricultural and construction sectors. The international road transport sector has already been subject to an *ad-hoc* regulation at EU level, which has been satisfactorily transposed to Spain in 2022.

From a legal perspective, as noted above, it can be said that posting in Spain is not a highly conflicting issue and has not been the subject of much litigation. A good example is that there is no Supreme Court case law on the application of Law 45/1999 and very little judicial doctrine. The correct application of posting regulations in Spain has been facilitated by the collective bargaining system, which allows for the *erga omnes* application of collective agreements and, recently, by a labour reform approved at the end of 2021 that avoids the priority application of the company collective agreement in remuneration matters.

The **official Spanish website on posting of workers**, created following the *Enforcement Directive* (2014/67/EU) provides information in Spanish, English, French and German on legislation, working conditions applicable to comply with the provisions of Spanish labour and social security law and other legislation. It also includes links to existing websites and other contact points, in particular the social partners' website and access to sources of collective agreements (REGCON) and arbitration awards applicable to posted workers. Although it generally complies with the requirements of the Directive, the Spanish website lacks information on how to notify that the company intends to delay the consideration of a long-term posting for a few months (up to six) after the end of the year of posting in Spain. Unfortunately, there are also no public data or official statistics available on the number of motivated notifications submitted so far, nor on the type of notifying company.

1. Introducción

Una de las dificultades con las que se encuentran políticos, académicos, profesionales, interlocutores sociales y otras partes interesadas a la hora de analizar el desplazamiento de trabajadores en España es la falta de datos oficiales que permitan conocer el volumen, las características y el impacto que este fenómeno tiene en el mercado laboral nacional. Desde la perspectiva de acogida de trabajadores desplazados, el caso español destaca por la inexistencia de datos públicos oficiales y centralizados sobre el número de personas enviadas a España en el marco de una prestación de servicios transnacional¹.

Una de las razones de esta situación es la inexistencia de un registro central que recoja y ponga a disposición de las personas o instituciones interesadas las notificaciones que las empresas realizan a alguna de las 17 Comunidades Autónomas (CC.AA.) españolas cuando envían trabajadores desplazados a este país. Aunque el desplazamiento debe ser notificado a la autoridad laboral del territorio donde la empresa presta sus servicios, estas notificaciones no se envían posteriormente a un registro central nacional. A pesar de que esta obligación está establecida en la legislación española como consecuencia de la transposición del artículo 9.1 de la Directiva 2014/67/UE, aún no existe un protocolo de actuación para unificar estos datos a nivel nacional, ni una base de datos común y pública, lo que provoca una carencia de información al respecto.

Conscientes de esta situación y en el marco del proyecto *Posting.stat*, se ha realizado un trabajo de campo para recoger datos sobre el **número de trabajadores desplazados a España en el marco de una prestación de servicios transnacional**. Estos datos se han obtenido, por primera vez, de la mayoría de las autoridades laborales de las CC.AA.² que, a petición del Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, han facilitado esta información directamente a los autores de este informe³. En este sentido, esta recopilación de datos y, por tanto, este informe, añade valor a los datos ya disponibles a nivel de la UE.

La información recibida se ha armonizado e incluido en una base de datos para su análisis, lo que supone un avance significativo en relación con la situación anterior. Sin embargo, los datos recibidos tienen limitaciones ya que no permiten conocer el número exacto de personas realmente desplazadas a España, esencialmente, porque no hay información sobre los desplazamientos no notificados lo que puede llevar a que las cifras estén subestimadas. Por otro lado, en algunos otros casos pueden estar sobreestimadas; no puede descartarse que una persona haya sido desplazada a diferentes Comunidades y se haya efectuado más de una comunicación, como así se exige en la ley española que regula el desplazamiento de trabajadores (Ley 45/1999, Art. 5.1)⁴.

Desde el punto de vista de país de origen o envío, la única fuente que nos permite obtener datos centralizados sobre los trabajadores desplazados son los Documentos Portátiles A1 (DPs A1 o certificado A1). Esta fuente de datos es la más utilizada para medir el fenómeno del desplazamiento de trabajadores, sin embargo, solo permite una aproximación al número real de trabajadores desplazado. En España, los certificados A1 son expedidos por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) cuando un trabajador es desplazado a otro Estado para prestar servicios de forma temporal y solicita su expedición. Para emitirlos correctamente, la administración emisora requiere cada vez más información sobre el trabajador en cuestión y la empresa que lo desplaza. Hay que reconocer que la TGSS ha realizado un importante esfuerzo para

¹ Véase, *Posting of workers, collection of data from the prior notification tools, reference year 2019* (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2021) donde se evidencia esta carencia: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8416&furtherPubs=yes>.

² Salvo Andalucía, Castilla y León, Murcia y Canarias, el resto de CC.AA. facilitaron los datos solicitados (véase apartado 2.2.)

³ Agradecemos a Verónica Martínez Barbero (Directora General de la Dirección General de Trabajo) y a Juan Manuel Gutiérrez, la solicitud centralizada de información que efectuaron a las CC.AA. para responder a nuestra petición.

⁴ (...) "el empresario que desplace trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional deberá notificar el desplazamiento, antes de que se inicie y con independencia de su duración, a la autoridad laboral española competente en el territorio donde se vayan a prestar los servicios".

proporcionar los datos solicitados⁵, no obstante, consideramos que todavía son insuficientes para conocer la situación con la mayor profundidad.

¿Qué ofrecemos entonces desde la perspectiva del envío? Este informe incluye datos sobre la magnitud, evolución, origen, sector de actividad, duración media y otra información sobre la situación actual y características del desplazamiento de trabajadores desde España y, con mayor detalle, para los desplazamientos a Francia, que es el país al que más trabajadores desplazados se envían desde España (30% del total). Considerando el periodo analizado (2018-2020), este informe muestra también el impacto de la pandemia provocada por el COVID-19 en este tipo de movilidad laboral.

Además de la investigación sobre el desplazamiento de trabajadores en España y el análisis de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957, nos adentramos en el fenómeno del desplazamiento irregular y no declarado, así como en la lucha contra el fraude laboral transnacional y aportamos datos sobre las sanciones administrativas impuestas por las autoridades españolas. En esta parte del informe (*capítulo 3*) también aportamos información sobre los problemas detectados, analizando algunos casos controvertidos como el asunto *Vueling* o el caso *Terra Fecundis*. En este sentido, agradecemos toda la ayuda y colaboración de la Inspección de Trabajo española, concretamente a las personas que forman parte de la *Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha Contra el Fraude en el Trabajo Transnacional*⁶.

Los resultados obtenidos y la información cuantitativa y cualitativa que se ofrece en este informe son consecuencia de la investigación realizada en el marco del proyecto europeo *Posting.stat* (referencia VS/2020/00499), que reúne a un consorcio de universidades, centros de investigación de 10 Estados miembros y a varias organizaciones europeas de interlocutores sociales y autoridades públicas. El ámbito geográfico del proyecto abarca los seis principales Estados miembros “emisores” de trabajadores desplazados (Alemania, Polonia, Italia, España, Eslovenia y Luxemburgo) y los seis principales Estados miembros “receptores” (Alemania, Francia, Bélgica, Austria, Países Bajos y Luxemburgo). La Universidad de Lovaina (HIVA - KU Leuven) es la responsable de la gestión del proyecto y de sus actividades y Frederic De Wispelaere y el profesor Jozef Pacolet los coordinadores a escala europea⁷.

Los autores de este informe son Dolores Carrascosa Bermejo⁸ y Óscar Contreras Hernández⁹, que han sido los investigadores responsables de obtener, analizar y presentar los resultados para el caso español.

1.1 Objetivos, preguntas de investigación y metodología

Uno de los objetivos de este informe es contribuir a una mejor interpretación del fenómeno del desplazamiento de trabajadores en España mediante la obtención y el análisis de microdatos administrativos. El informe proporciona datos que no estaban disponibles hasta ahora y amplía cualitativamente la información que era insuficiente. Esperamos que permita a investigadores, académicos, políticos, interlocutores sociales y cualquier otra parte interesada extraer conclusiones sobre el estado de la cuestión y contribuya a la toma de decisiones. Los resultados obtenidos se han integrado en una base de datos común que pretende profundizar en la situación del desplazamiento de trabajadores en los próximos años, observando los efectos de la legislación adoptada por la transposición de la Directiva 2014/67/UE y la Directiva (UE) 2018/957, así como su impacto cuantitativo y cualitativo a nivel macro. En este sentido, cabe señalar que, como señala esta última Directiva, es de suma importancia disponer de datos estadísticos suficientes y precisos en el ámbito de los trabajadores desplazados, en particular en lo que respecta al número de trabajadores desplazados en sectores laborales específicos y por Estado miembro. La falta de información

⁵ Agradecemos la colaboración de Matilde Vivancos Pelegrín, Vicente Álvarez Ferruelo y Concepción Calle Mendoza en esta labor.

⁶ Manuel Velázquez Fernández, Sergio Bescos Rubio y Juan Pablo Parra Gutiérrez.

⁷ [Enlace a todas publicaciones e informes de resultados nacionales del proyecto POSTING.STAT.](#)

⁸ Doctora en Derecho y profesora de Derecho del Trabajo y de la SS. en la Universidad Pontificia Comillas (ICADE) profesora asociada en la Universidad Complutense de Madrid (acreditada T.U.). Miembro de la Red de Expertos MoveS de la Comisión Europea y Editora en Lefebvre.

⁹ Doctor en Derecho y profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

estadística ha venido obstaculizando las posibilidades de conocer en profundidad los efectos económicos, sociales y sectoriales del desplazamiento de trabajadores, así como la eficacia y los resultados de la legislación adoptada. Este trabajo contribuye a mejorar esta situación.

Las principales **preguntas de investigación** que han dado forma al informe español son:

- ¿Cuál es el marco regulador del desplazamiento de trabajadores en la UE?
- ¿Cuáles son las características, el volumen y el impacto de los desplazamientos intracomunitarios desde y hacia España, especialmente con Francia?
- ¿Cuál ha sido el impacto de la pandemia de COVID-19 en el desplazamiento intracomunitario desde y hacia España?
- ¿Cuáles son las características y la magnitud de las infracciones relacionadas con el desplazamiento intracomunitario en España?
- ¿Cuál es el impacto de la modificación de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores (Directiva (UE) 2018/957 que modifica la Directiva 96/71/CE) en el desplazamiento desde y hacia España?

Para responder a estas preguntas, se ha utilizado una **metodología de investigación** mixta (cualitativa y cuantitativa) para ofrecer resultados desde una perspectiva interdisciplinar. Se han seguido cuatro fases:

- 1) Análisis interrelacionado de la normativa sobre desplazamiento de trabajadores, incluida la legislación española de transposición de la Directiva 96/71/CE, la Directiva 2014/67 y la Directiva (UE) 2018/957.
- 2) Recogida de datos y examen de los certificados A1 emitidos por la TGSS entre 2018 y 2020. Algunas limitaciones sobre esta fuente de información: se considera que hay muchos más DPs A1 (Art. 12) que trabajadores desplazados porque un mismo trabajador puede ser desplazado varias veces al año con diferentes A1 (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2020: 41). Por ello, se aplica un porcentaje corrector/reductor entendiendo que, por término medio, un trabajador es desplazado 1,7 veces/año¹⁰. En muchos casos, los certificados A1 pueden no ser de prestación de servicios, sino simplemente de viajes de trabajo, para los que también se emite actualmente este tipo de formulario¹¹. Otra limitación que impide tener una imagen completa del desplazamiento a partir de esta fuente de información es que no todos los trabajadores desplazados portan un certificado A1, ya que hay desplazamientos que no son declarados. En ocasiones, los A1 solo son solicitados por los empresarios en caso de problemas con la inspección del país de acogida, como todavía permite la normativa de coordinación, en línea con la jurisprudencia del TJUE, que les otorga efectos retroactivos¹². Esta tendencia no obstante se ha visto contrarrestada por la decisión de algunos Estados, como Francia o Austria, de sancionar a las empresas cuyos trabajadores desplazados no tengan un DP A1 (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2020: 16). Se trata de una práctica controvertida, que ha llevado a los empleadores que se desplazan a estos países a solicitar los certificados de forma previa (como recomienda el art. 15.1 del Reglamento (CE) n° 987/2009) por temor a fuertes multas. Teniendo en cuenta esta práctica, el número de DPs A1 podría depender de la intensidad de la actividad realizada por la Inspección del país receptor. Por último, también es posible que, en el caso de desplazamientos superiores a 24 meses, si no existe un acuerdo

¹⁰ Este porcentaje no es constante en todos los Estados ya que, por ejemplo, se considera que los DPs A1 expedidos por Luxemburgo y Eslovenia solo afectan al 30% de los trabajadores. Sin embargo, se entiende que el número de DPs A1 y de trabajadores desplazados es el mismo en Islandia, Letonia, Noruega, República Checa y Suecia (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2020: 33).

¹¹ Según el Acuerdo Provisional alcanzado por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en marzo de 2019, en relación con la propuesta de reforma del Reglamento, los viajes de negocios se definen de la siguiente manera, eximiendo precisamente de la expedición del DP A1 en estos casos: "actividad laboral temporal de corta duración organizada a corto plazo, u otra actividad temporal relacionada con los intereses empresariales del empleador y que no incluya la prestación de servicios o la entrega de bienes, como la asistencia a reuniones empresariales internas y externas, la asistencia a conferencias y seminarios, la negociación de acuerdos empresariales, la exploración de oportunidades de negocio o la asistencia y recepción de formación" propuesta de modificación del Reglamento (CE) n. 987/2009, art. 1.2.e.b). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

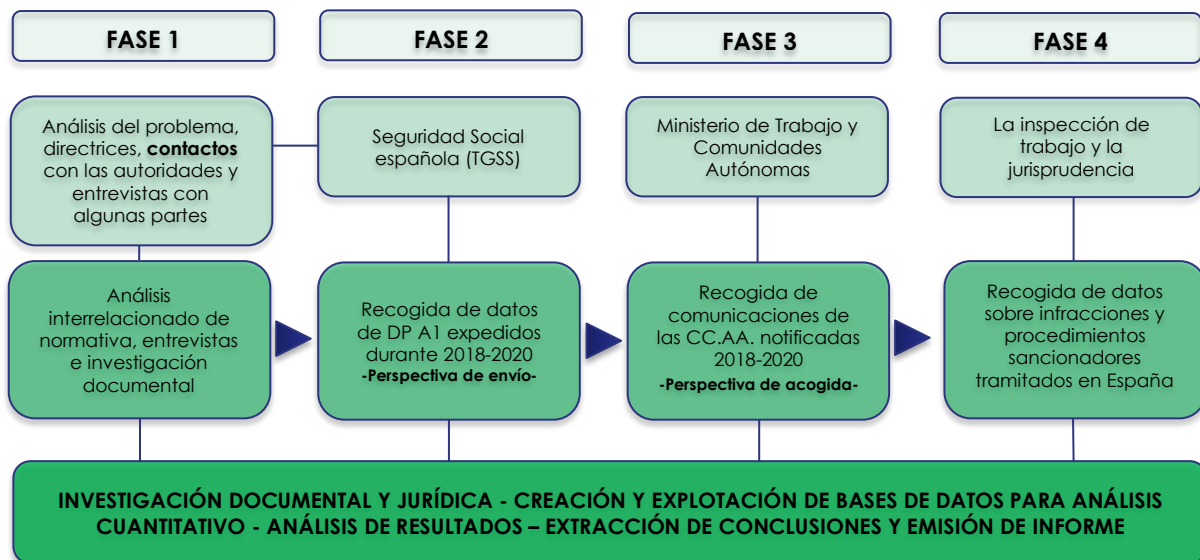
¹² Véase el asunto del TJUE de 6-4-18 *Alpenrind* C-527/16 (ECLI:EU:C:2018:669), apartados 70 y 77 en los que se admite dicho envío retroactivo incluso después de que haya finalizado el desplazamiento o si la administración de acogida ha decidido asegurar a las personas desplazadas en su propio sistema de seguridad social.

entre las instituciones para mantener la cotización en origen (art. 16 del RB), el trabajador desplazado empiece a cotizar en destino y se deje de expedir el DP A1 por dejar de tener sentido (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2020: 13-15).

- 3) Recogida de datos y análisis de las comunicaciones realizadas a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas para desplazar trabajadores a España entre 2018 y 2020. También aquí existen ciertas limitaciones, la principal, el incumplimiento a la hora de notificar los desplazamientos a las instituciones de destino y la no obligación de comunicar los desplazamientos inferiores a 8 días en España. Por estas razones, algunos autores consideran que, tanto en ese España como en el resto de los Estados de la UE/AELC los datos sobre el desplazamiento están infravalorados¹³.
- 4) Recogida de datos y análisis de los procedimientos de infracción y sanción relacionados con el desplazamiento de trabajadores a España realizados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social durante el periodo 2018-2021.

Estas fases se han complementado con la investigación documental de casos prácticos, con el debate de algunas cuestiones en el marco de eventos como el Congreso MoveS celebrado en ICADE en septiembre de 2020¹⁴, y también, con entrevistas a instituciones competentes, expertos y otros sujetos relacionados con el desplazamiento. Nuestro análisis considera a España como emisor, pero también como receptor de trabajadores desplazados por empresas establecidas en otros Estados miembros de la UE y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)¹⁵. El informe se centra más en la perspectiva del envío, ya que es la principal en España. Entre los Estados miembros de destino, nos centraremos en Francia, Estado con el que existen varias polémicas asociadas a los desplazamientos irregulares que merecen ser analizadas. El periodo analizado (2018-2021) nos permite evaluar el impacto de la pandemia de COVID-19 en el desplazamiento de trabajadores. También parece el momento óptimo para observar los cambios normativos en el marco regulatorio de la legislación de la UE y su impacto en la regulación nacional por lo que este trabajo incorpora igualmente un análisis jurídico.

Figura 1. Resumen de las fases de investigación seguidas durante el desarrollo del proyecto



¹³ Véase, Contreras, 2020a. Lends, Mussche & Marx, 2019.

¹⁴ <https://eventos.comillas.edu/68368.html>

¹⁵ Son miembros de la Asociación de Libre Comercio (AELC) los siguientes países: Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza. Para los tres primeros países solo ha entrado en vigor el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con la UE. En todos ellos se aplica la normativa sobre libre circulación y desplazamiento de trabajadores, tanto desde el punto de vista laboral como de la seguridad social.

1.2 Marco normativo del desplazamiento de trabajadores dentro de la UE

La regulación del desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios se rige por dos tipos de legislación comunitaria con fines y efectos diferentes: los Reglamentos de Coordinación de la Seguridad Social, en vigor desde finales de los años 50, y las Directivas de Desplazamiento, que tratan los aspectos laborales desde mediados de los años 90.

Los Reglamentos de Coordinación son normas de **derecho público internacional** basadas en la libre circulación de trabajadores que permiten identificar la legislación **nacional de seguridad social aplicable** (Reglamentos (CE) n° 883/2004 -RB- y 987/2009)¹⁶. Para el desplazamiento, existe una norma de conflicto *ad hoc* que exime temporalmente de la aplicación de la norma general (o de la ley del lugar de empleo, es decir, la *lex loci laboris*) y permite seguir aplicando la legislación de seguridad social del Estado de origen si se cumplen determinadas condiciones (art. 12 del RB). Además, cada vez se aplican más a los desplazados las normas relativas a quienes ejercen normalmente actividades en dos o más Estados miembros (art. 13 del RB). Ambas normas tienen por objeto evitar las consecuencias negativas del fraccionamiento excesivo de la carrera de cotización y aseguramiento en diferentes Estados miembros. Además, pretenden fomentar la libre prestación de servicios y evitar complicaciones administrativas favoreciendo el mercado interior. La opción de mantener la aplicación de la ley de origen es común a todas las legislaciones internacionales de seguridad social. Así ocurre, por ejemplo, en los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España, que prevén períodos temporales de inaplicación de la *lex loci laboris* como los del Reglamento. Esta opción, teniendo en cuenta las diferencias entre los niveles de vida de los Estados miembros y los distintos regímenes de Seguridad Social, podría fomentar la percepción de que favorece el dumping social¹⁷ ya que otorga a las empresas de los Estados con menores cotizaciones una ventaja comparativa en cuanto a sus costes laborales. Por esta razón, en el contexto del art. 12, esta posibilidad está sujeta a importantes condiciones.

El objetivo de los Reglamentos de coordinación es proteger a los trabajadores que entran en su ámbito de aplicación, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, no es fácil identificar la solución más protectora. Los efectos de estar asegurado bajo una ley nacional de seguridad social pueden variar a corto o largo plazo, por ejemplo, años más tarde, cuando se reclama una pensión de jubilación y tiene que calcularse *pro rata temporis* bajo los Reglamentos de coordinación (Carrascosa, 2019: 41) Sin embargo, parece claro que a ningún trabajador le interesa que su carrera de aseguramiento se divida en cortos periodos de cotización en diferentes Estados y que tenga que recurrir a los Reglamentos de coordinación cada vez que necesite una prestación. Además, los constantes cambios en la aplicación de la *lex loci laboris* pueden dar lugar a complicaciones administrativas y empresariales e incluso pueden considerarse un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores de la UE y a la libertad de prestación de servicios para los empresarios (Verschueren, 2020: 486). En este ámbito de la seguridad social no existe ningún conflicto privado entre empresarios y trabajadores, ya que son las Administraciones nacionales de la seguridad social con intereses contrapuestos las que pueden defender el aseguramiento bajo sus propias normas nacionales y la recaudación de las cotizaciones. Además, como ocurre en el Derecho Público, no es posible la recepción

¹⁶ Estas normas sustituyen, a partir del 1-5-2010, a los Reglamentos CEE 1408/71 y 574/72 que, a su vez, sustituyeron a los Reglamentos CEE 3/1958 y 4/1958 que fueron las primeras normas con contenido material aprobadas por la entonces Comunidad Económica Europea para facilitar la libre circulación de trabajadores. Como es sabido, las normas de seguridad social a escala nacional no están armonizadas, sino solo coordinadas. Ver más sobre las normas de coordinación (Carrascosa, 2019 c).

¹⁷ Aunque no existe un concepto unívoco de dumping social, aquí nos referimos a él como "la presión a la baja sobre las condiciones laborales y de seguridad social de los trabajadores en el Estado de destino debido a la competencia de las empresas que desplazan a trabajadores con menores derechos laborales, especialmente sus salarios, sobre los que además cotizan menos" al amparo de una legislación de seguridad social menos exigente (Carrascosa, 2019 a: 39). Parece que el dumping social también puede surgir del desplazamiento legal y no abusivo según la legislación de la UE. La frontera entre el desplazamiento legal y el abusivo debería marcar el límite entre la competencia leal dentro del mercado interior y la competencia desleal (Maslaukite, 2014). El Parlamento Europeo, por su parte, asume un concepto de dumping social asociado a prácticas controvertidas en el contexto del *posting*: "aunque no existe una definición legalmente reconocida y universalmente compartida de dumping social, el concepto abarca una amplia gama de prácticas intencionadamente abusivas y la elusión de la legislación europea y nacional vigente (incluidas las leyes y los convenios colectivos de aplicación universal), que permiten el desarrollo de la competencia desleal al minimizar ilegalmente los costes laborales y conducen a violaciones de los derechos de los trabajadores y a la explotación de los mismos..." (Maslaukite, 2014). Informe del Parlamento Europeo de 14 de septiembre de 2016 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0255_EN.html

del derecho extranjero de la seguridad social en un Tribunal (el *foro*), es decir, los tribunales nacionales del Estado miembro de acogida o de origen no pueden aplicar la legislación extranjera de seguridad social, ni imponer obligaciones a las Administraciones de seguridad social de otros Estados miembros, ni desde el punto de vista de la afiliación-contribución, ni desde el punto de vista de las prestaciones (Carrascosa, 2004: 112). Esta imposibilidad exige una cooperación leal entre las administraciones nacionales en caso de litigio o controversia para asegurar la seguridad jurídica y el mantenimiento de la unicidad del derecho aplicable.

Por otro lado, la Directiva 96/71/CE, modificada por la Directiva (UE) 2018/957 y la Directiva 2014/67/UE se basan en la libre prestación de servicios e inciden en la relación jurídica laboral entre los trabajadores desplazados y sus empleadores¹⁸. Como tales, son normas de Derecho Internacional Privado con una clara finalidad social antidumping al imponer a las empresas la aplicación de la normativa y de determinados convenios colectivos sectoriales del Estado miembro de acogida, si son más protectores que los aplicables al contrato de trabajo del trabajador desplazado¹⁹. Las condiciones de trabajo superiores pueden reclamarse contra los empleadores ante los tribunales laborales del Estado de envío o de acogida²⁰, que pueden considerar y aplicar la legislación laboral extranjera para resolver un conflicto. En este ámbito del empleo, no cabe duda de que lo más beneficioso para los trabajadores desplazados es recibir salarios más altos, más vacaciones o más protección preventiva por parte de sus empleadores.

La Autoridad Laboral Europea (Reglamento (UE) n.º 2019/1149), con sede en Bratislava, es relevante para el control de cumplimiento de todas estas normas. Esta nueva agencia, que aglutina y coordina diversos instrumentos de la UE asociados a la movilidad intracomunitaria, también pretende promover la cooperación entre los Estados miembros y sus inspecciones de trabajo, mediar entre las administraciones nacionales en caso de conflicto y crear una plataforma europea para reforzar la cooperación en la lucha contra el trabajo no declarado.

En los siguientes apartados de este informe se analizan ambos bloques normativos y su evolución. El último apartado se dedica a la transposición y efectos de ambas Directivas en España, pero especialmente de la Directiva (UE) 2018/957.

1.2.1 Relación con la Seguridad Social: los Reglamentos de Coordinación

La norma para determinar la ley nacional de seguridad social aplicable a una persona desplazada se encuentra principalmente en el art. 12 RB²¹, aunque es innegable que el art. 13 se utiliza cada vez más. En cualquier caso, siempre se puede recurrir a acuerdos *ad hoc* entre instituciones nacionales para determinar la ley nacional aplicable al desplazado, siempre en beneficio de este (art. 16 RB). El ámbito de aplicación y el procedimiento de aplicación de estos artículos se establecen en el Reglamento (CE) n.º 987/2009²².

Existe un conjunto adicional de instrumentos que tienen un importante valor interpretativo de estos Reglamentos y, aunque carecen de eficacia jurídica, también deben ser considerados²³. Los principales

¹⁸ Estas directivas son normas especiales y se aplican en contraste con las normas generales sobre la libre prestación de servicios, que excluyen el desplazamiento de trabajadores de su ámbito de aplicación (Directiva 2006/123/CE, art. 3, considerando 8).

¹⁹ Según el Reglamento Roma I, el desplazamiento temporal no tiene por qué suponer un cambio en la legislación nacional aplicable al contrato de trabajo. En efecto, el desplazamiento no cambia el Estado donde se realiza normalmente el trabajo mientras se mantenga la relación laboral con el empleador de origen (Reglamento (CE) n.º 593/2009, art. 8.2).

²⁰ Directiva 2014/67, art. 11

²¹ Véase la versión consolidada de este Reglamento en ELI: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/883/2019-07-31>

²² Véase la versión consolidada de este Reglamento en ELI: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/987/2018-01-01>

²³ En este sentido, véanse las sentencias del TJUE, asunto *Romano* C-98/80, asunto *Knoch* C-102/91 y el asunto *FTS* C-202/97.

instrumentos a los que nos referimos son las Decisiones A1²⁴ y A2²⁵ y la Recomendación A1²⁶ adoptadas por la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSS),²⁷ y la, también acordada en el seno de esta Comisión Administrativa, Guía práctica sobre la legislación de seguridad social aplicable, que no refleja la opinión de la Comisión Europea²⁸.

Los Reglamentos de coordinación se aplican a los trabajadores desplazados (por cuenta ajena o por cuenta propia), a los nacionales de los Estados miembros de la UE, del Espacio Económico Europeo y de Suiza²⁹ y a los miembros de su familia y personas a su cargo, independientemente de su nacionalidad. Sin modificar su ámbito subjetivo de aplicación, indirectamente, también pueden aplicarse a los nacionales de terceros países (NTPs) que residan legalmente en un Estado miembro cuando se encuentren en situación de transnacionalidad conforme al Reglamento (CE) n.º 1231/2010³⁰.

Las normas de desplazamiento del Reglamento se aplican a los desplazamientos temporales no necesariamente vinculados a la prestación de servicios, como los meros viajes de negocios o *business trips*³¹. No existen normas de conflicto específicas en su marco para el teletrabajo o el trabajo virtual, donde la aplicación de la norma general *lex loci laboris* plantea muchas dudas³².

En virtud de los art. 12, 13 y 16 del RB, como excepciones a la *lex loci laboris*, para demostrar que el trabajador desplazado está asegurado en la seguridad social de un único Estado miembro competente, esta administración expide un DP A1 a petición del empresario o del propio trabajador³³. Las cotizaciones se siguen abonando al sistema de seguridad social del país de origen, que deberá proporcionar o pagar la cobertura y prestaciones, por ejemplo, en el caso de la asistencia sanitaria recibida en el Estado de acogida. La Administración emisora tiene que recopilar toda la información relevante para la emisión del DP A1, ya que está obligada a poder verificar cualquier información a petición de las instituciones del Estado miembro de acogida, que está obligado por este certificado³⁴. Como veremos en el apartado sobre desplazamiento irregular de este informe, solo el Estado miembro emisor es competente para retirarlo, incluso en caso de fraude. En caso de desacuerdo es necesario iniciar un procedimiento de diálogo entre las instituciones nacionales implicadas sobre la validez o la exactitud de los hechos que sustentan la expedición del DP A1, que puede dar lugar a una conciliación ante la Comisión Administrativa³⁵. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha aceptado que, en casos de fraude debidamente acreditado, bajo ciertas condiciones, entre ellas la pronta iniciación del mencionado procedimiento de diálogo y conciliación, estos certificados A1 puedan ser desestimados por los tribunales del Estado miembro de acogida (Estado de destino), generalmente en el marco de un procedimiento penal sancionador³⁶. Esta excepción al carácter vinculante de los DPs A1, solo en lo que respecta a las obligaciones de seguridad social, no se refiere en

24 Decisión n.º A1, de 12 de junio de 2009, relativa al establecimiento de un procedimiento de diálogo y conciliación sobre la validez de los documentos, la determinación de la legislación aplicable y el pago de las prestaciones en virtud del Reglamento (CE) n.º 883/2004, DOUE C-106, 24-4-2010. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0424\(01\)&de=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0424(01)&de=ES)

25 Decisión n.º A2, de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del art. 12 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que ejercen temporalmente su actividad fuera del Estado competente, DOUE C-106, 24-4-2010. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0424\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010D0424(02)&from=EN)

26 Recomendación n.º A1, de 18 de octubre de 2017, sobre la expedición del certificado a que se refiere el art. 19(2) del Reglamento 987/2009. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0529\(01\)&de=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32018H0529(01)&de=ES)

27 La CACSS reúne a las Administraciones de Seguridad Social de todos los Estados implicados y a la propia Comisión. Véase el art. 71 RB.

28 <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11366&langId=es>

29 También se aplican a los refugiados y apátridas que residen legalmente en un Estado miembro.

30 Anteriormente, véase el Reglamento (CE) n.º 859/2003, que permitió la aplicación, a partir de junio de 2003, a este grupo de trabajadores de los reglamentos de coordinación anteriormente vigentes (Reglamento CEE/1408/71 y Reglamento CEE/574/72).

31 Según el acuerdo alcanzado por la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo en 2019 para modificar los Reglamentos, podrían definirse como "viaje de negocios" la actividad temporal de corta duración organizada con poca antelación, u otra actividad temporal relacionada con los intereses comerciales del empleador y que no incluya la prestación de servicios o la entrega de bienes, como la asistencia a reuniones comerciales, la asistencia a conferencias y seminarios, la negociación de acuerdos comerciales, la exploración de oportunidades de negocio o la asistencia a cursos de formación: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

32 Ver sobre estas dudas Strban, G; Carrascosa, D; Schoukens, P. & Vukorepa I. (2020): 38)

33 Preferiblemente antes del desplazamiento, pero también con carácter retroactivo (Reglamento 987/2009, art. 19.2).

34 Véase la Recomendación n.º A1 de la Comisión Administrativa, DOUE 29-5-18 y Reglamento 987/2009, art. 5.1, 2 y 3.

35 Véase el Reglamento 987/2009, art. 5 y Decisión CACSS n.º A1 DOUE C-106, 24-4-10.

36 Véanse principalmente las sentencias sobre los asuntos *Altun* C-359/16, *Vueling* C-370/17 y C-371/18 y *Bouygues travaux publics* y otros C-17/19.

ningún caso al cambio de la legislación de seguridad social aplicable, mientras la institución emisora no retire o invalide el certificado A1 expedido.

Tabla 1. Seguridad Social europea y legislación aplicable al desplazamiento de trabajadores

SITUACIÓN	LEGISLACIÓN DE LA UE
Desplazamiento de trabajadores asalariados en el marco de una prestación de servicios transnacional	Reglamento (CE) nº 883/2004 Art. 12.1; Reglamento CE/987/2009 Art. 14.1 y 2
Desplazamiento transnacional de trabajadores por cuenta propia o autónomos	Reglamento (CE) nº 883/2004 Art. 12.2; Reglamento (CE) nº 987/2009 Art. 14.1 a 4
Trabajadores con actividad normal en dos o más Estados miembros	Reglamento (CE) nº 883/2004 Art. 13 Reglamento (CE) nº 987/2004 Art. 14. 5 a 11
Acuerdos entre instituciones de seguridad social	Reglamento (CE) nº 883/2004 Art. 16
Aplicación a los Nacionales de Terceros Países con residencia legal en situación administrativa regular	Reglamento (CE) nº 1231/2010

Desde diciembre de 2016, existe una propuesta de la Comisión Europea para modificar los Reglamentos de coordinación³⁷, que afecta a las normas de desplazamiento de trabajadores y endurece los requisitos para la emisión de un DP A1 por la vía del art. 12 RB. Algunas disposiciones de las citadas Decisiones y Recomendaciones de la Comisión Administrativa se han trasladado al texto de los Reglamentos para darles eficacia jurídica, en algunos casos endureciendo sus disposiciones. Además, por ejemplo, se impone la prohibición de concatenar el desplazamiento de los trabajadores por cuenta propia o autónomos³⁸.

A fecha de cierre de este informe, este proyecto de reforma aún no había sido aprobado. Aunque se alcanzó un acuerdo provisional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión en marzo de 2019³⁹, no se obtuvieron las mayorías necesarias para su aprobación. Lo mismo ocurrió con un nuevo acercamiento en diciembre de 2021⁴⁰, pero finalmente no tampoco logró el consenso necesario. La modificación del Reglamento de Coordinación no figura en el orden del día oficial de la presidencia francesa del Consejo que abarca desde enero a junio de 2022.

1.2.1.1 Seguridad social y las normas de desplazamiento (art. 12 Reglamento (CE) nº 883/2004)

Existe una norma de conflicto especial *ad hoc* para el desplazamiento que exime temporalmente de la aplicación de la *lex loci laboris* o ley del lugar de trabajo (norma general). Esta norma de conflicto permite mantener temporalmente (24 meses) la aplicación de la legislación de seguridad social del Estado de origen donde está establecida la empresa. Tal y como ha confirmado el TJUE, el objetivo de esta norma especial es promover el desarrollo del mercado interior, la libre circulación y la libre prestación de servicios, impidiendo la fragmentación de las carreras de seguros de los trabajadores y evitando complicaciones administrativas⁴¹. Para evitar los abusos y el dumping social, la aplicación de esta norma especial de conflicto

³⁷ COM (2016) 128 final

³⁸ Las negociaciones se centran ahora en cuestiones como los periodos de afiliación previa en el Estado de origen para ser desplazado, la aclaración de los efectos de las posibles interrupciones del desplazamiento, sus consecuencias jurídicas sobre el mantenimiento de la ley de seguridad social de origen, el refuerzo de la cooperación entre administraciones en caso de falta de acuerdo y la reducción de los plazos de diálogo y mediación. Véase más ampliamente el contenido de esta reforma (Carrascosa 2019c: 59).

³⁹ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

⁴⁰ Ver <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15068-2021-ADD-1/en/pdf>

⁴¹ Véase sentencias del TJUE *Manpower* C-35/70; *Plum* C-404/98; *FTS* C-202/97 y los apartados 2 y 3 de la Exposición de Motivos de la Decisión nº A2 del CACSS. Ver también el asunto *Comisión Europea contra el Reino de Bélgica* C-356/15, ECLI:EU:C:2018:555.

está sujeta a requisitos, cada vez más estrictos, que han sido interpretados de forma restrictiva por el TJUE⁴², de forma que el organismo que expide el DP A1 de conformidad con el art. 12 BR debe comprobar:

- a) La existencia de una relación **laboral directa** que debe mantenerse durante todo el desplazamiento. Esta relación directa se rompe cuando se produce el llamado “doble desplazamiento”, es decir, cuando la empresa que recibe a los trabajadores desplazados los pone a disposición de otra empresa situada en el mismo u otro Estado miembro, o incluso en un tercer país⁴³.
- b) El **aseguramiento previo** en el sistema cuya legislación de seguridad social se pretende mantener. En efecto, la persona desplazada debe estar sujeta a dicha legislación durante al menos un mes antes del desplazamiento, aunque no necesariamente como empleada de la empresa que lo desplaza⁴⁴. Y es que, la contratación con fines de desplazamiento es posible⁴⁵. Como veremos que también es posible a efectos de derecho laboral de conformidad con las Directivas sobre desplazamiento.
- c) La realización de **actividades comerciales significativas** en el Estado de origen por parte de empresa de desplazamiento, más allá de la mera gestión interna⁴⁶, es decir, actividades cuyo objetivo sea únicamente garantizar el funcionamiento interno de la empresa. Existen diferentes criterios para controlar este requisito, que en definitiva garantiza que la empresa que desplaza no es una empresa buzón⁴⁷. En cuanto a la aplicación de este requisito a las ETTs, el TJUE, con el objetivo de evitar que se produzcan distorsiones de la competencia en favor de este tipo de empresas, aclaró en el año 2021 (asunto *Team Power Europe*) que es necesario que las ETTs, al margen de realizar en el país de origen tareas de selección y contratación de trabajadores para su desplazamiento, deben también llevar a cabo cesión efectiva de trabajadores en ese mismo Estado de establecimiento⁴⁸.
- d) La **duración previsible del trabajo**, que no puede superar los 24 meses. Tanto si el desplazamiento dura más de 24 meses como si es previsible desde el principio que va a superar esa duración, la inaplicación de la ley del lugar de trabajo (la del destino del desplazamiento) solo puede conseguirse mediante acuerdos específicos entre Administraciones de Seguridad Social (en virtud del art. 16 RB). El umbral de 24 meses no significa que no sean posibles desplazamientos más largos, sino que, salvo acuerdo entre instituciones, las personas desplazadas estarán cubiertas por el sistema de seguridad social del Estado de destino, la *lex loci laboris*. Estos acuerdos entre las administraciones competentes⁴⁹, que suelen tener una duración máxima de 5 años, solo pueden realizarse en beneficio del trabajador⁵⁰, en el entendimiento de que el trabajador puede desear mantener su carrera de seguro en el Estado miembro de origen, sin breves interrupciones, ya que dificultarían su posterior acceso a las prestaciones de la seguridad social. En cuanto al cómputo del periodo de 24 meses, hay que tener en cuenta la interpretación de la Decisión de la CACSS n° A2⁵¹: el cómputo de la duración no se ve interrumpida por vacaciones, enfermedad o formación u otras interrupciones breves; cuando el desplazamiento es al mismo Estado, solo se contabiliza un desplazamiento, aunque suponga la prestación de servicios a dos o más empresas; si el trabajador es desplazado a otro Estado, se inicia un nuevo periodo de desplazamiento; una vez transcurridos los 24 meses, el trabajador no puede ser desplazado a las mismas

42 Carrascosa (2019 a) y Verschueren (2020).

43 Véase el punto 4 y el considerando 7 de la Decisión CACSS n° A2.

44 Véase sentencia del TJUE, *Walltopia* C-541/17

45 Véase el artículo 14.1 del Reglamento 987/2009

46 Véase Reglamento 987/2009, art. 14.2.

47 Algunos criterios que deben evaluarse, según una lista no exhaustiva aceptada por la jurisprudencia, son el lugar del domicilio social de la empresa y de su administración, el número de personal administrativo que trabaja en el Estado miembro de establecimiento y en el otro Estado miembro, el lugar donde se contrata a los trabajadores desplazados y donde se celebran la mayor parte de los contratos con los clientes, la legislación aplicable a los contratos de trabajo celebrados por la empresa con sus trabajadores, por una parte, y con sus clientes, por otra, así como el volumen de negocios realizado durante un período suficientemente significativo en cada Estado miembro de que se trate (véanse los apartados 42 y 43 de la sentencia del TJUE, *FTS* C-202/97, EU:C:2000:75.

48 Véase sentencia del TJUE de 3-6-2021, asunto *Team Power Europe* C-784/19 ECLI:EU:C:2021:427

49 En el caso de España, los convenios individuales son gestionados por la TGSS, mientras que los convenios colectivos para determinados colectivos de trabajadores son aprobados por otro Departamento del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

50 Véase la sentencia del TJUE en el asunto *Brusse* C-101/83 ECLI:EU:C:1984:187

51 Ver punto 3.

empresas situadas en el mismo Estado sin que se le aplique *la lex loci laboris*. Sin embargo, solo se emitiría un nuevo DP A1 al cabo de 2 meses, lo que permitiría poner el contador a cero.

- e) Que el trabajador desplazado **no sea enviado para sustituir a otro trabajador desplazado previamente**. Con ello se pretende evitar un sistema rotativo de desplazamientos a la empresa de destino. Esta prohibición de sustitución afecta a la concatenación de desplazamientos con independencia de que el nuevo trabajador desplazado proceda de la misma o distinta empresa. Por tanto, parece que la atención debe centrarse en el puesto a cubrir. Esta exigente interpretación parece obligar a la empresa de desplazamiento a conocer quién ha ocupado previamente el puesto para evitar que el certificado A1 quede invalidado⁵².

Los elementos de evaluación de la expedición y validez del DP A1 parecen situarse principalmente en el Estado de origen, que es el que decide al respecto. En la actualidad, los certificados A1 expedidos por la vía del artículo 12 RB se comunican a través del *Electronic Exchange of Social Security Information* (EESSI)⁵³ al Estado miembro de acogida, de acuerdo con el Reglamento de aplicación (art. 15). Lamentablemente, en algunos países esta comunicación solo se utiliza con fines estadísticos, sin embargo, cuando el control o la verificación de los requisitos debe realizarse en el Estado de destino siempre es posible solicitar la colaboración y la información a la Inspección de Trabajo de ese Estado miembro⁵⁴. En cualquier caso, parece que la colaboración entre las instituciones nacionales de seguridad social y las Inspecciones es crucial y debe mejorarse.

Los Reglamentos de coordinación desde los años ochenta también incorporan dentro de su ámbito subjetivo de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos que ejercen temporalmente una actividad similar⁵⁵ en otro Estado miembro. En este caso, son los propios trabajadores los que deben haber mantenido una actividad autónoma significativa en el Estado de origen antes del desplazamiento y estar asegurados en ese sistema de seguridad social durante, al menos, dos meses antes del desplazamiento⁵⁶. Además, la persona trabajadora por cuenta propia debe mantener en el Estado miembro de origen una infraestructura organizativa para el ejercicio de su actividad, cumpliendo los requisitos necesarios para poder continuarla a su regreso. La duración prevista de la tarea a realizar en otro Estado miembro no puede superar los 24 meses. En este caso no se prohíbe la sustitución o concatenación de destinos, de forma que pueden sustituir a otra persona previamente desplazada, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

1.2.1.2 Seguridad social y ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros (art. 13 del Reglamento (CE) n.º 883/2004)

Además de las normas de desplazamiento, el art. 13 RB contiene otra norma de conflicto que, en principio, está destinada a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que normalmente trabajan, simultánea o alternativamente, en dos o más Estados miembros para una o varias empresas, pero que se utiliza cada vez más en caso de desplazamiento⁵⁷. Esto puede deberse a que, en virtud de esta norma de conflicto específica, no es necesario cumplir los estrictos requisitos establecidos en el art. 12 RB. Por ejemplo, no es necesario que la empresa realice actividades sustanciales en origen, requisito establecido para evitar las empresas buzón en caso de desplazamiento, ni existe un límite de tiempo, ni la prohibición de sustituir a los trabajadores desplazados.

⁵² Véase sentencia del TJUE 6-9-18, asunto *Alpenrind* C-527/18; analizada en este sentido por Carrascosa (2019: 54).

⁵³ Este es el sistema informático que, tras muchas vicisitudes, se ha implantado para el intercambio electrónico entre las instituciones de la Seguridad Social de los Estados miembros. Véase al respecto: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1544&langId=en>

⁵⁴ En contra, argumentando que el país de destino carece de capacidad para supervisar el cumplimiento de los requisitos, Rennuy (2020).

⁵⁵ La similitud se refiere a la naturaleza de la actividad en sí, independientemente de que en el Estado de empleo signifique que, a efectos de la seguridad social, se les considere trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia (sentencia TJUE *Banks* C-178/97).

⁵⁶ Así se señala expresamente en la Decisión de la CACSS n.º A2, punto 2.

⁵⁷ Por persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros se entiende una persona que ejerce simultánea o alternativamente, para la misma empresa o empleador o para varias empresas o empleadores, una o varias actividades diferentes en dos o más Estados miembros (Reglamento 987/2009, art. 14.5).

Para aplicar este artículo 13 RB el trabajador debe ejercer sus actividades en dos o más Estados miembros de forma normal, es decir, con habitualidad y regularidad, sin considerar actividades profesionales marginales⁵⁸. Las actividades concurrentes o simultáneas en el tiempo no plantean demasiados problemas en cuanto a la aplicación del art. 13 que exige la habitualidad ya que solo es aplicable a quien "ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros"⁵⁹. Sin embargo, su aplicación, a diferencia del art. 12 sobre el desplazamiento, es cuestionable en el caso de actividades sucesivas en diferentes Estados. En este último caso, el desplazamiento se ha asociado tradicionalmente a actividades temporales más imprevisibles, mientras que el art. 13 se ha vinculado a la realización de actividades simultáneas o alternas en dos o más Estados miembros con carácter permanente que se repetirán en los 12 meses naturales siguientes. La Guía Práctica de la CACSS considera que el art. 13 aplicable a las situaciones previsibles que denotan la regularidad del trabajo en dos Estados miembros y reserva las normas del art. 12 para las situaciones que carecen de tal regularidad⁶⁰. El art. 13 RB es especialmente relevante para los denominados "trabajadores de gran movilidad", como los transportistas, y también podría serlo para los trabajadores de temporada, especialmente a los del sector agrícola.

Por su parte, el TJUE insiste en la necesidad de considerar en cada caso la duración de los períodos de actividad y la naturaleza de la contratación para determinar si el art. 13 RB debe aplicarse⁶¹. En un caso de trabajo sucesivo en varios Estados miembros en el que el trabajo se realizó en cada Estado miembro de forma consecutiva y con un contrato de trabajo diferente que también se firmó de forma consecutiva, el Tribunal entendió que no existió trabajo regular en dos o más Estados miembros, como exige el art. 13, sino en un Estado miembro cada vez⁶². El problema no radica en el tipo de contrato, ya que la aplicación de este artículo también se ha rechazado cuando esa actividad sucesiva en diferentes Estados se realiza en el marco de un único contrato si esos períodos de actividad en cada uno de los países superan el año, ya que de nuevo se considera que solo trabaja en un Estado miembro a la vez⁶³. No está claro qué ocurriría si se trabajara 11 meses en cada Estado; aparte de que el trabajo en el otro u otros Estados podría entenderse como marginal, a priori, parecería un fraude de ley si no se justificara dicha duración.

Hay que recordar en cualquier caso que la institución competente para determinar la ley aplicable en virtud del artículo 13 RB es el Estado miembro de residencia del trabajador. El procedimiento es complicado y requiere reunir toda la información sobre todos los empresarios implicados y todas las actividades sustanciales realizadas. El Estado miembro de residencia debe seguir el procedimiento del artículo 16 del Reglamento de aplicación. En primer lugar, se debe determinar la legislación aplicable de forma provisional e informar a los Estados miembros implicados (es decir, donde se ejerce la actividad y donde las empresas tienen su sede o domicilio social). Actualmente la información se intercambia a través del EESSI. Dos meses más tarde, esta determinación provisional de la legislación aplicable se convertirá, en definitiva, salvo que alguna Administración manifieste que tiene otra opinión al respecto. En caso de desacuerdo, las instituciones deben intentar llegar a un acuerdo siguiendo el procedimiento específico de diálogo y conciliación establecido en el artículo 6 del Reglamento de aplicación. El Estado miembro de residencia, para determinar la ley nacional aplicable, debe considerar las circunstancias personales actuales del trabajador en cuestión,

⁵⁸ Reglamento 987/2009, art. 14.5a. La Guía de la CACSS establece que una actividad marginal se realiza durante menos del 5% del tiempo de trabajo normal y por un salario que supone menos del 5% de la remuneración ordinaria.

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, los que trabajan entre semana en un estado y los fines de semana en otro de forma continua o regular. En estos casos, el art. 13 RB sería una norma de conflicto "pensada principalmente para los trabajadores cuyo desplazamiento no tiene carácter temporal" (Carrascosa 2004: 145). Así se explica en la sentencia del TJUE *Calle Grenzshop Andresen C-425/93* relativa a un trabajador danés residente en Dinamarca que solo trabaja para una empresa domiciliada en Alemania, realizando regularmente a razón de varias horas semanales y por períodos no limitados a 12 meses, una parte de su actividad en Dinamarca.

⁶⁰ La Guía señala que "la frecuencia de la alternancia no es importante, pero es necesario que haya cierta regularidad en la actividad. Por ejemplo, un representante comercial que viaja año tras año por el territorio de un Estado miembro recogiendo pedidos durante nueve meses, y que vuelve a su Estado miembro de residencia para trabajar los tres meses restantes, estaría ejerciendo sus actividades en alternancia".

⁶¹ Sentencia del TJUE de 12-7-1973 Asunto *Hakenberg C-13/73*, relativa a un ciudadano francés residente en Francia que trabajó por encargo para varias empresas francesas, 9 meses en Alemania y 3 meses en Francia.

⁶² Véase TJUE 4-10-12, asunto *Format C-115/11*. ECLI:EU:C:2012:606i

⁶³ Véase TJUE 20-5-21, asunto *Format C-879/19*. ECLI:EU:C:2021:409

pero también la situación laboral prevista para los 12 meses naturales siguientes⁶⁴, de acuerdo con las siguientes conexiones:

a) Entre los Estados de empleo, se da prioridad a la aplicación de la ley del lugar de empleo en el que también reside el trabajador si una parte sustancial de su trabajo se realiza en él (25% de la actividad o del tiempo)⁶⁵.

b) Sin embargo, si reside donde no realiza una parte sustancial de su actividad profesional, se opta por aplicar la ley del lugar donde la empresa tiene su sede⁶⁶, es decir, donde se toman las decisiones fundamentales de la empresa y donde se desarrollan las funciones de su administración central⁶⁷. En este caso, cuando el trabajador está pluriempleado, es decir, empleado por dos o más empresas⁶⁸:

- Si todos ellos tienen su sede en el mismo Estado, se aplicará la legislación de seguridad social de dicho Estado.

- Si las empresas tienen sede en diferentes Estados y el trabajador reside en uno de ellos, se elige la legislación de la sede que no coincide con la residencia del trabajador.

- La ley del Estado de residencia del trabajador solo prevalece si coincide con la sede de dos o más de las empresas empleadoras.

1.2.2 Relación laboral: las Directivas de desplazamiento

La pieza clave de la legislación en el ámbito laboral es la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores, que protege la libertad de prestación de servicios para las empresas imponiendo determinados requisitos para la aplicación de condiciones de trabajo de sus empleados. La Directiva solo contempla el desplazamiento de trabajadores, independientemente de su nacionalidad, y protege a los falsos autónomos si se demuestra su relación laboral. También hay que destacar que se dirige exclusivamente al desplazamiento físico de trabajadores, por lo que no afecta a la prestación de servicios telemática o virtual⁶⁹ que se realiza desde el Estado de origen, por ejemplo, a través del teletrabajo, por alguien que no se desplaza físicamente al Estado de destino (Carrascosa, 2021: 485). En cualquier caso, los requisitos de la Directiva solo son exigibles si existe una conexión suficiente entre la persona desplazada y el territorio del Estado de destino,

⁶⁴ Reglamento 987/2009, art. 14.10

⁶⁵ Para determinar si realiza una parte sustancial de su actividad en un Estado miembro, de acuerdo con el Art. 13.1.a) y 14.8 RB es necesario considerar si realiza una parte cuantitativamente significativa de todas sus actividades como trabajador por cuenta ajena en ese Estado miembro, sin que ésta sea necesariamente la mayor parte de dichas actividades. Para determinar si una parte sustancial de la actividad se ejerce en un Estado miembro, se tendrá en cuenta la siguiente lista indicativa de criterios: esencialmente el tiempo de trabajo y la remuneración. En el contexto de una evaluación global, un porcentaje inferior al 25 % para los criterios mencionados será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro en cuestión.

⁶⁶ Reglamento 883/2004, art. 13.1.b). i)

⁶⁷ Reglamento 987/2009, art. 14.5a.

⁶⁸ Reglamento 883/2004, art. 13.1.b.ii); 13.1.b.iii) y 13.1.b). iv).

⁶⁹ Aunque puede que no sea una cuestión resuelta para el futuro, como se desprende de la sentencia del TJUE 18-9-14, *Bundesdruckerei GmbH*, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235, en la que se defiende la inaplicación de la Directiva de Desplazamiento y la propia libertad de prestación de servicios cuando "el subcontratista está establecido en otro Estado miembro de la UE y sus trabajadores dedicados a la ejecución de los servicios objeto del contrato operan exclusivamente en el país de origen", en este caso de forma telemática.

y no basta con que la persona trabajadora atraviese el territorio de un Estado miembro en un transporte internacional⁷⁰, como se ha afirmado para el caso del sector ferroviario⁷¹.

Las empresas de la marina mercante quedan expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores en lo que respecta a sus trabajadores del mar (art. 1.2), aunque los trabajadores del sector aeronáutico podrían compartir algunas de sus peculiaridades, no se mencionan. Por otra parte, las importantes especificidades de los conductores dedicados al transporte por carretera han llevado a la aprobación de una directiva sobre el desplazamiento de dichos trabajadores, cuyo contenido específico (recientemente transpuesto en España⁷²) desplaza las normas comunes establecidas en la Directiva sobre el desplazamiento⁷³ que, *de facto*, no se habían aplicado en el sector. España fue uno de los Estados miembros que solicitó una solución específica para este sector. Aunque se trata de una cuestión controvertida, se consideró que el sector español sufría un problema de dumping social con respecto a las empresas rumanas y búlgaras, que en ocasiones eran originalmente empresas españolas deslocalizadas (Páramo, 2019: 357).

La Directiva sobre el desplazamiento se aplica a las empresas establecidas en la UE, en el Espacio Económico y en Suiza, sin que las empresas establecidas en un tercer Estado puedan obtener un trato más favorable⁷⁴. El desplazamiento al que se refiere la Directiva es el que se realiza para prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que está establecida la empresa, lo que excluiría, por ejemplo, los meros viajes de negocios. Además, el desplazamiento debe ser necesariamente de carácter temporal, aunque la Directiva no limita su duración. Se exige que durante el desplazamiento se mantenga la relación laboral de los trabajadores afectados con la empresa empleadora, lo que no excluye la contratación precisamente con motivo del desplazamiento⁷⁵.

La Directiva sobre el desplazamiento identifica tres tipos de desplazamiento de trabajadores que están sometidos a normas diferentes: el primero es el que realiza una empresa para prestar servicios contratados o subcontratados por otra empresa en otro Estado miembro, el segundo se refiere a la movilidad dentro de un grupo de empresas cuando están situadas en diferentes Estados miembros, y el tercero es el que se deriva del desplazamiento de trabajadores por una ETT a una empresa usuaria situada en otro Estado miembro⁷⁶.

La Directiva despliega un claro objetivo antidumping obligando a las empresas a realizar una comparación entre la normativa laboral aplicable a los contratos de trabajo de los trabajadores desplazados (*lex causae*) y la vigente en el Estado miembro de desplazamiento, en relación con un núcleo duro de condiciones laborales básicas que la Directiva identifica en el art. 3.1. Estas condiciones se han ampliado a través de la aprobación

70 Sentencia del TJUE, asunto *FNV Transporten* C-815/18; ECLI:EU:C:2020:976. En ella el Tribunal descartó la aplicación de la Directiva de Desplazamiento considerando la naturaleza de las actividades, el bajo nivel de conexión del trabajador desplazado con el territorio en el que opera el trabajador, considerando la proporción de esta actividad en el marco de toda su actividad. También se consideró que podría ser desproporcionado aplicar la Directiva a los trabajadores de una empresa establecida en una región fronteriza que realizaban, a tiempo parcial y durante períodos cortos, una parte de su trabajo en el territorio de uno o varios Estados miembros distintos de aquel en el que estaba establecida la empresa. En cualquier caso, hay que recordar que el TJUE dejó en manos de las "autoridades competentes del Estado miembro de acogida la determinación de si la aplicación a dicha empresa de una legislación nacional que establezca un salario mínimo es necesaria y proporcionada para garantizar la protección de los trabajadores afectados y, en caso afirmativo, en qué medida". Véase al respecto, sentencia del TJUE, asunto *Mazzoleni* C-165/98 (véase Ramos, 2010: 741).

71 Véase la sentencia del TJUE C-16/19, asunto *Dobersberger* ECLI:EU:C:2019:1110, en la que se afirma que la Directiva 96/71/CE no cubre la prestación de servicios por parte de una empresa húngara a una empresa establecida en Austria, vinculada a su vez a una empresa ferroviaria establecida en Austria. La empresa húngara prestaba servicios con sus empleados a bordo de trenes internacionales que pasaban por Austria, dedicándose a la limpieza y a servicios de restauración. En este caso, se considera que estos trabajadores realizaban una parte importante del trabajo en el territorio de Hungría, donde también empezaban y terminaban su trabajo y tenían su centro de intereses.

72 Véase el Real Decreto-ley 3/2022. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2022/03/01/3>

73 Véase la Directiva (UE) 2020/1057 y el Reglamento (UE) 1072/2009.

74 Véase la Directiva 96/71/CE, art. 1.4.

75 Es contrario al Derecho de la UE imponer requisitos adicionales a las empresas que desplazan a trabajadores de fuera de la UE, como, por ejemplo, un período de empleo previo al desplazamiento (TJUE 21-10-04, *Comisión / Luxemburgo*, asunto C-445/03; 19-1-06, *Comisión / Alemania*, asunto C-244/04; 21-9-06, *Comisión / Austria*, asunto C-168/04). Así lo entiende la Comisión: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo y empleo, la Directiva 96/71/CE exige que exista una relación laboral entre el trabajador desplazado y el empresario que lo hace durante todo el período de desplazamiento. Por lo tanto, la Directiva se aplica a los trabajadores desplazados incluso si la relación laboral no se ha establecido durante un tiempo determinado antes del desplazamiento, siempre que el contrato de trabajo exista desde el principio hasta el final del desplazamiento". Véase, punto 2.18 Guía práctica sobre el desplazamiento de trabajadores (Comisión, 2019: 18).

76 Directiva 96/71/CE, art. 2-3(a)(b) y (c)

de la Directiva (UE) 2018/957, especialmente en lo que respecta a los llamados “desplazamientos de larga duración”. Para la mencionada comparación, en el Estado miembro de acogida deben considerarse no solo las normas heterónomas (disposiciones legales, reglamentarias o administrativas), sino también las normas derivadas de la autonomía colectiva, es decir, las establecidas en determinados convenios colectivos sectoriales. Si las condiciones en el Estado de acogida son más protectoras, los empresarios deben aplicarlas durante el desplazamiento. Por supuesto, la Directiva no afecta por igual a todas las empresas europeas. Puede ser completamente neutra para las empresas que se rigen por la legislación laboral de los Estados miembros más desarrollados y cuyos trabajadores disfrutaran de mejores condiciones laborales que los del Estado miembro de acogida. Sin embargo, la Directiva sobre el desplazamiento afectará a las empresas de los Estados miembros con menor nivel de renta que desplacen a trabajadores con condiciones laborales inferiores a las de los Estados de destino. Se trata de una situación habitual, ya que el destino del desplazamiento se concentra en los Estados miembros más desarrollados donde se aglutina la mayor parte de la actividad empresarial en la llamada Europa de los 15⁷⁷.

La Directiva 96/71/CE está basada en la libertad de prestación de servicios y no es una directiva social (Casas, 2001). Ha sido además considerada una Directiva de máximos a escala nacional (Llobera, 2013: 211) por impedir a los Estados miembros imponer garantías adicionales a las condiciones y requisitos de aplicación establecidos en el artículo 3.1⁷⁸. En su transposición, los Estados miembros no pueden, en principio, ampliar la lista de condiciones ni endurecer los requisitos relativos a las mismas. Únicamente las disposiciones nacionales de orden público podrían respaldar estas acciones de forma restrictiva, ya que, de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la libre prestación de servicios con estas medidas proteccionistas⁷⁹. La Directiva permite expresamente a los Estados, en su transposición, flexibilizar o eximir determinados requisitos en atención a la corta duración del desplazamiento o a la propia naturaleza del servicio a prestar; exclusiones que, sin embargo, no pueden beneficiar a las ETTs.

1.2.2.1 La Directiva de Ejecución (Directiva 2014/67/UE)

La adopción de la llamada Directiva de ejecución o *enforcement* tiene por objeto permitir a los Estados miembros establecer medidas y mecanismos de control adecuados para prevenir y sancionar cualquier abuso o elusión de las obligaciones impuestas por la propia Directiva de desplazamiento, que no modifica. Para ello, establece los siguientes tipos de medidas: en primer lugar, ofrece criterios no exhaustivos para que las administraciones nacionales puedan identificar los desplazamientos reales de los fraudulentos, tratando de evitar con ello los abusos⁸⁰. Algunos de estos elementos aluden, por ejemplo, a las posibles características de una empresa buzón, que pueden definirse como aquellas que carecen de actividad real y sustancial en el Estado de origen, limitándose a desplazar trabajadores para beneficiarse de la ventaja competitiva de unas condiciones laborales inferiores (McGauran, 2016).

La Directiva de Ejecución o permite a los Estados aumentar las obligaciones administrativas de todas las empresas que desplazan trabajadores a su territorio con el objetivo de facilitar su control por parte de las inspecciones nacionales⁸¹. Como muestra el informe de la Comisión de 2019 sobre la transposición de esta Directiva⁸², el resultado fue que prácticamente todos ellos obligan a las empresas a notificar el

⁷⁷ La Europa de los 15 está formada por los Estados miembros anteriores a la ampliación de 2004, es decir, por los seis Estados fundadores: Alemania, Francia, Bélgica, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos; Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido que se adhirieron en la década de 1970; Grecia, Portugal y España, incorporados en la década de 1980; y, por último, Suecia, Finlandia y Austria, que forman parte de la UE desde la década de 1990. En realidad, hoy en día sería más correcto llamarla la Europa de los 14, después del *Brexit*.

⁷⁸ Se trata de una Directiva atípica (Van Hoek, 2011: 19) y diferente a las directivas sociales que permiten a los Estados miembros ir más allá de la protección exigida: su base jurídica (art. 56 a 62 TFUE) “impide su calificación como norma social” (Casas, 2001: 57) y no tiene el carácter de norma de mínimos al no incluir una cláusula de no regresión en su articulado (Art. 153.4 TFUE) que garantice su aplicación como tal, pudiendo ser mejorada a escala nacional por disposiciones legales, reglamentarias, administrativas o convencionales (Contreras, 2020: 166).

⁷⁹ Véase, Directiva 96/71/CE, art. 3.10

⁸⁰ Directiva 2014/67/UE, punto 9 de la exposición de motivos y art. 4.

⁸¹ Para un análisis más detallado del caso español, véase el capítulo 4, sección 4.2 de este informe.

⁸² Informe de la Comisión (al Parlamento Europeo y al Consejo) sobre la aplicación y ejecución de la Directiva de Ejecución 2014/67/UE, COM (2019) 426 final. SWD (2019) 337 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0426&from=DE>

desplazamiento a la Administración del Estado de destino⁸³. La mayoría de los Estados también exigen, con mayor o menor concreción, que la empresa aporte más información sobre sí misma como empleadora, sobre los trabajadores desplazados, sobre la naturaleza del trabajo a realizar o incluso sobre el destinatario de la prestación. Además, también exigen la identificación de una persona de contacto ante la administración de acogida o de un representante que pudiera negociar en su nombre con los sindicatos del Estado miembro de acogida. Hay que recordar que la Directiva de ejecución obliga también a las empresas a conservar (en papel o en formato electrónico) determinados documentos relativos al contrato de trabajo del desplazado, que deben estar disponibles en el Estado de acogida en mayor o menor medida. Deben estar traducidos, en la lengua oficial del Estado de acogida. Igualmente deben conocer los diferentes requisitos nacionales, algunos de ellos incluso establecidos por sectores, si no quieren enfrentarse a sanciones administrativas o incluso a acciones penales. De hecho, la Directiva hace referencia además a la necesidad de una verificación y un control adecuados y eficaces de las obligaciones aplicadas. La inspección, que no puede ser discriminatoria por razón de nacionalidad ni desproporcionada, debe basarse en una evaluación de riesgos que tenga en cuenta factores como la existencia de grandes proyectos de infraestructuras, la existencia de cadenas de subcontratación, la proximidad geográfica, los problemas y necesidades especiales de determinados sectores, el historial de infracciones y la vulnerabilidad de determinados grupos de trabajadores⁸⁴.

Para facilitar el cumplimiento de la obligación del empresario de comparar y, cuando sea más protector, aplicar las normas laborales del Estado miembro de acogida, la Directiva de 2014 exige a los Estados miembros que faciliten el acceso y el conocimiento de estas normas mediante la creación de sitios web oficiales únicos a nivel nacional⁸⁵, a los que actualmente se puede acceder desde el sitio web 'Tu Europa'⁸⁶. Paralelamente, los Estados de origen y de acogida deben facilitar a las propias personas desplazadas la reclamación de sus derechos, aunque la relación laboral haya finalizado, pudiendo iniciar procedimientos judiciales o administrativos al respecto para reclamar, entre otras cosas, sus derechos salariales⁸⁷. La Directiva se centra específicamente en la responsabilidad del propio contratista en los casos de cadenas de subcontratación cubiertas por trabajadores desplazados, donde se concentran los abusos y fraudes, especialmente en el sector de la construcción⁸⁸. Los Estados podrían prever esta u otras medidas para permitir la responsabilidad del contratista en materia de salarios y cotizaciones, pero también podrían ir más allá ampliando la responsabilidad a otros elementos o empleadores que intervengan en la cadena de subcontratación. Por último, cabe destacar que la Directiva de 2014 también favorece la cooperación administrativa entre instituciones⁸⁹, mejorando el intercambio de información e incluso garantizando la eficacia en el Estado miembro de origen de las sanciones administrativas impuestas en el Estado de destino⁹⁰. Para ello, la Directiva modifica el Reglamento (UE) 1024/2012, que regula el Sistema de Información del Mercado Interior (el llamado "Reglamento IMI"), cuyo uso se analiza en el capítulo 3 de este informe que trata el desplazamiento irregular.

83 En la transposición del art. 9, todos los Estados salvo Reino Unido, que a partir del 1-2-2020 ya no forma parte de la UE tras el *Brexit*, incluyeron esta obligación en su legislación nacional. Véase sobre desplazamiento y movilidad laboral internacional tras el *Brexit* (Carrascosa, 2021).

84 Directiva 2014/67/UE, art. 10

85 Para un análisis más detallado del sitio web oficial único de España, véase el capítulo 4, sección 4.5. [Enlace al sitio web oficial en España.](#)

86 El acceso a esta información en https://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/posted-workers/index_es.htm%23national-websites

87 Véase la Directiva 2014/67/UE, art. 11.

88 Véase la Directiva 2014/67/UE, art. 1.2

89 Véase la Directiva 2014/67/UE, artículos 6 y 7. Los datos de las autoridades competentes y las oficinas de enlace pueden encontrarse en https://europa.eu/youreurope/citizens/national-contact-points/index_es.htm

90 Véase la Directiva 2014/67/UE, art. 13 y siguientes.

1.2.2.2 La Directiva (UE) 2018/957 de revisión de la Directiva 96/71/CE

Como tercer hito normativo, cabe mencionar la Directiva (UE) 2018/957⁹¹ que modificó la Directiva sobre el desplazamiento⁹² sin esperar a los resultados de la transposición de la Directiva *Enforcement* de 2014⁹³. Su adopción fue el resultado de tres años de negociaciones, en el marco de una fuerte polémica cargada de acusaciones de proteccionismo contra quienes defendían la “igualdad de retribución por el mismo trabajo en el mismo lugar”⁹⁴. Esta Directiva, sin modificar su base jurídica principal -la libre prestación de servicios, amplía y endurece las condiciones de trabajo que los Estados de acogida pueden exigir a las empresas que desplazan trabajadores, sobre todo a partir de determinados plazos introducidos. Aunque volveremos sobre algunas de estas cuestiones en el capítulo 4 de este informe al analizar la transposición en España, cabe destacar las siguientes novedades que aporta esta Directiva:

1. En cuanto al **listado de condiciones de trabajo revisado**⁹⁵, se puede destacar lo siguiente: por un lado, ya no se hace referencia al salario mínimo, sino a la remuneración en destino, que es sin duda un concepto mucho más amplio⁹⁶. Por otro lado, se añaden a este núcleo duro nuevas condiciones de trabajo a considerar en el lugar de destino: las condiciones de alojamiento de los trabajadores desplazados cuando su empleador proporcione alojamiento a los trabajadores fuera de su lugar habitual de trabajo y las indemnizaciones o reembolsos por gastos de viaje, alojamiento⁹⁷ y manutención de los trabajadores fuera de su domicilio por motivos profesionales⁹⁸.
2. En el caso del **desplazamiento por (ETT)**, ya no es una opción de los Estados, sino que se impone la igualdad de trato de los trabajadores temporales desplazados respecto a las condiciones laborales de la empresa usuaria, neutralizando cualquier ventaja competitiva⁹⁹. También se hace referencia al llamado **desplazamiento en cadena**, realizado por la empresa usuaria que recibió a los trabajadores desplazados, aclarando que la ETT es la empresa responsable de comunicar el desplazamiento y garantizar las condiciones de trabajo, para lo cual es necesario aumentar las obligaciones de información entre las empresas implicadas.
3. Por último, la directiva se refiere, por primera vez, a la **duración de los desplazamientos necesariamente temporales**, sin limitar su duración, pero aumentando los requisitos de los que se denominan **desplazamientos de larga duración**. Estos son aquellos que superan los 12 o 18 meses (12+6 meses siempre que exista una notificación motivada de la empresa solicitando un plazo de hasta 6 meses respecto a dicha calificación). Aunque se prevea que el desplazamiento va a durar más de un año, no se convierte en desplazamiento de larga duración hasta que no supera el año o, en su caso, los 18 meses, lo que no ocurre en el marco de la relación con la Seguridad Social, donde se considera la

91 Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2018/957/oj>

92 La versión consolidada de la Directiva 96/71/CE resultante, en <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1996/71/2020-07-30>

93 El informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y el cumplimiento de la Directiva 2014/67/UE no se publicó hasta el 25 de septiembre de 2019, COM(2019) 426 final. [SWD(2019) 337 final]

94 Para una explicación de esta polémica que enfrentó a algunos estados “ricos occidentales” (especialmente Francia, Austria, Bélgica) con los estados “pobres del este” que querían posponer una reforma que consideraban precipitada y contraria al mercado único (Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Rumanía), véase (Gárate, 2019) y (Guamán, 2017) y toda la bibliografía citada anteriormente. También se mantuvo otro tipo de confrontación en la discusión, basada en el rechazo de los sindicatos a la jurisprudencia del TJUE, que entendían que condicionaba los derechos sociales colectivos a la prestación de servicios. Nos referimos a las famosas sentencias del TJUE 11-0712, Viking C-438/05, TJUE Gran Sala 18-0712, Laval C-341/05 y TJUE 3-084, Ruffert C-346/06. Estas sentencias, que han sido ampliamente comentadas por la doctrina nacional e internacional, tuvieron escasa repercusión práctica en España, al existir un modelo de negociación colectiva estatutaria erga omnes. Véanse recientemente los diferentes puntos de vista de la doctrina científica, ver: (Baylos, 2019; del Rey, 2019).

95 Véase art. 3.1 Directiva 96/71/CE, modificado por la Directiva (UE) 2018/957.

96 El propio salario mínimo ya se había interpretado de forma amplia, incluyendo el método de cálculo del salario, ya sea por hora o a destajo, una indemnización diaria, una indemnización por desplazamiento y la paga de vacaciones. Véase TJUE 12 de febrero de 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86), apartados 38 a 70, al incluir, además del salario mínimo previsto por la legislación del Estado miembro de acogida, un determinado número de elementos.

97 Se trata de un avance, ya que la sentencia mencionada en la nota anterior negaba que el pago de los vales de alojamiento y comida formara parte del salario, apartados 58 a 63 y sentencia (Gárate, 2019: 393).

98 No obstante, hay que tener en cuenta que si dicho reembolso no forma parte de la remuneración, se regula por la legislación o práctica nacional aplicable a la relación laboral (Directiva 2018/957, considerando 19, art 3.1 y 3.7).

99 Directiva 2018/957, art.3.1b, aplicando la igualdad ya prevista por la Directiva 2008/104/UE, art. 5, que establece la aplicación de las condiciones “que se les aplicarían si hubieran sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto”.

duración previsible del desplazamiento para determinar la legislación aplicable y el umbral es de 24 meses. Cuando un desplazamiento se convierte en un “desplazamiento de larga duración” debido a su duración, debe realizarse una comparación casi completa con las condiciones de trabajo en el país de acogida. En efecto, solo se excluirán de la aplicación de las condiciones de trabajo de destino los dos aspectos siguientes¹⁰⁰:

- a) Los procedimientos, trámites y condiciones de celebración y rescisión del contrato de trabajo, incluidas las cláusulas de no competencia
- b) Los regímenes de pensión complementaria.

Así, aunque se mantiene la *lex causae*, es decir, la ley aplicable al contrato de trabajo¹⁰¹, el resto de las condiciones de trabajo, si son más beneficiosas en la legislación y/o convenios colectivos sectoriales del Estado de destino, se regirán en la práctica por lo dispuesto en dicha legislación, en condiciones de igualdad.

Para evitar que la empresa evite el inicio del desplazamiento de larga duración y las consecuencias jurídicas mencionadas anteriormente mediante un desplazamiento en cadena de trabajadores por debajo de los umbrales de un año o 18 meses, la Directiva prevé la agregación de los tiempos de desplazamiento cuando diferentes trabajadores realizan el mismo trabajo en el mismo lugar a efectos de superar estos umbrales.

El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre esta nueva Directiva, considerando que se ajusta al Derecho de la UE al permitir el desarrollo de la libre prestación de servicios en condiciones más justas¹⁰². Aunque uno de los objetivos declarados de esta Directiva reformadora es la protección del trabajador desplazado, es cierto que sus nuevas medidas neutralizan la ventaja competitiva que suponen los menores costes laborales para las empresas de los Estados miembros menos desarrollados en su acceso al mercado único. En los próximos años, las estadísticas mostrarán si la nueva Directiva ha supuesto una mayor protección para los trabajadores desplazados o simplemente un menor desplazamiento desde los Estados miembros menos desarrollados hacia la UE-15 (Carrascosa, 2019a: 64).

¹⁰⁰ Directiva (UE) 2018/957 Art. 3(1a)

¹⁰¹ Véase al respecto (Fotinou, 2019: 79).

¹⁰² Véanse las sentencias sobre los recursos de anulación interpuestos por Hungría y Polonia contra la Directiva (UE) 2018/957: TJUE 8-12-20 Hungría / Parlamento Europeo y el Consejo, asunto C-620/18 y TJUE 8-12-20 Polonia / Parlamento Europeo y el Consejo, asunto C-626/18. Estas sentencias han sido objeto de comentarios doctrinales en España, entre otros autores, por Contreras (2021b) y Parra (2021).

2. Volumen, características e impacto del desplazamiento de trabajadores en España

En este capítulo se presentan datos sobre el desplazamiento de trabajadores en España. Desde la perspectiva de país de origen de trabajadores desplazados, la información procede de los certificados A1 expedidos por la Seguridad Social española. Desde la perspectiva de país de acogida, los datos proceden de las comunicaciones presentadas en las Comunidades Autónomas por parte de las empresas desplazadas a España. Hasta hoy esta información no estaba disponible porque, a pesar de resultar obligatorio y estar así recogido legalmente, todavía no existe un registro central que reúna estos datos y los ponga a disposición pública. En los siguientes apartados se ofrece información sobre las características del desplazamiento de trabajadores desde y a España, centrándose en la evolución cuantitativa; principales destinos -por país de acogida y por Comunidad Autónoma-; nacionalidad de los trabajadores desplazados y duración de los desplazamientos.

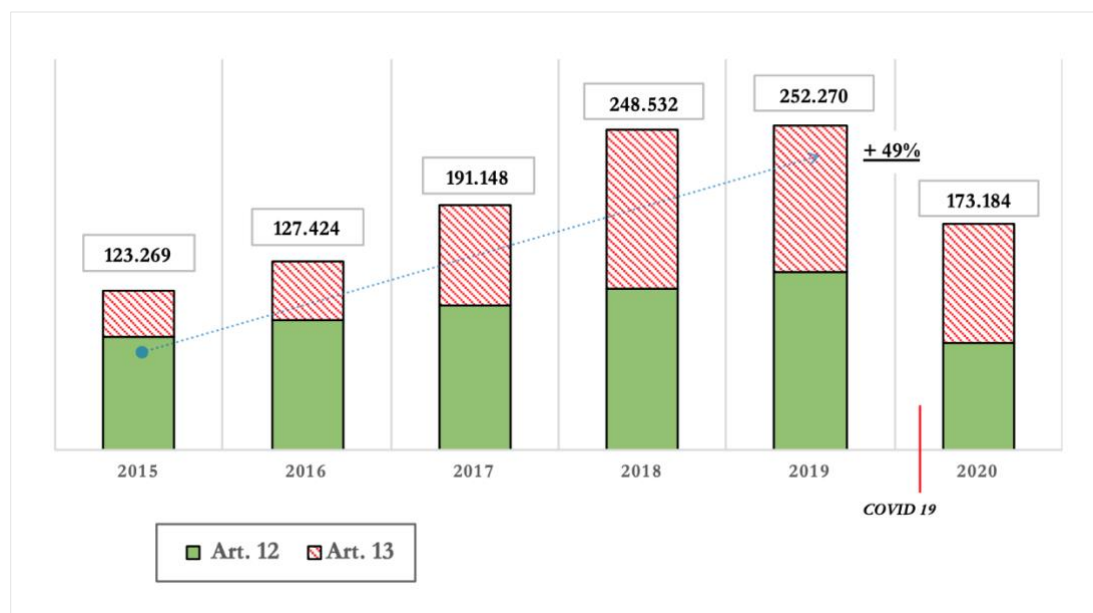
2.1 Desplazamiento de trabajadores desde España a otros Estados miembros (DPs A1)

Este apartado ofrece datos sobre el número de certificados A1 (art. 12 y 13 del RB) expedidos para personas trabajadoras (por cuenta ajena y por cuenta propia) desplazadas desde España a países de la UE o de la AELC y describe la tendencia y características de este fenómeno. También proporciona información sobre los principales países de destino, los sectores de actividad y la duración media del desplazamiento desde España, pero solo para los trabajadores desplazados que solicitaron un DP A1 en virtud del art. 12 RB. Por último, nos centramos especialmente en el caso francés porque es el país al que más trabajadores desplazados se envían desde España y, afortunadamente, hemos podido recoger datos cualitativos de los DPs A1 (art. 12 y 13 RB) para analizar el número de desplazamientos, la nacionalidad de los trabajadores desplazados a Francia, las distribuciones por sectores de actividad y la duración media de los desplazamientos.

2.1.1 Visión general y evolución del número de trabajadores desplazados

En el año 2019, es decir, con anterioridad a la crisis provocada por la COVID-19, España ocupaba el tercer lugar en el ranking de los países de la UE/AELC por trabajadores desplazados desde su territorio, solo superado por Alemania y Polonia. En este año la Administración de seguridad social española competente (TGSS) expidió alrededor de 252.270 certificados A1 (art. 12 y 13 RB) para trabajadores por cuenta ajena y autónomos que se desplazaron al territorio de la UE o de alguno de los países de la AELC para prestar servicios de forma temporal. Más de la mitad de estos certificados A1 se expidieron para trabajadores desplazados a un solo Estado miembro en virtud del artículo 12 RB (54%). El resto de DPs A1 se expidieron en virtud del art. 13 RB para trabajadores desplazados desde España para prestar actividades simultáneamente en dos o más Estados. Desde el punto de vista del Derecho laboral, las personas con un certificado A1 (art. 13 RB) también pueden ser “desplazadas” a otro Estado miembro.

Figura 2. Número de certificados A1 emitidos en España, 2015-2020 (DPs A1, art. 12 y 13)



Fuente: Datos administrativos DP A1. Cuestionarios 2018-2020 (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2015-2020)

Durante el período comprendido entre 2012 y 2017, el número de DPs A1 (art. 12 y 13 RB) expedidos en España aumentó un 148% (De Wispelaere, De Smedt y Pacolet, 2020: 19). En los años posteriores -2018 y 2019- la tendencia siguió un ritmo ascendente, sin embargo, en 2020 el volumen de desplazamientos se redujo drásticamente en más de un 30% debido a la situación de pandemia (*ver tabla 2*).

Como puede verse en la figura 2, el número de DPs A1 expedidos ha aumentado significativamente. Entre 2015 y 2019 el crecimiento experimentado fue de casi un 50%. Estos datos muestran una clara tendencia: el desplazamiento intracomunitario desde España a otros Estados miembros de la UE/AELC ha crecido linealmente en los últimos años y lo ha hecho a una tasa media anual del 20%. Hay que reconocer, no obstante, que en cifras absolutas el número de trabajadores desplazados desde España en 2020 (173.184) representa menos del 1% del total de personas ocupadas que, en ese año, superaban los 20 millones¹⁰³. Ahora bien, son cifras significativas si consideramos los principales países a los que desplazan principalmente (Francia, Portugal y Alemania) y las actividades o sectores productivos en los que se integran o prestan servicios temporalmente: el transporte por carretera, la construcción y el sector agrícola.

La tendencia seguida en el número de desplazamientos en los últimos años muestra un descenso relevante entre 2019 y 2020. El principal motivo fue la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, que afectó especialmente a este tipo de movilidad laboral internacional debido a las restricciones introducidas en las fronteras nacionales para contener la pandemia¹⁰⁴. Sin embargo, los resultados obtenidos muestran que la reducción del número de desplazamientos desde España a Francia fue significativamente menor que la de los desplazamientos a otros países.

Cabe destacar la tendencia seguida desde 2015: mientras que el número de DPs A1 (art. 12 desplazamiento a un solo país) se ha mantenido estable con una tasa de crecimiento anual de aproximadamente el 15%, el

¹⁰³ La población activa en España en 2021 es de aproximadamente 22 millones de personas. Vid. EUROSTAT, Población activa por sexo, edad y ciudadanía, Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_oagan/default/table?lang=en

¹⁰⁴ La crisis sanitaria provocada por la COVID-19 no suspendió la movilidad laboral para tareas esenciales, sin embargo, sí provocó una reducción del volumen total de movimientos transnacionales debido a la introducción de restricciones que impidieron incluso la movilidad interna mediante confinamientos dentro de los Estados miembros para contener la pandemia. Vid., COMISIÓN EUROPEA, Comunicación COVID-19, Directrices sobre la aplicación de la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE, sobre la facilitación del régimen de tránsito para la repatriación de ciudadanos de la UE y sobre sus efectos en la política de visados y Comunicación de la Comisión, Directrices sobre el ejercicio de la libre circulación de trabajadores (2020/C 102 I/03), DOUE n° C 102 I/12 de 30 de marzo de 2020.

número de certificados A1 (art. 13, desplazamiento a varios países) ha aumentado a un ritmo mucho mayor: si en 2015 se emitieron 34.515 DPs A1 (art. 13), en 2019 se emitieron más de 112.800, lo que supone un incremento de más del 320%. Esta situación puede tener su origen, entre otras razones, en la mayor flexibilidad que ofrece a los empresarios el art. 13 RB, que no está sujeto a los requisitos cada vez más exigentes de desplazamiento regulados por el art. 12 RB. Por ejemplo, y en relación con su duración, a diferencia del desplazamiento a un solo Estado, que tiene una duración máxima de 24 meses, un DP A1 del art. 13 no está limitado a un periodo concreto, más allá de la necesidad de prorrogarlo por periodos sucesivos de 12 meses de acuerdo con la práctica española (ver Mod. TA300)¹⁰⁵. Además, no se limita la sustitución de un trabajador por otro en el destino para el mismo servicio o actividad desarrollada, ni se limitan los posibles destinos. Tampoco se exige que el empresario realice normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna en el territorio del Estado miembro de establecimiento.

Tabla 2. Número total de DPs A1 expedidos en España, 2019-2020

	DPs A1 emitidos 2019 (% sobre total de 2019)	DPs A1 emitidos 2020 (% sobre total de 2020)	% Disminución
Art. 12 – Trabajo en un solo Estado	136.096 (54%)	81.862 (47%)	-41%
<i>Trabajadores por cuenta ajena</i>	127.746 (94%)	76.453 (93%)	
<i>Trabajadores por cuenta propia</i>	8.350 (6%)	5.409 (7%)	
Art. 13 - Trabajo en dos o más Estados	112.839 (44%)	91.322 (53%)	-19%
<i>Asalariados que trabajan en dos o más Estados</i>	104.462	84.364	
<i>Otra situación</i>	8.377	6.958	
Otras categorías	3.335 (2%)	No hay datos	
TOTAL	252.270 (100%)	173.184 (100%)	-31%

Fuente: Datos administrativos DPs A1. Cuestionarios 2019-2020 (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2018-2020)

Como podemos ver en la tabla 2, más del 93% del total de los certificados A1 (art. 12) se expidieron en España durante el periodo 2019-2020 a trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, menos del 7% se expidieron a trabajadores por cuenta propia. Otra evidencia significativa es la reducción del número de certificados A1 expedidos durante este periodo (-31%), que tiene su origen en la crisis provocada por la pandemia de COVID-19 cuya consecuencia fue la reducción del número de DPs A1 en 79.086.

El análisis de los datos recogidos de la seguridad social española demuestra que muchos certificados A1 (art. 13 RB) fueron solicitados informando de que los destinos del trabajador desplazado eran **todos los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y Suiza**, y no solo dos o tres Estados. Esta circunstancia resulta cuanto menos llamativa, en primer lugar, porque no refleja la realidad de los desplazamientos declarados (es materialmente improbable que el trabajador desplazado preste servicios en los 31 Estados miembros) y, en segundo lugar, por la aparente facilidad para obtener un certificado A1 por la vía del art. 13 RB, que no parece estar condicionado a la obligación de indicar cuáles son realmente los Estados donde se prestarán las actividades. El análisis por sector o actividad económica muestra que la mayoría de los DPs A1 solicitados y expedidos en virtud del art. 13, que incluyen todos los países de la UE/AELC como destino de la actividad laboral temporal, se expidieron a trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia que

¹⁰⁵ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/ee6988f8-25c2-438b-bcf3-d9aa82dad9d5/TA.300+%28V.13%29.pdf?MOD=AJPERES>

trabajaban en el sector del transporte internacional por carretera. En cualquier caso, hay que señalar que estos DPs A1 *multiplicados* no están incluidos en *la tabla 2*, que muestra el número real de certificados A1 totales expedidos en España durante 2019 y 2020.

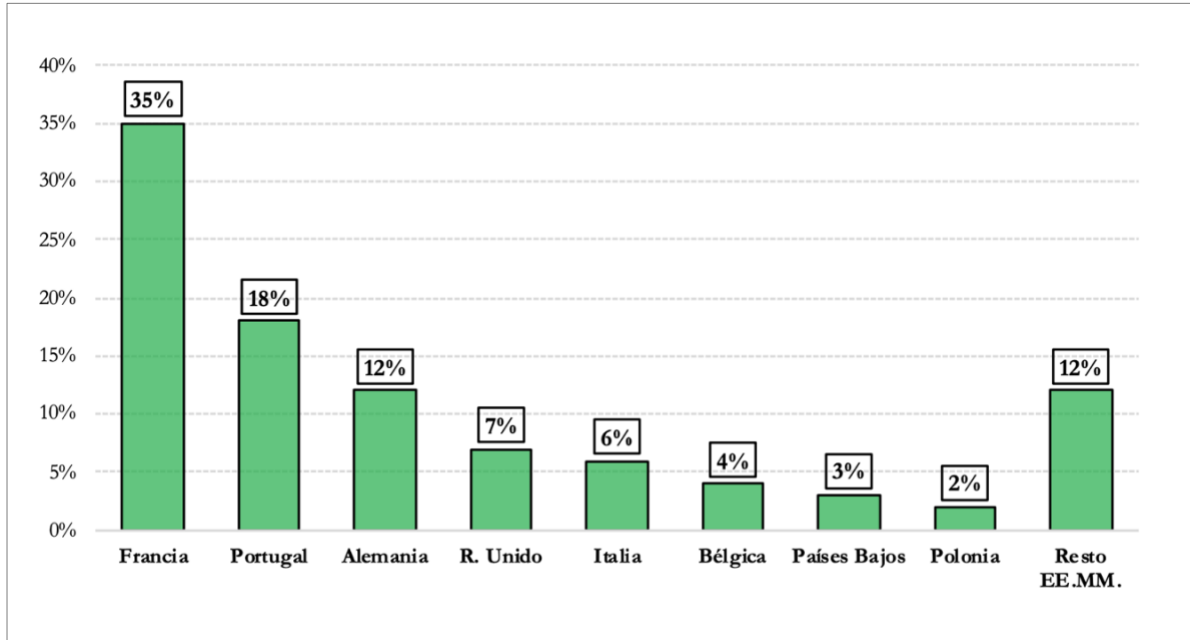
2.1.2 Características del desplazamiento de trabajadores desde España (Art. 12 RB)

Este apartado se centra en los resultados obtenidos del análisis de los certificados A1 expedidos por la seguridad social española durante los años 2019 y 2020 al amparo del art. 12 RB. La información se refiere a los principales países receptores de trabajadores desplazados desde España, los principales sectores de actividad en los que se emplearon y la duración de los desplazamientos.

2.1.2.1 Por país receptor

Los principales países receptores o de acogida de trabajadores desplazados desde España en 2020 fueron Francia (35%), Portugal (18%) y Alemania (12%). Estos tres Estados, dos de ellos vecinos o limítrofes, representan una parte muy importante de todos los desplazamientos comunicados a uno de los 31 Estados considerados: el 65% del total. El Reino Unido¹⁰⁶ (7%), Italia (6%), Bélgica (4%) y los Países Bajos (3%) constituyen el segundo grupo de países a los que se enviaron la mayoría de los trabajadores desplazados durante este periodo desde territorio español. Estos últimos cuatro países suman el 20% de todos los certificados A1 expedidos en virtud del art. 12.1 del RB. Cabe reiterar, no obstante, que Francia es el país con el que España tiene mayores vínculos en cuanto al desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios transnacional (a un solo país).

Figura 3. Principales países receptores de trabajadores desplazados de España, 2020 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

¹⁰⁶ El Reino Unido no abandonó la UE hasta febrero de 2020, sin embargo, a lo largo de ese año y en virtud del período transitorio establecido en el Acuerdo de Retirada, la legislación de la UE siguió aplicándose. El 1 de mayo de 2021 entró en vigor el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el Reino Unido (https://ec.europa.eu/info/strategy/relations-non-eu-countries/relations-united-kingdom/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement_es). Ninguno de estos dos acuerdos protege la libertad de prestación de servicios entre el Reino Unido y la UE, que desaparece como libertad y, por tanto, la posibilidad de desplazar trabajadores.

Del análisis de la situación actual y de la tendencia seguida en los últimos años, se desprende que los **principales factores de desplazamiento de trabajadores desde España** a otros Estados de la UE/AELC son los siguientes:

- 1) La proximidad geográfica. Este factor es una de las razones que explican el destino mayoritario de los desplazamientos a aquellos países con los que se comparten fronteras (Francia y Portugal) y, también, aunque en menor medida, a Italia. Estos tres países representaron casi el 59% de todos los desplazamientos que se comunicaron a la seguridad social española en virtud del art. 12 RB en 2020. De las entrevistas realizadas a algunos actores y de la investigación documental, se desprende que la proximidad territorial y el idioma son factores que predisponen a la existencia de mayores vínculos empresariales de movilidad de empresas y trabajadores desplazados desde España a estos tres países.
- 2) La disponibilidad de empresas y trabajadores en determinados sectores (sobre todo, construcción, transporte internacional por carretera, comercio mayorista y minorista y servicios auxiliares) en los que, como señala EURES (2021), hay demanda de mano de obra en varios países europeos; este sería el caso, por ejemplo, de Bélgica, Países Bajos y Reino Unido¹⁰⁷, Estados a los que se desplazan trabajadores desde España para prestar servicios, especialmente en el subsector de la construcción y otras actividades relacionadas (peones de construcción y reponedores). En este sentido, cabe destacar que España es una gran potencia en el sector de la construcción¹⁰⁸ y sus empresas constructoras tienen fama de ser altamente competitivas¹⁰⁹. Tras la crisis financiera de 2008 las empresas constructoras españolas se internacionalizaron, principalmente las grandes, pero también las medianas¹¹⁰.
- 3) El tercer factor que puede haber influido en el desplazamiento de trabajadores desde España es el menor coste laboral y de seguridad social que, con la excepción de Portugal, tiene España en relación con los países a los que se envían más trabajadores desplazados. Según EUROSTAT (2021)¹¹¹, en 2020 el coste laboral medio por hora trabajada en España fue de 22,80 euros. Esta cantidad está lejos de los 37,50 euros de Francia; los 36,60 euros de Alemania; los 36,80 euros de Holanda o los 41,10 euros de Bélgica. Esta circunstancia puede ser un incentivo en la contratación de empresas españolas para la prestación de determinados servicios en sus respectivos territorios, ya que aunque estas empresas deben respetar la remuneración del país de acogida (art. 3.1 Directiva 96/71/CE), los costes de la seguridad social siguen estando temporalmente vinculados al sistema de seguridad social español y quizás en este sentido pueda existir alguna ventaja competitiva frente a las empresas locales que tienen que asumir una mayor cotización sobre los salarios más altos.

2.1.2.2 Por nacionalidad de los trabajadores desplazados

Los resultados obtenidos en relación con la nacionalidad de los trabajadores desplazados desde España que solicitaron un DP A1 (art. 12 RB) en 2020 para ser desplazados a uno de los principales países receptores (Francia, Portugal, Alemania, Italia y Bélgica) muestran que el 77% eran españoles, el 12% eran nacionales de otros Estados miembros de la UE/AELC y el 11% eran Nacionales de Terceros Países (NTPs).

¹⁰⁷ EURES (2021), Información sobre el mercado laboral en Europa: https://ec.europa.eu/eures/public/living-and-working/labour-market-information_en

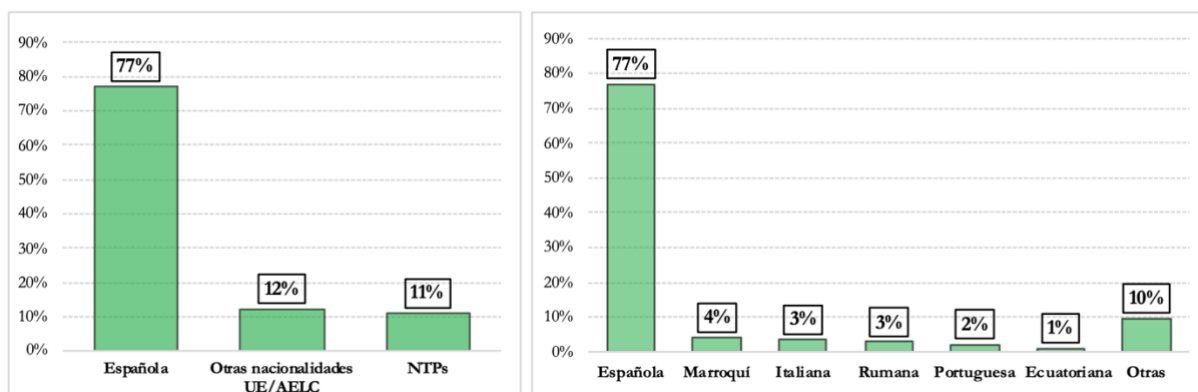
¹⁰⁸ En enero de 2019 había más de 83.000 empresas operando en el sector de la construcción en España que empleaban a 1,27 millones de trabajadores. Este sector está muy atomizado, con predominio de las pequeñas empresas. <https://www.economiadehoy.es/las-constructoras-medianas-ganan-cuota-en-el-mercado-espanol>

¹⁰⁹ La mayor empresa constructora internacional por décimo año consecutivo es la española ACS https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/08/19/companias/1629394201_852335.html

¹¹⁰ Ver informe 2019 sobre la internacionalización de las medianas empresas asociadas a la ANCI (Asociación Nacional de Constructores Independientes) <https://www.ancisa.com/wp-content/uploads/2019/07/ANCI-Actividad-Internacional.pdf>

¹¹¹ Eurostat (2021), Niveles de coste laboral por actividad de la NACE Rev. 2, Coste laboral para LCI. Disponible en: https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lc_lci_lev&lang=en

Figura 4. Distribución de los desplazamientos por nacionalidad de los desplazados a los principales países de destino (DPs A1, art. 12 RB), 2020



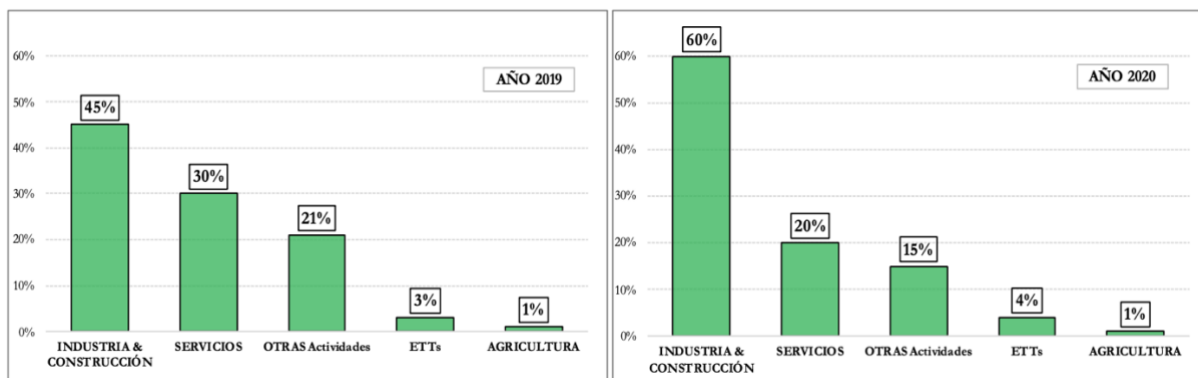
Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

Hay que tener en cuenta que la nacionalidad de los trabajadores desplazados no tiene por qué coincidir con la del país donde está establecida la empresa que los desplaza. En cualquier caso, como puede verse en los gráficos incluidos en la *figura 4* la nacionalidad mayoritaria de los trabajadores desplazados desde España en 2020 es la española. Estos representaron casi el 80% de los trabajadores desplazados desde este país a los principales países de recepción o acogida. En cuanto a los NTPs desplazados desde España, son principalmente marroquíes, ecuatorianos y británicos. Ahora bien, solo representan una pequeña proporción del total de trabajadores desplazados desde España. Como hemos visto en las cifras de este apartado, los NTPs solo suponen un 11% del total de trabajadores desplazados desde territorio español a los principales países receptores. Aunque estos datos indican que la mayor parte de los trabajadores desplazados eran españoles, lo cierto es que, dentro del grupo de los trabajadores procedentes de terceros países, 9 de cada 10 procedían de Marruecos o Ecuador y fueron desplazados desde España principalmente para trabajar en el sector agrícola (Francia). Esta característica difiere de los trabajadores españoles desplazados que fueron destinados principalmente a otros sectores de actividad (construcción y servicios).

2.1.2.3 Por sector de actividad

La proporción por sector de actividad de los trabajadores más desplazados desde España a uno de los principales Estados miembros receptores (Francia, Portugal, Alemania, Reino Unido, Italia, Bélgica y Países Bajos) muestra que, en promedio y para el año 2010, no hay un predominio absoluto de un solo sector, aunque cabe destacar que la industria y la construcción son los sectores más intensivos en el uso de trabajadores desplazados desde España. En 2020, este sector representó el 60% del total.

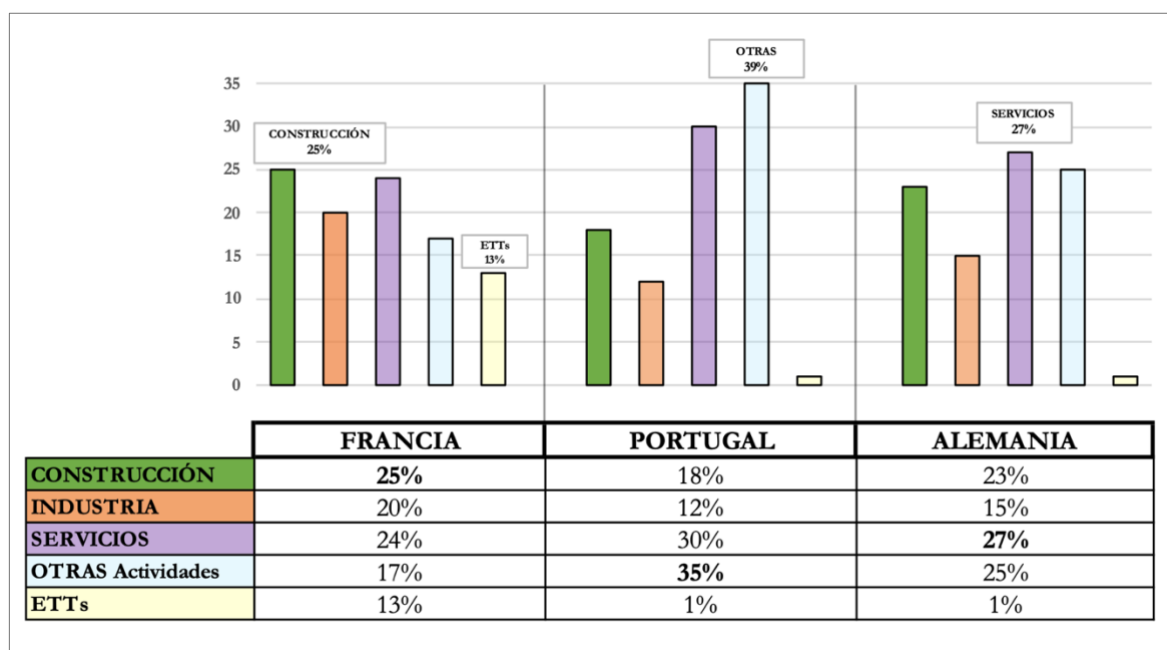
Figura 5. Sectores de actividad de los trabajadores desplazados desde España 19-20 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

En 2019¹¹² menos del 1% de los desplazamientos se realizaron para realizar actividades en el sector de la agricultura y la pesca¹¹³; el 3% se desplazaron a otros Estados de la UE/AELC a través de ETTs españolas; el 21% del total de desplazamientos se realizaron para prestar servicios en otras actividades; el 30% para realizar actividades en el sector de los servicios y, por último, el 45% del total de los desplazamientos desde España a alguno de los 7 principales países receptores (Francia, Portugal, Alemania, Reino Unido, Italia, Bélgica y Países Bajos) se realizaron en el sector de la industria y construcción. Hay que tener en cuenta que estos desplazamientos, detectados gracias a los DPs A1 expedidos por la seguridad social española, se realizaban exclusivamente para trabajar en uno de estos países. Es decir, una vez finalizada la prestación temporal de servicios en el extranjero, teóricamente regresaban a España siguiendo las reglas del art. 12 RB.

Figura 6. Distribución de los desplazamientos a los principales países de destino, por actividad, 2019 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

Los gráficos incluidos en esta figura muestran que en 2019 hubo una distribución equilibrada de los sectores de actividad en los que prestaron servicios los trabajadores desplazados desde España a Francia, Portugal y Alemania. Tanto en este último país como en Portugal, destacan los servicios y las actividades relacionadas como los sectores en los que más trabajadores desplazados desde España prestaron servicios. Cabe destacar que el sector de construcción y la industria aglutinaron entre el 30% y el 45% del total de desplazamientos a un mismo país (Francia, Portugal o Alemania).

Aunque existe una cierta similitud en la distribución sectorial entre estos Estados, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por las empresas de desplazamiento, no ocurre lo mismo con los trabajadores que fueron desplazados por ETTs. Llama la atención que un 13% del total de trabajadores desplazados a Francia (aproximadamente 6.000 DPs A1, art. 12 RB) fueron enviados por este tipo de empresas; muchos de ellos prestaron servicios como temporeros en el sector agrícola, lo que pudo corroborarse en las entrevistas con algunas partes interesadas. Cabe señalar no obstante que esta no es una situación que se produzca en los

¹¹² Se ha tomado este año como referencia porque, aunque se dispone de datos para 2020, este fue un año excepcional debido a la pandemia provocada por el COVID-19 y provocó una reducción del número de desplazamientos debido a las restricciones introducidas en la movilidad intracomunitaria tanto por la Comisión Europea como por los Estados miembros.

¹¹³ En el caso de Francia, este porcentaje alcanza aproximadamente el 10%. Como se muestra en el siguiente apartado, la mayoría de estos trabajadores prestaron servicios en el sector agrícola y fueron enviados por Empresas de Trabajo Temporal.

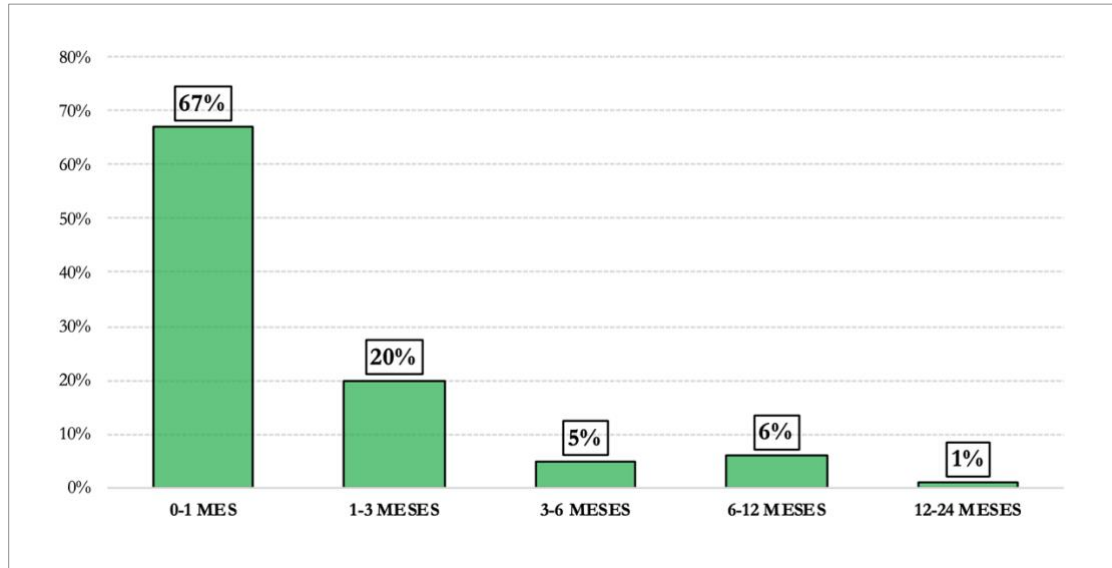
desplazamientos a Alemania y Portugal, ni en los desplazamientos a Italia, Reino Unido, Países Bajos o Bélgica, donde los desplazamientos realizados por ETTs solo representan entre el 0,50 y el 1% del número total de desplazamientos efectuados desde España.

Los certificados A1 (art. 12 RB) expedidos en España por sector de actividad muestran que la distribución de los desplazamientos a Francia, Portugal y Alemania es bastante similar a la de los desplazamientos al resto de países de la UE/AELC: no hay sectores claramente protagonistas. Aunque el subsector de la construcción desempeña un papel importante, no representa más del 25% del total de los desplazamientos. Lo mismo ocurre con la industria y los servicios. Este último sector emplea al menos a 1 de cada 4 trabajadores desplazados desde España. Como vamos a ver para el caso francés, esta característica no se reproduce cuando hablamos de los DPs A1 emitidos por la vía del art. 13 RB, en los que el subsector que más desplazamientos aglutina es el del transporte internacional por carretera: en torno al 50-60% del total, seguido de la construcción con un 15-20%.

2.1.2.4 Por duración

En relación con la duración de los desplazamientos, ya se ha anticipado en este informe que la validez máxima de los certificados A1 (art. 12 RB) es de 24 meses, aunque transcurrido ese periodo, el desplazamiento puede continuar sin esta cobertura. En España, la solicitud para obtener un DP A1 debe indicar la duración real, aunque aproximada, del desplazamiento, que suele ser inferior a un año. Si bien esta situación se da en la mayoría de los casos, los funcionarios de la seguridad social señalaron durante las entrevistas que independientemente de la duración real del desplazamiento, una minoría de empresas solicita un DP A1 (art. 12 RB) por 24 meses. Así lo corroboraron los datos extraídos de los certificados A1.

Figura 7. Duración de los desplazamientos desde España según DPs A1, art. 12, 2019 (% del total)



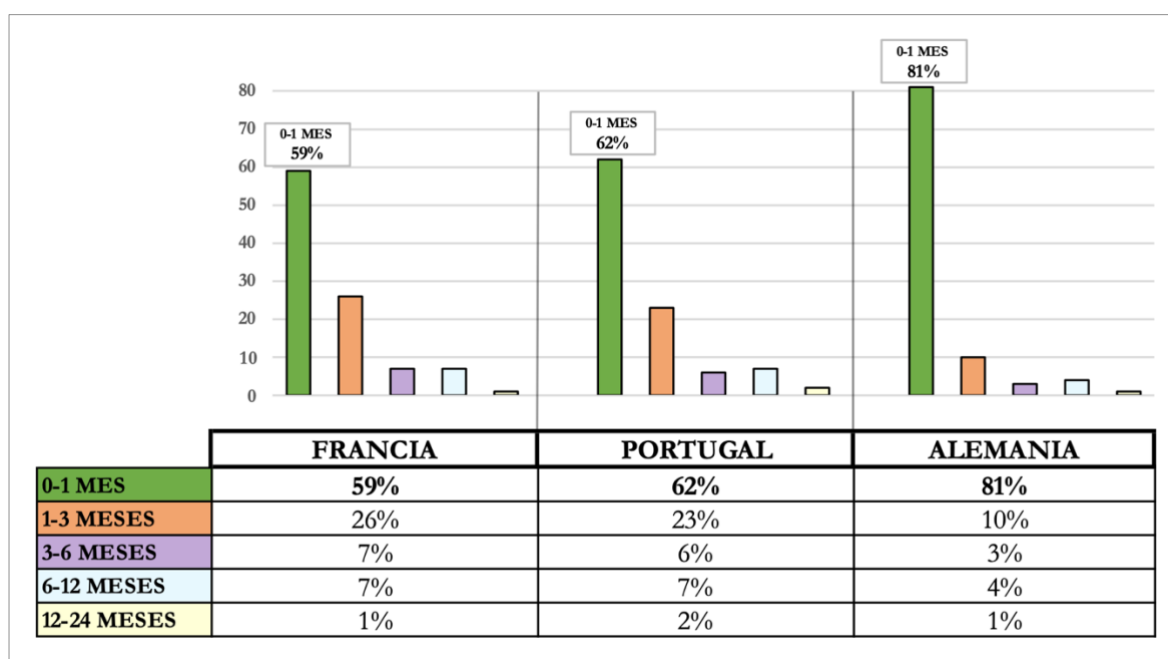
Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

En España, la mayoría de los certificados A1 expedidos en virtud del art. 12 RB se emiten para una duración inferior a un mes. En concreto, y en el caso de los desplazamientos a los países a los que más trabajadores desplazados se enviaron desde España (Francia, Portugal y Alemania), esta afirmación se confirma claramente. Solo el 10-15% de los desplazamientos duraron más de 3 meses, siendo testimoniales los desplazamientos de más de 12 meses: apenas el 1-2% del total. En cualquier caso, si se superan los 2 años, siempre se podría recurrir a un convenio entre instituciones de la seguridad social (*ex art. 16 RB*) para evitar

la aplicación de la *lex loci laboris* durante un periodo máximo de 5 años (incluidos los 2 años anteriores). De la investigación documental realizada podemos concluir que esta se trata de una práctica marginal, ya que en los últimos 5 años España solo ha firmado 13.100 convenios (7.672 convenios para mantener la legislación española y 5.428 para mantener la legislación de otros Estados miembros).

Como se puede ver en los gráficos incluidos en la siguiente figura, la duración del desplazamiento no difiere mucho en relación con el país de destino. Destaca quizás el caso alemán, donde el 81% de los desplazamientos de 2019 tuvieron una duración inferior a un mes. Lamentablemente, los datos proporcionados por la seguridad social española no permiten extraer información diferenciada sobre la duración del desplazamiento por sector económico o por país de desplazamiento. Esta información permitiría conocer, por ejemplo, en qué sectores de actividad existe una mayor duración del desplazamiento y extraer conclusiones sobre la razonabilidad de la duración de referencia incorporada a la Directiva 96/71/CE (art. 3.1a) por la Directiva (UE) 2018/957: 12 meses, o 18 meses si se presenta una notificación motivada, a partir de la cual además de las condiciones de empleo referidas en el art. 3.1 se deben aplicar todas las condiciones de empleo establecidas en el Estado miembro donde se realice el trabajo.

Figura 8. Duración de los desplazamientos (art. 12 RB), principales países receptores, 2019 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

2.1.3 Desplazamiento de trabajadores con destino a Francia

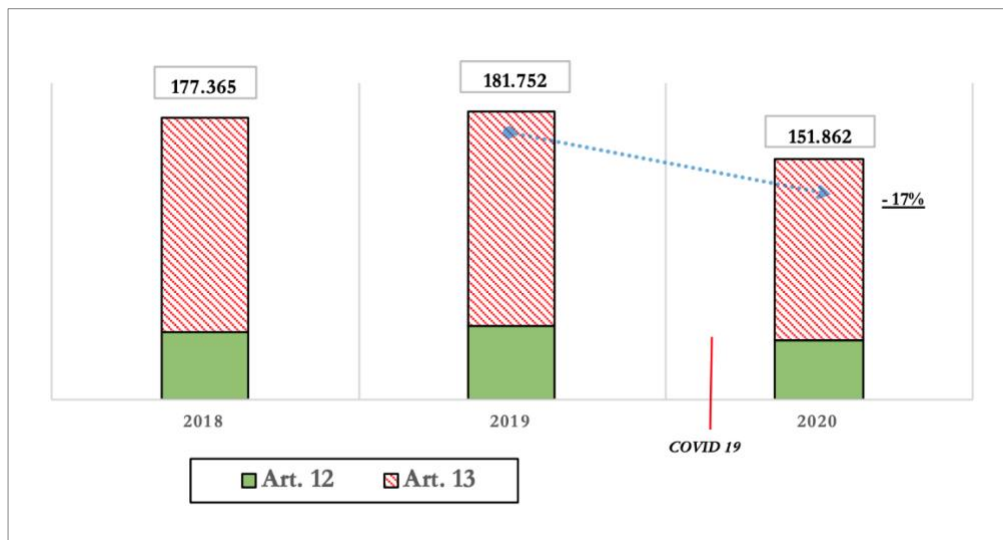
Francia ha sido el país miembro de la UE/AELC al que más trabajadores desplazados se han enviado desde España en el marco de una prestación de servicios transnacional durante los años 2019 y 2020. Los principales motivos de esta situación son, por un lado, el compartir frontera (factor de proximidad) y, por otro, las necesidades de mano de obra que el mercado laboral francés presenta en determinados sectores o actividades: agricultura, construcción y transporte internacional por carretera.

Gracias a la recopilación de datos procedentes de la seguridad social española, se descubrió que 3 de cada 4 certificados A1 se solicitaron y emitieron a través del art. 13 RB durante los años 2018-2020, lo que resulta sorprendente. Como se verá en el siguiente apartado, hay una explicación: estos DPs A1 se solicitaron en

su mayoría para el subsector del transporte internacional por carretera y no para prestar servicios exclusivamente en territorio francés, sino para prestar servicios, teóricamente, en Francia y en otros países al mismo tiempo.

Ya se ha anticipado y esta hipótesis se ha confirmado durante las entrevistas y la investigación documental realizada: un certificado A1 expedido por la vía del art. 13 es mucho más flexible que un certificado A1 del artículo 12 RB, en primer lugar, por la **posibilidad de incluir todos los países** como destinos potenciales en los que se prestarán los servicios (independientemente de que se presten realmente o no) y, en segundo lugar, por la posibilidad que ofrece este tipo de certificado A1 de renovarlo cada 12 meses, en principio, sin límites.

Figura 9. DPs A1 expedidos en España para desplazamientos a Francia, 2018-2020 (Art. 12 y 13 RB)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

La evolución de los desplazamientos durante el periodo analizado (2018-2020) muestra que, por término medio, se solicitaron anualmente unos 170.000 DPs A1 (art. 12 y 13) para comunicar un desplazamiento de trabajadores a Francia o a otros países al mismo tiempo (incluido Francia). Lo más llamativo es que de todos los certificados A1 emitidos en España en este periodo, solo el 25% se emitieron por la vía del art. 12, es decir, expedidos para trabajadores que prestaban servicios exclusivamente en territorio francés (42.000 DPs A1, art. 12 de media al año). El resto son certificados A1 expedidos de conformidad con el art. 13, en teoría, para prestar servicios en varios Estados miembros, incluido Francia.

Entre 2019 y 2020, se produjo una reducción significativa del número de desplazamientos debido a la pandemia causada por la pandemia de COVID-19 (-17%). En cualquier caso, se trata de una causa excepcional que no representa un factor a tener en cuenta a la hora de evaluar la tendencia global futura de este tipo de movilidad laboral internacional. Estimamos que las cifras de 2018 y 2019 son un reflejo más plausible del número total de DPs A1 emitidos anualmente para enviar trabajadores desplazados a Francia.

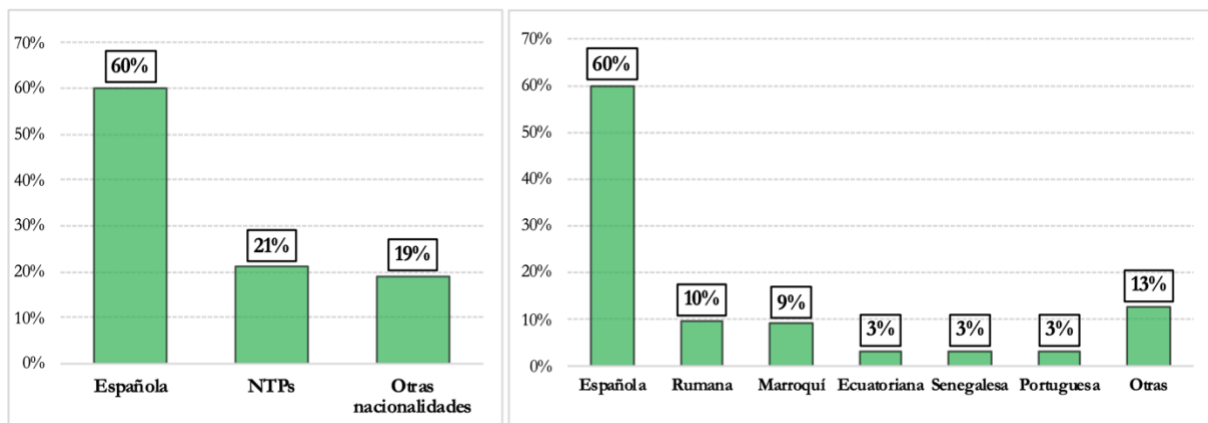
2.1.3.1 Desplazamientos a Francia por nacionalidad (art. 12 y 13 del RB)

Los resultados obtenidos en relación con la nacionalidad de los trabajadores desplazados que solicitaron durante el año 2020 un certificado A1 en España para ser desplazados a Francia o, a Francia y otros países simultáneamente, muestran que el 60% tenían nacionalidad española, el 19% eran nacionales de otros Estados miembros de la UE/AELC y el 21% restante eran Nacionales de Terceros Países (NTPs).

Si solo tenemos en cuenta los certificados A1 emitidos en virtud del art. 12, podemos ver que el 69% de los trabajadores desplazados a Francia en 2020 eran españoles (25.611) y el 31% eran nacionales de otros Estados miembros de la UE o de terceros países, siendo Marruecos (10%), Rumanía (4%) y Ecuador (3%) las principales nacionalidades de los desplazados de España a Francia.

De los trabajadores desplazados con un certificado A1 expedido en virtud del art. 13, que incluía a Francia como uno de los países receptores durante 2020, el 51% eran españoles (58.115), el 15% rumanos (17.759), el 6% búlgaros (7.214), el 6% marroquíes (7.213), el 4% senegaleses (4.739), el 4% portugueses (3.991) y el 3% ecuatorianos (3.606). Aunque estos datos indican que la mayoría de los trabajadores desplazados de España a Francia eran españoles, es cierto que los trabajadores procedentes de Rumanía y Bulgaria y de terceros países, concretamente de Marruecos, ocupan un lugar destacado en relación con el resto de las nacionalidades. El primer grupo (rumanos y búlgaros) se emplearon principalmente en los sectores de la construcción y el transporte internacional por carretera. Los segundos (NTPs de Marruecos y Ecuador) fueron desplazados desde España a Francia por ETTs, sobre todo para trabajar en el sector agrícola.

Figura 10. DPs A1 (art. 12 y 13) para el desplazamiento a Francia, por nacionalidad, 2020, % del total.

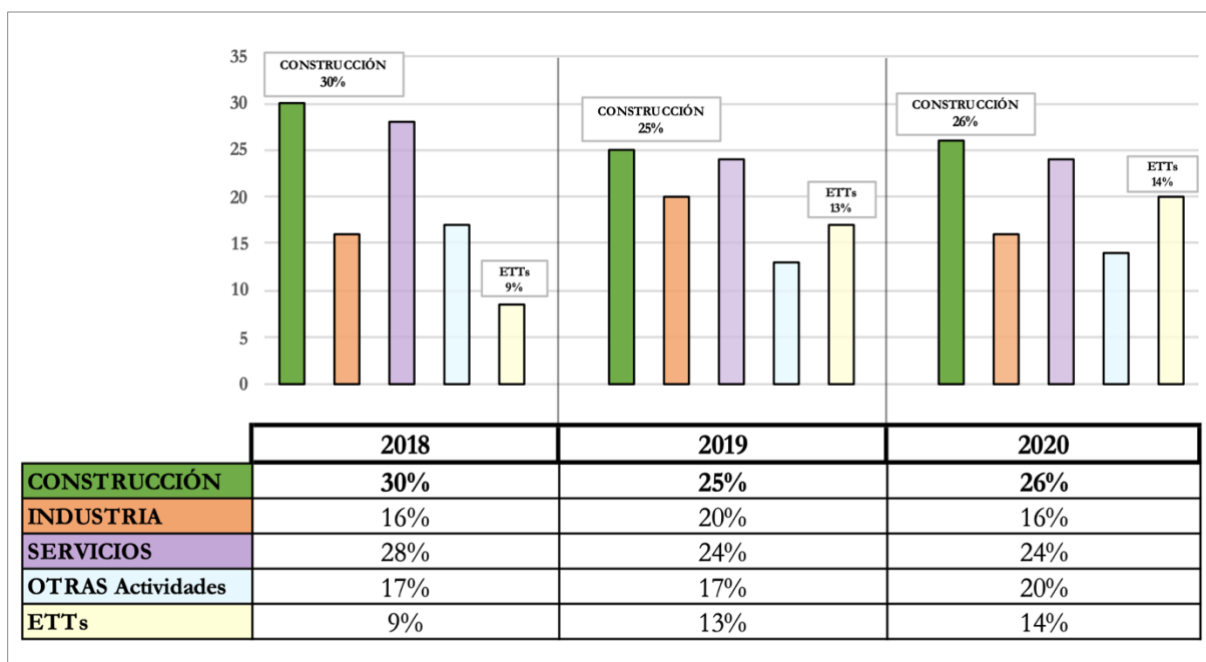


Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

2.1.3.2 Por sector de actividad (art. 12 y 13 RB)

La distribución por sectores de actividad de las empresas que enviaron trabajadores desplazados desde España a Francia para realizar una prestación de servicios (art. 12 RB) muestra que para el periodo 2018-2020 el sector de la construcción (especialmente el subsector de la construcción de edificios y actividades conexas) y el sector de los servicios (donde se vinculan multitud de actividades) aglutinaron más de la mitad de los desplazamientos de trabajadores enviados desde España en el marco de una prestación de servicios transnacional. Estos dos sectores son claramente predominantes, pero los resultados muestran que hay una distribución equilibrada por actividades. Se puede concluir por tanto que los trabajadores son desplazados desde España a Francia para prestar servicios en todos los sectores de la economía, aunque en mayor medida, para realizar actividades vinculadas con los sectores de la construcción, los servicios y la agricultura (en este último sector, principalmente a través de ETTs).

Figura 11. Desplazamientos a Francia por sector de actividad (% del total), 18-20 (DPs A1, art. 12)

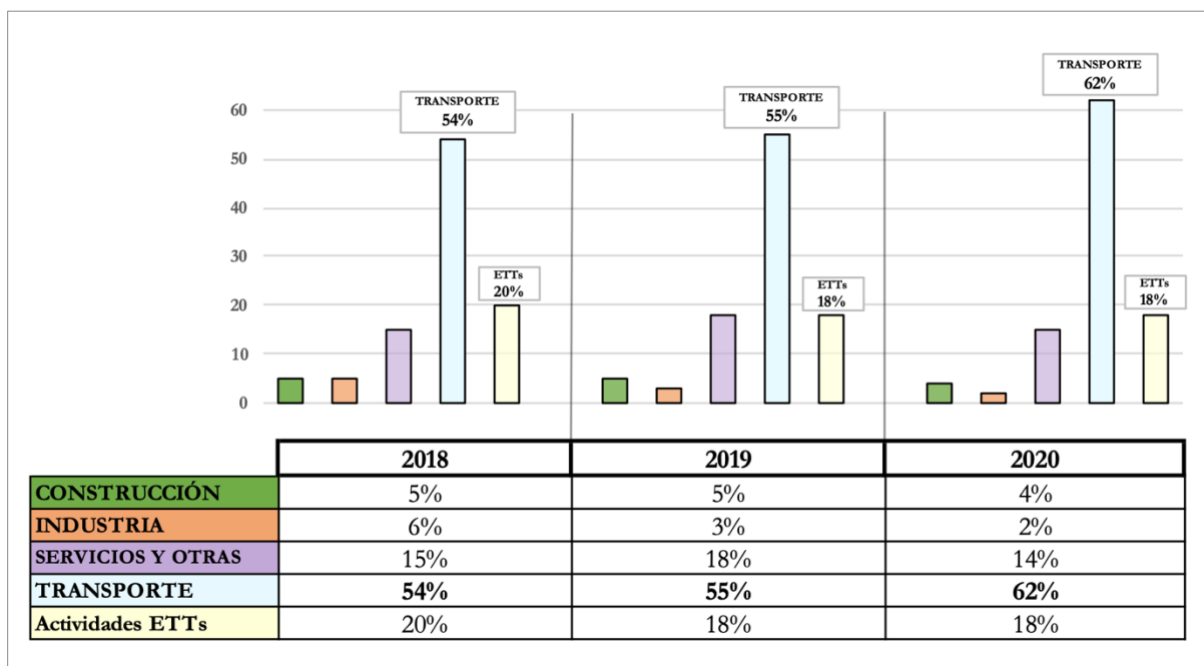


Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

Hay que recordar que, a escala de la Unión, los desplazamientos realizados por ETTs suponen un porcentaje significativo de los desplazamientos con origen en Portugal, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo (art. 12 RB), no obstante, apenas representan un 5,5% de todos los desplazamientos realizados en la UE/AELC (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2020: 19). En 2020, más del 14% de todos los trabajadores desplazados desde España a Francia fueron enviados por este tipo de empresas. La mayoría de ellos para prestar servicios como temporeros en el sector agrícola. Esta es una característica singular que difiere en comparación con el resto de los países a los que se desplazan los trabajadores desde España. Como hemos visto al analizar los sectores en los que se integran los trabajadores desplazados desde España a Portugal, Alemania, Italia, Reino Unido, Países Bajos y Bélgica, los desplazamientos realizados por ETTs apenas representan el 1% del total, sin embargo, los desplazamientos desde España a Francia por parte de estas empresas suponen el 12% del total en el periodo 2018-2020 (de media). Hay que reconocer que dentro de los desplazamientos de temporeros del sector agrícola por parte de las ETTs española, se han producido numerosas inspecciones que dieron lugar al llamado caso *Terra Fecundis*, que se analiza en el capítulo 3 de este informe.

Si cruzamos los resultados vistos en este último apartado con los datos disponibles sobre la nacionalidad de los trabajadores desplazados desde España que durante el periodo 2018-2020 solicitaron un DP A1 (art. 12) para su desplazamiento a Francia, podemos observar que el 73% de estos fueron expedidos a trabajadores desplazados de nacionalidad española, el 17% a trabajadores NTPs (mayoritariamente de nacionalidad marroquí y ecuatoriana) y el 10% restante a trabajadores desplazados con nacionalidad de otros países de la UE/AELC (principalmente de nacionalidad rumana, francesa y portuguesa).

Figura 12. Desplazamientos a Francia y otros Estados (art. 13 RB), por actividad, 2018-2020 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

La distribución por sectores de actividad de las empresas que desplazaron trabajadores desde España y solicitaron un DP A1 (art. 13) para prestar servicios en Francia y en otros Estados miembros de forma simultánea muestra que, para el periodo 2018-2020, la actividad de transporte por carretera es la protagonista absoluta: más de la mitad de todos los certificados A1 expedidos por la seguridad social española bajo este artículo, que incluía a Francia como uno de los países de acogida, tenían este sector como objeto y destino del desplazamiento. En 2020, la cifra fue del 62%, es decir, de cada 10 certificados A1 emitidos, 6 estaban vinculados a este sector. En términos absolutos, esta cifra equivale a 71.452 DPs A1 expedidos a trabajadores desplazados que, desde España, fueron enviados por varios Estados miembros para realizar la actividad de transporte por carretera y, entre estos países, se encontraba Francia.

En el periodo analizado (2018-2020) el sector servicios representó el 16% (de media) de todos los envíos a Francia. Los envíos realizados por las ETTs supusieron casi el 20% del total, es decir, la segunda actividad más prevalente solo por debajo del sector del transporte internacional por carretera. Como en el caso de los desplazamientos comunicados en España a través del art. 12, estos resultados muestran una peculiaridad de que contrasta con los desplazamientos realizados a otros Estados miembros: las ETTs con sede en España que envían trabajadores desplazados a un Estado miembro de la UE/AELC lo hacen principalmente a Francia y sobre todo al sector agrícola (según datos de la TGSS, más de 20.000 DPs A1, art. 13 cada año durante el periodo 2018-2020).

A diferencia de la distribución por sectores de actividad de los DPs A1 expedidos para prestar servicios únicamente en Francia (art. 12 RB), que muestra cierto equilibrio, los resultados de los certificados A1 expedidos en virtud del art. 13 revelan una distribución desigual por actividad. En 2020, la mayoría de ellos se expidieron a empresas dedicadas al sector del transporte internacional por carretera (62%) o a la cesión temporal de trabajadores a otras empresas (18%). Estos resultados muestran que las empresas dedicadas a la construcción o al sector industrial apenas desplazan trabajadores a través del art. 13 RB. Las actividades predominantes son el transporte internacional de mercancías por carretera (camioneros) y la cesión de trabajadores por parte de ETTs para la prestación de servicios en el sector agrícola (temporeros). Si, además, observamos los resultados ofrecidos en la *figura 10* y los relacionamos con los datos disponibles sobre la

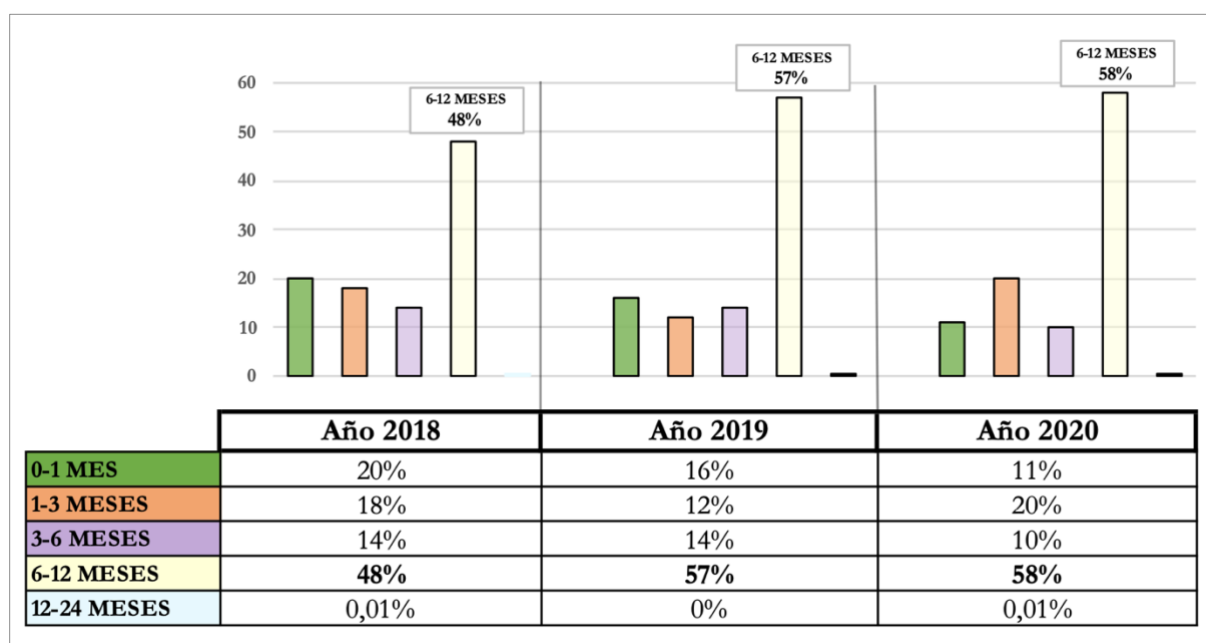
nacionalidad de las personas desplazadas a través de esta modalidad, podemos concluir que durante el periodo analizado (2018-2020), la mayoría de los trabajadores a los que se expedieron estos certificados A1 (Art. 13) fueron, por este orden, españoles (55%), rumanos (41%), marroquíes (6%), búlgaros (6%), senegaleses (4%), portugueses (3%) y ecuatorianos (3%).

2.1.3.3 Por duración del desplazamiento

En cuanto a la duración de los desplazamientos (art. 12 RB), ya se ha visto que, en el periodo investigado, casi el 60% de los desplazamientos de España a Francia tuvieron una duración inferior a un mes (*figura 7*) aunque superior a 8 días. Ahora bien, ¿qué sucedió con los desplazamientos comunicados por la vía de artículo 13 RB? Como se puede observar en la siguiente figura, durante el periodo 2018-2020, la mayoría de los desplazamientos (54%) tuvieron una duración de entre 6 y 12 meses. Los resultados muestran que estos desplazamientos (art. 13 RB) tienen una duración significativamente mayor, lo que puede deberse a que los comunicados por la vía del art. 12 se solicitan para la realización de una actividad concreta con una duración limitada en el tiempo, mientras que los solicitados por el art. 13 no tienen esa vocación, sino que se trata de una estancia más larga fuera del lugar de contratación original y en varios Estados miembros.

La duración del desplazamiento no difiere significativamente entre los años considerados y muestra que la mayoría de los DPs A1 (art. 13) fueron expedidos para una comunicar desplazamientos de trabajadores para un periodo entre 6 y 12 meses. Podemos concluir que, independientemente de la duración real de estos desplazamientos, un buen número de DPs A1 se obtuvieron informando de una duración previsible de 12 meses. Destaca quizás el año 2020, en el que, si bien se produjo una reducción generalizada de los desplazamientos a Francia como consecuencia del COVID-19 (-17%), aumentó el número de certificados A1 (art. 13) solicitados con una duración previsible de entre seis y doce meses. Si comparamos estos gráficos con los incluidos en la *figura 12*, podemos ver que se ha producido un aumento en el número total de DPs A1 expedidos a empresas dedicadas al sector del transporte internacional por carretera, lo que nos permite concluir que esta actividad, en lo que se refiere al desplazamiento de trabajadores desde territorio español, se vio menos afectada por las consecuencias provocadas por la pandemia durante el año 2020.

Figura 13. Desplazamientos a Francia y otros países (art. 13 RB), por duración, 2018-2020 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

2.2 Desplazamientos a España a partir de las notificaciones realizadas a las CC.AA.

Tras analizar el volumen y las características del desplazamiento de trabajadores desde territorio español a otros países, en este apartado nos centramos en los desplazamientos con destino a España. Para ello, nos basamos en los certificados A1 y, sobre todo, en la información recabada durante la investigación de campo realizada (recogida de datos de las autoridades laborales y entrevistas con los responsables de las instituciones competente). En los siguientes apartados se resumen las etapas seguidas para la obtención de la información y se analizan los datos disponibles para ofrecer una visión general de la magnitud, particularidades, principales sectores de actividad y evolución de los desplazamientos con España durante el periodo 2018-2020.

2.2.1 Situación previa, limitaciones y recogida directa de datos

Junto con los certificados A1 emitidos por otros Estados, la única fuente que permite aproximarse al número de trabajadores desplazados a España desde la perspectiva receptora, son las notificaciones previas realizadas por los empresarios a las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas cuando estos se movilizan para realizar una prestación de servicios transnacional. El art. 5.1 de la Ley 45/1999 impone la obligación de notificar el desplazamiento con anterioridad al inicio de la actividad, comunicándolo a la autoridad laboral competente del territorio donde se vayan a prestar los servicios. No obstante, existe una excepción a esta obligación general: cuando la duración del desplazamiento es inferior a 8 días. En estos casos no existe la obligación de notificar el desplazamiento (art. 5.3 Ley 45/1999), salvo que la empresa sea una ETT que siempre tendrá que notificarlo con independencia de su duración. El hecho de que los desplazamientos de duración inferior a 8 días no tengan que ser notificados a las instituciones españolas conduce a una subestimación del volumen de desplazamientos con destino a España. Somos conscientes de que los de muy corta duración (alrededor de 5 días) son frecuentes en España, por lo que consideramos que esta excepción legal a la obligación de notificar es una carencia significativa que impide tener una visión completa del número real de trabajadores desplazados a España y de las características de este tipo de desplazamientos no comunicados. Además, impide o dificulta su control por parte de la inspección de trabajo. Debido a la organización del Estado español en 17 Comunidades Autónomas con competencias en materia laboral, en la práctica, esto supone la obligación de presentar una notificación a la autoridad laboral competente del primer destino, aunque no se puede descartar que se realicen sucesivas notificaciones a otras comunidades donde el trabajador desplazado vaya a prestar servicios sucesiva o simultáneamente. De acuerdo con el art. 5.2 Ley 45/1999 (modificado en el año 2017 por el art. 9 de la Directiva 2014/67/UE) la información a incluir en la notificación será:

- La identificación de la empresa que desplaza al trabajador.
- El domicilio fiscal de la empresa y su número de identificación a efectos del IVA.
- Los datos personales y profesionales de los trabajadores desplazados.
- Identificación de la empresa o empresas y, en su caso, de los centros de trabajo de destino.
- La fecha de inicio y la duración prevista del desplazamiento.
- Determinación del tipo de servicios que los trabajadores desplazados van a prestar en España.
- La identificación y los datos de contacto de una persona física o jurídica presente en España que sea designada por la empresa como su representante para el enlace con las autoridades españolas competentes y para el envío y la recepción de documentos o notificaciones, si fuera necesario.
- La identificación y los datos de contacto de una persona que pueda actuar en nombre de la empresa desplazada en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, y negociación, que afecten a los desplazados a España¹¹⁴.

¹¹⁴ De conformidad con el art. 9.1.f) de la Directiva 2014/67/UE, no es necesario que dicha persona esté presente en el Estado miembro de acogida, sino que debe estar disponible "previa solicitud razonable y justificada".

Lo cierto es que el contenido de la comunicación está bien detallado y es preciso en cuanto a la información que deben proporcionar los empresarios a las autoridades laborales (Gárate, 2017; Contreras, 2020). En esencia, la información exigida en España coincide, en gran medida, con la detallada por su referente comunitario (art. 9.1 Directiva 2014/67/UE)¹¹⁵.

Una vez comunicado el desplazamiento, la autoridad laboral competente lo comunica a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de la Comunidad Autónoma correspondiente (no a las instituciones centrales de estas Administraciones), pero exclusivamente a efectos de notificación para el posible control del cumplimiento de la normativa fiscal y laboral. A pesar de que desde 2017 debería existir un protocolo de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y las Comunidades Autónomas para el establecimiento de un registro electrónico central/nacional de las notificaciones y así garantizar una adecuada intercomunicación y la disponibilidad de los datos sobre los desplazamientos notificados (art. 5.1 y Disposición Adicional 6ª Ley 45/1999), lo cierto es que aún no se ha puesto en marcha. En consecuencia, no se dispone de datos centralizados y públicos para su consulta sobre los trabajadores desplazados a territorio español.

A pesar de esta importante carencia, que depende de un desarrollo normativo a nivel nacional, lo cierto es que las Comunidades Autónomas sí reciben notificaciones de desplazamiento a España. Conscientes de ello, para tratar de solventar una importante limitación, nos pusimos en contacto con el Ministerio de Trabajo con la intención de iniciar un proceso de recogida de estos datos directamente de las instituciones competentes¹¹⁶. En febrero de 2021 se les hizo una petición para que informaran de los datos incluidos en las notificaciones recibidas entre 2018 y 2020. En concreto: 1º) número, país de origen y sector de actividad de las empresas que comunicaron el desplazamiento; 2º) número y sector de actividad de las empresas receptoras de la prestación de servicios; 3º) duración de los desplazamientos comunicados; 4º) número de trabajadores desplazados, profesión desempeñada y nacionalidad, y; 5º) modalidad de desplazamiento (subcontratación, intraempresa-intragrupo o desplazamiento a través de una ETT).

Durante los meses de marzo a julio de 2021 se mantuvo contacto con todos los responsables de las Comunidades Autónomas a los que fue necesario explicar los motivos, destino y organización de la información requerida. Un buen número de ellos elaboró bases de datos expresamente para responder a la solicitud de información dado que, aunque disponían de las comunicaciones, estas no habían sido unificadas, no estaban disponibles para su explotación estadística, ni estaban, en la mayoría de los casos, en formato digital. Cabe destacar que todas las instituciones competentes respondieron a la solicitud, excepto Canarias, Andalucía, Castilla y León y Murcia, que no facilitaron los datos. Alegaron que no disponían de medios técnicos ni de personal suficiente para realizar un tratamiento informático *ad hoc* de los expedientes y que no era posible atender la petición. Asimismo, informaron de las circunstancias excepcionales provocadas por el COVID-19 que supusieron una sobrecarga de trabajo para estas instituciones debido a la tramitación de expedientes relacionados con suspensiones temporales de empleo (ERTEs).

Una vez finalizada la recogida de datos en septiembre de 2021, se compilaron en un fichero para dar un tratamiento unificado y adecuado para su explotación estadística. Esta es una de las novedades más significativas de este informe: la disponibilidad de datos y resultados relacionados con el desplazamiento de trabajadores con destino a España. En concreto, disponemos de información sobre el volumen, la procedencia, las características y los principales sectores de actividad en los que prestaron servicios los trabajadores desplazados. Aunque se trata de un avance, hay que reconocer que los datos presentan limitaciones que impiden ofrecer una imagen completa del desplazamiento intracomunitario a España, en primer lugar, porque no hemos recibido datos de 4 Comunidades Autónomas (2 de ellas fronterizas con

¹¹⁵ Sobre los problemas derivados de la aplicación práctica de estas nuevas cargas administrativas, véase Fekete, (2020: 14-19).

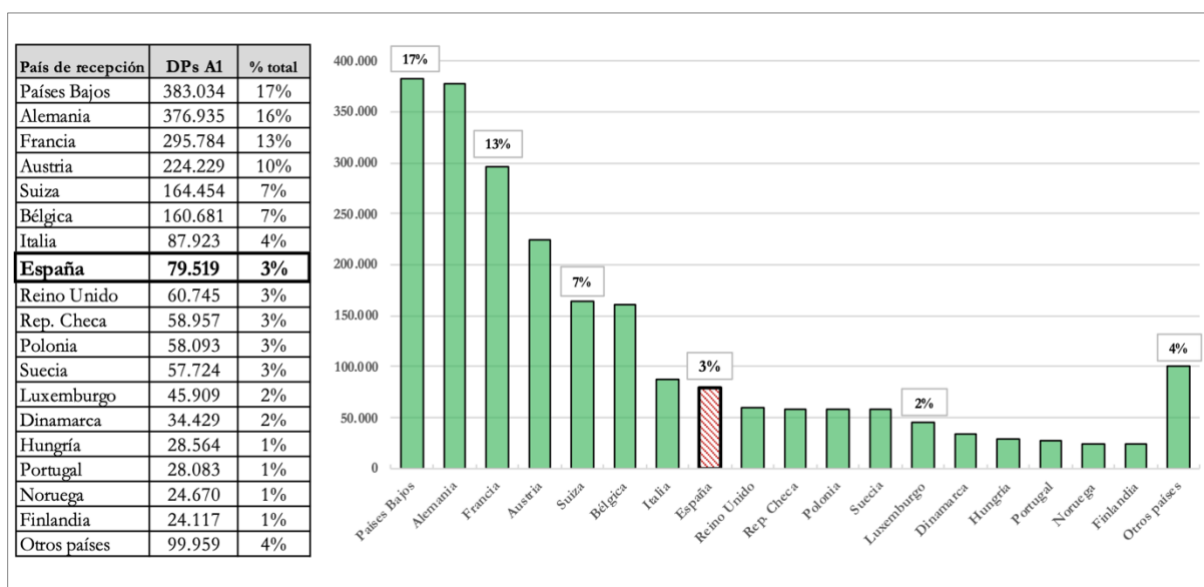
¹¹⁶ En este punto, queremos agradecer de nuevo a la Dirección General de Trabajo, en concreto a la Directora General Verónica Martínez Barbero que realizó una petición de datos a las Comunidades Autónomas. También queremos agradecer el trabajo realizado por los funcionarios de las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas que, tras la elaboración, recopilación y exportación de los datos, nos facilitaron información y datos para acometer este proyecto e informe nacional.

Portugal), que representan aproximadamente el 29% de la población ocupada en España¹¹⁷; en segundo lugar, porque la información que se nos comunicó es en algunos casos insuficiente al no incluir todos los datos solicitados o resultar inclasificables por la forma en que se han organizado; y, en tercer lugar, porque no todas las empresas que envían trabajadores desplazados a España lo comunican a las instituciones competentes, especialmente las de corta duración (menos de 8 días, art. 5.3 Ley 45/1999) y los desplazamientos transfronterizos. Esto se corroboró durante las entrevistas con la Inspección de Trabajo. Es posible que las cifras proporcionadas estén subestimadas, principalmente por la imposibilidad de algunas administraciones autonómicas de comunicar los datos solicitados y, también, por el incumplimiento de las empresas a la hora de comunicar los desplazamientos a España. También es posible que, en algunos casos, las cifras estén sobreestimadas debido a la existencia de notificaciones múltiples si la empresa ha prestado servicios en varias Comunidades Autónomas. En cualquier caso, consideramos que los datos recogidos y los resultados que ofrecen suponen una mejora respecto a la situación anterior y, al compararlos con los certificados A1 expedidos por otros Estados miembros, proporcionan una visión general del volumen, las características y el impacto del desplazamiento de trabajadores con destino a España.

2.2.2 Magnitud y tendencia del desplazamiento de trabajadores con destino a España

Desde la perspectiva de país receptor, España ocupaba en 2020 el octavo lugar en el ranking de los países de la UE/AELC que más trabajadores desplazados recibieron en su territorio. Si durante el periodo comprendido entre 2012 y 2018, el número de DPs A1 solicitados a las instituciones de seguridad social de los países miembros para enviar trabajadores a España se incrementó en un 28%, entre 2018 y 2019 este incremento fue del 177%, habiéndose alcanzado en 2019 un número de 169.913 certificados A1 expedidos (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2020: 30-31). Lo cierto es que la pandemia provocada por el COVID-19 en el año 2020 y las medidas excepcionales introducidas por la UE y los Estados para contener la crisis sanitaria afectaron significativamente al desplazamiento intracomunitario, reduciendo su volumen entre un 10% y un 20% como hemos visto en los resultados vistos en este informe. En el caso de España la contracción ha sido mucho mayor: el número de trabajadores desplazados a territorio español se ha reducido casi a la mitad (-46%), pasando de 169.913 en el año 2019 a solo 79.519 DPs A1 en 2020 (art. 12 RB).

Figura 14. Trabajadores desplazados a países UE/AELC por Estado receptor, 2020 (DPs A1, art. 12 RB)



Fuente: Datos administrativos DP A1 Questionnaire 2021 (De Wispelaere, De Smedt & Pacolet, 2021: 32).

117 Véase, INE (Instituto Español de Estadística): <https://www.ine.es/dynt3/inebase/index.htm?padre=979&capsel=990>

Las cifras incluidas en la *figura 14* representan el volumen total de certificados A1 expedidos a trabajadores desplazados enviados a un solo Estado (art. 12 RB). Dado que los trabajadores por cuenta propia o autónomos no entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE (y tampoco debe comunicarse su desplazamiento a través de las herramientas de notificación previa disponibles en España), no se han incluido en estas cifras. Como puede verse, en 2020 se expedieron un total de 79.519 DPs A1 para trabajadores desplazados a territorio español. Estas cifras son similares a las de Italia (87.923) y el Reino Unido (60.745), pero están muy lejos de las cifras de los países que recibieron la mayoría de los trabajadores desplazados en ese año: Países Bajos (383.034), Alemania (376.935), Francia (295.784), Austria (224.229) y Suiza (164.454). Desde el punto de vista de Estado de recepción, estos cinco países representan el 63% del número total de desplazamientos en 2020. En este año, solo el 3% del total de los certificados A1 (art. 12 RB) se expedieron para enviar trabajadores desplazados a España desde otros países de la UE/AELC.

Cabe señalar que el impacto de la crisis financiera de 2008 provocó un aumento del número de desplazamientos desde España y un descenso del número de desplazamientos a España (2010-2014). La consecuencia más evidente es que España se ha convertido en un país exportador de trabajadores desplazados a otros Estados miembros en lugar de ser un país importador (Voss, Faioli, Lhernould & Iudicone, 2016: 17). Durante el periodo 2015-2019 la tendencia ha sido la misma y, según los DPs A1 emitidos, podemos afirmar que actualmente se envían más trabajadores desplazados desde España a otros países de los que se reciben y es probable que esta sea la tendencia para los próximos años.

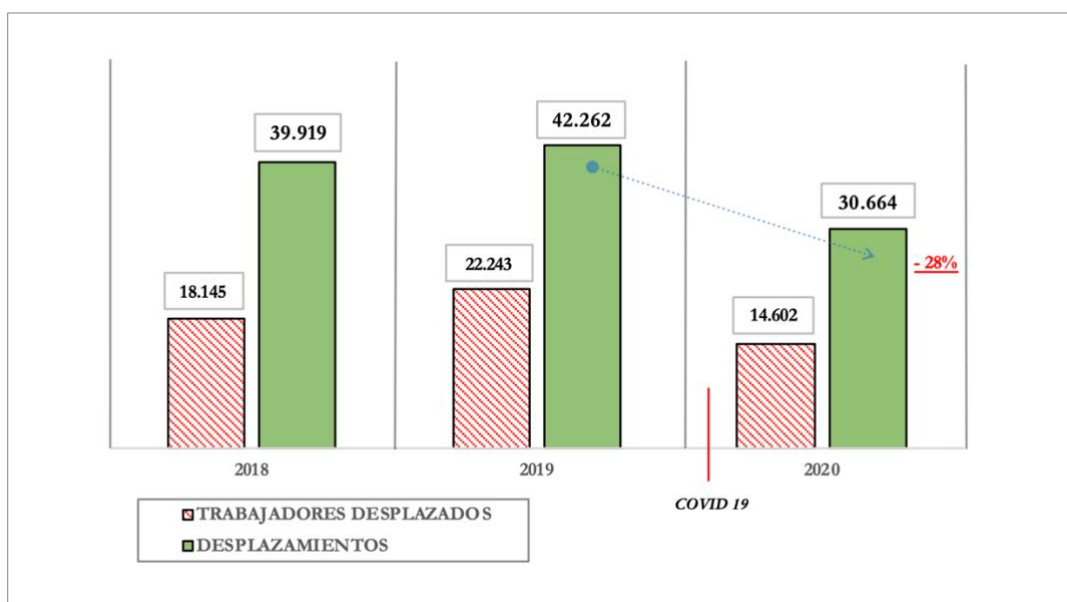
Si comparamos el número de certificados A1 expedidos por otros Estados para enviar trabajadores a España con las notificaciones recibidas por las Comunidades Autónomas observamos diferencias significativas. Como vamos a ver, en 2020 solo se notificaron a las autoridades laborales españolas 30.664 desplazamientos, sin embargo, en los países de la UE/AELC se emitieron un total de 79.519 DPs A1 (art. 12 RB) para enviar trabajadores desplazados a España en ese año. Estas diferencias pueden deberse a varias razones: 1º) no hemos recibido datos de cuatro Comunidades Autónomas que estimamos pueden suponer aproximadamente entre 15.000-20.000 notificaciones adicionales (no las hemos tenido en cuenta por no tener prueba documental de ellas y ser esta una mera estimación). 2º) Tenemos constancia del incumplimiento por parte de algunas empresas de la obligación de comunicar el desplazamiento de trabajadores a España. 3º) Salvo que el desplazamiento sea realizado por una ETT no es necesario notificar el desplazamiento si la duración de este no es superior a 8 días.

2.2.3 Notificaciones realizadas a las instituciones competentes de las CC.AA.

Entre los años 2018 y 2020 se llevaron a cabo un total de 23.347 expedientes de notificación en España a través de las herramientas de notificación previa disponibles en las Comunidades Autónomas por parte 4.730 empresas establecidas en alguno de los Estados miembros de la UE/AELC. Estas empresas enviaron durante el periodo considerado a trabajadores desplazados a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, notificando un volumen total de 112.845 desplazamientos que representan a un número aproximado de 54.990 personas.

Estos resultados proceden de las comunicaciones realizadas a las instituciones competentes de las Comunidades Autónomas por los empresarios que comunicaron el desplazamiento de trabajadores a territorio español. No se incluyen los datos de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, ya que no entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 96/71/CE y no es obligatorio comunicar su desplazamiento a España de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.1 Ley 45/1999.

Figura 15. Número y tendencia del desplazamiento de trabajadores a España, 2018-2020



Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

Como puede verse en la figura, en 2020 se comunicaron un total de 30.664 desplazamientos a través de las herramientas de notificación previa en España. Esta cifra representa 14.602 personas desplazadas porque muchos de los trabajadores desplazados a territorio español son enviados varias veces durante el mismo año¹¹⁸. El análisis en profundidad de las comunicaciones recopiladas evidencia esta situación, la cual, se entiende mejor si la relacionamos, en primer lugar, con las actividades o sectores en los que la empresa y los trabajadores desplazados prestan principalmente servicios en España: construcción y sectores afines (construcción residencial y de infraestructuras) e industria (instalación de maquinaria, metalurgia, montajes industriales) y, en segundo lugar, con la duración comunicada de los desplazamientos: tres meses de media por cada desplazamiento/prestación de servicios.

Un análisis de la tendencia o tasa de crecimiento muestra que el número de desplazamientos aumentó entre 2018 y 2019 en un 6%, pero disminuyó en un -28% entre los años 2019 y 2020. Una vez más, esta reducción se explica por la crisis provocada por el COVID-19: las restricciones establecidas por los Estados miembros y las medidas de salud pública impuestas en los lugares de trabajo y las fronteras para combatir la pandemia supusieron limitaciones a la movilidad laboral, la suspensión de proyectos y, en muchos casos, la repatriación de los trabajadores desplazados a sus respectivos países de origen.

Centrando el análisis en el año 2020, el hecho más llamativo es que el número total de desplazamientos comunicados a las Comunidades Autónomas es significativamente inferior al número de DPs A1 emitidos en otros países de la UE/AELC para comunicar un desplazamiento a España. Incluso si estimáramos el número de notificaciones que han podido recibir las comunidades que no nos han facilitados los datos (Andalucía, Castilla y León, Murcia y Canarias) y las sumáramos al resto, el volumen total de notificaciones para 2020 probablemente no superaría los 50.000 desplazamientos. Esta cifra está lejos de los 79.519 DPs A1 (art. 12 RB) emitidos en este año por las instituciones de la seguridad social de otros Estados miembros. Una de las conclusiones que podemos extraer de este análisis cruzado de datos es que la obligación de notificar los desplazamientos a las instituciones competentes en España no siempre se cumple. Además de la no obligación de notificar los desplazamientos de menos de 8 días y de las escasas sanciones por incumplimiento (véase el apartado 3.3), consideramos que existen pocas campañas de control *ad hoc* que

¹¹⁸ Esta situación parece ser común en otros Estados miembros; la recopilación de datos de las herramientas de notificación previa realizada por De Wispelaere, De Smedt y Pacolet (2020: 18-19) muestra que los desplazados son enviados entre 2 y 3 veces al año al mismo país.

supervisen periódicamente los desplazamientos y fomenten así el cumplimiento por parte de las empresas extranjeras. En consecuencia, la información disponible en las herramientas de notificación previa de las Comunidades Autónomas puede estar infravalorada: creemos que el número real de trabajadores desplazados a España es significativamente mayor que el número de notificaciones realizadas. Esta conclusión fue confirmada durante las entrevistas con los responsables de las instituciones competentes de las Comunidades Autónomas y de la Inspección de Trabajo, quienes también consideran que solo se notifica una parte de los desplazamientos de trabajadores a España. Esta circunstancia implica que muchos desplazamientos pasan desapercibidos para las autoridades competentes, lo que impide un seguimiento y control específico del cumplimiento de la normativa sobre desplazamiento de trabajadores (laboral y de seguridad social) y sus normas nacionales de transposición. Como veremos en el apartado de este informe donde se trata el desplazamiento irregular, las actuaciones e inspecciones aleatorias realizadas en España por la ITSS durante el periodo 2018-2021 permitieron descubrir que un gran número de desplazamientos no habían sido declarados, lo que dio lugar a la imposición de infracciones por incumplimiento de la obligación legal de comunicar el desplazamiento (art. 5.1 Ley 45/1999).

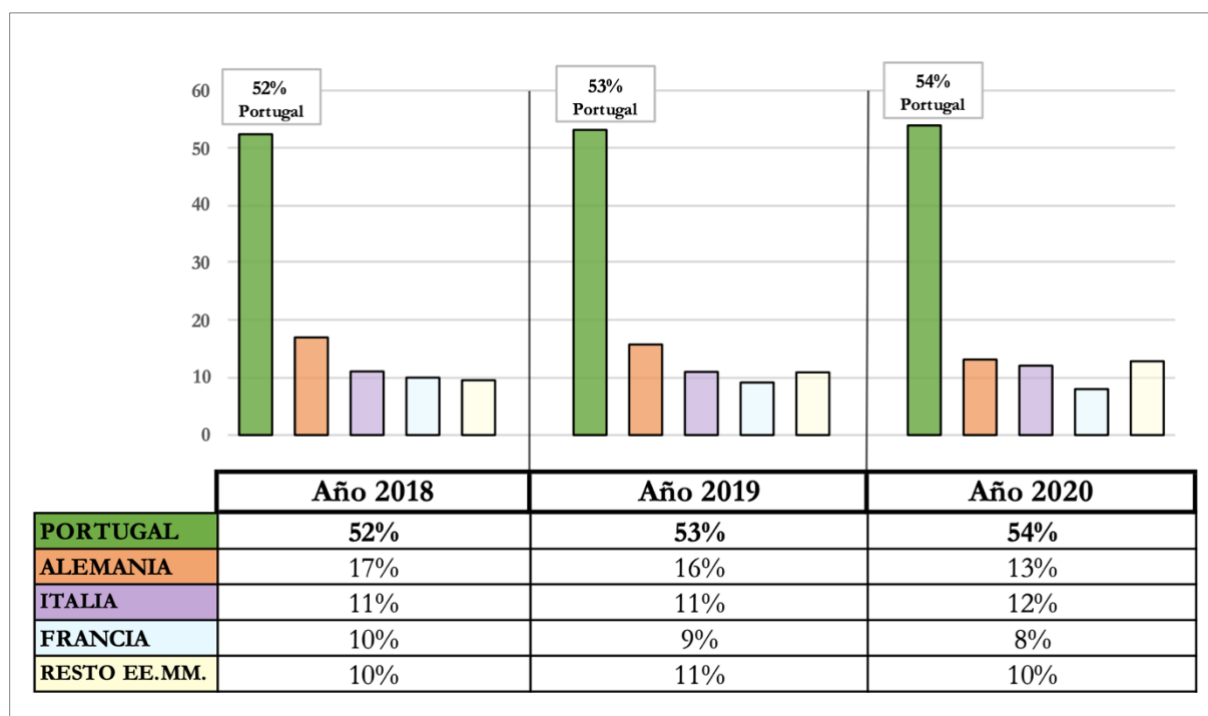
2.2.4 Características del desplazamiento de trabajadores a España

En este apartado se presentan los resultados obtenidos del análisis de las comunicaciones realizadas por los empleadores que enviaron trabajadores a España durante 2018-2020 y notificaron el desplazamiento a través de las herramientas de comunicación previa disponibles en las Comunidades Autónomas.

2.2.4.1 Por país de origen

Los principales países “emisores” de trabajadores desplazados a España en 2020 fueron Portugal (54%), Alemania (13%) e Italia (12%). Estos tres Estados representan una parte muy importante de todos los desplazamientos con destino a territorio español: casi el 80% del total.

Figura 16. Desplazamiento de trabajadores a España por país de origen, 2018-2020 (% del total)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

Como podemos ver en los gráficos incluidos en la *figura 16*, España recibe anualmente trabajadores desplazados principalmente de uno de sus países vecinos: Portugal. Durante el periodo analizado (2018-2020), entre el 52% y el 54% del total de comunicaciones fueron realizadas por empresas establecidas en este país. Alemania es el segundo país con mayor número de desplazamientos notificados a las autoridades competentes españolas, un 15% del total. Italia y Francia por su parte se sitúan en tercer y cuarto lugar con un 10% del total de los desplazamientos comunicados. En contra de nuestras previsiones iniciales, Francia no es uno de los principales países emisores de trabajadores desplazados con destino a España: en 2020 solo el 8% del total de desplazamientos tuvo su origen en este Estado miembro.

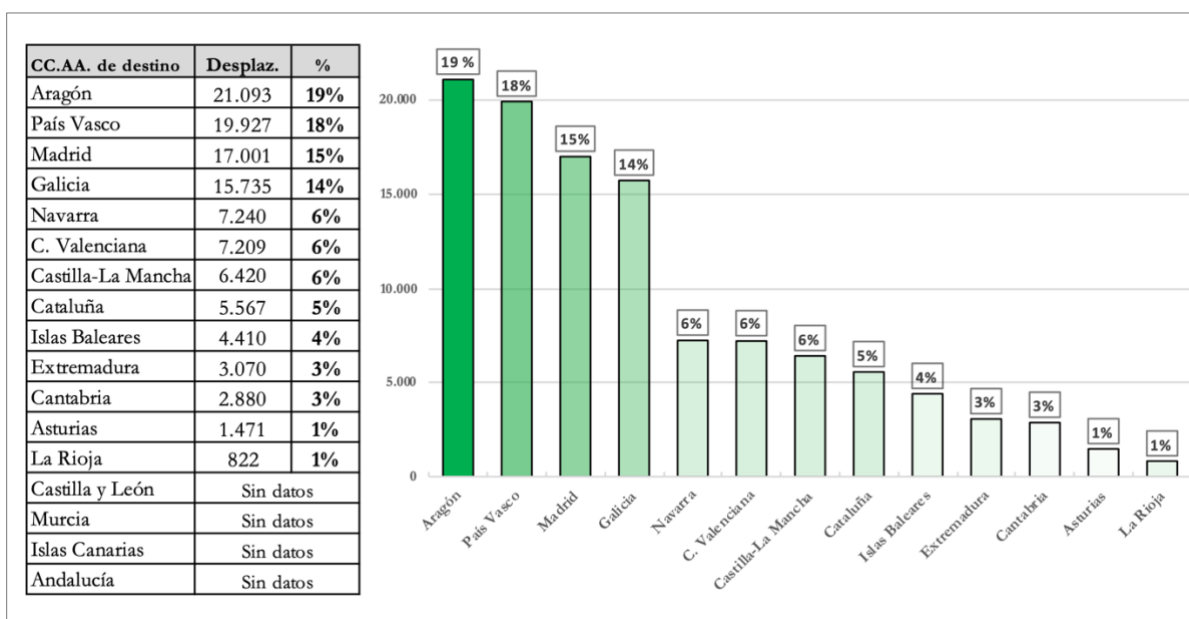
Los trabajadores desplazados a España son enviados desde prácticamente todos los Estados miembros de la UE/AELC, no obstante, solo 7-8 países representan una proporción significativa sobre el total. A los principales países de origen (Portugal, Alemania, Italia y Francia) les siguen Rumanía en quinto lugar, Reino Unido (hasta 2020) y Polonia, aunque ninguno de ellos supera el 5% del total de desplazamientos comunicados a través de las herramientas de notificación existentes en las CC.AA. en 2020.

Aunque en el marco del proyecto e investigación desarrollada se solicitaron a las Comunidades Autónomas datos sobre la nacionalidad de los trabajadores desplazados, muy pocas facilitaron información. Por tanto, no podemos ofrecer resultados representativos y concluyentes sobre la nacionalidad de las personas desplazadas a España. Sin embargo, los datos disponibles confirman que en muchos casos el Estado miembro de origen de los trabajadores desplazados es el mismo que el de la empresa que los desplaza.

2.2.4.2 Por Comunidad Autónoma / región de destino

Con la intención de conocer las características del desplazamiento a España, resulta interesante observar el destino de los trabajadores desplazados dentro del territorio español y relacionarlo con el país desde el que fueron enviados (*figura 16*) ya que, aunque la mayoría de ellos proceden de Portugal y predominan en un buen número de Comunidades Autónomas, no es esta la situación en todos los casos y territorios en los que existen características claramente diferenciadas que tienen que ver con su sector productivo o ubicación geográfica.

Figura 17. Desplazamientos a España y % sobre el total, por CC.AA. de destino (2018-2020)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

Entre 2018 y 2020, España recibió un total de 112.845 notificaciones de desplazamientos de trabajadores que fueron enviados al territorio de una sus Comunidades Autónomas. Como se puede observar en la tabla y el gráfico incluidos en la última figura, Aragón (19%), País Vasco (18%), Madrid (15%) y Galicia (14%) fueron los territorios a los que más desplazamientos se notificaron: entre estas cuatro Comunidades Autónomas sumaron el 66% del total. En un segundo grupo, se encuentran Navarra, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha y Cataluña: entre las tres sumaron el 24%. Por último, las regiones de Baleares, Extremadura, Cantabria, Asturias y La Rioja representan el 11% de todas las notificaciones de desplazamientos recibidas en España. De las CC.AA. que no han facilitado los datos, Andalucía y Castilla y León (ambas limítrofes con Portugal) podrían tener un número importante de envíos que representen un 10-15% adicional, sin embargo, no se han incluido en el análisis de la distribución por destinos ya que, desgraciadamente, no disponemos de pruebas que lo confirmen y esta es solo una estimación.

Figura 18. Distribución espacial en los desplazamientos recibidos, por CC.AA. (2018-2020)



Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

2.2.4.3 Por sector de actividad

La distribución por sectores de actividad de las empresas que desplazaron trabajadores de algún Estado miembro de la UE/AELC a España y notificaron el desplazamiento muestra que, para el periodo 2018-2020, la construcción (49%) y la industria (23%) fueron las actividades predominantes en las que prestaron servicios las empresas que desplazaron trabajadores a España. Por su parte, el sector servicios representó aproximadamente entre el 15% y el 18% del total de los desplazamientos y el sector agrícola no llegó al 12%. El subanálisis por Comunidades Autónomas para el año 2019 (ver *tabla 3*) muestra que, en Asturias, Castilla-La Mancha, Extremadura, La Rioja, País Vasco y Navarra, las actividades de construcción e industria suponen entre el 70% y el 85% de todos los desplazamientos notificados. Sin embargo, este no es el caso de regiones como Islas Baleares y Comunidad Valenciana, donde el sector servicios representó el 70% y el 32% del total, respectivamente.

Tabla 3. Trabajadores desplazados a España por sector de actividad y CC.AA., 2019 (% del total)

CC.AA. / SECTOR ACTIVIDAD	AGRICULTURA	CONSTRUCCIÓN	INDUSTRIA	SERVICIOS
Aragón	52%	30%	7%	11%
Asturias	2%	28%	52%	18%
Cantabria	2%	61%	15%	22%
Castilla-La Mancha	12%	54%	20%	14%
Cataluña	2%	42%	27%	29%
Extremadura	2%	55%	33%	10%
Galicia	1%	49%	38%	12%
Islas Baleares	2%	25%	3%	70%
La Rioja	2%	65%	19%	14%
Madrid	1%	68%	20%	11%
Navarra	8%	68%	18%	6%
País Vasco	1%	52%	32%	15%
Comunidad Valenciana	6%	42%	20%	32%

SECTOR DE ACTIVIDAD	AGRICULTURA	CONSTRUCCIÓN	INDUSTRIA	SERVICIOS
% TOTAL ESPAÑA	12%	52%	20%	16%

Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

Cabe reiterar que la mayoría de los desplazamientos comunicados a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, Galicia, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, País Vasco, La Rioja, Comunidad Valenciana y Navarra tuvieron su origen en Portugal. Pues bien, en todos estos casos, el sector o actividad económica predominante (entre el 40% y el 80%) fue la construcción (edificación e infraestructuras) y la industria (metalurgia, instalación de maquinaria, montaje industrial y soldadura).

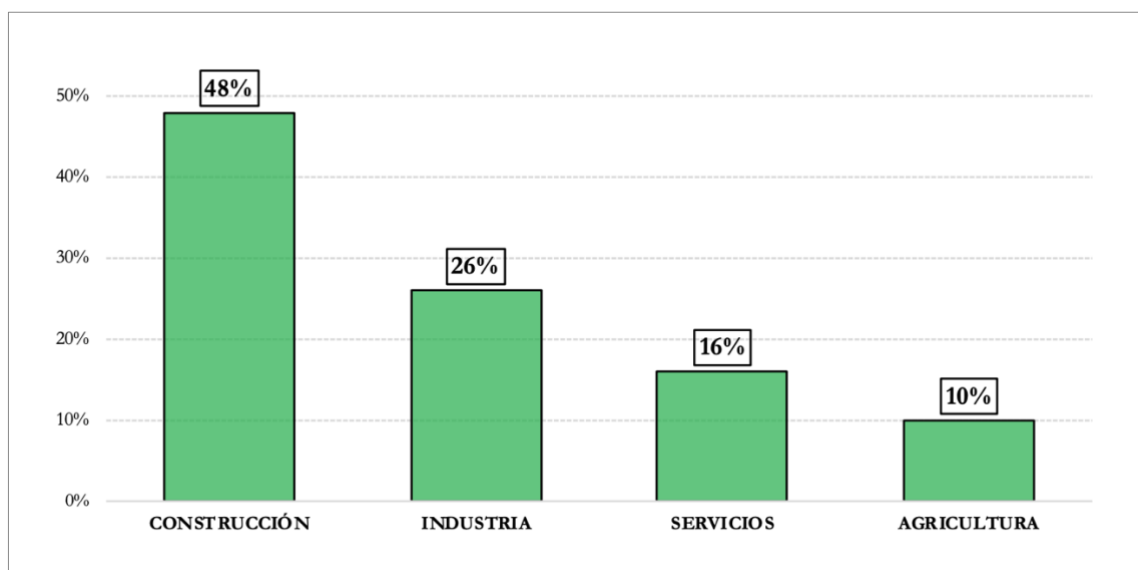
En Aragón, sin embargo, los trabajadores desplazados procedían de Rumanía (51%), Portugal (20%), Italia (8%), Reino Unido (6%), Polonia (4%) y Alemania (3%). Aunque en el sector industrial (instalación de plantas eólicas y fotovoltaicas, entre otras), actividades de construcción (infraestructuras y construcciones metálicas) y en el sector servicios se produjeron número importante de desplazamientos, lo cierto es que en esta Comunidad Autónoma (Aragón) el sector agrícola fue el que más desplazamientos reportó (52% del total), casi todos ellos procedentes de Rumanía. Estos trabajadores desplazados fueron enviados principalmente a la provincia de Zaragoza.

La situación recién descrita es similar a la de las provincias de Huelva y Almería (Comunidad Autónoma de Andalucía) y también a la provincia de Murcia, donde se desarrolla una gran actividad agrícola, en particular para la producción de frutas y hortalizas. Desafortunadamente, no se dispone de datos sobre las notificaciones recibidas en estos territorios, sin embargo, la información recibida de la Inspección de Trabajo pone de manifiesto que un número importante de infracciones cometidas en España en materia de desplazamiento de trabajadores fueron impuestas a empresarios de Rumanía que desplazaron trabajadores a Huelva para prestar servicios en el sector agrícola.

Otro caso singular, que difiere de la tendencia seguida en las demás Comunidades Autónomas, es el de las Islas Baleares: las empresas y los trabajadores desplazados a este territorio proceden principalmente de Suiza y Alemania, aunque también de Portugal e Italia en menor medida. Estos desplazamientos están vinculados en un gran porcentaje (70%) al sector servicios (actividades de hostelería y servicios conexos) y a la construcción (25%). Por último, cabe destacar que, aunque en las Comunidades Autónomas de Cantabria, País Vasco, Madrid y Comunidad Valenciana los desplazamientos de trabajadores procedentes de Portugal son los más numerosos (entre el 40 y el 60%) también lo son, aunque en menor medida, los de Alemania, Italia, Francia, Polonia, Rumanía y Reino Unido, entre el 20% y el 30% del total.

De los desplazamientos con destino al sector agrario, el subanálisis muestra que la mayoría de ellos se originaron en Rumanía y su destino fue Aragón (52%) y también, aunque en un porcentaje significativamente menor, Castilla-La Mancha (12%). Es previsible, sin embargo, que la distribución por sectores de actividad se viera alterada si hubiéramos recibido y analizado en conjunto los datos relativos a las comunicaciones efectuadas a las CC.AA. de Andalucía y Murcia. Según las entrevistas con la Inspección de Trabajo y otros actores (sindicatos CC.OO. y UGT), es evidente que hay desplazamiento de trabajadores a estos territorios, donde el sector agrícola es intensivo en mano de obra y suele recurrir a empresas y trabajadores de temporada de otros Estados miembros. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la mayoría de la mayoría de ellos no son trabajadores desplazados, sino que son trabajadores migrantes que ejercen su libre circulación de trabajadores (ciudadanos de la UE, especialmente de Rumanía, Bulgaria y Portugal) o de terceros países (principalmente Marruecos) contratados por empresas españolas *en origen* con condiciones laborales y sociales preestablecidas (Ley 4/2000)¹¹⁹.

Figura 19. Sectores de actividad de los trabajadores desplazados a España, 2020 (% del total)



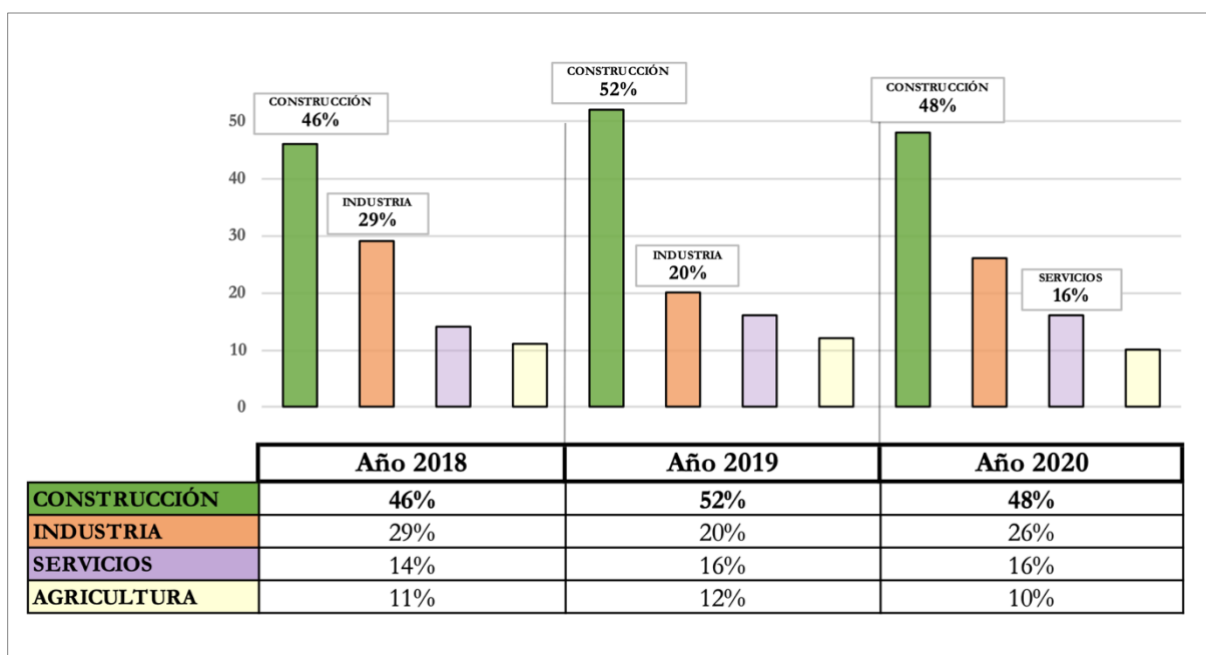
Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting.stat*

El análisis de las comunicaciones de desplazamiento notificadas en España durante el año 2020 permite dar cuenta de los sectores de actividad en el que se emplearon los trabajadores desplazados en un periodo profundamente marcado a nivel sanitario y socioeconómico por la pandemia de COVID-19. El gráfico incluido en la *figura 19* muestra la distribución de los desplazamientos por sector de actividad que,

¹¹⁹ Aunque no existen estadísticas que registren específicamente el número de temporeros que entran y salen de España cada año, las cifras de afiliaciones a la Seguridad Social muestran que más de 226.000 trabajadores extranjeros estaban incluidos en el sistema especial agrario en noviembre de 2021, el 75% de ellos procedentes de terceros países (principalmente Marruecos) y el 25% de países de la UE (sobre todo Rumanía): <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/EST10/EST305/EST312>

anticipamos, no varía significativamente respecto de los años anteriores; podemos observar que el 48% de los desplazamientos se realizaron en el subsector de la construcción, el 26% en el sector industrial, el 16% en el sector servicios y el 10% en el sector agrícola. Es importante realizar algunas matizaciones relacionadas con la distribución sectorial de los desplazamientos con destino a España: la primera es que las actividades de construcción realizadas por trabajadores desplazados son en ocasiones contratadas por empresas locales (clientes finales, intermediarias o contratistas) cuya actividad principal no es la construcción, pero que contratan a una empresa extranjera para construir sus instalaciones o colaborar en otras actividades relacionadas con la cadena de producción. En este caso, los desplazamientos están vinculados al sector de la construcción, pero las empresas clientes no pertenecen a este sector. La segunda matización también tiene que ver con las actividades de construcción, y es que, hemos detectado que un buen número de clientes españoles contratan actividades que requieren el desplazamiento de trabajadores de otros Estados miembros para realizar trabajos de primera instalación y/o mantenimiento de maquinaria, sin embargo, algunas Comunidades Autónomas las consideran indistintamente (sin un criterio bien definido) como actividades desarrolladas en el sector de la construcción, el sector industrial o el sector servicios. Este escenario pone de manifiesto la importancia de distinguir entre la actividad de los clientes y la actividad desarrollada por los trabajadores desplazados para medir con precisión el impacto del desplazamiento de trabajadores, pero actualmente esto no realiza así en España. Todavía no existe una herramienta común de notificación previa a disposición de las instituciones competentes para exigir y recoger esta información de forma estandarizada y precisa. En nuestra petición a las Comunidades Autónomas, para tener más elementos de análisis, solicitamos información sobre qué modalidad de desplazamiento se declaraba por la empresa que desplazó trabajadores a España (subcontratación, intragrupo / intraempresa o cesión de trabajadores por parte de una ETT), pues bien, un buen número de ellas no facilitaron ningún dato al respecto. De las que sí lo hicieron se puede concluir, no obstante, que el desplazamiento vinculado a un contrato de servicios o un desplazamiento intragrupo representa entre el 90% y el 95% del total de desplazamientos de trabajadores a España. Los desplazamientos a través de ETTs pueden estar entre el 5% y el 10%, pero esta modalidad de desplazamiento no es significativa en España.

Figura 20. Desplazamientos a España por sector de actividad (% del total), años 2018 a 2020



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la Seguridad Social española en el marco del proyecto *Posting.stat*

2.2.4.4 Por la duración del desplazamiento

En cuanto a la duración de los desplazamientos declarados a través de las herramientas de notificación previa disponibles en las CC.AA. entre los años 2018 y 2020, la mayoría de ellos tuvieron una duración inferior a seis meses. Los desplazamientos con una duración superior a los doce meses fueron testimoniales (5%) y, de hecho, no representan el patrón existente en los desplazamientos de trabajadores con destino a España. La información facilitada por las instituciones competentes muestra que la duración media de los desplazamientos no superó los seis meses, siendo la de la mayoría de los desplazamientos de entre dos y cuatro meses. En los desplazamientos relacionados con el sector industrial (instalación y mantenimiento de maquinaria) lo cierto es que la duración media no superó los 15 días de desplazamiento en muchos casos. En cualquier caso, es importante advertir y tener en cuenta que los desplazamientos inferiores a 8 días no tienen que notificarse a las instituciones españolas por no ser un requisito legal (excepto en aquellas actividades donde la empresa que desplaza sea una ETT), por lo que la duración media del desplazamiento calculada aquí no incluye estos desplazamientos. Esta situación, que no se produce en otros Estados miembros donde resulta obligatorio comunicar todos los desplazamientos con independencia de su duración, provoca una subestimación del número real de desplazamientos de trabajadores a España y, consecuentemente, altera el cálculo de algunos parámetros tales como la duración promedio aquí presentada.

Tabla 4. Duración media del desplazamiento notificado a las Comunidades Autónomas, 2020

DURACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO	% DE PARTICIPACIÓN SOBRE EL TOTAL
Entre 9 días y 1 mes	15 %
Entre 1 mes y 3 meses	36 %
Entre 3 meses y 6 meses	32 %
Entre 6 meses y 12 meses	12%
Desplazamientos superiores a 12 meses	5 %

Fuente: Datos administrativos obtenidos de las Comunidades Autónomas en el marco del proyecto *Posting_stat*

En España, la mayoría de los desplazamientos notificados durante el año 2020 tuvieron una duración de entre uno y seis meses (68%). Solo el 12% de los desplazamientos se extendieron durante más de seis meses, siendo testimoniales los superiores a doce meses: apenas un 5% del total. De media, 2020 muestra una duración de los desplazamientos inferior a la de 2019. Ahora bien, hay que tener en cuenta que las cifras de 2020 pueden estar influidas por las consecuencias del COVID-19 que provocó la suspensión de muchos desplazamientos en curso, redujo la duración de estos y, también, redujo el número de desplazamientos totales ya que muchas prestaciones de servicios transnacionales fueron suspendidas o canceladas.

Cabe reiterar que la no obligación de informar de los desplazamientos inferiores a 8 días impide conocer la duración media real de todos los desplazamientos. En cualquier caso, entendemos que la duración media resultante del análisis de los datos recibidos por las CC.AA. es relativamente baja (entre dos y cuatro meses) y coincide con la duración de los desplazamientos entre países de la UE/AELC que, para los años 2019-2020 y según la investigación realizada por De Wispelaere, De Smedt & Pacolet (2020: 34) en base a los certificados A1, fue de 115 días para los desplazamientos a un solo país (art. 12 RB). Como ya se ha explicado en este informe, los trabajadores desplazados suelen realizar más de un desplazamiento al año en un mismo país, por lo que los resultados son coherentes con esta premisa. Puede concluirse que un buen número de trabajadores desplazados son enviados a España entre 2 y 3 veces al año, siendo la duración media de cada desplazamiento entre dos y cuatro meses.

3. Desplazamiento irregular en España

A falta de un concepto legal y consensuado acerca de **desplazamiento irregular**, en este informe se entiende que existe un desplazamiento irregular cuando se produce algún incumplimiento de los requisitos formales o de fondo establecidos en el marco normativo del desplazamiento (véase el apartado 1.2). Por tanto, puede referirse a cualquier incumplimiento de los requisitos de derecho laboral previstos en la Directiva de desplazamiento y/o de ejecución, y su transposición nacional, o de los requisitos de seguridad social impuestos por los Reglamentos de Coordinación. Entre las infracciones formales, podemos mencionar, por ejemplo, el no disponer por parte del trabajador desplazado del certificado A1 expedido por la Administración de la Seguridad Social del Estado miembro de origen o que la empresa no haya comunicado el desplazamiento al Estado miembro de acogida o destino. Este segundo tipo de incumplimiento entraría dentro del grupo de los denominados **desplazamientos no declarados** (*undeclared posting*), cuya relevancia radica, en que impide o, al menos, no facilita, el control específico por la Inspección de trabajo del Estado de destino de las condiciones de seguridad social o laborales de fondo que deben disfrutar los trabajadores desplazados tanto el estatuto mínimo de los desplazamientos de corta duración como el estatuto ampliado de los desplazamientos de larga duración. En efecto, el cumplimiento de los requisitos formales hace visibles y facilita el control de los desplazados en el Estado de destino tal y como se preveía en la Directiva *Enforcement*. Por supuesto, la no declaración de un desplazamiento puede deberse a un error, a un descuido, pero también puede ser intencionada para ocultar el incumplimiento de determinadas garantías laborales en destino o incluso en origen. El incumplimiento encubierto puede ser tan grave como la falta de aseguramiento y/o cotización a la seguridad social de los trabajadores desplazados¹²⁰, o incluso la ausencia de autorizaciones de trabajo de los NTPs.

En periodos de crisis socioeconómica, como el actual debido a la pandemia de 2020 y a la invasión rusa de Ucrania de 2022, el control de la Inspección sobre el trabajo no declarado debe incrementarse, pues la naturaleza anticíclica de la economía sumergida hace que aumente en dichos periodos (De Wispelaere & Gillis, 2021: 5). Además, la **intencionalidad** permite diferenciar entre niveles de culpabilidad en el incumplimiento¹²¹ y, en consecuencia, graduar la responsabilidad de las empresas infractoras. No es lo mismo un mero **error u omisión** no intencionada a que exista un **fraude**, que requiere la concurrencia de un elemento subjetivo intencional, esto es, un incumplimiento deliberado o una omisión consciente con el objetivo de obtener un beneficio o ventaja. Por último, también puede producirse un **abuso de derecho** cuando se cumple formalmente lo establecido en la norma, pero con un objetivo ilegítimo o espurio claramente contrario al objetivo natural de la propia norma de cuyo uso se pretende abusar.

3.1 Delimitación conceptual del desplazamiento irregular

Intentar analizar el desplazamiento irregular a través de microdatos es extremadamente difícil, especialmente cuando se trata de desplazamientos no declarados. Este informe aborda el fenómeno en España a partir de los datos que surgen de la lucha de las instituciones y autoridades laborales contra el desplazamiento irregular. Para ello, se identifican las instituciones específicas destinadas a controlarlo y el régimen de infracciones y sanciones administrativas articuladas. Puede destacarse que no existen en España delitos

¹²⁰ Lo que conecta con el trabajo no declarado *stricto sensu* que ya supone evasión de cotizaciones e impuestos

¹²¹ Véase a este respecto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las orientaciones para una mejor transposición y aplicación de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, p. 15 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52009DC0313>. Algunos de estos conceptos se reiteran y aclaran en otra Comunicación de la Comisión sobre el mismo tema "Libre circulación de los ciudadanos de la UE y de sus familias: cinco medidas clave". Bruselas, 25.11.2013 COM (2013) 837 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0837&from=HR>

penales específicos dirigidos a perseguir comportamientos ilícitos relacionados con el desplazamiento de trabajadores irregular.

Desde la **perspectiva de país de recepción de trabajadores desplazados**, hemos utilizado los datos relacionados con las sanciones administrativas impuestas entre 2018 y 2020 por la ITSS a las empresas que desplazaron trabajadores e incumplieron las normas laborales o de seguridad social establecidas en España. Este análisis tiene sus limitaciones; es obvio que el número de sanciones dependerá de la intensidad de la actividad inspectora desplegada para el control de este tipo de empresas. Como mostraremos con más detalle, las actuaciones de la Inspección específicamente dirigidas a los trabajadores desplazados solo supusieron el 0,5% del total de las inspecciones realizadas por la Inspección española. Estas dieron lugar a la apertura de 315 expedientes sancionadores que afectaron a aproximadamente 4.000 trabajadores. Así, la tasa de infracción de este tipo de empresas fue del 20%. Tanto el número de expedientes como de sanciones impuestas nos parecen relativamente bajos, lo que podría significar, entre otras cosas, que la actividad supervisora de la ITSS a este respecto es insuficiente (salvo en los sectores agrícola y de la construcción) o que el desplazamiento irregular no llega a ser un problema grave o suficientemente relevante en España.

La teoría de que el desplazamiento irregular es poco importante en España se apoya en las estadísticas que publica la Comisión Europea sobre el uso del sistema IMI (*Internal Market Information System*). Este sistema permite a las Inspecciones nacionales intercambiar información y realizar solicitudes de cobro o notificación de sanciones administrativas y/o multas. Estas estadísticas muestran un crecimiento exponencial en el número de solicitudes de información relacionadas con el desplazamiento transnacional de trabajadores a través del IMI, con un total de 1.580 solicitudes realizadas en 2015 que se elevan a un volumen de 4.484 solicitudes en 2019, último año del que se han hecho públicos datos oficiales¹²². Llama la atención que, del total de solicitudes realizadas en ese año, España solo hizo 42 peticiones de información, mientras que, por ejemplo, Austria y Bélgica hicieron 1.871 y 1.100, respectivamente, lo que denota que el control del desplazamiento es una absoluta prioridad para las inspecciones de estos Estados miembros. Desde la perspectiva de los Estados de destino de dichas solicitudes, los países que recibieron el mayor número de solicitudes fueron Eslovenia (817) y Polonia (622). España solo recibió 83 solicitudes de información relacionadas con el desplazamiento de trabajadores, lo que podría indicar la escasa conflictividad del desplazamiento con origen en territorio español. En relación con la **ejecución transfronteriza de sanciones y multas** administrativas solicitadas o requeridas a las autoridades laborales españolas, durante el periodo 2018-2021 no se produjeron solicitudes entre autoridades competentes, ni para realizar notificaciones de resoluciones ni para ejecutar solicitudes de cobro de sanciones¹²³. No obstante, en este periodo se tramitaron dos procedimientos de cooperación, uno con Rumanía, en 2019, y otro con Francia, en 2021.

En la misma línea, mostrando la escasa relevancia del desplazamiento irregular en España podríamos mencionar las **escasas sentencias** nacionales que existen sobre esta materia y que denotan, al menos, una escasa litigiosidad y/o controversia. Tras una exhaustiva búsqueda en diversas bases de datos jurídicas¹²⁴, no se ha encontrado ninguna sentencia del Tribunal Supremo sobre la materia, ni tampoco una sola cuestión prejudicial presentada ante el TJUE. No sucede así en Estados como Bélgica, Francia, Países Bajos o Polonia, donde sí existen sentencias de sus máximas instancias judiciales y sentencias interpretativas del Tribunal de Justicia, tal y como muestra, por ejemplo, el estudio Moves sobre la aplicación por parte de los tribunales nacionales de 10 Estados miembros de la legislación comunitaria en materia de movilidad (incluidas las directivas sobre desplazamiento) y los reglamentos de coordinación (Carrascosa & Lhernould, 2019). A conclusiones similares se llega en otro estudio sobre la actividad reciente de los tribunales nacionales de algunos Estados miembros en materia de desplazamiento (Rasnača, Z. & Bernaciak, M., 2020).

¹²² https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/statistics/2020/07/requests/index_en.htm

¹²³ https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/statistics/2020/10/posting-of-workers/index_en.htm

¹²⁴ Base de datos de *El Derecho* y la base de datos pública del CENDOJ.

En España, solo existe doctrina judicial por parte de las salas de los *Tribunales Superiores de Justicia* (TSJ)¹²⁵, una vez más en cantidades insignificantes si tenemos en cuenta el número de trabajadores desplazados desde y hacia España (ver apartado 2). En el periodo analizado (2018-2021) solo encontramos 9 sentencias, es decir, unas 2 sentencias por año de media. Sin embargo, podría decirse que el número de sentencias ha aumentado ligeramente con respecto a los años anteriores. Ampliando el periodo de análisis desde el año 2008 hasta el 2021 encontramos 22 sentencias, es decir, poco más de una sentencia al año de media (ver listado de todas ellas en el ANEXO 1 de este informe que incluye breves comentarios sobre el contenido de estas sentencias).

La mayoría de las sentencias españolas han sido dictadas por las Salas de lo Social de los TSJ (13/22), que se ocupan de cuestiones laborales y, desde finales de 2011, de la impugnación de sanciones administrativas laborales. Las nueve sentencias dictadas en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa se refieren principalmente a cuestiones de seguridad social (pago de seguros y cotizaciones). Seis de estas resoluciones afectaban a empresas buzón, entre ellas dos relativas a la anulación de la inscripción de las empresas en el sistema de seguridad social español, la anulación de la afiliación y el aseguramiento de los trabajadores a la seguridad social española y, en consecuencia, la retirada del DP A1 expedido. Este tipo de control realizado por la seguridad social española sobre las empresas que desplazan fraudulentamente a trabajadores desde España genera graves problemas a los NTPs que fueron desplazados. De hecho, los tribunales españoles confirman la no renovación de sus autorizaciones de trabajo al no estar asegurados en el sistema de seguridad social español. Los tribunales no tuvieron en cuenta la ausencia de connivencia con las acciones fraudulentas de sus empleadores. La desprotección puede ser completa, pues nada garantiza que estos trabajadores sean autorizados a trabajar en el Estado miembro de destino (donde no están autorizados a trabajar) y, en su caso asegurados retroactivamente a su sistema de seguridad social.

Hay trece sentencias sobre desplazamiento producidos desde España y nueve sobre desplazamiento con destino a España. Esta pequeña muestra de sentencias corrobora algunos de los datos aportados anteriormente. En estas sentencias, Portugal es el principal Estado de origen del desplazamiento a España (8/9), mientras que los principales Estados de destino son Francia (6/13) y en segundo lugar precisamente Portugal (3/13). Además, la construcción es el principal sector de actividad al que se dirigen la gran mayoría de las sentencias (17/22). En algunos casos (5/22) la demanda está relacionada con accidentes laborales sufridos por trabajadores desplazados, mientras que en la mayoría de los casos (15/22) la Inspección de Trabajo española ha jugado un papel muy relevante en la identificación de incumplimientos o fraudes. Además, en dos sentencias se registra una intervención relevante de la inspección francesa.

En los siguientes apartados, el análisis se centra, en primer lugar, en los principales aspectos de la lucha contra el desplazamiento irregular llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y su Unidad Especial de Coordinación sobre Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional, creada en 2020¹²⁶. En segundo lugar, se muestra el catálogo de infracciones y sanciones administrativas dirigidas a las empresas que desplazan trabajadores a España, ya que no existen delitos penales específicos asociados al desplazamiento en España. En tercer lugar, se analizan los datos estadísticos de las sanciones impuestas a las empresas de desplazamiento facilitados por la Inspección, todo ello **desde la perspectiva de Estado receptor**.

En cuanto a la perspectiva de envío, es decir, España como origen del desplazamiento, se abordan dos aspectos relevantes en relación con dos casos célebres relacionados con el desplazamiento de trabajadores a Francia por parte de empresas españolas. Nos referimos, por un lado, a la fuerza vinculante de los certificados A1 en caso de fraude, centrándonos en el asunto *Vueling* sobre el que se pronunció el Tribunal de Justicia y el propio Tribunal de Casación francés. Por otro lado, al desplazamiento en el sector agrícola y el controvertido caso del desplazamiento a través de la ETT española *Terra Fecundis*, sobre el que solo existe una primera sentencia penal emitida en Francia, actualmente recurrida.

¹²⁵ Aunque obviamente existirán más sentencias de instancia, desafortunadamente, estas no se recogen exhaustivamente en ninguna base de datos jurídica española. No se ha podido localizar en el período analizado ninguna sentencia relevante sobre desplazamiento irregular.

¹²⁶ Orden TES/967/2020, de 6 de octubre, disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/o/2020/10/06/tes967/con>

3.2 Perspectiva de recepción: marco jurídico y lucha contra el desplazamiento irregular

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en España tiene encomendada expresamente la vigilancia y el cumplimiento de la legislación española de transposición de las Directivas sobre el desplazamiento de trabajadores. La Ley 45/1999 y la propia normativa que regula la ITSS hacen referencia a su papel central en cuanto a las obligaciones de cooperación y asistencia mutua con otras administraciones nacionales¹²⁷, previendo incluso la participación de organismos de la Unión y de la propia Autoridad Laboral en sus inspecciones¹²⁸. Incluso antes de la transposición de la Directiva *Enforcement* en España, la ITSS dictó un exhaustivo Criterio Técnico 97/2016¹²⁹ identificando los elementos en los que la Inspección española debe centrar su actividad inspectora (de oficio o a partir de denuncias). Este documento diferencia la supervisión de cuestiones laborales que la ITSS podría llevar a cabo directamente, del control más limitado que se puede realizar en materia de seguridad social una vez que se constata que se ha emitido un DP A1 extranjero para desplazar a un trabajador. De hecho, si existen dudas sobre su corrección y/o validez, la ITSS debe informar a la seguridad social (TGSS), que debe ponerse en contacto con la institución nacional que lo emitió. Como ya se ha mencionado, la transposición de la Directiva *Enforcement* ha facilitado el trabajo: la obligación de identificar una persona de contacto que sirva de enlace con las autoridades españolas y el acceso a la documentación requerida, incluso una vez finalizado el desplazamiento, es una clara mejora en este sentido¹³⁰.

En el **Plan Director por un Trabajo Digno** de la ITSS (2018-2020) ya se admitía que, aunque el aumento de la movilidad intraeuropea era algo positivo, el crecimiento paralelo de los casos de fraude (como las empresas buzón, las deslocalizaciones en el transporte por carretera o el transporte aéreo) estaba “generando situaciones de *dumping* social que socavan tanto la competencia leal entre empresas como la protección de los derechos de los trabajadores. También socava la sostenibilidad de nuestro sistema de protección social”. Además, considera que el fraude internacional es cada vez más complejo y que deben crearse estructuras específicas para combatirlo¹³¹. La colaboración entre los Estados miembros es una prioridad para hacer frente al fraude y mejorar la protección, y en este sentido, España se ha centrado en la firma de acuerdos con las Inspecciones de **Portugal y Francia**. Las principales áreas de atención de la Inspección, que se mantienen en la actualidad, fueron la lucha contra el fraude de las empresas buzón y la mejora de la protección de los trabajadores desplazados. También se ha centrado en la mejora de la investigación de los accidentes laborales de los trabajadores desplazados, la realización de inspecciones transnacionales, las visitas conjuntas y la mejora del intercambio de datos entre las autoridades nacionales.

Como hemos anticipado, desde el 17-10-2020 existe una **Unidad Especial de Coordinación sobre la Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional** adscrita a la Oficina Nacional Antifraude. Esta Unidad coordina todas las actuaciones relacionadas con la movilidad laboral intracomunitaria tanto cuando España es el Estado de origen como el de destino. Es la cabeza visible y tiene como misión coordinar a todas las Administraciones españolas implicadas en el desplazamiento de trabajadores, desde el punto de vista laboral, fiscal y de la seguridad social¹³². También es la oficina de enlace con la Autoridad Laboral Europea, ocupándose del intercambio de información y la cooperación administrativa con otros Estados miembros a través del sistema IMI. El personal asignado está formado por inspectores de trabajo expertos en fraude transnacional que participan y coordinan las intervenciones propias de la ITSS en esta materia, incluyendo inspecciones conjuntas o concertadas con otros países.

127 Ley 45/1999, art. 8 y 9

128 Ley 23/2015 Art. 13.2 -a partir del RDL 7/2021 Art. 14

129 https://www.mites.gob.es/its/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_97_2016.pdf

130 Ley 45/1999, art. 5.1; 5.2. y 6.

131 Véase página 36 y siguientes del Plan director por un Trabajo Digno. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10653.pdf>

132 Las propias Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas o el Ministerio de Trabajo, la Agencia Tributaria, la Fiscalía, la Tesorería General de la Seguridad Social (responsable de emitir el DP A1 y encargada de la afiliación y cotización de los trabajadores) pero también las entidades gestoras de las prestaciones, como el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o el Servicio Público de Empleo (SEPE).

Siguiendo también las previsiones del **Plan Estratégico de la ITSS 2021-2023**¹³³ que, una vez más, incluye la lucha contra el fraude en el trabajo transnacional como objetivo¹³⁴, esta Unidad está impulsando los siguientes proyectos que mejorarán el control y la lucha contra el desplazamiento irregular en España:

- a) La creación, en colaboración con las CC.AA., de un **Registro Electrónico Central** de todas las comunicaciones de desplazamiento recibidas por las Administraciones españolas. En este sentido, también sería interesante la creación de una base de datos nacional sobre el desplazamiento que pudiera en un futuro conectarse con las bases de datos de otros países, lo que facilitaría el control del fraude en el desplazamiento¹³⁵. En este contexto, sería conveniente establecer un sistema único de notificación a las empresas de la ampliación del plazo para considerar la existencia de un desplazamiento de larga duración, lo que facilitaría el cómputo del plazo de 12 a 18 meses al que está sujeto el desplazamiento. En este Registro Electrónico Central podrían considerarse efectuar las comunicaciones de transporte por carretera a través del sistema IMI¹³⁶. Sin embargo, para conocer cuáles de estas comunicaciones de desplazamiento se producen realmente¹³⁷, sería necesario considerar las notificaciones de las autoridades competentes españolas en materia de transporte por carretera realizadas a la propia Inspección española¹³⁸. En este sentido, y a consecuencia de la transposición de la Directiva que regula el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera (Directiva 2020/1057) desde el 2 de marzo de 2022 la ley de la inspección se refiere expresamente a la imprescindible colaboración de las autoridades competentes en materia de transporte terrestre, que deben facilitar a la ITSS toda la información relevante, especialmente en relación con el desplazamiento de trabajadores¹³⁹.
- b) La actualización del Criterio Técnico de 2016 para adaptar la actuación inspectora a las novedades de la Directiva 2018/957, entre las que se encuentra el control de los desplazamientos de larga duración.
- c) La mejora de la coordinación y la cooperación entre las instituciones nacionales encargadas de la lucha contra el fraude transnacional mediante la mejora de los recursos de la ITSS¹⁴⁰ y la firma de convenios con organismos públicos autonómicos y nacionales implicados en el desplazamiento (TGSS, INSS, SEPE, Ministerio de Transportes, AEAT)¹⁴¹.
- d) La adaptación de la normativa nacional de la ITSS a los cometidos establecidos en el Reglamento de la Autoridad Laboral Europea¹⁴², que incluye acuerdos y convenios con las autoridades inspectoras de otros Estados para realizar actuaciones inspectoras concertadas y conjuntas. En concreto, el Plan Estratégico prevé la firma de un acuerdo de colaboración con la Inspección de Rumanía, país desde el que se desplaza a muchos trabajadores con destino a España, y la consolidación de los acuerdos existentes (con Francia y Portugal)¹⁴³. En cuanto a los trabajadores desplazados, se pretende mejorar la cooperación bilateral en la investigación de accidentes de trabajo, el intercambio de información y datos sobre empresas y trabajadores, mejorar los procedimientos de detección e inspección de las empresas buzón y reforzar los procedimientos de ejecución de sanciones con estos Estados.
- e) Llevar a cabo las campañas de inspección en el sector del **transporte internacional** (ya iniciadas a finales de 2021) y en el de **la construcción**, que representan el 80% de la movilidad intraeuropea¹⁴⁴.

133 Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/res/2021/11/29/11>

134 Véase el objetivo 4 del Eje 1.1. sobre condiciones de trabajo dignas, seguras y saludables. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/res/2021/11/29/11>

135 Ver Plan Estratégico Objetivo 4. 5º.

136 Ver "nuevo artículo 22 (1) de la Ley 45/1999, modificada por el Real Decreto Ley 3/2022.

137 El Reglamento IMI (UE) 2021/2179 permite las "notificaciones preventivas".

138 Véase el apartado 7 del artículo 16 Ley 23/2015, modificada por el Real Decreto Ley 3/2022.

139 Ver artículo 16.7 de la Ley 23/2015, modificado por el RDL 3/2022

140 La aplicación ITSS *Integra* y otras herramientas antifraude que permiten la gestión masiva de datos.

141 Véanse las acciones 4.2 y 4.3 del Plan Estratégico 2021-2023 de la ITSS.

142 Reglamento (UE) 2019/1149

143 Véase el Eje 4 del Plan Estratégico sobre "Actividad internacional de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para los años 2021-2023: Promoción del trabajo decente y refuerzo de la cooperación internacional en la lucha contra el fraude".

144 Acción 4.3

- f) El refuerzo del cuerpo de inspectores en España; a finales de 2021 solo había 858 inspectores y 994 subinspectores¹⁴⁵. A nivel transnacional, el Plan se refiere a potenciar el contacto con la Autoridad Laboral Europea, pero también la conexión con el Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo de la UE (SLIC), destinado a mejorar las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores en la Unión. El Plan considera que es necesario relanzar la mejora de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (OSHA) a través del SLIC, ya que quedó relegada al priorizarse la lucha contra el fraude tras la crisis de 2008. La información proporcionada por ambas instituciones tiene como objetivo promover la formación de los funcionarios en movilidad transnacional en la propia Escuela de la ITSS. La información también debería estar disponible en la página web de la ITSS. También se prevé el nombramiento de un Inspector experto en desplazamiento en cada unidad territorial. El Plan pretende mantener a la ITSS al día de la agenda europea en materia de desplazamiento con el objetivo de reforzar “la credibilidad de nuestro sistema de inspección y el papel de la ITSS en la construcción de la Europa social, lo que es especialmente importante de cara a la Presidencia española del Consejo de la UE, que tendrá lugar en el segundo semestre de 2023”¹⁴⁶.

Tal y como se menciona en el actual Plan Estratégico, la **lucha contra las empresas buzón** sigue siendo una prioridad, con campañas de inspección tanto contra aquellas “con sede en España y que operan en otros países de la UE, como contra las empresas buzón con sede en otros países y que operan en España”¹⁴⁷. La Ley de Extranjería¹⁴⁸ y el propio Criterio Técnico de la ITSS identifican los elementos a comprobar para determinar si las empresas realizan una actividad sustancial en los Estados de origen. En cuanto al control del cumplimiento de las normas sobre el desplazamiento y su temporalidad, respecto de los trabajadores, hay que controlar el mantenimiento de la relación laboral con el empleador¹⁴⁹ y la temporalidad del trabajo en España, considerando, la fecha de inicio, el Estado de origen en el que trabajan habitualmente y al que se espera que regresen, la naturaleza de las actividades, y si el empleador proporciona o reembolsa los gastos de desplazamiento, manutención y alojamiento¹⁵⁰.

La normativa española de desarrollo de la Directiva (UE) 2018/957 establece que, cuando como resultado de la citada evaluación global, la ITSS constate que una empresa está creando **indebidamente o de forma fraudulenta** la impresión de que la situación de un trabajador se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la normativa de desplazamiento, el trabajador tendrá derecho a la aplicación de la legislación laboral y de seguridad social española, sin perjuicio de las responsabilidades de todo orden que puedan exigirse a la empresa. El trabajador no podrá ser sometido a condiciones menos favorables que las aplicables a los trabajadores desplazados¹⁵¹. Esta nueva disposición puede ser adecuada desde el punto de vista laboral, donde es fácil identificar lo más favorable para el trabajador desplazado. Desde el punto de vista de la seguridad social, solo podrían tener sentido cuando se demuestre que no existe aseguramiento en el Estado de origen. Sin embargo, si existe un DP A1 emitido por otra institución nacional, no parece razonable imponer unilateralmente el aseguramiento en España si no se retira el certificado A1, tal y como prevé el Reglamento de coordinación¹⁵². Curiosamente y como vamos a ver, hasta el 2 de marzo de 2022 no existía ninguna sanción o multa administrativa específica asociada a este tipo de desplazamientos fraudulentos o

145 <https://www.elindependiente.com/economia/2021/10/11/los-jovenes-no-quieren-ser-inspectores-de-trabajo-en-espana-poco-sueldo-y-cambios-constantes-en-la-legislacion/>

146 Véase el Plan Estratégico 2021-2023 de la ITSS

147 Véase la acción 4.1 del Plan Estratégico 2021-2023 de la ITSS.

148 Para valorar si la empresa que desplaza realiza tareas sustantivas en el Estado de establecimiento más allá de las puramente administrativas o de gestión interna y que no es una “empresa buzón”, a efectos orientativos deben concurrir, entre otros, los siguientes criterios: domicilio social, sede administrativa, locales en España, lugar de pago de impuestos y cotizaciones a la seguridad social, lugar de contratación de los trabajadores y de desplazamiento, legislación aplicable a estos contratos de trabajo y a los suscritos con otras empresas. Comprobar si está registrada en el Estado de origen. El lugar donde tiene su actividad principal y el personal administrativo, el volumen de negocio y los contratos en origen, valorando si son pymes o empresas de reciente creación. Los criterios mencionados en la Ley 45/1999, art. 8 bis.1, son muy similares a los establecidos por la jurisprudencia en materia de seguridad social y fueron incorporados en la Decisión A2 de la CACSS.

149 Básicamente, valorar la “prestación del trabajo, la subordinación y la remuneración del trabajador, con independencia de cómo las partes hayan caracterizado su relación en el contrato u otro tipo de acuerdo que hayan suscrito”.

150 Los criterios se recogen de forma no exhaustiva en la Ley 45/1999, art. 8 bis.3.

151 Ley 45/1999, art. 8 bis.6 a partir del RDL 7/2021, art. 12.6

152 Ver al respecto la sentencia del TJUE de 11-7-18, *Comisión e Irlanda contra Bélgica*, asunto C-356/15.

relacionados con la existencia de una empresa buzón. Hasta ese momento, la legislación española solo contemplaba la posible aplicación de la normativa laboral española que dicha conducta fraudulenta intenta eludir. Además, se han incluido infracciones muy graves en relación con el incumplimiento de los requisitos establecidos en los Reglamentos de Coordinación.

3.3 Infracciones y sanciones relacionadas con el desplazamiento en España

Las infracciones y sanciones aplicables a los empresarios en el orden social están recogidas en el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones administrativas en el orden social, conocida como LISOS (Real Decreto Legislativo 5/2000)¹⁵³. Esta ley ha sido modificada como consecuencia de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957, de forma que desde el 29-4-2021, incluye también las infracciones y sanciones administrativas relativas a las ETTs y a las empresas usuarias (establecidas en España o en otro Estado miembro) que, antes de esa fecha estaban contempladas en la legislación específica sobre ETTs (Ley 14/1994)¹⁵⁴, lo que parece se interpreta como una mejora en relación con la lucha contra el desplazamiento irregular. El 2 de marzo de 2022 entró en vigor una nueva reforma de la LISOS que afectaba específicamente al desplazamiento¹⁵⁵. Esta reforma ha añadido nuevas e importantes infracciones vinculadas a las empresas buzón mediante el RDL 3/2022, que desarrolla la Directiva (UE) 2020/1057 sobre el desplazamiento de conductores dedicados al transporte por carretera. Desde un punto de vista **objetivo**, todas las infracciones se clasifican en España como leves, graves o muy graves. Se pueden distinguir los siguientes tipos:

1. **Infracciones administrativas asociadas específicamente al desplazamiento intracomunitario**¹⁵⁶. Estas infracciones administrativas están relacionadas con el cumplimiento de requisitos formales (documentación, notificación a los representantes de la empresa y, sobre todo, notificación del propio desplazamiento). En concreto, el incumplimiento relativo a la notificación del desplazamiento se califica de la siguiente manera. Una notificación meramente defectuosa que no impida la inspección es una **infracción leve**, considerando que existe una infracción por cada comunicación defectuosa realizada. En cambio, la comunicación tardía, es decir, una vez iniciada la actividad en España y la no designación de un representante para el contacto con la Administración y/o con los interlocutores sociales, en el caso de los procesos de negociación, se consideran **infracciones graves**. Por último, se consideran **infracciones muy graves** la ausencia de comunicación y el falseamiento u ocultación de los datos contenidos en esta. Este tipo de omisiones se sancionan siempre que la falta de comunicación se descubra como consecuencia de las actuaciones inspectoras. Cuando se sanciona la **falsedad u ocultación** de datos en la comunicación, no se sanciona el error o la falta de información, sino la intencionalidad fraudulenta de la empresa para impedir el control por parte de la ITSS. Esta intencionalidad forma parte del tipo delictivo, por lo que no puede utilizarse como criterio agravante. Sin embargo, en principio, el número de trabajadores desplazados afectados no es relevante, aunque puede servir como criterio para agravar la sanción. Las mismas infracciones deben considerarse en relación con la falta de notificación del desplazamiento en el sector del transporte por carretera. No obstante, de conformidad con la Directiva 2020/1057 se prevé la responsabilidad solidaria de determinadas partes (cargadores, operadores de transporte, intermediarios de transporte de pasajeros)¹⁵⁷ que deben garantizar el cumplimiento de la obligación de notificar el desplazamiento de los conductores si no quieren ser considerados responsables¹⁵⁸. Como consecuencia de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957, se ha añadido una **nueva infracción grave** que se refiere a un comportamiento ilícito relacionado con los desplazamientos de larga duración: “dar cuenta a las autoridades competentes de los motivos de la ampliación del desplazamiento alegando hechos y

¹⁵³ EU: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con>

¹⁵⁴ Los artículos 19 bis, 19 ter y 19 quáter LISOS, modificados por el RDL 7/2021, comprenden la Sección 5ª relativa a las infracciones de las empresas de trabajo temporal establecidas en otros Estados miembros de la UE o del EEE y las empresas usuarias incluidas.

¹⁵⁵ La reforma laboral de diciembre de 2021 también ha modificado la LISOS (RDL 32/2021) afectando indirectamente al desplazamiento.

¹⁵⁶ LISOS Art. 10-modificado por RDL 9/2017 y RDL 7/2021

¹⁵⁷ Véanse las partes mencionadas en la Ley de desplazamiento (artículo 22.4 de la Ley 45/1999)

¹⁵⁸ Véase LISOS Ar. 42.4.”

circunstancias que se demuestre que son falsos o inexactos”¹⁵⁹. La redacción de esta nueva infracción es un tanto desafortunada, ya que en ningún caso el empresario pretende prorrogar el desplazamiento, que sigue sin tener límite de tiempo, sino retrasar su clasificación como desplazamiento de larga duración hasta un periodo máximo de 18 meses.

2. Aunque no existe un tratamiento específico para el incumplimiento de las obligaciones **en materia de prevención de riesgos laborales**, cabe destacar que la no comunicación de las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo de cierta gravedad que sufran los trabajadores desplazados se considera una infracción grave (ver *tabla 5*). Estas infracciones preventivas, como se verá, sí tienen sanciones específicas más elevadas que el resto de las infracciones laborales (ver *tablas 5 y 6*).
3. En cuanto a las infracciones por la no aplicación de las **condiciones de trabajo garantizadas a los desplazados** por la Directiva 96/71/CE revisada, estas se sancionan en función de la condición laboral no aplicada, es decir, de forma similar a como se sancionaría a una empresa española. Este tratamiento garantiza el llamado **principio de equivalencia**¹⁶⁰, ya que la infracción del Derecho de la UE se sanciona de la misma manera que el incumplimiento de una ley española similar, lo que sin duda impide un trato discriminatorio por razón de la nacionalidad de la empresa. Así, por ejemplo, el incumplimiento de la normativa sobre tiempo de trabajo que afecta a los trabajadores desplazados se castiga de la misma manera que el incumplimiento por parte de una empresa española, aplicándose el mismo tipo de sanción. No obstante, la ITSS registra en su base de datos si el infractor es un empresario extranjero de trabajadores desplazados, lo que ha permitido el tratamiento estadístico de las infracciones genéricas cometidas por empresas extranjeras que desplazan trabajadores a España. Además, con motivo de la transposición de la Directiva (UE) 2020/1057 se incluyó una nueva infracción muy grave en materia de desplazamiento (no solo en el sector del transporte por carretera) para luchar contra las empresas buzón. Se considera infracción **muy grave el** desplazamiento fraudulento de trabajadores por parte de empresas que no realizan actividades sustanciales en su Estado de establecimiento. Este tipo de infracción también sanciona el desplazamiento de trabajadores que no realizan normalmente su trabajo en el país de origen conforme a lo establecido en la Ley sobre el desplazamiento de trabajadores¹⁶¹ (art. 10 LISOS modificado por el RDL 3/2022). Este nuevo tipo infractor parece dirigirse a los trabajadores desplazados fraudulentamente que pueda recibir España, olvidándose de las empresas buzón establecidas en España desde la perspectiva del derecho laboral.
4. En cuanto a las cuestiones relacionadas con la **seguridad social**, en primer lugar, hay que señalar que en España no se sanciona a los trabajadores desplazados que no tengan un DP A1, ya que, como ya se ha señalado, se pueden expedir con carácter retroactivo si se está asegurado en origen y se cumplen los requisitos. La expedición de estos formularios está sujeta a el cumplimiento de unos requisitos cada vez más exigentes, y es lógico que no siempre estén listos antes del desplazamiento. Como ya se ha dicho, si la ITSS observa irregularidades en los DPs A1 o considera que no cumplen los requisitos previstos en los art. 12 o 13 RB para su expedición, debe ponerse en contacto con la TGSS para que esta contacte con los organismos de los Estados miembros emisores, que pueden decidir si retiran o mantienen los DPs A1. En caso de retirada por parte de las entidades extranjeras o en ausencia total de un certificado A1 por falta de aseguramiento en el sistema del Estado miembro de origen, los trabajadores desplazados deberán estar asegurados en España y las cotizaciones deben pagarse a posteriori, aplicando la regla general de *lex loci laboris*. El incumplimiento de estas obligaciones lleva aparejadas sanciones que están vinculadas a determinados porcentajes de las cotizaciones impagadas¹⁶². De nuevo, la transposición de la Directiva (UE) 2020/1057 ha supuesto la creación de dos nuevas infracciones muy graves en esta materia, que se conectan con el incumplimiento de lo dispuesto en los Reglamentos de Coordinación y que están relacionadas con **las empresas buzón**, no solo del sector

¹⁵⁹ RDL 5/2000, art. 10.2.a)

¹⁶⁰ Véase sentencia del TJUE de 10-2-22, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, asunto C-219/20, ECLI:EU:C:2022:89

¹⁶¹ Véase el artículo 8 bis de la Ley 45/1999.

¹⁶² LISOS, art. 40.1.d y e. 2 y 3.

del transporte por carretera. Estas infracciones tienen un doble objetivo: luchar contra las empresas buzón extranjeras que operan en España (que no cotizan al sistema de seguridad social español) y también contra las empresas buzón españolas que desplazan trabajadores incumpliendo los Reglamentos de coordinación y generando un aseguramiento indebido en el sistema de seguridad social español (LISOS artículo 23.1.1 modificado por el RDL 3/2022).

5. En cuanto a las **ETTs establecidas** en otro Estado miembro de la UE/AELC, la LISOS contempla algunas de las infracciones ya señaladas para aquellas empresas que operan en España¹⁶³. Sobre las **empresas usuarias** establecidas o que desarrollan su actividad en España, se prevén infracciones relativas a no facilitar determinada información sobre el desplazamiento¹⁶⁴. En concreto, no facilitar información sobre el salario total previsto en el contrato de prestación de servicios se considera una infracción **leve**; no notificar con suficiente antelación el inicio del desplazamiento del trabajador temporal a otro Estado se considera una **infracción grave** y, por último, que una empresa usuaria extranjera no comunique a una ETT también establecida en otro Estado miembro de la UE/AELC el inicio del desplazamiento a España con la suficiente antelación para que ésta pueda notificarlo a las autoridades españolas, también se considera una **infracción grave**¹⁶⁵.

Tabla 5. Resumen de infracciones relacionadas con el desplazamiento de trabajadores en España

INFRACCIONES ASOCIADAS AL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN ESPAÑA (LISOS Art. 10)
Infracciones leves (LISOS Art. 10.1)
Defectos formales de la comunicación del desplazamiento.
No notificar en tiempo y forma a la autoridad laboral los accidentes de trabajo ocurridos y las enfermedades profesionales leves declaradas, cuando tengan la calificación de leves.
Infracciones graves (LISOS Art. 10.2)
La presentación de la comunicación de desplazamiento: <ul style="list-style-type: none"> - Con posterioridad al inicio de la prestación de servicios en España. - Sin designar al representante de la empresa que sirva de enlace con las autoridades laborales españolas o para los procesos de información y consulta y negociación. <p>Informar a las autoridades competentes de los motivos de la ampliación del desplazamiento alegando hechos y circunstancias que se demuestre que son falsos o inexactos.</p>
No tener disponible en España (durante el desplazamiento) la documentación de desplazamiento en los términos legalmente establecidos ¹⁶⁶ .
No notificar en tiempo y forma a la autoridad laboral los accidentes de trabajo ocurridos y las enfermedades profesionales leves declaradas, cuando tengan la calificación graves, muy graves o mortales.
No presentar la documentación requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o presentar alguno de los documentos sin traducir.
Infracción muy grave (LISOS Art. 10.3)
La falta de comunicación del desplazamiento, así como la falsificación u ocultación de los datos que contiene.
El desplazamiento fraudulento de trabajadores por parte de empresas que no realizan actividades sustantivas en su Estado de establecimiento (empresas buzón), así como el desplazamiento fraudulento de personas trabajadoras que no desempeñan normalmente su trabajo en el Estado miembro de origen.

Fuente: Elaboración propia basada principalmente en la LISOS.

¹⁶³ Véase LISOS, art. 18 (ETTs españoles) y Art. 19 bis (ETTs extranjeros).

¹⁶⁴ Véase LISOS, art. 19 ter.

¹⁶⁵ Ver LISOS, art. 19 quarter.

¹⁶⁶ Ley 45/1999, art. 6.

Las sanciones administrativas impuestas a las empresas que cometen infracciones relacionadas con el desplazamiento de trabajadores deben ser proporcionadas, efectivas y disuasorias. En España, las sanciones son básicamente multas (incrementadas con carácter general en octubre de 2021), aunque también existen sanciones específicas para las ETTs. Estas multas son las mismas que se pueden imponerse a las empresas españolas por lo que, de nuevo, se respeta el principio de equivalencia, ya mencionado. Considerando las significativas diferencias de nivel de vida entre los Estados miembros, la mera equivalencia no impide que esas multas sean muy elevadas para las pequeñas y medianas empresas (PYMEs) establecidas en los países menos desarrollados. En este contexto, se plantea la cuestión de si la igualdad de trato es suficiente para garantizar la libertad de prestación de servicios en igualdad de condiciones, o si sería más eficaz una posible indexación de las sanciones.

La legislación española prevé expresamente que no se puede imponer una sanción si ya se ha sancionado administrativa y/o penalmente en el Estado de origen (*non bis in idem*) siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (Ley 45/1999, D.A. 1ª.4). En la siguiente tabla se recogen las sanciones aplicables a las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo¹⁶⁷ y en materia preventiva, que llevan asociadas sanciones más elevadas. En el ámbito de la seguridad social, las infracciones graves y muy graves por falta de pago total o parcial de las cotizaciones se sancionan aplicando un porcentaje determinado sobre el importe de las cotizaciones impagadas, incluidos recargos, intereses y costas. Si la infracción es grave, el porcentaje oscila entre el 50% y el 100%; si la infracción es muy grave, entre el 100% y el 150%¹⁶⁸.

Tabla 6. Multas por infracciones en materia de relaciones laborales

	Multas laborales comunes (LISOS art. 40.1)	Multas en materia de prevención de riesgos laborales (LISOS art. 40.2)
Infracción leve	Importe de la multa	Importe de la multa
Grado mínimo	de 70 a 150 euros	de 45 a 485 euros
Grado medio	de 151 a 370 euros	de 486 a 975 euros
Grado máximo	de 371 a 750 euros	de 976 a 2.450 euros
Infracción grave	Importe de la multa	Importe de la multa
Grado mínimo	de 751 a 1.500 euros	de 2.451 a 9.830 euros
Grado medio	de 1.501 a 3.750 euros	de 9.831 a 24.585 euros
Grado máximo	de 3.751 a 7.500 euros	de 24.586 a 49.180 euros
Infracción muy grave	Importe de la multa	Importe de la multa
Grado mínimo	de 7.501 a 30.000 euros	de 49.181 a 196.745 euros
Grado medio	de 30.001 a 120.005 euros	de 196.746 a 491.865 euros
Grado máximo	de 120.006 a 225.018 euros	de 491.866 a 983.736 euros

Fuente: Elaboración propia basada principalmente en LISOS.

Como se puede observar en la *Tabla 6*, las sanciones leves, graves y muy graves se gradúan, a su vez, en tres grados (mínimo, medio y máximo), considerando criterios no incluidos en el propio tipo infractor¹⁶⁹, como la negligencia o intencionalidad, el fraude o la connivencia y el incumplimiento de las advertencias y requerimientos previos de la propia ITSS o incluso de los acuerdos firmados con esta. También se tienen en cuenta elementos objetivos como el volumen de negocio de la empresa, el número de trabajadores afectados, el perjuicio causado y la cuantía defraudada, ya sea a los trabajadores, a la seguridad social o a otros sujetos o instituciones.

¹⁶⁷ LISOS art.40.1 (RD Ley 32/2021). No obstante, existen sanciones diferentes para las infracciones derivadas de actas de infracción y liquidación, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros y por obstrucción

¹⁶⁸ LISOS art.22.2 y 23.1.b y k

¹⁶⁹ LISOS Art. 39

Si hay persistencia continuada en la comisión de una infracción corresponde imponer la sanción en su grado máximo. Cuando las sanciones correspondan a faltas graves y muy graves por falta de cotización, para su graduación debe tenerse en cuenta la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses¹⁷⁰. En concreto, se prevé que las ETTs establecidas en algún país de la UE/AELC que cometan infracciones tipificadas como muy graves¹⁷¹ sean sancionadas con la prohibición, durante un año, del desempeño de su actividad de puesta a disposición de trabajadores a empresas usuarias en España. Además, si dichas sanciones se imponen en dos ocasiones, la prohibición puede ser por tiempo indefinido. Esta última sanción, por su relevancia, es impuesta por el Ministerio de Trabajo y Economía Social o la autoridad equivalente de las CC.AA. con competencia de ejecución de la legislación laboral. Además, la reforma laboral aprobada en diciembre de 2021 ha establecido multas específicas y más elevadas en relación con **las infracciones graves** cometidas por ETTs y las empresas usuarias (no solo a la empresa que desplaza)¹⁷². Las multas se incrementan en las siguientes cuantías: en su grado mínimo (de 1.000 a 2.000 euros) en su grado medio (de 2.001 a 5.000 euros) y en su grado máximo (de 5.001 a 10.000 euros).

3.3.1 Recogida de datos de los servicios de inspección competentes

Durante la investigación llevada a cabo en el marco del proyecto *Posting.stat*, se realizaron varias entrevistas con los responsables de la ITSS encargados de vigilar el cumplimiento de la normativa sobre el desplazamiento de trabajadores. En particular, se realizó una entrevista presencial con miembros de la Unidad Especial de Coordinación sobre la Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional¹⁷³ en la que se solicitaron datos administrativos sobre el número de inspecciones realizadas en España en materia de desplazamiento de trabajadores y, en concreto, sobre las infracciones y sanciones impuestas por incumplimientos durante el periodo 2018-2021. En marzo de 2021 se realizó la petición formal con la intención de obtener: (1) el número de expedientes iniciados e infracciones sancionadas; (2) la cuestión principal que motivó la inspección de trabajo; (3) el origen y sector de actividad de las empresas que cometieron infracciones o sanciones, y; 4) el número de trabajadores afectados.

Entre los meses de mayo y noviembre de 2021, se recibió la información y se organizó en dos ficheros para dar un tratamiento unificado apto para su uso estadístico. Los resultados que se ofrecen son interesantes, ya que proporcionan información sobre el número de infracciones detectadas y sancionadas, la Comunidad Autónoma o provincia donde se cometieron, el origen y el sector de actividad de las empresas, la materia por la que se inició la inspección, el motivo de la sanción, la graduación e importe de las infracciones y el número de trabajadores afectados. Podemos anticipar que, si bien los datos resultan útiles por ofrecer una aproximación cuantitativa al desplazamiento irregular en España, es factible que solo muestren una imagen parcial del número real de infracciones cometidas. Con total seguridad, un número significativo de incumplimientos escapan al control de los servicios de inspección en España. En efecto, las cifras que aquí se aportan pueden estar subestimadas y ser solo la punta del *iceberg*, no obstante, permiten aproximarse a la magnitud, las características y los incumplimientos detectados por los servicios de inspección de trabajo en España en relación con el desplazamiento de trabajadores en nuestro país.

170 LISOS art.22.2 y 23.1.b y k). Si la cuantía no ingresada no supera los 10.000 €: grado mínimo; si la cuantía está comprendida entre 10.001 y 25.000 €: grado medio; si la cuantía es superior a 25.001 €: grado máximo.

171 Ver LISOS, art. 19 bis.2: a) *Formalizar contratos de puesta a disposición sin estar válidamente constituida como ETT según la legislación del Estado de establecimiento o sin cumplir los requisitos exigidos por dicha legislación para poner a disposición de las empresas usuarias, con carácter temporal, trabajadores contratados por ella;* b) *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;* c) *Ceder trabajadores con contratos temporales a otra ETT o a otras empresas para su posterior cesión a terceros.*

172 Estas sanciones se aplican, entre otras, a las infracciones establecidas en la LISOS, art. 19.2.b), 19.2.e), 19 bis. 1.b), 19 ter.2.b) y 19 ter.2.e). Véase la enmienda que incluye un nuevo art. 40.1.c bis introducida por el RDL 32/2021, art. 5: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/12/28/32>

173 Debemos agradecer en este punto la colaboración de los miembros de la Unidad Especial, en concreto Manuel Velázquez Fernández, Sergio Bescos Rubio y Juan Pablo Parra Gutiérrez, que en varias fases realizaron un trabajo de preparación, recopilación y exportación de datos relativos a los procedimientos desarrollados y los pusieron a nuestra disposición para acometer este proyecto.

3.3.2 Inspecciones, infracciones y sanciones por incumplimientos en España, 2018-2020

3.3.2.1 Por país de origen de la empresa

Entre 2018 y 2020, la inspección de trabajo española realizó un total de 469.185 actuaciones generales para controlar el cumplimiento de las obligaciones legales en el ámbito de las relaciones laborales (contratación, despidos, discriminación, salarios, horas extras, clasificación profesional, jornada, tiempo de trabajo, subcontratación, trabajadores desplazados, entre otros)¹⁷⁴. Solo el 0,3% del total de las inspecciones realizadas (1.543) se efectuaron con la finalidad de controlar el cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social de trabajadores desplazados a España. Pues bien, estas actuaciones dieron lugar a la imposición 315 sanciones impuestas por la ITSS por infracciones cometidas por empresas (extranjeras o españolas) que enviaron o recibieron trabajadores desplazados e incumplieron algunas de las obligaciones establecidas en la legislación española¹⁷⁵. Detrás de estas infracciones hay 3.793 trabajadores desplazados y un importe total por las multas impuestas que asciende a 967.419 euros.

La tasa de infracción, es decir, el número de infracciones dividido entre el número total de inspecciones en materia de desplazamiento de trabajadores (315/1.543) fue superior al 20%. Esta cifra supone que, en 1 de cada 5 actuaciones se detectó algún incumplimiento que dio lugar a la imposición de una multa.

Tabla 7. Infracciones cometidas en España, por país de origen de la empresa infractora, 2018-2020

PAÍS DE ORIGEN DE LA EMPRESA	Número de infracciones	% del total	Trabajadores afectados	% del total
Portugal	95	30%	1.116	29,4%
España	75	24%	746	19,7%
Italia	27	9%	50	1,3%
Alemania	24	8%	69	1,8%
Rumanía	17	5%	1.572	41,4%
Francia	14	4%	21	0,6%
Suiza	11	4%	14	0,4%
República Checa	10	3%	18	0,5%
Polonia	10	3%	84	2,2%
Austria	7	2%	10	0,3%
Reino Unido	7	2%	19	0,5%
Luxemburgo	6	2%	38	1,0%
Bélgica	3	1%	5	0,1%
Otros países (Eslovenia, Países Bajos, Finlandia y Croacia)	9	3%	31	0,8%
TOTAL	315	100%	3.793	100%

Fuente: Datos administrativos obtenidos de la ITSS en el marco del proyecto *Posting.stat*

¹⁷⁴ Las estadísticas de actuación de la ITSS están disponibles en: https://www.mites.gob.es/itss/web/Que_hacemos/Estadisticas/index.html

¹⁷⁵ De acuerdo con la Ley 45/1999 (Disposición Adicional 1ª, apartados 3, 4 y 5), la ITSS puede actuar respecto a las empresas españolas que se desplacen a otros Estados miembros, bien por infringir la legislación del país de acogida, bien por infringir la legislación española (aplicable durante el desplazamiento). Para ello, las posibles infracciones cometidas deben estar tipificadas en la LISOS (RD. 5/2000) y se debe respetar el principio *non bis in idem*: no se pueden sancionar incumplimientos ya sancionados por las autoridades del país de origen. La ITSS también está facultada para levantar actas de liquidación por impago de cotizaciones si, por ejemplo, las actuaciones realizadas en el país de acogida revelan la existencia de diferencias salariales.

Una de las evidencias más llamativas del análisis de las infracciones cometidas en España que fueron detectadas y sancionadas por la ITSS, es que el 30% se impusieron a empresas procedentes de Portugal. Si tenemos en cuenta que más del 50% de los desplazamientos intracomunitarios de trabajadores con destino España durante el periodo 2018-2020 procedieron de este país, este dato resulta coherente y era esperable. En relación con la gravedad de los incumplimientos, hay que señalar que 1 de cada 2 infracciones cometidas por empresas portuguesas fueron graves y muy graves, en su mayoría por la presentación tardía de la comunicación de desplazamiento a las autoridades competentes, por no disponer de la documentación requerida o por no garantizar a los trabajadores las condiciones laborales establecidas por la legislación o los convenios colectivos (LISOS, art. 10). El resto de las sanciones impuestas fueron por no dar de alta a los trabajadores desplazados en ningún régimen de la seguridad social (LISOS, art. 22.2) o por incumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales (LISOS, art. 11, 12 y 13).

El segundo mayor número de infracciones detectadas y sancionadas en materia de desplazamiento de trabajadores fue cometido por empresas establecidas en España que incumplieron alguna de las obligaciones establecidas en la legislación española. Durante el periodo analizado, se detectaron un total de 75 infracciones, realizadas por 10 empresas que cometieron infracciones graves, sobre todo, por incumplir las normas relativas a jornada laboral, horas extraordinarias, descansos y, en general, tiempo de trabajo (LISOS, art. 7.5); por no garantizar a los trabajadores desplazados las condiciones de trabajo establecidas en la legislación y/o convenios colectivos (art. 10.4); por incumplir las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales (art. 11, 12 y 13), o por infringir la normativa de la seguridad social: ausencia de alta en el sistema (art. 22.2) o actuación fraudulenta para obtener prestaciones por desempleo (LISOS, art. 26).

Aunque el quinto puesto por número de infracciones relacionadas con el desplazamiento intracomunitario en España lo ocupan empresas procedentes de Rumanía, el dato relevante es el número de trabajadores afectados: 1.572. Esta cifra representa el 40% del total de sanciones impuestas a todas las empresas que desplazaron trabajadores a España entre 2018 y 2021. Como hemos visto (*apartado 2.2.4*) Rumanía también ocupa el quinto puesto por país de origen en cuanto a número de trabajadores desplazados a España (5% del total, alrededor de 5.600 desplazamientos en este periodo), sin embargo, ocupan el primer lugar en cuanto a infracciones por trabajadores afectados, lo que indica que las empresas que envían trabajadores desde Rumanía a España cometen más infracciones que las de otros Estados miembros de la UE/AELC.

Del análisis de los datos relativos a las infracciones cometidas por estas empresas se desprende que se impusieron 9 sanciones (muy graves) por no aplicar las condiciones de trabajo establecidas en la legislación o en los convenios colectivos (LISOS, art. 10.4) y por infracciones relacionadas con la jornada, los descansos y el tiempo de trabajo (art. 7.5). También se constató que la mayoría de estas empresas y trabajadores estaban desplazados a la Comunidad Autónoma de Andalucía, concretamente a la provincia de Huelva y al sector agrícola (90%). Del análisis de los datos recogidos y de las entrevistas realizadas, se constata que, salvo en dos provincias (Zaragoza y Huelva), la presencia de trabajadores desplazados en el sector agrario es inferior al 5% del total de trabajadores extranjeros empleados en España en este sector. Cabe destacar que la contratación de ciudadanos de la UE o de terceros países empleados en el sector agrario en España se realiza principalmente a través de la contratación directa por parte de los titulares de la explotación o de las empresas agrarias españolas en los países de origen de los trabajadores. De las campañas agrícolas realizadas por la Inspección de Trabajo española en este sector durante el año 2020, las infracciones más extendidas han sido las relacionadas con las situaciones de trabajo no declarado o irregular (falta de alta o aseguramiento en la seguridad social y falta de autorización para trabajar en España -ciudadanos no comunitarios-); el trabajo no declarado (con impago parcial de salario e infracotización a la seguridad social) y las irregularidades en materia de PRL (falta de evaluación de riesgos, falta de equipos de protección y medidas de prevención relacionadas con el COVID-19).

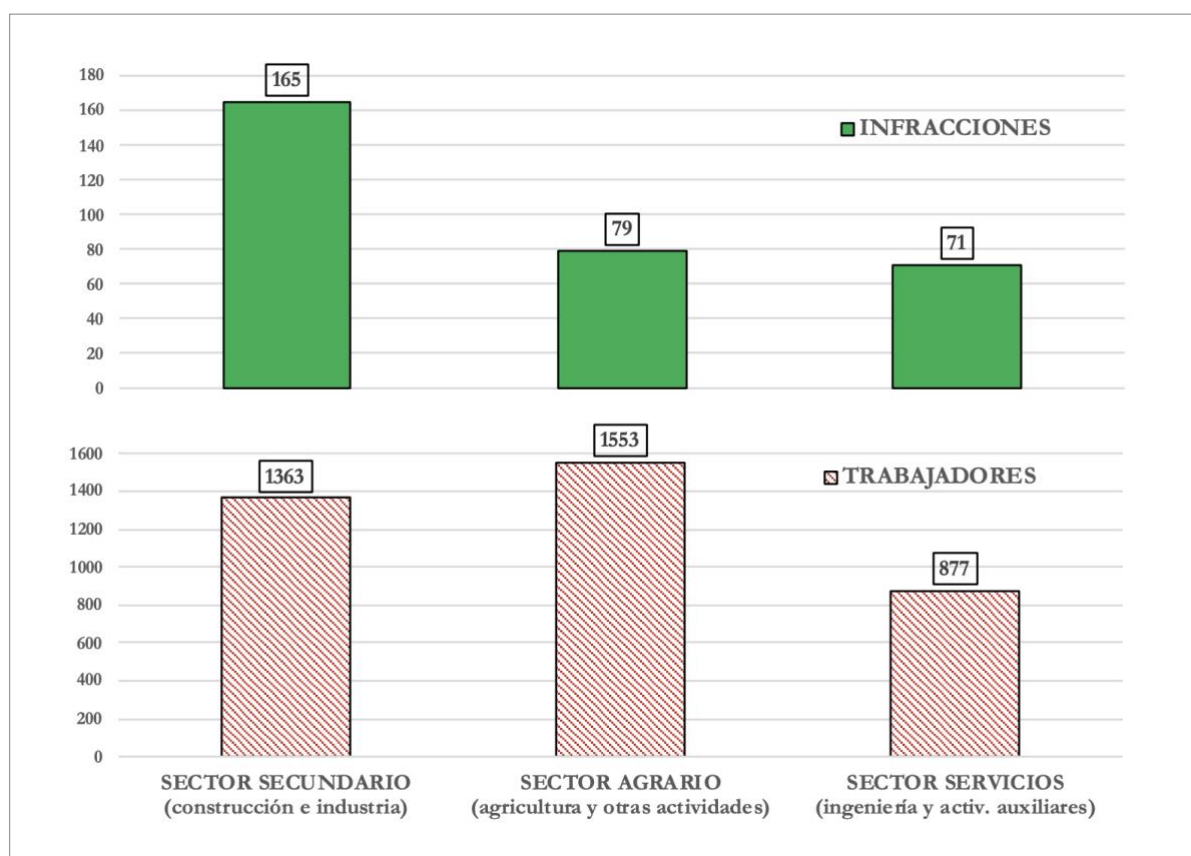
Por último, los motivos por los que se sancionó a las empresas que desplazaron trabajadores a España fueron, en primer lugar (50%), por incumplimientos relativos al desplazamiento (defectos en la notificación del desplazamiento o notificación tardía, no disponer de la documentación requerida, no comunicar los

accidentes de trabajo o no garantizar a los trabajadores desplazados las condiciones laborales establecidas en los convenios colectivos o laudos aplicables). En segundo lugar (22%), por incumplimiento de las obligaciones de seguridad social (ausencia de alta y obtención indebida de prestaciones). El tercer y cuarto motivo más frecuente fue la comisión de irregularidades relacionadas con la prevención de riesgos laborales (16%): condiciones de seguridad, formación e información a los trabajadores o subcontratación; y por no garantizar las condiciones de trabajo aplicables (10%), concretamente en materia de jornada y tiempo de trabajo. El resto de las sanciones (3%) se impusieron por obstruir la labor de los inspectores (LISOS, art. 50), por cesión ilegal de trabajadores o porque los trabajadores desplazados por sus empresas no tenían el permiso de trabajo necesario para trabajar en España (LISOS, art. 37).

3.3.2.2 Infracciones por sector de actividad de la empresa

El análisis de las infracciones por sector de actividad de las empresas sancionadas permite conocer las actividades en las que se han detectado más incumplimientos de las obligaciones legales impuestas en el desplazamiento de trabajadores (laborales y de seguridad social).

Figura 2. Infracciones detectadas en los desplazamientos a España, por sector actividad, 2018-2020



Fuente: Datos administrativos obtenidos de la ITSS en el marco del proyecto Posting.stat

Como se observa en los gráficos incluidos en la *figura 21*, el sector secundario, con el subsector de la construcción y sus actividades conexas como protagonistas (infraestructuras, construcción y rehabilitación de edificios, otras actividades de construcción especializada), concentró el mayor número de infracciones detectadas en España relacionadas con el desplazamiento intracomunitario de trabajadores durante el periodo analizado. Se llevaron a cabo un total de 165 expedientes de infracción relacionados con este sector, lo que representa el 52% del total. Estos afectaron a un total de 1.363 trabajadores desplazados, la mayoría

de ellos enviados desde Portugal a prácticamente todas las Comunidades Autónomas españolas. El sector agrícola con un 25% ocupó el segundo lugar por número de infracciones y sanciones impuestas relacionadas con trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional ejecutada en España. Lo significativo en este sector es que las infracciones detectadas afectaron a 1.553 trabajadores desplazados (40% del total); de ellos, 1.486 fueron desplazados desde Rumanía a la provincia de Huelva (Andalucía). En tercer lugar, por número de infracciones detectadas y sancionadas en España entre 2018 y 2021, se encuentran las empresas que desarrollaron su actividad en el sector servicios (22%), como la ingeniería civil u otras actividades conexas. En este sector se detectaron 71 infracciones que afectaron a 877 trabajadores desplazados que fueron enviados principalmente desde Portugal, Alemania, Austria, Francia e Italia.

3.4 Perspectiva de envío y casos de estudio: el asunto *Vueling* y el caso *Terra Fecundis*

En este apartado se abordan dos temas relevantes vinculados a dos sentencias relativas a desplazamiento de trabajadores a Francia por empresas españolas. Por un lado, nos centramos en la fuerza vinculante de los certificados A1 en caso de fraude, enfocando brevemente nuestro análisis en el caso *Vueling* sobre el que se pronunció el TJUE (asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18) y la propia Corte de Casación francesa. Por otro lado, al desplazamiento en el sector agrario y al controvertido asunto de la ETT española *Terra Fecundis*, que ha dado lugar a una polémica sentencia penal en Francia dictada en primera instancia y que ha sido recurrida.

3.4.4 El valor vinculante de los DPs A1 y su no consideración por los tribunales extranjeros

Para demostrar que el trabajador desplazado está asegurado en un sistema nacional de seguridad social, el Estado miembro competente debe expedir un DP A1 (art. 12 o 13 RB) que acredita el correcto aseguramiento a ese sistema nacional y la excepción a la regla general o *lex loci laboris*. Para evitar el fraude, el procedimiento se ha ido haciendo cada vez más exigente. La Administración emisora no solo ha de chequear cierta información recogida, de forma no exhaustiva, en la Recomendación de la CACSS nº A1, sino que, de acuerdo con el principio de cooperación leal, debe conservar los documentos justificativos de dicha información para poder confirmar y verificar rápidamente la exactitud de la información en que fundó su expedición si esta fuera requerida por una Administración foránea. Además, deben seguirse las comunicaciones a través de la EESSI y los procedimientos establecidos en los artículos 15 y 16 del Reglamento de aplicación.

Cuando se trata de un certificado A1 del art. 12, los requisitos y exigencias de información previstos en el Reglamento pretenden identificar la posible existencia de una empresa buzón¹⁷⁶, aquellas sin actividad sustancial en el Estado de origen, que solo buscan aprovechar el ahorro de costes derivado del mantenimiento al sistema de seguridad social del Estado de origen. Estos requisitos de información están vinculados a criterios ya señalados por el TJUE¹⁷⁷ y que ahora también se recogen en la Decisión nº A2 de la CACSS¹⁷⁸. Una vez detectada la existencia de una empresa buzón, la Administración del Estado de origen debe denegar la expedición del DP A1 o retirarlo con carácter retroactivo¹⁷⁹. Lógicamente, en estos casos debe aplicarse la regla general de la *lex loci laboris* y los trabajadores desplazados deben estar asegurados en el sistema de seguridad social del Estado miembro de acogida, siendo su empleador quien debe cotizar en él. En el caso de los trabajadores NTPs, antes es necesario solicitar una autorización para trabajar allí, ya que

176 Ver el Anexo V y el punto 4 de la Recomendación A1.

177 Ver las sentencias del TJUE 9-11-00, asunto C-404/98, y de 10-2-00, asunto C-202/97, de FTS.

178 Ver punto 1.5 de esta Decisión, donde se establece que se pueden considerar, sin descartar otros criterios: el lugar donde la empresa tiene su domicilio social y administración; el número de personal administrativo que trabaja en el Estado de origen y en el de destino, donde se reclutan los trabajadores desplazados, donde están los clientes de la empresa (dónde se concluyen la mayoría de contratos con otras empresas, ley aplicable a los contratos laborales y mercantiles celebrados por la empresa, volumen de negocio en el Estado de origen y en el de desplazamiento)

179 En esta recomendación se aconseja informar a la empresa de la posibilidad de futuros controles que podrían derivar en su retirada retroactiva (Recomendación A1 punto 5)

carecen del derecho a la libre circulación. Recientemente el TJUE se ha pronunciado prejudicialmente en el marco de pleitos planteados por las empresas disconformes con la negativa de las administraciones de los Estados de origen de expedir los DP A1 solicitados. Así se ha confirmado el criterio restrictivo de la Administración búlgara que no quiso emitir un certificado A1 a favor de una ETT que no cedía trabajadores de forma significativa en su territorio y se limitaba a desplazarlos a otros Estados miembros. Práctica que podía generar la elección de la ley aplicable (*forum shopping*), pudiendo incluso ejercer una presión a la baja sobre los sistemas de seguridad social de los Estados miembros o desembocar finalmente en una reducción del nivel de protección que estos ofrecen¹⁸⁰. Por otra parte, en otra sentencia, el TJUE confirmó que las autoridades polacas tenían razón al negarse a expedir un DP A1 (art. 13 RB) a favor del subcontratista de obras cuando las sucesivas prestaciones de servicios en diferentes Estados miembros superaban los 12 meses¹⁸¹.

España, como ya se ha mencionado, persigue a las empresas buzón. Si los informes de la ITSS confirman la existencia de una empresa buzón, la TGSS cancela la inscripción de la empresa en el sistema de seguridad social español¹⁸². Esta decisión conlleva la nulidad del seguro de los trabajadores desplazados, la retirada del certificado A1 y la comunicación a las autoridades del Estado miembro de acogida¹⁸³. En algunas sentencias españolas los demandantes son trabajadores desplazados nacionales de terceros países que, como consecuencia de la detección de una empresa buzón, pierden sus autorizaciones para trabajar en España. En estas sentencias, los trabajadores alegaron, sin éxito, la ausencia de connivencia con la empresa buzón, pero se confirmó la decisión administrativa al considerar que el contrato de trabajo no era válido y el A1 era nulo¹⁸⁴. Las empresas buzón son a veces un mero establecimiento de una empresa francesa sin actividad sustancial en España¹⁸⁵, o han sido creadas en Portugal por una empresa española¹⁸⁶. En otra ocasión, la Inspección española demostró que no se trataba de una empresa buzón y que la denegación del A1 por parte de la seguridad social era errónea porque, aunque los trabajadores fueron contratados para ser desplazados, habían estado previamente asegurados en España y, por tanto, podían ser desplazados de acuerdo con el Reglamento de coordinación¹⁸⁷.

El aumento de los requisitos y las obligaciones de control de los Estados emisores está relacionado con el efecto vinculante que los DPs A1 tienen para las administraciones receptoras mientras no sean retirados por la administración de origen¹⁸⁸. Esta virtualidad de los certificados A1 foráneos se mantiene incluso respecto de los expedidos con carácter retroactivo¹⁸⁹. Este efecto vinculante también es aplicable a los tribunales del Estado de destino¹⁹⁰. La legislación del Estado miembro de acogida no puede autorizar a su propia administración a desvincularse de los A1 extranjeros asegurando a los desplazados a su propia legislación de seguridad social, aunque los considere fraudulentos¹⁹¹. Solo los tribunales del Estado de origen, que emitió los DPs A1, pueden invalidarlos o retirarlos si no son correctos¹⁹². Hay que tener en cuenta que la sentencia de un tribunal del Estado de destino que obligase a asegurar y cotizar a los desplazados de otro Estado miembro a su sistema nacional no vincularía a la Administración de origen que podría seguir

180 Véase TJUE 3-6-21, *Team Power Europe*, asunto C-784/19, ECLI:EU:C:2021:427. Un comentario sobre esta sentencia en (Parra, 2022).

181 Véase TJUE 20-5-21, *Format II*, asunto C-879/19 ECLI:EU:C:2021:409, ya hubo una sentencia anterior sobre esta empresa, TJUE 4-10-12, *Format I*, asunto C-115/11. Comentando ambas ver (Martín-Pozuelo, 2021)

182 En la sentencia del TSJ de la Com. Valenciana (sala contencioso-administrativa) de 26-10-2021, se constata que toda la actividad de construcción se realiza en Bélgica y Holanda y no tiene actividad en España. Además, debe contribuciones por valor de 60.000 euros.

183 En la sentencia del TSJ de la Com. Valenciana (sala contencioso-administrativa) de 9-12-2019, se confirma que la empresa constructora solo realiza trabajos en Francia, además se confirma que debe cotizaciones a la seguridad social española.

184 Así en la sentencia del TSJ País Vasco (sala contencioso-administrativa) de 20-3-18.

185 Se trata de un establecimiento no activo de una empresa francesa creada exclusivamente para el ahorro de las cotizaciones. Ver sentencia del TSJ Baleares (sala contencioso-administrativa) de 5-4-16.

186 Ver sentencia del TSJ Castilla y León (Burgos, sala contencioso-administrativa) de 31-10-2013

187 Ver sentencia del TSJ Castilla y León cont-adm 1-4-19

188 Reg. CE 987/2009, art. 5.1; sentencias del TJUE de 10-2-00, *FTS*, asunto C-202/97 p. 53 y de 26-01-06, *Herboshch Kiere*, asunto C-2/05 p. 24.

189 TJUE 30-3-00, asunto *Banks* C-178/97 párrafos 52-57 y TJUE 6-9-18 asunto *Alpenrind*: incluso cuando la aplicación de la ley de destino ya ha sido determinada o el propio desplazamiento ha finalizado.

190 De cualquier tipo de órgano jurisdiccional nacional (penal, civil, social.) TJUE 24-10-17, *Nikless*, asunto C-474/16, párrafo 17

191 Ver sentencia del TJUE de 11-7-18, *Comisión e Irlanda contra el Reino de Bélgica*, asunto C-356/165, párrafo 86.

192 Ver sentencia del TJUE de 6-9-18, *Alpenrind*, asunto C-527/16, párrafo 61.

exigiendo cotizaciones, obligando a la empresa a una doble cotización contraria a la unicidad de ley aplicable y al principio de seguridad jurídica (Carrascosa, 2019: 58)¹⁹³.

En caso de controversia entre Administraciones nacionales, por ejemplo, si la inspección del Estado de destino considera que hay un desplazamiento irregular y duda de la veracidad o exactitud del DP A1 aportado, o incluso cuando considera que hay fraude, abuso de derecho o error manifiesto, se debe iniciar sin demora el procedimiento de diálogo y conciliación con la institución nacional emisora¹⁹⁴. Es cierto que este procedimiento de diálogo es excesivamente largo y poco resolutivo, ya que se inicia con un diálogo entre instituciones, que luego puede pasar a las administraciones y, si una de ellas lo solicita, podría llegar a la fase de conciliación ante la CACSS, durante 6 meses. Sin embargo, aunque su Comité de Conciliación adopte una decisión final, ésta no sería jurídicamente vinculante para la Administración nacional emisora, que podría seguir negándose a retirar el A1¹⁹⁵. La propuesta de reforma de los Reglamentos pretendía trasladar parte del procedimiento al contenido de estos, haciéndolo normativo y acortando los plazos (Carrascosa, 2019). La Administración de destino disconforme, de nuevo, solo podría solicitar su invalidación y retirada ante los tribunales del Estado de destino. Sin embargo, parece que esta posibilidad no se da en la práctica, al menos en España. No se conocen casos de instituciones de seguridad social foráneas que hayan impugnado un certificado A1 expedido en España. Además, desde el punto de vista procesal, podría haber problemas ya que no se contempla expresamente que estas instituciones foráneas sean consideradas “partes interesadas”. Otra opción, tampoco utilizada, sería la de llevar a la Administración nacional emisora ante el TJUE para que se pronuncie en el marco de un procedimiento de infracción del Derecho de la UE sobre la validez del A1 en cuestión (TFUE, art. 259). Teniendo en cuenta la duración de este procedimiento y la necesidad de llegar rápidamente a una solución vinculante (pues cabe que entre tanto incluso se generen derechos a prestaciones de seguridad social), se ha sugerido la existencia de un procedimiento abreviado *ad-hoc* ante el TJUE o que la Autoridad Laboral Europea pudiera pronunciarse en el marco de un arbitraje preferentemente vinculante (Carrascosa 2019: 61-65 y Contreras, 2020: 57).

La regla general de vinculación de los tribunales del Estado de destino a los DP A1 foráneos fue matizada de forma relevante en los casos de expedición fraudulenta, por la sentencia del TJUE de 6-2-18, asunto *Altun y otros* C-359/16. El Tribunal de Justicia, siempre que se cumplieran los siguientes requisitos, permitió a un tribunal penal belga que no tuviera en cuenta -ignorase- los A1 búlgaros para sancionar a los infractores, pero nunca su invalidación o retirada que sigue en manos del Estado que lo emitió (Carrascosa 2019: 59). Para ello es preciso, por un lado, que la Administración de origen no realizara el control requerido por la administración de destino en un plazo razonable. Por otro lado, el carácter fraudulento de la expedición del A1 debe probarse en un juicio justo en el que las pruebas puedan ser refutadas con todas las garantías procesales. En este juicio debe probarse, no solo que no se cumplieron los requisitos objetivos para su emisión (requisito objetivo), sino también que la empresa que lo solicitó, mediante una acción u omisión deliberada, eludió los requisitos con la intención de obtener una ventaja económica (requisito subjetivo). Este importante cambio en la doctrina del TJUE se basa en la idea de que la normativa comunitaria no puede amparar operaciones fraudulentas o abusivas. Sin embargo, en ningún caso esta doctrina avala un cambio en la normativa de seguridad social aplicable mientras no se retiren la DPs A1, tan solo permite sancionar a los empresarios de origen y destino involucrados en el fraude (Carrascosa, 2019: 60 y Verschueren, 2020: 494).

La doctrina *Altun* fue confirmada en la reciente sentencia del TJUE *Vueling* de 2-4-20, asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18¹⁹⁶ relativa a certificados A1 emitidos por la Administración española a favor del personal de vuelo en comisión de servicio de una compañía aérea española, con sede en Barcelona, que desde mayo de 2007 operaba vuelos regulares entre varias ciudades españolas y el aeropuerto de Roissy (Francia), donde había abierto una base de operaciones. El litigio en el procedimiento principal versaba

¹⁹³ Ver Reglamento 987/200, art. 5, y la Decisión nº A1 de la CACSS que, como se ha señalado, no es jurídicamente vinculante.

¹⁹⁴ TJUE 11-7-18, Comisión e Irlanda contra el Reino de Bélgica C-356/15 párrafos 97 y 98

¹⁹⁵ Ver TJUE 6-9-18 caso Alpenrind -527/16 párrafo 64.

¹⁹⁶ ECLI:EU:C: 2020:260

sobre la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivada de un delito¹⁹⁷. En una sentencia del 11-3-2014, el Tribunal de Casación Penal francés condenó a la empresa española por trabajos ilegales (no declarados) argumentando que no había declarado su actividad permanente en Francia y que, por tanto, realizaba trabajo encubierto. El tribunal desestimó el DP A1 (antiguo E-101), emitido en España sin las debidas garantías, en virtud de esta sentencia penal. Esta decisión fue aplaudida por diversos autores expertos en las Directivas de desplazamiento¹⁹⁸, sin embargo, fue criticada por los expertos en los Reglamentos de coordinación de la seguridad social¹⁹⁹ (Lhernould, 2014.b: 1051).

En enero de 2008, la inspección francesa sancionó a *Vueling* por empleo oculto y por no haber declarado estas actividades a las instituciones francesas de seguridad social²⁰⁰. Solo se declaró el personal de tierra, mientras que los miembros de la tripulación de vuelo y de cabina estaban asegurados en España al disponer del A1 (art. 12) expedido en este país. No obstante, se entendió que no se cumplían los requisitos para su correcta expedición. La inspección de trabajo comprobó que 48 empleados habían sido contratados con menos de 30 días de antelación a la fecha efectiva de su desplazamiento a Francia, algunos de ellos el día anterior o el mismo día en que fueron desplazados, y concluyó que habían sido contratados con vistas a su desplazamiento. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, estas conclusiones no bastan para retirar un DP A1. De acuerdo con el Reglamento de Coordinación, se requiere que los trabajadores desplazados hayan estado previamente sujetos a la seguridad social española al menos durante el mes anterior, no que hayan sido contratados por *Vueling* un mes antes de desplazarlos. La Inspección de Trabajo también constató que, en el caso de 21 de estos trabajadores, sus nóminas mencionaban una dirección en Francia y que un número importante de declaraciones de desplazamiento contenían declaraciones de residencia falsas²⁰¹, ocultando que muchos de los trabajadores desplazados no tenían la condición de residentes españoles, algunos de ellos ni siquiera habían vivido nunca en España.

A pesar de dichas actuaciones de la Inspección, no fue hasta el 4-4-2012 cuando la administración francesa de la seguridad social, la URSSAF, comunica los hechos a la institución española, la TGSS, que había emitido los certificados E-101 impugnados y solicita su anulación. La institución española, aunque inicialmente anuló estos certificados el 17-4-2014, los volvió a reponer el 5-12-2014. De hecho, finalmente decidió no declarar indebida la afiliación al sistema español, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, la imposibilidad de devolver las cotizaciones pagadas por las limitaciones legales, y la posibilidad de que muchos de estos trabajadores hubieran disfrutado o estuvieran disfrutando de prestaciones españolas en base a esas cotizaciones, lo que podría dejarlos sin protección social.

El TJUE resolvió la cuestión prejudicial en una sentencia que, aunque fundada en los Reglamentos de coordinación previos, es claramente extrapolable a los vigentes. Reitera la doctrina *Altun* y la posibilidad de no considerar los DPs A1 fraudulentos, para imponer la responsabilidad civil por daños, si se cumplen

197 Los pleitos de origen eran dos, por un lado, el iniciado por una caja del sistema complementario de Seguridad Social francés (la CRNPAC) que ejercitaba una acción contra *Vueling* pidiendo que reparase el perjuicio causado por la ausencia de cotizaciones a la jubilación complementaria francesa. Sin embargo, ese pleito hubo de suspenderse al abrirse un procedimiento penal por delito de trabajo encubierto. Es al reactivarse el pleito civil planteado por la caja que había sido suspendido por el pleito penal cuando se plantea cuestión prejudicial por el Tribunal de Primera Instancia de Bobigny decide sobre la validez de los DPs A1 españoles que habían sido ya obviados por la jurisdicción penal francesa. Por otro lado, estaba el pleito iniciado por un copiloto de *Vueling* desplazado por la compañía española durante un año al aeropuerto de Roissy. Este copiloto demandaba ante la jurisdicción francesa la resolución de su contrato de trabajo por irregularidad grave y solicitaba de *Vueling* una compensación a tanto alzado por trabajo encubierto y una indemnización por el perjuicio sufrido debido a la falta de cotización al régimen de seguridad social francés durante el período de desplazamiento. En instancia se desestimaron sus pretensiones, sin embargo, el tribunal de apelación de París basándose en la sentencia penal de la Corte de casación de 11-3-2014, sí decidió condenar a *Vueling*. En el marco del recurso frente a esa sentencia ante el Tribunal de Casación francés se suspendió el pleito y se planteó una cuestión prejudicial que se acumuló a la de la Caja de pensiones mencionada anteriormente, al versar sobre el mismo tema.

198 (Muller (2014: 788) & Guichaoua (2014: 385).

199 Fillon (2014: 5) & Lhernould (2014: 307).

200 "En dicha acta, la Inspección de Trabajo señaló que *Vueling* ocupaba, en el aeropuerto París-Charles de Gaulle de Roissy, locales comerciales operativos y de gestión, salas de descanso y de preparación de vuelos para la tripulación de vuelo y de cabina, así como una oficina de supervisión de taquilla y registro de pasajeros, y que empleaba en ellos, por un lado, a 50 personas como tripulación de cabina y a 25 personas como tripulación de vuelo, cuyos contratos estaban sujetos a la legislación española, y, por otro lado, a personal de tierra, incluido un director comercial, cuyos contratos estaban sujetos a la legislación francesa".

201 Algunos de los trabajadores no tenían domicilio en España, sino en Francia. Sin embargo, para todos ellos se declaró el domicilio propio de *Vueling* en Barcelona.

ciertos requisitos. De nuevo, queda claro que un certificado A1 foráneo no puede ser anulado, ya que los tribunales franceses no pueden obligar a la administración española a dicha anulación, que solo podría resultar de una sentencia dictada por un tribunal español o una sentencia del TJUE (Carrascosa, 2020).

La sentencia *Vueling* reitera que para que un DP A1 foráneo no sea considerado por un tribunal del Estado de destino, es necesario hacer un uso rápido del procedimiento de diálogo y mediación entre las administraciones implicadas (art. 5 Reglamento 987/2009). Este primer requisito no se cumple en el caso analizado, ya que la Administración francesa no se puso en contacto con las autoridades españolas hasta pasados más de 4 años desde la primera inspección y, por tanto, la institución española no tuvo la oportunidad de revisar la validez de la emisión de los DPs A1 teniendo en cuenta la información aportada por la institución francesa sobre su emisión fraudulenta. El segundo requisito, también establecido en *Altun*, es que, en el marco de este diálogo, la Administración de origen no retire o anule los A1 o ni siquiera se pronuncie en un plazo razonable. Es evidente, por tanto, que la no solicitud en destino es subsidiaria de la negativa de la entidad emisora a retirarlos. En este caso, es cierto que la TGSS no aceptó los argumentos de la administración francesa, pero en gran medida su respuesta se debió al tremendo retraso en la comunicación del problema.

Por último, se señala que los Reglamentos de coordinación de la UE se oponen a que una condena penal firme en el Estado de destino del desplazamiento (Francia), asumiendo el fraude, permita a un órgano civil de ese mismo Estado -con base en el principio del efecto vinculante de la cosa juzgada penal en el ámbito civil- imponer a *Vueling* la obligación de indemnizar a los trabajadores o a un organismo de pensiones de ese mismo Estado víctimas del fraude. En definitiva, el efecto de cosa juzgada penal no permite por sí mismo la responsabilidad empresarial por el fraude en el DP A1, si no se han seguido en tiempo útil los procedimientos de mediación y cooperación entre Administraciones nacionales exigidos por los Reglamentos de coordinación, que deben cumplirse para garantizar un cierto grado de seguridad jurídica. Más aún si estas sentencias penales previas se dictaron sin considerar el valor vinculante de los DPs A1 que no habían sido retirados o desestimados siguiendo el procedimiento adecuado.

En el marco de los Reglamentos, la unilateralidad del Estado miembro de acogida no tiene sentido. El fraude no es suficiente para ignorar los certificados A1 si no se ha llevado a cabo un procedimiento de diálogo en el momento oportuno. Además, debe primar la protección de los trabajadores y, habiendo transcurrido tanto tiempo, lo más razonable hubiera sido llegar a un acuerdo entre ambas administraciones de seguridad social buscando el resultado más favorable para los trabajadores desplazados en cada caso (art. 16 Reglamento 883/2004). Este acuerdo fue ofrecido por las autoridades españolas, aunque fue rechazado por las autoridades francesas ante la inminente sentencia del TJUE.

En la sentencia *Bouygues travaux public*, el Tribunal Europeo aclaró que los DPs A1 son vinculantes para los tribunales del Estado miembro de acogida en lo que respecta a la seguridad social. Si los certificados A1 no se retiran y los Tribunales del Estado miembro de acogida no han cumplido los requisitos mencionados para no tenerlos en cuenta en caso de fraude, es imposible condenar a la empresa que desplaza a sus trabajadores por no asegurarlos o declararlos en la seguridad social de la Administración del Estado miembro de acogida. Parece lógico que ningún empresario foráneo amparado por un certificado A1 vaya a presentar dicha declaración o a asegurar a sus trabajadores si considera que está ya amparado por el certificado emitido por la administración del Estado miembro de origen. Además, no parece posible reclamar una indemnización a tanto alzado por los daños y perjuicios ocasionados por la ausencia de cotizaciones a la seguridad social en Francia. Este último punto ha sido aclarado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo francés en relación con el piloto implicado en el caso *Vueling*²⁰².

La persecución penal del denominado trabajo no declarado (*travail dissimulé*) sin ignorar debidamente los DPs A1 es posible, pero debe basarse en motivos laborales distintos de la seguridad social²⁰³. Los tribunales

202 Véase la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2021, 16-16.713. Comentada por Lhernould (2021a).

203 Véase la sentencia del Tribunal de Casación Penal francés de 2 de marzo de 2021 n° 19-80.991 comentada por Lhernould (2021b).

de los Estados miembros de acogida solo pueden pronunciarse sobre otras cuestiones, como las condiciones de trabajo que no han sido respetadas por el empresario. A este respecto, se ha señalado que, si un tribunal francés concluye que no existe un desplazamiento real, ya que la empresa extranjera de desplazamiento debe estar establecida en Francia, las normas de la Directiva sobre el desplazamiento deben considerarse irrelevantes y no aplicables. En ese caso, el Tribunal del Estado miembro de acogida tendría que analizar si se aplica la ley francesa de acuerdo con el Reglamento Roma I²⁰⁴ y, solo en el caso de que fuera aplicable, establecer las consecuencias penales o laborales derivadas (Lhernould, 2021a).

3.4.5 Trabajadores temporeros y desplazamiento en el sector agrícola francés

Según el informe de la Comisión de marzo de 2021, la movilidad de los temporeros en la UE, incluido el sector agrícola, carece de un registro intracomunitario que permita un análisis estadístico sistemático (de Fries-Tersch, Siöland, Jones, Mariotti & Malecka 2021: 21)²⁰⁵. Según este informe, el grupo de temporeros móviles está formado por los siguientes tipos de trabajadores por cuenta ajena: NTPs que regresan a su país al final de la actividad estacional²⁰⁶, trabajadores de la UE al amparo de su libertad de circulación²⁰⁷, y trabajadores desplazados que pueden ser nacionales de la UE o de terceros países que, al estar autorizados en el país de origen, no tienen que solicitar autorización en el Estado de destino. Las normas sobre el desplazamiento permiten el desplazamiento a través de ETTs establecidas en otro Estado miembro. Esta práctica está especialmente extendida en el sector agrícola francés (Fries-Tersch et al., 2021: 24).

Según otro informe realizado por la red de expertos jurídicos MoveS a petición de la Comisión, basado en los informes emitidos en el verano de 2020 por expertos de 11 Estados miembros²⁰⁸, España y Francia son países en los que la agricultura desempeña un papel importante, representando el 4 y el 3%, respectivamente, de su actividad económica total. El informe señala que, en España, había en 2019 alrededor de 300.000 trabajadores de temporada, el 50% de los cuales eran nacionales de terceros países²⁰⁹. En Francia, se estima que se contratan alrededor de 270.000 trabajadores agrícolas de temporada cada año, de los cuales el 60-80% son Nacionales de Terceros Países. Es de suponer que alrededor de 70.000 de estos trabajadores son desplazados, lo cual no es nuevo, ya que el informe señala que en 2015 las empresas españolas (no ETTs) desplazaron a 19.000 trabajadores agrícolas comunitarios y/o extracomunitarios. Por otro lado, cada año alrededor de 14.000 residentes en España (no necesariamente ciudadanos españoles) trabajan en determinadas zonas de Francia durante 5 o 6 semanas para recoger la uva. Estas cifras parecen mucho más bajas que las del servicio de empleo francés (*Pôle Emploi*), que estima que “el trabajo de temporada representa más de 800.000 contratos al año, aunque la duración de los contratos varía según la región y las especies a cosechar, principalmente de abril a octubre, con un pico de actividad en verano”. Además, según la Asociación Nacional Francesa para el Empleo y la Formación en la Agricultura (ANFEA), la cosecha representa el 45% del empleo estacional, con 336.000 contratos firmados²¹⁰.

204 Reglamento (CE) n° 593/2008.

205 *Intra-EU mobility of Seasonal Workers: Trends and challenges. Final Report March 2021*. European Commission. Brussels. Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8400&>

206 Este colectivo está amparado por la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para trabajar como temporeros.

207 España e Italia tienen la mayor proporción de este tipo de trabajadores entre los trabajadores agrícolas. En España en 2020, según las encuestas sobre movilidad laboral en el trabajo agrícola, los temporeros eran trabajadores de la UE (principalmente de Rumanía, Bulgaria o Portugal), algunos de ellos ya residentes en España (34,17%), que eran contratados directamente por los propietarios de las explotaciones. Estos también recurren a la contratación en origen de nacionales de terceros países (38,29%). También se recurre a las empresas de trabajo temporal o a las subcontratas para desplazar a los temporeros comunitarios (6,37%), pero sobre todo a los extracomunitarios (19,14%). Véanse los resultados de la encuesta de los inspectores de la OEITSS sobre el trabajo agrícola de temporada 2020 publicada el 29-12-2020.

208 El informe inédito analiza la situación en Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, República Checa y Rumanía. Véase, García, Giacomacatos, Hauben y Waeyaert (2020).

209 Asimismo, refieren que según las estadísticas de la Seguridad Social de 2019, 222.968 inmigrantes estaban asegurados en el sistema de seguridad social agrario: 72.085 de otros Estados miembros, 2.510 europeos de otros estados no miembros, 82.394 de Marruecos, 11.686 de Ecuador, 10.645 de Senegal y 4.505 de Bolivia.

210 Véase la página 4 de la hoja informativa sobre la campaña de recogida de fruta y uva de 2021 publicada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migración junto con la Consejería de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en Francia https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/consejerias/francia_archivos/Recoleccion_fruta_y_verdura.pdf

Los informes del MoveS y de la Comisión del año 2021 coinciden en la existencia de numerosos incumplimientos y abusos en el trabajo estacional en el sector agrícola de la UE. Por un lado, está el llamado trabajo no declarado o indocumentado, sin alta en la seguridad social o sin permiso de trabajo en el caso de los NTPs²¹¹. Entre las diversas razones por las que los empresarios agrícolas optan por el trabajo no declarado se encuentran la existencia de una fuerte presión para mantener los costes bajos, la fuerte competencia y la existencia de una gran demanda de estos trabajos poco cualificados²¹². El incumplimiento no solo se da en el trabajo no declarado, incluso en el trabajo regular se constata que en muchos casos el número de horas trabajadas y los salarios no se corresponden con la realidad, se trabaja a destajo, no se respetan las pausas²¹³ y se declaran menos horas, en parte para pagar menos cotizaciones (Fries-Tersch et al. (2021: 52). Además de estos incumplimientos de la PRL en materia de tiempo de trabajo, también se ha denunciado la existencia de alojamientos insalubres facilitados por los empleadores²¹⁴. La vigilancia de estas situaciones se ha incrementado durante la pandemia de COVID-19, cuando se ha considerado que la infección por coronavirus se ha propagado, en algunos casos, debido a la movilidad de los trabajadores temporeros²¹⁵. La Comisión Europea, al tiempo que abogaba por una movilidad controlada, lanzó y financió los informes mencionados para conocer mejor los problemas reales del sector y el Parlamento Europeo también se pronunció a favor de la protección de este grupo vulnerable de trabajadores²¹⁶. Además, en el sector agrícola estacional, al tratarse de un trabajo no cualificado, se pagan salarios extremadamente bajos. En Francia, el informe de la Comisión constata que los temporeros solo reciben 20 euros al día u 800 euros al mes y deducciones salariales por gastos de viaje o alojamiento²¹⁷. Ambos informes coinciden también en que los temporeros tienen problemas para hacer valer sus derechos e incluso los desconocen por falta de información. Tampoco juegan a su favor el escaso tiempo de permanencia en el país de destino, las barreras lingüísticas y la falta de afiliación a los sindicatos, que no están especializados en sus problemas específicos.

En España también se han denunciado las malas condiciones de los temporeros del campo, especialmente de los que están en situación irregular y de las trabajadoras agrícolas procedentes de terceros países que prestan servicios en Huelva²¹⁸. Para combatir esta situación, en mayo de 2020 se dieron instrucciones precisas a la Inspección de Trabajo española sobre el control a realizar en el sector agrario²¹⁹, medidas que

211 Aunque solo se trata de estimaciones, de la economía informal en los sectores agrícola, forestal y pesquero en los estados estudiados: Francia tenía un 6% de infradeclaración de los 70.000 trabajadores estimados en la economía informal y España tenía un 11% de los 72.850 trabajadores estacionales en la economía informal (Fries-Tersch et al., 2021: 37 y 38).

212 Véase, Fries-Tersch et al. (2021: 52) donde se menciona esta preocupación por el trabajo no declarado especialmente en España e Italia.

213 El informe de MoveS, página 41, relata el caso de 36 temporeros afganos que recogían uvas en la región de Champagne (Francia) de 5:30 a 22:30 y a los que se les servía una sola comida al día.

214 El informe de resumen ejecutivo de MoveS hace referencia a que "las largas jornadas de trabajo diarias, las horas extraordinarias, los descansos limitados y/o las pausas nocturnas, el trabajo de fin de semana y las jornadas de trabajo consecutivas son prácticas habituales". También establece que "los informes de los países y las entrevistas llaman repetidamente la atención sobre los requisitos y las normas de salud y seguridad que se ponen en tela de juicio durante el brote de Covid-19, especialmente en el sector agrícola/hortícola. Los problemas suelen estar relacionados con las deficientes condiciones de alojamiento, que imponen pequeñas habitaciones compartidas e instalaciones comunes para los trabajadores temporeros".

215 Un ejemplo es un brote incontrolado en Lleida (Cataluña) donde los sanitarios señalan que entre 10 y 20 personas convivían en condiciones de hacinamiento. Sobre la solicitud de controles en Murcia debido a la llegada de temporeros que regresan a la región después de trabajar en Francia, véase: https://www.eldiario.es/murcia/region-de-murcia-lorca-totana-francia-covid-19-noticia_1_6025030.html. Y también la advertencia de la Ministra francesa de Trabajo, Elisabeth Borne, de emprender acciones penales contra la empresa española *Terra Fecundis* por su posible responsabilidad en la aparición de brotes de coronavirus con temporeros: <https://fyh.es/francia-actua-por-la-via-penal-contra-la-empresa-espanola-terra-fecundis/#:~:text=En%20una%20entrevista%20publicada%20este,a%20la%20covid%2019>

216 Véase: Directrices de la Comisión para los trabajadores temporeros en la UE en el contexto de la pandemia de COVID-19 2020/C 235 I/01, C/2020/4813 y Resolución del Parlamento Europeo de 19 de junio de 2020 sobre la protección europea de los trabajadores fronterizos y temporeros en el contexto de la pandemia de COVID-19, 2020/2664(RSP)

217 Véase (Fries-Tersch et al., 2021: 54), donde también se señalan como ejemplos las graves violaciones salariales en Italia y Alemania.

218 Un ejemplo es la situación de los trabajadores agrícolas en Huelva (España), especialmente en lo que respecta a las mujeres marroquíes: véase un trabajo sobre el terreno de Filigrana García, Pastora; Lalana Alonso, Begoña, Martínez Moreno, Carolina; Ramos Antuñano Teresa (Brigada de Observación Feminista). "La situación de las jornaleras en los campos de fresa de Huelva. Informe jurídico". Mayo 2021. http://laboratoria.red/wp-content/uploads/2021/07/InformeJuridicoHuelvaFINAL12_07_2021.pdf. Sobre la vulnerabilidad general de las mujeres migrantes en el sector agrícola europeo los trabajos de Palumbo & Sciarba (2018) y Martínez (2020). También en el blog de Antonio Baylos, ver: <https://baylos.blogspot.com/2021/07/jornaleras-en-lucha-una-cronica-de.html>

219 Véase, reproduciendo la Nota para la actuación inspectora en campañas agrícolas, <https://www.agroeiido.com/es/detalle-noticias-68/nota-para-la-actuacion-inspectora-campac3b-las-agricolas-mayo2fjunio-2020>. Sobre las actuaciones para la protección específica de la mujer en el sector agrario, véase el punto 5.5 del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023. <https://www.boe.es/eli/es/res/2021/11/29/11>

fueron muy criticadas por la patronal del sector²²⁰. El aumento de la intensidad inspectora del trabajo agrícola de temporada en 2020 se pone de manifiesto en el informe de 29-12-2020 en el que la ITSS recoge los resultados de una encuesta realizada entre los propios inspectores con la colaboración de la ya mencionada Unidad Especial de Coordinación para la Lucha Contra el Fraude Laboral Transnacional²²¹. En lo que respecta al trabajo agrícola en Francia, España también ha puesto en marcha una campaña de información que abarca las posibilidades de contratación, los derechos de los trabajadores, la información sobre los salarios, los derechos sanitarios y de seguridad social, las buenas prácticas en materia de salud y seguridad e incluso los números de teléfono de emergencia de la Inspección francesa²²². Además, se ha firmado un acuerdo para el periodo 2020-2024 para el seguimiento y la mejora de las condiciones de trabajo entre el Ministerio de Inclusión y Seguridad Social, los interlocutores sociales del sector y las autoridades locales²²³.

En Francia también se han tomado medidas para mejorar el respeto de las normas de salud y seguridad en el trabajo. Estas medidas se han intensificado desde la pandemia y se han centrado en la precariedad de las condiciones de trabajo, el transporte y el alojamiento de los temporeros en el sector agrícola francés²²⁴. Organizaciones como la ANEFA, que agrupa a empresarios y empleadores agrícolas, ofrecen también una interesante información práctica para los temporeros, muy similar a la ofrecida por España, información que ha sido traducida a 5 idiomas²²⁵.

3.4.6 El caso Terra Fecundis

En este apartado se analiza la extensa sentencia de 8-7-2021 (92 páginas) dictada en primera instancia por un tribunal penal francés (*Tribunal correctionnel de Marseille*) sobre el llamado caso *Terra Fecundis*²²⁶. Esta sentencia ha sido recurrida y, según las fuentes consultadas, la sentencia de apelación tardará aproximadamente dos años en dictarse. Justo al cierre de este informe, el Tribunal Penal de Nimes dictó una segunda sentencia penal el 1-04-2022, condenando a la empresa Terra Fecundis. Aunque no se ha tenido acceso al texto de la sentencia según las noticias se les impuso una multa de 375.000 euros por “trabajo encubierto” y “empleo de extranjeros sin autorización”. También se prohibió a la empresa de trabajo temporal operar en Francia. En esta ocasión, siete agricultores franceses que habían recurrido a los servicios de la empresa española fueron condenados a pagar multas de 10.000 euros. En uno de los casos se suspende la pena de 6 meses de prisión por haber alojado a los trabajadores en condiciones indignas. Cada empleado habría costado a los empresarios entre 14 y 15 euros por hora, frente a los 22 euros de Francia²²⁷.

El pleito analiza la responsabilidad penal asociada a la actividad de la ETT española Terra Fecundis²²⁸ y sus administradores durante los años 2012-2015. Según la sentencia, la actividad en Francia de esta empresa, con sede en Murcia, se remonta a 2002 y la actividad inspectora sobre la misma comenzó en el año 2004.

220 Maestre, Romualdo "La patronal agraria exige la dimisión de la ministra de Trabajo por pedir que se investigue si hay esclavitud en el campo". Diario ABC. Sevilla 14-5-2020 https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-ministra-trabajo-manda-inspectores-campo-buscar-alambradas-y-malos-tratos-temporeros-202005132332_noticia.html

221 Agencia Estatal de Trabajo y Seguridad Social (OEITSS) y Unidad Especial de Coordinación en la Lucha contra el Fraude Laboral Transnacional. Oficina nacional de lucha contra el fraude (ONLF). "Encuesta entre los inspectores de la OEITSS sobre el trabajo agrícola de temporada 2020", no publicado.

222 Véase, por ejemplo, la amplia hoja informativa sobre la campaña de recogida de fruta y uva de 2021 publicada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migración junto con el Ministerio francés de Trabajo, Migración y Seguridad Social https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/consejerias/francia_archivos/Recoleccion_fruta_y_verdura.pdf

223 Véase Resolución de 20 de octubre de 2020, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio con Asaja, Coag-Ir, Upa, Fepex, CCOO-Industria, UGT-Fica y FEMP, para la ordenación, coordinación e integración sociolaboral de los flujos migratorios de mano de obra en las campañas agrícolas de temporada. BOE 30-10-2020 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-13290

224 Sobre las medidas adoptadas en Francia el 20-5-2020 sobre la entrada de trabajadores agrícolas en Francia en: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf/circ?id=44977>.

225 <https://www.aneфа.org/qui-etes-vous/travailleurs-saisonniers-en-agriculture/ose-devenir-saisonnier-avec-lanefa/>

226 Aunque esta sentencia se ha dado a conocer por otra vía, su texto completo puede consultarse en el blog de Hervé Guichaoua, que ha seguido el caso: https://www.herveguichaoua.fr/IMG/pdf/jat_tf_in_extenso_marseille_080721.pdf.

227 Véase, https://www.lemonde.fr/politique/article/2022/04/04/fraude-au-travail-detache-terra-fecundis-et-sept-agriculteurs-francais-condamnes_6120471_823448.html

228 En la actualidad la empresa ha adoptado el nombre de "Trabajo para todos".

Esta inspección se intensificó en 2011 tras un accidente mortal en una explotación francesa. Además, según la sentencia, la actividad de Terra Fecundis fue objeto de una posterior inspección conjunta hispano-francesa (en territorio francés) a partir de 2017, aunque no se especifica la fecha.

Durante los cuatro años analizados (2012-2015), la sentencia describe la creciente actividad de esta ETT en el desplazamiento de temporeros, en su mayoría NTPs de origen ecuatoriano (con autorización de trabajo y residencia en España donde eran contratados) que trabajaban en cientos de empresas usuarias agrícolas francesas²²⁹. La sentencia refleja el impresionante y creciente volumen de negocio de *Terra Fecundis* en Francia, que alcanzó los 53 millones de euros y 558 clientes franceses en 2015 (último año analizado). En 2012, asignó 4.497 trabajadores a 286 empresas usuarias, aunque luego, teniendo en cuenta las declaraciones de IVA, se afirma que facturó a 434 clientes algo más de 41.504.046 de euros. En 2013 se hace referencia a 2.281 trabajadores temporales, sin identificar el número de empresas usuarias, pero se menciona una facturación de 45.472.457 €. En 2014, los datos recogidos hacen referencia a 2.342 trabajadores temporales y a una facturación de 50.260.072 euros con respecto a 516 clientes. En 2015 la facturación a 558 clientes. La sentencia no refleja los beneficios, probablemente muy inferiores teniendo en cuenta los estrechos márgenes habituales en el sector. *Terra Fecundis* siempre enfocó su actividad bajo la libre prestación de servicios y, como se verá, desde el punto de vista de la seguridad social, la empresa dio de alta a sus trabajadores en España donde cotizó por ellos, solicitando a las autoridades españolas miles de DPs A1, la mayoría basados en el art. 13 RB (18.041), pero también en base al art. 12 (2.006)²³⁰.

Los acusados, que posteriormente fueron condenados, fueron la propia empresa española *Terra Fecundis* y sus tres administradores españoles. Además, como cómplices, fueron condenados una empresa del grupo²³¹, Terra Bus Mediterráneo, que transportaba a los trabajadores desde y hacia España, y cuatro trabajadores que operaban desde Francia, tres de ellos franceses y otro de nacionalidad hispano-ecuatoriana. Ninguno de los acusados tenía antecedentes penales en Francia. La seguridad social española no es parte en este juicio. Tampoco se está procesando a ninguna empresa agrícola francesa, aunque se ha señalado que habrá otros juicios futuros en los que serán coacusados²³². “En las empresas buzón suelen participar ciudadanos franceses o empresas francesas establecidas que realizan operaciones ilegales con fines de lucro. Aunque la vigilancia y el control arrojan luz sobre este tipo de operaciones, la persecución penal parece menos rápida en comparación con el abuso de la libertad de establecimiento” (Palli, 2020: 87).

Los acusados fueron condenados por los delitos imputados por el fiscal (*Procureur de la République*), que entendemos es el equivalente en España al *Ministerio Fiscal*, que finalmente rebajó las penas inicialmente propuestas²³³. Los delitos imputados fueron el *trabajo disimulado (travail dissimulé)* y el tráfico ilegal de mano de obra a título lucrativo, que equivaldría a la cesión ilegal de mano de obra (*fourniture illicite de main d'oeuvre a but lucrative ou marchandage de main-d'oeuvre*), en ambos casos con la circunstancia agravante de actuar en banda o grupo organizado (*en bande organisée*). La sentencia no analiza la posible responsabilidad civil *ex delicto*, que se dirimirá en otro juicio celebrado el 19-11-2021 y del que no nos consta que se haya dictado sentencia. Sin embargo, los demandantes en este caso están identificados: varios sindicatos franceses²³⁴, las instituciones de seguridad social encargadas de la recaudación de las cotizaciones (URSSAF)²³⁵ y la agencia central de los organismos de seguridad social (ACOSS). Sin embargo, el tribunal rechazó como demandantes de la

229 ver páginas 36 a 38 de la sentencia.

230 Sobre la emisión sistemática de dichos certificados a todos sus empleados, véase la página 56 de la sentencia.

231 JIJMAF Grupo Mediterráneo SL, empresa perteneciente al grupo Terra Fecundis, es mencionada pero no condenada.

232 “Otro caso será juzgado por el tribunal de Nîme el 18 de marzo de 2022: la acusación se basa en los mismos hechos, pero para el período entre 2016 y 2019 y también implica a un pequeño número de agricultores franceses que se beneficiaron de la explotación de los trabajadores”. Robin-Olivier, Sophie. “Le marché du détachement international de travailleurs dans l'Union européenne : une institution esclaviste?” nota 61, en prensa, obra colectiva en honor al Pr Marie Ange Moreau. Sobre este caso ya ha recaído sentencia el 1-1-2022 tal y como advertíamos al comienzo del apartado 3.4.6

233 Solicitó el cierre de Terra Fecundis y una multa de 500.000 euros, una pena de 5 años de prisión para los administradores y una multa de 80.000 euros y la prohibición definitiva de gestionar una empresa y de operar en el sector de las ETTs.

234 Syndicat professionnel confédération paysanne ; le syndicat général agro-alimentaire CFDT, la Fédération Générale agroalimentaire CFDT et le syndicat Prism'emploi (Professionnels dur recrutement et de 'intérim).

235 L'Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'allocation familiales (URSSAF) PACA reclama 80.394.029 euros más 23.157.612 euros de intereses de demora. Véase la página 56 de la sentencia.

responsabilidad civil a los miembros de la familia Maldonado Granda y a otra delegación de la URSSAF en Alsacia²³⁶. Este juicio suscitó una gran atención mediática. Uno de los abogados de la URSSAF habló de la “demanda más importante sobre fraude a la seguridad social jamás juzgada en Francia”²³⁷. Asimismo, uno de los sindicatos demandantes por responsabilidad civil se ha referido al caso como el “mayor juicio de la historia del trabajo desplazado en la agricultura francesa”²³⁸.

La sentencia condenó a los tres directivos españoles a 4 años de prisión, una multa de 100.000 euros, la prohibición definitiva de gestionar el negocio y de operar como una ETT. Además, la propia ETT *Terra Fecundis* (ahora denominada *Trabajo para Todos*) fue condenada a una multa de 500.000 euros y a la prohibición definitiva de operar como ETT. Por su parte, Terra Bus Mediterráneo también fue condenada a una multa de 200.000 euros y a la prohibición de realizar actividades de transporte. En todos los casos, se embargaron sus bienes y cuentas bancarias en Francia para cubrir su respectiva responsabilidad civil. En cuanto a los responsables de la rama francesa de Terra Fecundis que actuaron como cómplices, las penas varían según su implicación, de 2 años a 1 año de prisión y multas de 10.000 a 5.000 euros, y se les prohíbe definitivamente la gestión de la empresa y, en particular, el ejercicio de la actividad de ETT.

Para simplificar el análisis de la sentencia, trataremos de diferenciar entre la responsabilidad laboral de la empresa (derecho privado) y los aspectos de seguridad social, en los que intervienen las administraciones nacionales de ambos estados (derecho público), aunque ambos niveles se entremezclan en ocasiones por el propio tribunal.

En cuanto a la **responsabilidad laboral**, el tribunal penal condenó a los acusados por el **delito de empleo encubierto** “ejecución de un trabajo disimulado”. Este delito se basa principalmente en que se considera probado que la actividad de la ETT española no estaba amparada por las normas de desplazamiento, es decir, por la libre prestación de servicios (art. 56-62 TFUE). El tribunal considera que la empresa realizó una actividad permanente no declarada en Francia, que podría haber estado amparada por la libertad de establecimiento. Se considera probado que existía una estructura permanente (en Châteaurenard) en la que trabajaban de forma permanente 10 empleados de Terra Fecundis. Estos empleados, en su mayoría franceses, realizaban tareas comerciales, pero también controlaban la actividad de los temporeros a través de gestores locales y les proporcionaban alojamiento cuando la explotación no disponía de instalaciones²³⁹. El tribunal consideró cierta jurisprudencia del TJUE sobre la distinción entre la libertad de prestación de servicios y la libertad de establecimiento y los criterios establecidos en el art. 4 Directiva de aplicación para determinar que no había desplazamiento²⁴⁰. El Tribunal considera que este delito, cometido con ánimo de lucro, se llevó a cabo como una banda organizada con la colaboración de los distintos acusados implicados.

La ausencia de un establecimiento en Francia y la falta de una filial declarada en el Registro Mercantil francés, donde los 10 trabajadores fijos (muchos de ellos franceses residentes en Francia) deberían haber sido

236 Sujetos que alegan ser familiares de un trabajador de Terra Fecundis (D. Elio Ibán Maldonado Granda) fallecido en 2011 en una granja francesa. La sentencia los rechaza como parte civil ya que el fallecido no aparece en la lista de trabajadores y no han acreditado su condición de sucesores (ver páginas 72 y 90 de la sentencia). Un magistrado de Tarascón calificó estos hechos como homicidio involuntario por incumplimiento de una obligación particular de seguridad y prudencia, así como por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene. El empresario agrícola francés y propietario de la explotación “Les sources”, ha sido procesado por su responsabilidad en materia de PRL. Las personas de contacto de Terra Fecundis en Francia fueron solo testigos de este procedimiento. La prensa informa de que el Sr. Pérez obligó a las personas de contacto de Terra Fecundis a asistir al traslado del trabajador herido al hospital, sin avisar a los servicios de emergencia, lo que pudo resultar fatal. La investigación también reveló que el propietario de la granja francesa era el marido de Anne Pérez, la cabeza visible de Terra Fecundis en la filial francesa. Ver Canetto, Sidonie “Marsella: procès Terra Fecundis sur le travail détaché dans l’agriculture française, la fin du dumping social ?” 17-5-2021, <https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/bouches-du-rhone/marseille/marseille-proces-du-travail-detache-dans-l-agriculture-francaise-la-fin-du-dumping-social-2092549.html>

237 “Es el caso más importante de fraude a la seguridad social que se ha producido en Francia”, afirma Jean-Victor Borel, responsable de Urssaf Provence-Alpes-Côte d’Azur, organismo que recauda las cotizaciones que financian el sistema social, que es una parte civil. CANETTO, Sidonie “Marsella: el proceso Terra Fecundis sobre el trabajo despedido en la agricultura francesa, ¿el fin del dumping social?” 17-5-2021 <https://france3-regions.francetvinfo.fr/provence-alpes-cote-d-azur/bouches-du-rhone/marseille/marseille-proces-du-travail-detache-dans-l-agriculture-francaise-la-fin-du-dumping-social-2092549.html>

238 “Según el Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l’agriculture provençale (Codetras), se trata del “mayor proceso de la historia del trabajo en la agricultura francesa.” *Ibidem*

239 Véanse los contratos con los campings en las páginas 42 y 43 de la sentencia.

240 Aunque en el período analizado aún no había finalizado el período de transposición de esta directiva, se entiende que es posible una interpretación conforme a esta, sobre todo porque esta directiva solo pretende promover la correcta aplicación de la Directiva 96/71/CE.

empleados según la legislación laboral y de seguridad social francesa, es el origen de toda la actividad encubierta de la empresa en Francia. Como señala la doctrina francesa, el enjuiciamiento de Terra Fecundis se ha visto facilitado por la inclusión expresa, en las categorías de empleo encubierto por ocultación de actividad, del caso en el que una persona se acoge a “las disposiciones aplicables al desplazamiento de trabajadores cuando su empleador realiza en el Estado en el que está establecido actividades relacionadas únicamente con la gestión interna o administrativa, o cuando su actividad se desarrolla en el territorio nacional de forma regular, estable y continua”²⁴¹. Por tanto, no parece que la ocultación se refiera a la actividad de traslado de trabajadores, ya que la empresa española aparecía en las declaraciones de IVA intracomunitario, anunciaba públicamente su actividad, utilizaba autobuses con su nombre y era bien conocida en el sector, así como por la propia Inspección francesa con la que estaba en contacto desde 2004. La principal apreciación es que, aunque la actividad agrícola era temporal, la actividad en Francia era continua. Además, en las declaraciones de 178 temporeros nacionales de terceros países contratados por Terra Fecundis, la mayoría afirmó no haber trabajado para esta empresa en España, aunque algunos admitieron haber realizado algunos trabajos en España (no se sabe en qué proporción) y que habían sido contratados específicamente por Terra Fecundis para ser enviados a Francia.

A este último respecto, parece relevante destacar que la transposición de la Directiva de Desplazamiento en Francia exige que la persona trabaje para el empresario que le desplaza habitualmente antes del desplazamiento (Art. L 1261-3 del Código de Trabajo), mientras que en España y según la jurisprudencia del TJUE parece posible contratar trabajadores para ser desplazados. La sentencia no niega la actividad de la empresa en España, pero considera probado que el 95% de la actividad de la empresa se desarrolla en Francia. Para llegar a esta conclusión, el tribunal menciona diferentes fuentes de prueba y admite que utiliza cifras que no se corresponden con las presentadas por las autoridades españolas²⁴². Aunque no se menciona esta expresión, parece deducirse que el tribunal francés considera que Terra Fecundis es una empresa buzón, lo que será relevante a efectos de seguridad social.

La sentencia no distingue entre la obligación de establecimiento de la filial y la prestación de servicios realizada por la ETT española desde España, respecto a los trabajadores asignados a los agricultores franceses. Difícilmente la filial pudo asignar/desplazar, durante los 4 años analizados, a trabajadores ecuatorianos sin autorización para residir y/o trabajar en Francia, que se desplazaron desde España y que solo estaban autorizados a trabajar en España. En nuestra opinión, tal y como se ha expuesto al final del apartado anterior, si un Tribunal francés concluye que no existe desplazamiento real, ya que la empresa española debe estar establecida en Francia, las normas de la Directiva de desplazamiento deben considerarse irrelevantes e inaplicables. En esta situación, la aplicación de la legislación laboral francesa podría ser también controvertida teniendo en cuenta el Reglamento Roma I.

Terra Fecundis también está condenada por el delito de **tráfico de mano de obra a título lucrativo** (*fourniture illicite de main d'oeuvre a but lucrative*) que se considera un delito de cesión ilegal (*de marchandage*). Delitos realizados de nuevo en banda organizada. Esta acusación se basa en ciertos delitos laborales y algunos específicamente preventivos cometidos por la ETT española²⁴³. El tribunal francés afirma en las páginas 48 y 62 de la sentencia que Terra Fecundis paga el salario mínimo francés a todos sus empleados, pero considera que no paga las horas extraordinarias²⁴⁴. Además, Terra Fecundis no pagó una compensación específica por las vacaciones no disfrutadas²⁴⁵ e incumplió su obligación preventiva de realizar

241 " En Francia, los procedimientos contra Terra Fecundis se han visto facilitados por la inclusión expresa, en las categorías de trabajo encubierto por simulación de actividad. Véase, Robin-Olivier, Sophie. "El mercado de la contratación internacional de trabajadores en la Unión Europea: ¿una institución esclavizante?, p. 11 y 12, en prensa, obra colectiva en honor de la Prof. Marie Ange Moreau.

242 Los testimonios fueron contradictorios, un socio dijo que la facturación en Francia oscilaba entre el 60 y el 80% y otro entre el 20 y el 40%, también se mencionó una lista de los mejores clientes de la filial francesa y, por último, se mencionó un informe de la empresa privada internacional Ellisphere que refería una facturación en España de 431.047 € en 2014 y de 1.286.495 € en 2015, pero solo considerando los datos que la empresa Terra Fecundis declaraba en Francia.

243 El tribunal acepta todas las alegaciones, excepto la relativa a la infradeclaración de días de trabajo y al perjuicio de los derechos de desempleo de los trabajadores. Ver página 63 de la sentencia.

244 El impago de los salarios puede interesar a las autoridades españolas, ya que Terra Fecundis debería haber pagado cantidades más elevadas en España, aunque éstas no se determinan en la sentencia.

245 Debido al carácter temporal del contrato, que debería haber sido prorrateado con un 10% adicional en la paga mensual.

reconocimientos médicos a sus empleados, como exige la legislación francesa aplicable, en la medida en que mejora la española²⁴⁶.

En cuanto a las **horas extraordinarias** no pagadas, aunque las investigaciones demuestran que los límites de tiempo de trabajo semanal no se sobrepasaron en su mayor parte, se afirma vagamente que en algunas explotaciones y en determinados períodos se sobrepasaron, llegando a 60 o incluso 70 horas²⁴⁷, sin que se cuantifique el impago (la deuda). Se considera probado que ningún trabajador cobró las horas extraordinarias y que, según la inspección francesa, hubo una instrucción a los trabajadores para que mintieran al respecto. Además, se deduce que existía un sistema de doble facturación de franjas (*des franges*) por el que no se declaraban las horas extras, ahorrando así costes. La sentencia afirma explícitamente que algunos empresarios franceses admiten que “la naturaleza y el tiempo” dictan los horarios y que el tiempo adicional trabajado se recuperaba, aunque no se especifica cómo²⁴⁸. Tanto en Francia como en España, el tiempo de trabajo y descanso es una cuestión de PRL que corresponde a la empresa usuaria según la legislación de la UE²⁴⁹. De hecho, solo la llamada vigilancia de la salud (*surveillance médicale*) es una responsabilidad directa de la ETT. Por eso llama la atención que no se haga referencia a la responsabilidad de los empresarios franceses por estos incumplimientos graves del tiempo de trabajo.

Por último, Terra Fecundis fue condenada por una infracción de la **vigilancia de la salud** por no haber realizado **reconocimientos médicos** al inicio de la actividad (*l'absence de visite médicale*). En España, es obligatorio ofrecer estos reconocimientos médicos, pero el trabajador puede rechazarlos. En el caso que nos ocupa, parece que solo se realizaron algunos de los reconocimientos antes de salir de España. Sin embargo, según se deduce de la sentencia francesa, dichos reconocimientos médicos son obligatorios para la empresa española antes del desplazamiento, ya que es un requisito para trabajar en Francia²⁵⁰ que la ETT debería haber respetado. La sentencia no se refiere a si el cumplimiento de este requisito para trabajar en Francia debería haber sido objeto de control por parte de las empresas usuarias francesas.

Respecto de la normativa de **seguridad social**, para poder condenar a la empresa española, el tribunal francés es consciente de la vinculación que suponen los más de 20.000 DPs A1 emitidos por la autoridad española, principalmente en virtud del art. 13 RB²⁵¹. Los certificados A1 en cuestión no habían sido retirados en ningún momento por las autoridades españolas, por lo que el seguro y la protección de la seguridad social de estos trabajadores seguía siendo proporcionada por España durante estos períodos. Esta circunstancia ha preservado sin duda las autorizaciones temporales de trabajo y residencia españolas de los nacionales de terceros países afectados. Según las últimas noticias recibidas de las autoridades españolas, los controvertidos DPs A1 de estos 178 trabajadores se mantendrán a la luz de un informe realizado por la inspección de trabajo de la región de Murcia.

La URSSAF solicitó formalmente por primera vez el 14-3-2017 la retirada de los DPs A1 emitidos por la Administración española a 178 trabajadores al considerar que no existía actividad simultánea entre los dos países (art. 13 RB), de hecho, se negaba que los empleados hubieran trabajado en España. En el caso de los certificados A1 del art. 12 RB se consideró que Terra Fecundis no tenía una actividad principal en España ya que, como se probó en el procedimiento, la empresa española no empleó a los trabajadores de forma sustancial en España. Parece claro que la actividad de una empresa extranjera en su país de origen y el empleo de trabajadores es muy difícil de probar en el país de destino.

La Administración de la seguridad social española contestó el 17-7-2017 denegando la retirada de los DPs A1 señalando que, según los datos obtenidos por la Inspección española, todos los trabajadores (art. 13) estaban activos principalmente en España en el sector agrícola y que, en cuanto a los trabajadores con certificados obtenidos por la vía del art. 12 RB, entendía que Terra Fecundis sí desarrollaba una parte

246 Páginas 49 y 62 de la sentencia

247 Ibidem, páginas 47 y 63.

248 Página 48 de la sentencia

249 Directiva 91/383 Art. 8 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:01991L0383-20070628&qid=1642980144904&from=ES>

250 Véanse, respectivamente, páginas 39 y 62 de la sentencia

251 La mayoría de los DPs A1 emitidos por la Administración española en los años analizados (2012-2015) fueron DP A1 Art. 13 (18.041).

importante de su actividad en España. Al parecer, el proceso de diálogo continuó hasta 2019, con la celebración de dos reuniones en Madrid entre instituciones sobre los DPs A1 emitidos a esos 178 trabajadores. Según las fuentes consultadas, España admitió que la mayor parte de esos certificados A1 deberían haberse emitido bajo el art. 13, y no bajo el art. 12²⁵². Las autoridades españolas consideraron que la lista de 178 trabajadores debía afinarse, ya que entendían que debían aclararse las circunstancias específicas del trabajo y la residencia de cada trabajador para identificar el Estado miembro competente. El proceso de diálogo entre instituciones nacionales no llegó a la fase de diálogo entre Administraciones (el Ministerio de Inclusión por parte española) y Francia no lo ha llevado a mediación ante el Comité de Mediación de la Comisión Administrativa. Por otra parte, Francia nunca ha iniciado una demanda en España para invalidar los DPs A1 expedidos en España, ni ha demandado al Reino de España ante el TJUE por incumplimiento de las normas establecidas en los Reglamentos de Coordinación.

Con todo esto, la sentencia *Terra Fecundis* **desestima el carácter vinculante de los DPs A1** en el marco del procedimiento penal y considera que no deben ser tomados en consideración (*écarté*), por ser fraudulentos, basándose en la doctrina del TJUE en la sentencia *Altun*. En efecto, considera probado que los trabajadores desplazados solo trabajaron en Francia y que no se pudo expedir ningún DP A1 por ningún motivo (art. 12 o 13). En cuanto al elemento fraudulento intencionado, el elemento subjetivo, no se analiza en profundidad, pero se vincula con las infracciones laborales antes mencionadas. El Tribunal afirma que la Administración española no ha dado una respuesta satisfactoria en 2017 sobre los elementos concretos esenciales para considerar una posible obtención fraudulenta de los certificados A1²⁵³. Tampoco valora positivamente el proceso de diálogo seguido hasta diciembre de 2019, en el que la Administración española no replanteó su posición a la luz de los elementos comunicados por las autoridades francesas. En definitiva, el tribunal francés considera que no hubo cooperación leal.

Más allá de la inobservancia de los certificados A1 que apoya la sentencia *Altun*, el tribunal francés también declara la aplicación obligatoria de la seguridad social francesa y el pago de las cotizaciones por parte de Terra Fecundis en Francia²⁵⁴. Cabe recordar que la sentencia *Altun* no proporciona una base jurídica para la invalidación o la retirada de los DPs A1 por parte del Estado miembro de acogida. Tales acciones solo pueden ser tomadas por la administración emisora, es decir, la TGSS, cuya posición solo podría ser revisada por los tribunales españoles o por el propio TJUE. El tribunal francés, ignorando esta cuestión relevante, pasa a valorar que los certificados A1 (art. 12 RB) deberían retirarse por España si se considera que el aplicable era el art. 13. En cuanto al art. 13(1)(b), que es el artículo que España alegaba para la correcta emisión del DP A1, el Tribunal afirma que Terra Fecundis no realizó una parte sustancial de su actividad como ETT en España durante el periodo 2012-2015. Aquí el tribunal francés, probablemente por su carácter penal, confunde los artículos, ya que, como ya se ha señalado en este informe, este requisito solo puede imponerse en el contexto del art. 12, y del art. 13 al no estar sujeto a esta limitación.

El juzgado de lo penal también afirma que muchos de los trabajadores han declarado que solo trabajaron en Francia y solo una minoría de ellos reconoce haber trabajado en España de forma marginal, por lo que el certificado A1 (art. 13) tampoco sería válido. En este caso, es necesario determinar caso por caso cuál ha sido su relación con el sistema de seguridad social español y determinar la proporción exacta de este seguro con Terra Fecundis o cualquier otra empresa en España y su habitualidad. En efecto, si el DP A1 (art. 12) pudiera ser rechazado conjuntamente, por ejemplo, por el hecho de que la ETT no tuviera actividad en España, el carácter fraudulento del A1 (art. 13) tendría que determinarse caso por caso en función de la situación de seguridad social del trabajador concreto para el que se expidió y considerando, por ejemplo, el Estado miembro en el que reside. Es cierto que las conexiones establecidas por el art. 13.b) no funcionan muy bien en el caso de una ETT. Sin embargo, si la conexión aplicable para identificar el Estado miembro

252 Por el contrario, en el marco de la inspección conjunta hispano-francesa llevada a cabo en Francia sobre Terra Fecundis, la inspección española opinó que el DP A1 debería haberse emitido sobre la base del art. 12 y no del Art. 13. Véase la página 40 de la sentencia y la página 57 de la misma, que podría denotar una diferencia de criterio entre las instituciones españolas (TGSS e ITSS).

253 Véase el art. 5.3 del Reglamento 987/2009.

254 Véase la página 61 de la sentencia.

competente es donde se encuentra el domicilio social o la sede de la empresa, resulta controvertido que la sentencia establezca que el establecimiento fraudulento francés de la ETT española tendría preferencia sobre su administración central en Murcia, España. Esta segunda opción parece más acorde con la definición de sede utilizada en el art. 14.5 (a) del Reglamento 987/2009, que establece que la sede coincide con la administración central en España donde residen los administradores condenados por delitos laborales²⁵⁵.

Para eliminar el carácter vinculante de los DPs A1 emitidos en España, la sentencia francesa menciona el caso *Altun* sin referirse, sorprendentemente, a la reciente sentencia del TJUE sobre el caso *Vueling*, dictada el 2-4-2020 a petición de un tribunal penal francés. Esta sentencia del TJUE subraya que el procedimiento de diálogo debe iniciarse sin demora, lo que no ocurrió en el caso *Vueling*, donde el diálogo se inició muy tarde. El tribunal nacional no aborda la cuestión crucial de si hubo un retraso en la actuación de la URSSAF. Teniendo en cuenta que los DPs A1 en el caso *Terra Fecundis* fueron emitidos en el periodo 2012 a 2015 y que la empresa venía actuando así desde 2004. Quizás, hubiera sido conveniente que antes de no considerar el carácter vinculante de los certificados A1, se hubiera valorado si la URSSAF había actuado con la celeridad requerida cuando se dirigió a la Administración española en 2017. También hubiera sido necesario valorar si se había cometido fraude en su emisión, ya que no está claro que el fraude laboral pueda implicar necesariamente un fraude a la seguridad social en la emisión de los DPs A1. Hay que tener en cuenta que los A1 solo son vinculantes en el ámbito de la seguridad social²⁵⁶ y parece lógico que se evalúe el fraude en el mismo ámbito.

Esta exigencia de iniciar en su momento el diálogo con la Administración emisora debe estar vinculada a la dificultad de regularizar las situaciones de seguridad social al cabo de unos años. No es la primera vez que se produce este problema entre las administraciones española y francesa, y se sabe que hay deudas en ambos sentidos que deberían ser objeto de acuerdos de compensación²⁵⁷. Después de más de 4 años de seguro en España, la administración española está obligada a iniciar una demanda específica ante el tribunal para revisar la situación. Sin embargo, ¿cómo compensar y revisar los posibles derechos de la seguridad social de forma unilateral? ¿Cómo revisar un historial de seguros y las expectativas de los trabajadores sobre futuras pensiones? ¿Es el enfoque más protector para los trabajadores? Además, como hemos mencionado, la anulación del DP A1 podría suponer la pérdida de las autorizaciones de trabajo y residencia en España de los NTPs afectados por el fraude empresarial, a pesar de que no estuvieran en convivencia con la ETT española que realizó las actividades laborales fraudulentas. Es necesario reflexionar sobre las medidas que protegen los derechos de seguridad social de los trabajadores implicados y parece necesario que las administraciones nacionales apliquen los acuerdos que deben facilitar una solución para estos trabajadores.

Para aclarar la situación y comprobar si la empresa cumple los requisitos objetivos de los Reglamentos de coordinación, deberían haberse realizado algunas inspecciones conjuntas o concertadas francesas y españolas²⁵⁸. También hay que recordar que el retraso excesivo puede ser relevante incluso en materia de responsabilidad civil, ya que en el caso *Vueling* se señaló que el efecto de “cosa juzgada” no permite por sí mismo imponer la responsabilidad empresarial por el fraude en la obtención del certificado A1 si se ha ignorado durante demasiado tiempo el seguimiento de los procedimientos de diálogo y mediación entre Administraciones impuestos por los Reglamentos (Carrascosa, 2020: 59).

El caso de *Terra Fecundis* pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de que el seguimiento de los DPs A1 se realice con mayor rapidez. Los procedimientos de expedición seguidos en virtud de los artículos 15 y 16 del Reglamento 987/2009 y la información facilitada a través del EESSI deberían permitir una reacción

255 "A efectos de la aplicación del título II del Reglamento de base, se entenderá por "domicilio social o centro de actividad" el domicilio social o centro de actividad en el que se adoptan las decisiones esenciales de la empresa y en el que se ejercen las funciones de su administración central"

256 Véase la sentencia del TJUE 14-5-20, caso *Bouygues Travaux Public C-17/19*

257 Por ejemplo, las autoridades francesas no realizaron ningún reembolso de las contribuciones a España después de que la Comisión Administrativa determinara el 27-11-2017 que la interpretación española del art. 11 (4) del Reglamento 883/2004 era adecuada. Así, se mantuvo el aseguramiento en Francia de los trabajadores del mar afectados y España no recibió ninguna compensación por la ausencia de cotizaciones a favor estos trabajadores.

258 Como las ofrecidas, quizá tardíamente, por la ITSS española a la francesa en este caso, que la rechazó, probablemente porque la apertura de un proceso penal era ya inminente.

más rápida del Estado de destino en caso de disconformidad. En el futuro, la digitalización y los programas piloto como el *European Social Security Pass*²⁵⁹ pueden ser una solución. En cualquier caso, los procedimientos de diálogo y mediación deben agilizarse y hacerse más efectivos. La modificación de los Reglamentos propuesta por la Comisión en 2016 en su versión inicial iba encaminada en gran medida a ello²⁶⁰. En cualquier caso, parece necesario que los conflictos sobre la legislación nacional de seguridad social aplicable sean resueltos por un organismo neutral al margen de los Estados miembros implicados. La sentencia *Terra Fecundis* puede frenar el comportamiento fraudulento de la empresa, pero no protege en absoluto la situación de los trabajadores. Entre las opciones posibles, se insiste en que este organismo neutral podría ser la Comisión Administrativa o la propia ELA, en un arbitraje voluntario u obligatorio. Otra opción, aún más garantista, sería el establecimiento de un procedimiento exprés ante el TJUE que aclarara la correcta aplicación de las normas de coordinación, sin poner en peligro la seguridad jurídica y la unicidad de las normas aplicables (Carrascosa, 2020: 59; Contreras, 2020: 57). Evidentemente, la actuación unilateral de los tribunales nacionales no vincula a la Administración de la Seguridad Social foránea, por lo que debería evitarse la desprotección en materia de seguridad social de los trabajadores con independencia de los incumplimientos laborales cometidos por la empresa en destino. Como se ha señalado al principio de este análisis, la sentencia de *Terra Fecundis* ha sido dictada en primera instancia y está actualmente recurrida, por lo que no se puede descartar que se plantee una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

259 Véase, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1545&langId=en>

260 Se ha afirmado que el acuerdo provisional alcanzado en 2019 entre el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo junto con la Comisión "diluyó las propuestas de la Comisión" (Verschueren 2020: 500).

4. Aplicación e impacto de la Directiva (UE) 2018/957

En este apartado se analizarán los **elementos más importantes** de la transposición de las Directivas sobre el desplazamiento en España, haciendo hincapié a los aspectos más relevantes y novedosos de la transposición de la **Directiva (UE) 2018/957**. Al igual que la Directiva *Enforcement*, esta norma se incorporó al ordenamiento español con cierto retraso²⁶¹ y a través de normativa de urgencia aprobada por el Gobierno para poder transponer simultáneamente otras muchas Directivas²⁶².

Tabla 8. Transposición nacional

DIRECTIVAS	PRINCIPAL LEGISLACIÓN NACIONAL DE TRANSPOSICIÓN
Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional	Ley 45/1999 sobre del desplazamiento de trabajadores: https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/29/45/con En vigor desde el 1-12-1999
Directiva 2014/67/UE (Directiva <i>Enforcement</i>)	Real Decreto-Ley 9/2017 Título IV https://www.boe.es/eli/es/rdl/2017/05/26/9 En vigor desde el 27-5-2017
Directiva (UE) 2018/957 (por la que se modifica la directiva de desplazamiento)	Real Decreto-Ley 7/2021 Título VI https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/04/27/7 A partir del 29-4-2021
Directiva (UE) 2020/1057 sobre el desplazamiento del transporte por carretera	Real Decreto-ley 3/2022 https://www.boe.es/eli/es/rdl/2022/03/01/3 En vigor el 2-3-2022 ²⁶³

Fuente: Elaboración propia basada principalmente en la LISOS.

La principal legislación española en materia de desplazamiento es la Ley 45/1999 sobre el desplazamiento de trabajadores, no obstante, la transposición de las directivas enumeradas en la tabla anterior ha tenido repercusiones en otras normas que también han sido modificadas y se enumeran en la siguiente tabla:

Tabla 9. Impacto en otra normativa nacional

OTROS ASUNTOS RELACIONADOS	REGLAMENTO
Empresas de Trabajo Temporal (ETTs)	Ley 14/1994 (Art. 22, 23 y 26) https://www.boe.es/eli/es/l/1994/06/01/14/con
Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)	Real Decreto Legislativo 5/2000 (LISOS). Art. 2.11; 3.1;10: 19b y 19c. https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con
Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social	Ley 23/2015 (Art. 12.1.4º, 13.2, y 16) https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/21/23/con
Unidad Especial de Coordinación de la Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional *	(*) Orden TES/967/2020 https://www.boe.es/eli/es/o/2020/10/06/tes967/con

Fuente: Elaboración propia

²⁶¹ La Directiva 2014/67/UE tenía como fecha límite de transposición el 18-6-2016, a pesar de ello, España la transpuso casi un año después, la normativa urgente se publicó el 27-5-2017 y entró en vigor ese mismo día.

²⁶² En el caso de la última transposición, la inclusión en la normativa se produjo tras la aprobación urgente de un Anteproyecto de Ley en enero de 2021. Finalmente, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril para transponer la Directiva (UE) 2018/957.

²⁶³ Solo el artículo 1. Una vez del RDL 3/2012 estará en vigor el 2-9-2022

Con carácter general, las tres directivas que regulan el desplazamiento de trabajadores han sido **incorporadas correctamente al ordenamiento español**, salvo algunas cuestiones puntuales mencionadas en este informe. Respecto de la Directiva 96/71/CE, España superó el control de la Comisión y la normativa aprobada nunca ha sido cuestionada ante el TJUE. En cuanto a la Directiva 2014/67/UE, España es uno de los tres Estados miembros -junto con Portugal y Suecia- que no recibió una carta de la Comisión el día 15-7-2021 cuestionando su aplicación²⁶⁴. Este envío masivo de requerimientos es una muestra de los excesos que se han podido cometer en la implementación nacional de esta Directiva, que ha multiplicado las obligaciones administrativas de las empresas que desplazan trabajadores. La Comisión Europea cuestiona la adecuación y proporcionalidad de algunas medidas nacionales adoptadas en torno a: “los requisitos administrativos y medidas de control”, como la obligación de comunicación del desplazamiento, mantener cierta documentación disponible y las medidas para garantizar el cumplimiento y, finalmente, el régimen de sanciones nacionales establecido. Sobre esta última cuestión el TJUE ya se ha pronunciado declarando desproporcionadas ciertas sanciones impuestas por la Administración austriaca a empresas croatas a raíz de un desplazamiento con destino a su territorio²⁶⁵.

El seguimiento de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva (UE) 2018/957 acaba de comenzar con la colaboración de la Red MoveS cuyos expertos nacionales hicieron un informe inicial sobre la implementación en cada Estado. Dolores Carrascosa, co-autora de este informe, realizó en mayo de 2021 el análisis de la transposición española y, con carácter general, consideró que la transposición había sido correcta. Esta opinión es coincidente con la de la doctrina científica española sobre desplazamiento de trabajadores que, de forma unánime ha destacado, además, que gran parte de las nuevas reglas ya estaban incorporadas en la normativa nacional (Fernández-Costales, 2018; Basterra, 2019; Marchal, 2019; Carrascosa, 2019; Gárate, 2019; Fotinopoulou, 2019; Romero, 2019; Calvo Gallego, 2020; Pérez & Quintero, 2020; Rodríguez, 2021b; Contreras, 2021b; Velázquez, 2021 y Llobera, 2021).

Ahora bien, se echa en falta, por ejemplo, mayor concreción respecto de las normas de cómputo de los plazos para identificar un desplazamiento de larga duración y reglas específicas para determinados sectores donde, como hemos visto en este informe, el desplazamiento de trabajadores a España es recurrente y son más susceptibles a la desigualdad de trato y a la competencia desleal: el sector agroalimentario, el de la construcción y el del transporte internacional por carretera. Precisamente este último sector cuenta con normas específicas en vigor desde el 2 de marzo de 2022 cuando se traspuso, con un mes de retraso, la Directiva 2020/1057²⁶⁶. Consecuencia de ello, **la Ley 45/1999 incluye un nuevo Capítulo V con normas especiales para los conductores de transporte por carretera** donde se definen y clasifican los diferentes tipos de operaciones de transporte internacional, excluyendo en algunos casos concretos la existencia de una situación real de desplazamiento por falta de conexión con el Estado de destino²⁶⁷. En el caso de que se considere que hay desplazamiento, las normas especiales de este nuevo capítulo solo se aplican al transporte de mercancías y viajeros cuando existe un contrato de prestación de servicios entre empresas, incluso cuando una empresa está establecida en un tercer país y tiene acceso al mercado interior en virtud de determinados acuerdos internacionales. Por lo tanto, no son relevantes para el desplazamiento intragrupo ni para los conductores contratados y desplazados por una ETI. La principal peculiaridad para los conductores desplazados es que las obligaciones del empresario en relación con su salario y sus vacaciones anuales retribuidas se exigen, en cualquier caso, independientemente de la duración del desplazamiento, desde el primer día de desplazamiento²⁶⁸.

Desde un punto de vista general, el desplazamiento de trabajadores no es una cuestión muy conflictiva en España y no ha sido objeto de una elevada litigiosidad. Un buen ejemplo de ello es que no existe

264 Todos los Estados miembros, excepto España, Suecia y Portugal, recibieron esta carta, que se centraba principalmente en la transposición defectuosa de los artículos 9, 11, 12 y 20 de esta Directiva, así como en las medidas contenidas en su capítulo IV.

265 Sentencia del TJUE 12-9-2019, asunto *Maksimovic y acumulados* C-64/18, C-140/18, C-146/18 y C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723

266 Real Decreto-Ley 3/2022, de 1 de marzo. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2022/03/01/3>

267 Véase el artículo 19,20 y 21 de la Ley 45/1999.

268 Véase el artículo 18 1. 3º de la Ley 45/1999.

jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación de la Ley 45/1999. Sin duda, la aplicación de la normativa europea sobre desplazamiento en España se ha visto facilitada por el sistema de negociación colectiva vigente, que permite la aplicación *erga omnes* de los convenios estatutarios, es decir, aquellos que cumplen los requisitos del Título III del Estatuto de los Trabajadores²⁶⁹ y, recientemente, por la reforma laboral de 2021 que impide la aplicación prioritaria del convenio colectivo de empresa en materia salarial²⁷⁰.

4.1 Desplazamientos a España de las ETTs y en cadena por parte de las empresas usuarias

La legislación española distingue entre los tres tipos de desplazamiento definidos en la Directiva 96/71/CE: contrata o subcontrata; movilidad dentro del grupo de empresas, y movilidad realizada por una ETT que desplaza al trabajador a una empresa usuaria. En este último caso, se aplican condiciones más restrictivas o protectoras a los trabajadores desplazados; por ejemplo, no se aplica la excepción de considerar las condiciones salariales y de vacaciones en España, aunque la duración sea inferior a los 8 días.

La legislación española siempre ha previsto, respecto a las ETTs que desplazan trabajadores temporales a territorio español que, además de garantizar el núcleo duro de condiciones y las asociadas a los desplazamientos de larga duración, deben cumplir las condiciones establecidas en la ley general aplicable sobre ETTs en España²⁷¹. Esta ley impone la igualdad de trato de los trabajadores desplazados teniendo en cuenta los derechos de los trabajadores de la empresa usuaria (art. 11 y 22 de la Ley 14/1994), de acuerdo con la transposición española de la Directiva sobre el trabajo a través de ETTs (Directiva 2008/104/CE). Si una ETT española desplaza trabajadores a Islandia, Noruega, Liechtenstein o Suiza, donde la Directiva de ETTs no es de aplicación, la solución que se busca es la aplicación de la legislación de ETTs del Estado miembro de origen; en nuestro caso, la Ley 14/1994²⁷².

Aunque la normativa nacional ya lo preveía, la Directiva (UE) 957/2018 aclara que si dentro de este tercer tipo de desplazamiento se produce un desplazamiento en cadena (el que afecta a un desplazado a España por una empresa usuaria ubicada en otro Estado) la ETT que cedió al trabajador a esta empresa asume la plena responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones asociadas a la Directiva de desplazamiento (Gárate, 2019: 387). En definitiva, esta ETT se considera responsable del desplazamiento, aunque:

- a) La empresa usuaria haya firmado un contrato de servicios con una empresa española en la que finalmente trabajará el trabajador desplazado, contratado por la ETT.
- b) El desplazado preste servicios en un centro de trabajo en España de la empresa usuaria o a favor de otra empresa del grupo del que forma parte la empresa²⁷³.

En todo caso, si la persona desplazada por la empresa usuaria a España, a pesar de la apariencia formal de desplazamiento, pasa a estar sometida al poder de dirección de la/s empresa/s española/s, es decir, pierde la vinculación con la empresa usuaria extranjera, se seguirán aplicando las normas de desplazamiento propias del caso, sin perjuicio de que se exijan las responsabilidades oportunas en caso de cesión ilegal de trabajadores²⁷⁴.

En este caso de desplazamiento en cadena de trabajadores se debe aportar información adicional en la comunicación que debe realizar la ETT a las autoridades españolas. Además, se recuerda que tanto esta empresa como la usuaria deben cumplir con las condiciones laborales españolas garantizadas en caso de desplazamiento, haciendo referencia expresa a la normativa nacional de prevención que se refiere a la

²⁶⁹ Esto hizo innecesaria la transposición del art. 3.8 de la Directiva 96/71/CE. Ver Título III del RDL 2/2015 (Estatuto de los Trabajadores), disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

²⁷⁰ RDL 32/2021 <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2021/12/28/32/con>

²⁷¹ Ley 45/1999, art. 3.2, que transpone la Directiva (UE) 2018/957, art. 1.b).

²⁷² Ver Ley 14/1994, art. 26.2 redactado por el RDL 7/2021, art. 11.2.

²⁷³ El concepto de grupo de sociedades es el formado por una sociedad dominante y las sociedades dominadas en los términos de la Ley 10/1997, art. 4, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Ley 45/1999, art. 1.1.1 b) 2°).

²⁷⁴ Ley 45/1999, art. 2.1.1°c

distribución de las obligaciones preventivas en estos casos, siendo la ETT la empresa responsable de la vigilancia de la salud (Ley 31/1995, art. 8.5)²⁷⁵.

Este desplazamiento en cadena de trabajadores temporales se contempla en España en los dos sentidos posibles, es decir, cuando España es el Estado miembro de acogida, pero también cuando es el Estado miembro de envío²⁷⁶. La empresa usuaria que opera o está establecida en España y que desplaza al trabajador temporal a otro Estado miembro está obligada a hacer constar los periodos de desplazamiento en el contrato de prestación de servicios firmado con la empresa receptora. También está obligada a informar a la ETT, con la antelación suficiente, para que esta pueda realizar la correspondiente comunicación “en el plazo previsto al efecto por ese otro Estado”²⁷⁷. En el mismo sentido, los empresarios que desplacen a trabajadores a España deben notificar dicho desplazamiento a la ETT para que esta lo comunique oportunamente a las autoridades españolas. El incumplimiento de estas obligaciones de comunicación constituye una infracción administrativa sancionable²⁷⁸.

4.2 Notificación de desplazamiento de trabajadores a España y documentación requerida

Desde el 1-12-1999, fecha de entrada en vigor de la primera transposición de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores, la legislación española exige a los empresarios que desplazan trabajadores a España notificar a la autoridad laboral regional española del territorio donde se van a prestar los servicios el desplazamiento. Esta obligación debe cumplirse **antes del inicio del desplazamiento** y con independencia de su duración. Sin embargo y como hemos visto en el *capítulo 3* si el desplazamiento no supera los 8 días, solo las ETTs esta obligadas a comunicar el desplazamiento (Ley 45/1999, art. 5.3).

Desde el 27-5-2017, la transposición de la Directiva 2014/67/CE precisó que dicha comunicación debía realizarse por **medios electrónicos**, en la forma que se determinara por una normativa reglamentaria específica. También se dispuso que el Ministerio de Trabajo crearía, de acuerdo con las Comunidades Autónomas, un registro electrónico central de dichas comunicaciones. Pues bien, a pesar de estas previsiones legales, y como ya hemos mencionado, al cierre de este informe, todavía no existe un desarrollo normativo que establezca un **sistema de notificación** único, o al menos coordinado, a nivel nacional. Por el contrario, las empresas de desplazamiento están obligadas a consultar el sistema establecido al efecto en cada una de las 17 Comunidades Autónomas²⁷⁹ (o las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla) donde pretendan desplazar trabajadores para prestar un servicio. Además, ninguna de las autoridades laborales de dichas Administraciones ha establecido a fecha de cierre de este informe un procedimiento *ad hoc* para la notificación motivada del desplazamiento de larga duración y, a día de hoy, todavía no puede hacerse de forma telemática en todos los casos. Por otra parte, hay que advertir que no queda del todo claro si, cuando la empresa desplaza a un mismo trabajador a varias Comunidades Autónomas, es suficiente con la primera notificación o si debe enviarse una notificación por cada una de las CC.AA. donde presten servicios.

Por otro lado, nos vemos en la obligación de reiterar que aún no se ha creado el **Registro Electrónico Central de los desplazamientos**, en colaboración con las Comunidades Autónomas²⁸⁰. Este registro permitiría realizar un seguimiento estadístico del desplazamiento, tal y como exige la normativa comunitaria, y facilitaría la toma de decisiones con conocimiento de causa. También podría ser una herramienta para facilitar el seguimiento del desplazamiento por parte de la propia ITSS, facilitando incluso la identificación del recientemente introducido desplazamiento de larga duración. Aunque su desarrollo está previsto desde 1999, la legislación española aún no ha aclarado los términos en los que las autoridades laborales de las

²⁷⁵ Ley 45/1999, art. 3.7.

²⁷⁶ Ley 14/1994, art. 23 (desplazamiento en ambos sentidos) y 26 (obligaciones del ETT española) ambos modificados por el RDL 7/2021.

²⁷⁷ Ley 14/1994, art. 23.2.

²⁷⁸ LISOS, art. 19 ter y quater

²⁷⁹ Datos de contacto disponibles en las 17 Comunidades Autónomas: https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/debes_saber/desplazamiento-trabajadores/datoscontacto-autlaborales/index.htm

²⁸⁰ Destacando esta carencia, Contreras (2021a) y Velázquez (2021)

Comunidades Autónomas deben informar a la ITSS y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) de las comunicaciones de desplazamiento que hayan recibido, a los efectos oportunos. De hecho, actualmente parece que esta transmisión de información la realizan algunas CC.AA. a las delegaciones provinciales de la ITSS sin que esté centralizada esta información. Es cierto que la Unidad Especial de Coordinación de la Lucha contra el Fraude en el Trabajo Transnacional está impulsando la citada normativa pendiente, pero aún no ha cristalizado.

El **contenido** de la comunicación, ya definido en 1999 y actualizado en 2017, solo ha sufrido algunas matizaciones en 2021 en lo que respecta a la ETT, y en lo que se refiere a las siguientes cuestiones:

- a) Identificación de la empresa que desplaza al trabajador.
- b) Domicilio fiscal de dicha empresa y número de identificación del IVA.
- c) Datos personales y profesionales de los trabajadores desplazados.
- d) Identificación de la empresa o empresas del desplazamiento y, en su caso, del centro o centros de trabajo donde los trabajadores desplazados prestarán sus servicios.
- e) Fecha de inicio y duración prevista del viaje.
- f) Identificación de los servicios que los trabajadores desplazados van a prestar en España, indicando el tipo de desplazamiento (contrata y subcontrata, movilidad dentro del grupo o a través de una ETT). En este último caso, deberá incluirse la acreditación/autorización administrativa para operar como tal en el Estado miembro de origen y hacer referencia expresa a las necesidades temporales específicas de la empresa de destino²⁸¹. Además, desde el 29-4-2021, la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 aclara que, en los casos de desplazamiento a España de trabajadores, la ETT es responsable del desplazamiento y debe realizar la comunicación a las 17 Comunidades Autónomas (o a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla). En este caso, la comunicación debe identificar claramente a la empresa usuaria extranjera que envía al trabajador a España y los servicios que los desplazados van a prestar en este país, indicando si la movilidad forma parte de un contrato entre el usuario y una empresa española o si se trata de una movilidad a una empresa perteneciente a la empresa usuaria o al grupo de empresas del usuario²⁸². Esta información, lógicamente, debe ser facilitada por la empresa usuaria a la ETT empleadora con la suficiente antelación para que la debida comunicación pueda realizarse en tiempo²⁸³. El incumplimiento de estas obligaciones de información constituye una infracción administrativa sancionable²⁸⁴. Además, desde el 25-7-2017 (debido a la transposición de la Directiva *Enforcement*), se exige en España que la comunicación contenga los datos de identificación y contacto de una persona física o jurídica presente en España que sea designada por la empresa como su representante para relacionarse con las autoridades españolas competentes y para enviar y recibir documentos o notificaciones, en su caso. Esta persona física actuaría en España en nombre del prestador de servicios en los procedimientos de información y consulta de los trabajadores, así como en la posible negociación que afecte a los trabajadores desplazados a España.

Por lo general, los empresarios también deben notificar por escrito a la autoridad laboral cualquier problema de salud que afecte a los trabajadores desplazados, derivado o relacionado con el trabajo realizado en España²⁸⁵.

En cuanto a la **documentación** que la empresa en España debe aportar a la ITSS, se aclaró con la transposición de la Directiva *Enforcement*. La transposición de la Directiva de 2018 no ha tenido ninguna incidencia en esta cuestión. Lógicamente, la ITSS puede requerir al empresario que acuda a las dependencias de la ITSS para que presente toda la documentación que considere oportuna. No obstante, la siguiente documentación deberá estar disponible en el centro de trabajo, físicamente en papel, o en formato

²⁸¹ Ley 14/1994, art. 5.4

²⁸² Ley 45/1999, art. 5.7 redactado por el RDL 7/2021

²⁸³ Ley 14/1994, art. 23.3 - redactado por RDL 7/2021 Art. 12.1

²⁸⁴ LISOS, art. 19 ter y quater

²⁸⁵ Esta obligación, que también estaba sujeta a un desarrollo reglamentario que no se ha producido, se recoge en el art. 6.4 de la Ley 45/1999.

electrónico durante la duración del desplazamiento (siempre traducida al castellano o a las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas donde se vayan a prestar los servicios)²⁸⁶:

- Contratos de trabajo de los trabajadores desplazados o documento equivalente²⁸⁷.
- Recibos de salarios, nóminas y comprobantes de pago.
- Horario (inicio y fin), como ya se exige a cualquier trabajador de una empresa española.
- Autorizaciones de trabajo/residencia en origen de los desplazados extranjeros.

Una vez realizado el desplazamiento, la ITSS podrá exigir la aportación de los documentos enumerados. La norma de transposición española no menciona expresamente el certificado A1 que acredite el aseguramiento en el Estado de origen del desplazamiento, aunque también podría ser solicitado expresamente por la ITSS.

Las Directivas sobre el desplazamiento no abordan la **información que debe proporcionar el empresario al trabajador desplazado**, que se aborda en la Directiva (UE) 2019/1152 que tiene por objeto una mayor transparencia y previsibilidad de las condiciones de trabajo, una Directiva que debe transponerse a la legislación nacional antes del 1-8-2022. Los art. 6 y 7 de la Directiva imponen nuevos elementos a comunicar por escrito en caso de desplazamiento. Estas condiciones se añaden a la información que ya se exige en la legislación nacional vigente, que debe facilitarse en caso de desplazamiento al extranjero -no necesariamente movilidad intracomunitaria- que supere las 4 semanas²⁸⁸. Esta Directiva exige que el empresario facilite información adicional, entre otras muchas cuestiones, sobre el país o países de destino del desplazamiento y sobre la remuneración adicional a la que puede tener derecho el desplazado en virtud de la normativa del Estado de destino; la existencia de una indemnización específica por desplazamiento y el reembolso de los gastos de viaje, alojamiento y manutención; así como la página web oficial donde consultar la normativa aplicable en el Estado miembro de destino y la identificación de la Administración a la que se cotizan y que proporciona la cobertura del seguro²⁸⁹.

4.3 Las condiciones de trabajo en caso de desplazamiento de trabajadores a España

Desde el 29-4-2021, el núcleo duro de condiciones de trabajo que deben respetarse en España en caso de desplazamiento intracomunitario de trabajadores se refiere a las condiciones que se enumeran a continuación en la legislación nacional, pero también en los convenios colectivos estatutarios sectoriales y en los laudos arbitrales aplicables. España ya había previsto esas condiciones con carácter general desde 1999, afectando a todos los sectores y no solo al de la construcción. Las nuevas disposiciones consecuencia de la aprobación de la Directiva (UE) 2018/957 se refieren a las materias contenidas en las letras j) y k) del siguiente listado (art. 3.1 Ley 45/1999). Hay que recordar que estas condiciones se amplían considerablemente cuando el desplazamiento tiene una duración mayor (véase el apartado siguiente).

(a) El tiempo de trabajo, aunque la ley de transposición se refiere solo a la regulación legal de esta materia, evidentemente debería contemplar las mejoras convencionales del sector.

(b) La cuantía del salario. Desde su transposición inicial en 1999, la ley de desplazamiento española ya se refería al **salario**²⁹⁰ (no al salario mínimo legal o convencional) como forma de remuneración de los trabajadores desplazados. El art. 4 Ley 45/1999 especifica que el salario a considerar para la comparación es el correspondiente al grupo o categoría profesional atribuible al trabajador desplazado, de acuerdo con el

286 Art. 6 de la Ley 45/1999

287 La declaración escrita del empresario con todos los datos exigidos por el RD 1659/1998 (art. 2, 3 y 5) se considera como tal: Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/07/24/1659>

288 El art. 3 del Real Decreto 1659/1998 incorpora las disposiciones de la Directiva 91/533/CEE. En el caso de los desplazamientos internacionales, exige ir más allá de la información ordinaria exigida a todos los trabajadores y que se recoge en el Art. 2 del presente Reglamento. En estos casos, el empresario debe proporcionar además información sobre: la duración del trabajo que se va a realizar en el extranjero, la moneda en la que se va a pagar el salario, la remuneración en metálico o en especie, como las dietas, la compensación de gastos o los gastos de viaje, y las prestaciones vinculadas al hecho de prestar servicios en el extranjero, así como las condiciones de repatriación del trabajador.

289 Sobre esta Directiva véase Miranda (2019).

290 Ley 45/1999 Art. 3.1b)

servicio a realizar. Además, deben incluirse todos los conceptos salariales (salario base, complementos, gratificaciones extraordinarias, horas extraordinarias, complementarias y nocturnidad), con exclusión expresa de los regímenes complementarios de la seguridad social relativos a la jubilación. Por otra parte, en cuanto a la comparación a realizar, la transposición aclara ahora que deben incluirse los complementos **por desplazamiento**, que se consideran salario. Por lo tanto, no se considerarán si son reembolsos de gastos (por ejemplo, de viaje, alojamiento y comida). Lo mismo ocurre cuando no está claro si determinados complementos son o no salario según la legislación aplicable al contrato de trabajo (es decir, hay dudas sobre su naturaleza). Dichos complementos no deben considerarse parte del salario²⁹¹.

Desde la transposición inicial de la Directiva de desplazamiento en 1999, se establece una **norma especial para las ETTs** que desplacen trabajadores a España, obligándolas a comparar el salario del trabajador (según su contrato o convenio/ley extranjera) con la retribución total establecida para el trabajo a realizar según el convenio colectivo español aplicable a la usuaria, calculada por unidad de tiempo. Esta retribución deberá incluir, en su caso, la parte proporcional del descanso semanal, pagas extraordinarias, festivos y vacaciones. La empresa usuaria es responsable de la cuantificación de la retribución final del trabajador y la empresa usuaria que opera en España debe incluir este salario en el contrato de prestación de servicios²⁹².

(c) La igualdad de trato y la no discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, origen, incluido el origen racial o étnico, estado civil, edad dentro de los límites legales, condición social, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato y a sus convenios, vínculos familiares con otros trabajadores de la empresa, lengua o discapacidad, siempre que los trabajadores sean aptos y puedan desempeñar el trabajo o el empleo en cuestión²⁹³.

(d) Trabajo infantil²⁹⁴.

(e) Prevención de riesgos laborales, incluidas las normas de maternidad y cuidado de los niños.

(f) No discriminación de los trabajadores temporales y a tiempo parcial.

(g) El respeto de la intimidad y la dignidad de los trabajadores.

(h) La libertad de asociación y los derechos de huelga y reunión. Esta disposición también se incluyó desde el principio en la transposición original de la Directiva de desplazamiento bajo la protección de nuestro orden público, como derechos fundamentales que son. Aunque España manifestó en su comunicación a la Comisión de 9-12-2020, que esta condición mínima garantizada a los desplazados era la transposición de la llamada "cláusula Monti"²⁹⁵, contenida en el art. 1.1a de la Directiva (UE) 2018/957²⁹⁶. A nuestro juicio, esta disposición difícilmente puede ser la correcta transposición de dicha cláusula, que no se refiere a los derechos de los desplazados, sino que busca que la Directiva no tenga ningún efecto negativo sobre los derechos fundamentales de huelga, ni sobre el derecho a la negociación colectiva o al conflicto colectivo de los sindicatos y representantes legales españoles, no de los trabajadores desplazados.

(i) Las condiciones de desplazamiento de los trabajadores, también cuando existan cadenas de desplazamiento de trabajadores, especialmente las normas de prevención y todas las contenidas en la ley específica de ETTs.

(j) Las condiciones de alojamiento de los trabajadores, cuando el empresario debe proporcionarlas a los trabajadores fuera de su lugar habitual de trabajo²⁹⁷. La virtualidad de esta condición depende de que el

291 Ley 45/1999, art. 4.3.2º

292 Ley 45/1999, art. 4.2

293 Esta lista fue actualizada por la Ley 62/2003 que transpone las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.

294 Según el ET Art. 6)

295 Sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en el contexto de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y la propuesta de "Reglamento Monti II", véase Castelli (2012).

296 Este artículo establece que "la presente Directiva no afectará en modo alguno al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros y en el ámbito de la Unión, incluido el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones previstas en los sistemas específicos de relaciones laborales de los Estados miembros, de conformidad con la legislación y/o las prácticas nacionales. Tampoco afecta al derecho a negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos o a emprender acciones colectivas de conformidad con la legislación y/o las prácticas nacionales."

297 Ley 45/1999, art. 3.1.j

empresario deba conceder este derecho a los trabajadores. En España, esta obligación solo se deriva de ciertas normas de PRLs cuando el trabajo en el exterior del lugar está muy alejado del lugar de residencia de los trabajadores, lo que hace imposible el retorno²⁹⁸, y de la normativa sobre gestión colectiva de la contratación en origen, especialmente en el sector agrario²⁹⁹ (Velázquez, 2021: 84). La escasez de normativa autonómica hace que la importancia de los convenios colectivos sectoriales sea clave en este ámbito.

(k) Las dietas o reembolsos para cubrir los gastos de desplazamiento, alojamiento y manutención de los trabajadores desplazados que se encuentren fuera de su residencia habitual (temporal) en España por motivos de trabajo o por estar desplazados temporalmente a otro lugar de trabajo en España o en el extranjero³⁰⁰. Esta novedosa inclusión deja claro que solo se refiere a la movilidad desde o dentro de España, por lo que no parece que cubra los desplazamientos hacia España como Estado de destino. Dentro de España, a falta de un acuerdo más beneficioso, se aplicaría lo dispuesto en la legislación laboral española³⁰¹.

Hay que recordar que la transposición inicial no exigía la comparación en cuanto a las condiciones salariales y de permisos retribuidos para los desplazamientos de menos de 8 días, salvo cuando la realiza una ETT³⁰².

4.4 Destinos de larga duración en España

Como norma general, la legislación española considera que existe un desplazamiento de larga duración cuando la duración real del mismo (y no la duración previsible tal y como estaba prevista en las normas de coordinación de la seguridad social) supera los 12 meses. En este caso, con independencia de la ley aplicable al contrato de la persona desplazada, deben garantizarse todas las condiciones laborales superiores previstas en el Estado miembro de acogida (establecidas en la legislación nacional, convenios colectivos y laudos arbitrales), con la excepción de dos condiciones que seguirán rigiéndose por la *lex causae* (la que rige el contrato de trabajo del trabajador desplazado), aunque las condiciones establecidas fueran menos protectoras que las españolas: a) los procedimientos, trámites y condiciones de celebración y extinción del contrato de trabajo, incluidas las cláusulas de no competencia y, b) los regímenes complementarios de pensiones.

Si la empresa que desplaza a los trabajadores considera que se **van a superar los 12 meses de desplazamiento**, puede enviar una notificación motivada a la autoridad laboral para prorrogar el desplazamiento hasta 6 meses más (hasta un total de 18 meses). No se establece ningún plazo ni procedimiento para la notificación, solo se aclara que debe realizarse antes de que expiren los 12 meses iniciales. La autoridad competente debe ser la de la Comunidad Autónoma donde se ha notificado el desplazamiento (el Ministerio de Trabajo en el caso de Ceuta y Melilla). Si el desplazamiento se realiza a más de una Comunidad Autónoma, no está claro a quién hay que presentar la notificación, aunque una opción lógica sería notificar a la última donde se realiza el trabajo. En este caso, no se puede descartar que, si solo se notificó la llegada inicial, esta Administración comience a tener conocimiento de la existencia de los trabajadores desplazados en su territorio en ese momento. En cualquier caso, podría ser necesario que una autoridad nacional decidiera sobre los casos de desplazamiento a diferentes Comunidades Autónomas (multi o plurilocalización). Parece aconsejable la creación de un sistema de notificación centralizado o al menos coordinado, siempre con un registro nacional que permita acceder a la información completa desde la notificación de llegada hasta la notificación de prórroga del desplazamiento de larga duración. No sería razonable que la mera división del trabajo del desplazado en distintas Comunidades Autónomas (como centros de trabajo, quizás de la misma empresa) permitiera poner el contador a cero.

298 RD 486/1997 Anexo V.A). 4.2º que regula las condiciones de dicho alojamiento y los sectores en los que es relevante (obras móviles, industrias extractivas, buques de pesca, medios de transporte, empresas agrícolas y forestales).

299 Orden ISM1289/2020, art. 3.2.b y Anexo XI

300 Ley 45/1999, art. 3.1.k

301 ET, art. 40.1.3 sobre gastos de traslado o, más probablemente, lo dispuesto en el Art. 40.6 sobre viajes.

302 Ley 45/1999, art. 3.4

En cualquier caso, se entiende que la notificación relativa al desplazamiento de larga duración es un mero procedimiento declarativo y no una autorización administrativa; de acuerdo con la jurisprudencia europea, las autoridades laborales no tienen la facultad de denegar la prórroga, ya que ello podría suponer una restricción injustificada de la libre prestación de servicios en virtud del art. 56 TFUE³⁰³. No obstante, parece que la autoridad española debería tenerlo en cuenta y quizás realizar algún tipo de control, ya que la LISOS incluyó como nueva infracción administrativa grave “dar cuenta a las autoridades competentes de los motivos de la prórroga del desplazamiento, alegando hechos y circunstancias que se demuestren falsos o inexactos”³⁰⁴.

En el **cómputo de los meses** que transforman un desplazamiento común en uno de larga duración, como ocurre en la seguridad social, deben incluirse las vacaciones anuales retribuidas y otras interrupciones breves como otros descansos o permisos retribuidos previstos en la legislación laboral española (también en los convenios y laudos sectoriales) o los basados en las mismas causas, aunque se regulen por la *lex causae*, que sigue siendo aplicable por ser más beneficiosa³⁰⁵. En la transposición española de esta cuestión falta identificar el plazo que debe transcurrir para que el desplazamiento de un trabajador no se considere una sustitución de otro anterior. Como ya se ha señalado, en materia de seguridad social, según la interpretación de la Comisión Administrativa, se establecían dos meses. Pero en el ámbito laboral, según la Directiva de desplazamiento, nada se dice sobre el tiempo que debe transcurrir para que el contador se ponga a cero³⁰⁶.

La conversión a un puesto de trabajo de larga duración supone un cambio en la situación laboral de un trabajador concreto. Sin embargo, a efectos del cálculo de los plazos necesarios, hay que centrarse en el trabajo realizado, es decir, en el puesto de trabajo. En otras palabras, si la prestación de servicios se prorroga más allá de los 12 meses (o 18 meses si dicha prolongación fue notificada previamente) en el mismo puesto de trabajo, aunque no haya sido realizada por el mismo trabajador todo el tiempo. Puede entenderse que el trabajador desplazado que ocupe ese puesto de trabajo al final del periodo máximo (12+6) será el beneficiario del cambio de condiciones asociado al desplazamiento de larga duración, por ejemplo, acumulando los periodos de desplazamiento de todos los trabajadores que le precedieron realizando la misma actividad. Las directrices para identificar la existencia del “mismo trabajo en el mismo lugar” deben tener en cuenta: la naturaleza del servicio que se presta a nivel transnacional; el trabajo que se realiza y la dirección o direcciones del lugar de trabajo.

Hay que tener en cuenta en cualquier caso que el desplazamiento de larga duración continuará mientras se preste el servicio, ya que no hay límite de tiempo para el desplazamiento. Lo que básicamente ocurrirá con un desplazamiento que continúe una vez transcurrido el periodo mencionado (12+6) es que se incrementarán los costes para la empresa, que puede tener que aumentar sus condiciones de trabajo hasta casi igualarlas (excluyendo las dos condiciones mencionadas). Los trabajadores desplazados por empresas establecidas en los Estados miembros más ricos, sin embargo, no notarán el cambio a un desplazamiento de larga duración. Para ellos, las normas de desplazamiento seguirán siendo neutrales, ya que mantendrán sus condiciones de trabajo originales que no conducen al dumping social.

4.5 El sitio web oficial nacional

Tal y como exige la Directiva *Enforcement*³⁰⁷, España tiene la obligación de crear y mantener actualizado un sitio web nacional único que contenga la información sobre las condiciones de trabajo y empleo aplicables

303 Véanse, entre otras, las sentencias del TJUE de 7 de octubre de 2010 (*Dos Santos Palhota y otros*, asunto C-515/08), apartados 34 y 35 y de 19 de enero de 2006 (*Comisión contra Alemania*, asunto C-244/04), apartado 34.

304 Ver LISOS, art. 10.2. a) in fine

305 Así, por ejemplo, se tendría en cuenta un permiso por matrimonio de un mes en virtud de la legislación laboral de otro Estado miembro aplicable a la persona desplazada, porque es más protector.

306 Véase la Decisión nº 2 CACSS, punto 3.c), en la que se admite, sin aplicar la *lex loci laboris*, que un trabajador que ya ha estado desplazado durante 24 meses puede ser destinado de nuevo a las mismas empresas en el mismo Estado, cuando hayan transcurrido 2 meses desde el último desplazamiento. De hecho, el mero cambio de Estado también pone el contador a cero.

307 La Directiva 2014/67, art. 5.2 pedía la creación de un único sitio web oficial a nivel nacional que indicara claramente, en un formato detallado, fácil de usar y accesible, qué condiciones de trabajo o qué disposiciones de la legislación nacional deben aplicarse a los trabajadores desplazados a su territorio.

a los trabajadores desplazados a España. Asimismo, tiene el deber de mantener la información actualizada en la ficha del país en el sitio web de la Comisión Europea³⁰⁸. El objetivo es proporcionar a las empresas desplazadas un punto accesible en España con información disponible telemáticamente de forma clara, transparente, completa y de fácil acceso. Cabe destacar que las obligaciones de información no se limitan a la página web, ya que la ley establece que la autoridad laboral del territorio donde se vayan a prestar los servicios (en el caso de España, las consejerías de trabajo de las Comunidades Autónomas) debe proporcionar información sobre las condiciones de trabajo (Ley 45/1999, art. 7). Hay que advertir en ese punto que ninguna de las vías establece ningún tipo de **atenuación de las sanciones administrativas** impuestas a los empresarios si la información facilitada en el portal único nacional o por la propia Consejería de Trabajo no está actualizada o no es correcta.

Un análisis del sitio web oficial español entre febrero de 2021 y marzo de 2022 muestra que el sitio web ha mejorado gradualmente y a fecha de cierre de este informe proporciona información en español, inglés, francés y alemán sobre la legislación, las condiciones de trabajo aplicables para cumplir con las disposiciones de la legislación laboral y de seguridad social española y con otra legislación relacionada con el desplazamiento de trabajadores³⁰⁹. En particular, proporciona información sobre:

- La normativa aplicable en España cuando los trabajadores son desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional, así como la información sobre las condiciones laborales de los desplazados, los desplazamientos de larga duración, las instituciones competentes, la notificación del desplazamiento, las infracciones y sanciones, y la competencia jurisdiccional, entre otros³¹⁰.
- Los datos de contacto de las autoridades laborales de las Comunidades Autónomas a efectos de obtener información sobre las condiciones de trabajo, así como de la notificación del desplazamiento inicial y su posible prórroga³¹¹.
- Las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores por parte de empresas establecidas en España (condiciones de trabajo, infracciones y sanciones, competencia jurisdiccional y disposiciones aplicables a la actividad de las ETTs españolas).
- El enlace a la página web de la seguridad social que establece las obligaciones en este ámbito y proporciona información sobre la autoridad competente en relación con el certificado A1.
- El enlace a la página web de la Comisión Europea con información sobre el desplazamiento de trabajadores y el acceso al documento de orientación de la Comisión publicado el 25 de septiembre para ayudar a trabajadores, empresarios y autoridades nacionales a entender y aplicar las normas contenidas en la Directiva 96/71/CE, la Directiva 2014/67/UE y la Directiva (UE) 2018/957³¹².

El sitio web nacional oficial de España también incluye enlaces a los sitios web existentes y otros puntos de contacto, en particular, al de los interlocutores sociales. También proporciona el acceso a fuentes de consulta de convenios colectivos (REGCON)³¹³ y laudos arbitrales aplicables a los trabajadores desplazados. Hay que señalar que, aunque se facilitan instrucciones e incluso un ejemplo de búsqueda, la consulta de convenios colectivos en la base de datos habilitada al efecto no es fácilmente accesible para los empresarios extranjeros, entre otras razones, porque solo está disponible en castellano, catalán, euskera, gallego y valenciano. En cualquier caso, es una herramienta útil que cumple con las exigencias de la Directiva 2014/67/UE.

En relación con la duración del desplazamiento, sin embargo, no se encuentra información clara en el sitio web español sobre cómo debe presentarse la **notificación motivada** para cumplir la ley y aplicar, además de las condiciones de trabajo, remuneración y empleo ya aplicables durante los primeros 12 meses de desplazamiento, un conjunto de condiciones de trabajo españolas adicionales. En la actualidad, puede

308 Véase la información de la Comisión sobre el desplazamiento de trabajadores a España en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471>

309 https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/debes_saber/desplazamiento-trabajadores-eng/index.htm

310 https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/debes_saber/desplazamiento-trabajadores-eng/desplazamiento/index.htm

311 https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/debes_saber/desplazamiento-trabajadores-eng/datoscontacto-autlaborales/index.htm

312 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ac7320a-170f-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>

313 Se trata de una base de datos para el Registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos de negociación colectiva y planes de igualdad en España (REGCON): <https://expinterweb.mitramiss.gob.es/reacon/>

decirse que no existe un control sistemático del cumplimiento de esta disposición en España. Debido a la obligación de notificar el desplazamiento a las Comunidades Autónomas donde se van a prestar los servicios y se desplazan los trabajadores, son las autoridades laborales de cada una de las 17 Comunidades las que deben recibir esta notificación. Sin embargo, en el momento de finalizar este informe, casi ninguna de ellas había establecido un procedimiento *ad hoc* para registrar la notificación de la motivación. Desafortunadamente y al igual que en otros aspectos relacionados con el desplazamiento de trabajadores hacia o desde España, no se dispone de datos públicos ni de estadísticas oficiales sobre el número de notificaciones motivadas presentadas ni sobre el número de empresas que han notificado la prórroga de los desplazamientos más allá de 12 meses.

Referencias

- Basterra Hernández, M.** (2019). El contrato de trabajo en un contexto internacional: ley aplicable, desplazamiento internacional y orden público. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 222, 173-208.
- Baylos Grau, A.** (2019) "Capítulo XLIII Derecho de huelga y medidas de conflicto", en VV.AA., Casas Baamonde, M^a.E. y Gil Alburquerque, R. (dirs) *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*. Madrid: Lefebvre, 1215-1238.
- Calvo Gallego, F.J.** (2020) Desplazamientos transnacionales de trabajadores en el seno de la UE: aspectos individuales y lucha contra la precariedad. <https://grupo.us.es/iwpr/2020/11/06/desplazamientos-transnacionales-de-trabajadores-en-el-seno-de-la-union-europea-aspectos-individuales-y-lucha-contra-la-precariedad/>
- Carrascosa Bermejo, D.** (2004). *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*. Madrid: CES.
- Carrascosa Bermejo, D.** (2019a). Desplazamiento de trabajadores en la UE y dumping social en el mercado único. Estado de la cuestión y perspectivas. *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social*, 142, 37-70. <https://expinterweb.mitramiss.gob.es/libreriavirtual/descargaGratuita/W0141942>
- Carrascosa Bermejo, D. y Lhernould, J.P.** (2019b). Informe Jurídico MoveS 2019: La aplicación de las normas de libre circulación de trabajadores y de coordinación de la seguridad social por los tribunales nacionales. Bruselas, Comisión Europea. Recuperado de: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22857&langId=en>
- Carrascosa Bermejo, D.** (2019.c). "Capítulo XIX: Coordinación de los sistemas de Seguridad Social", en VV.AA. (2019) Casas Baamonde, M^a. E. y Gil Alburquerque, R. (dirs). *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*. Madrid: Lefebvre, 533-582.
- Carrascosa Bermejo, D.** (2020). "Ley nacional aplicable (laboral y de Seguridad Social) al personal de vuelo y la incidencia del desplazamiento en la Unión Europea", en VV.AA., *Derecho laboral aéreo solidario por el Covid-19 (septiembre 2020)*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 39-60. <https://aedae-aeroespacial.org/wp-content/uploads/2021/01/Libro-Congreso-Derecho-Laboral-Aereo-2020-min.pdf>
- Carrascosa Bermejo, D.** (2021). "Ideas clave sobre movilidad y seguridad social tras el Brexit" Foro ERA 22, 387-406 (2021). <https://doi.org/10.1007/s12027-021-00685-3>
- Carrascosa Bermejo, D.** (2021). "Capítulo 16. Derecho al registro horario adecuado y teletrabajo", en VV.AA. Alzaga Ruiz I., Sánchez Trigueros, C & Hierro Hierro, F.J., *El trabajo a distancia: una perspectiva global*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 463-495.
- Casas Baamonde, M.E.** (2001). *Los desplazamientos temporales en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo*. Madrid: Civitas.

Castelli, N. (2012). Derecho de huelga en el espacio europeo y la propuesta de Reglamento Monti II. *Revista de Derecho Social*, 59, 147-170.

Comisión Administrativa de los Sistemas de Seguridad Social (2013). "Guía Práctica sobre la legislación aplicable en la Unión Europea (UE) el Espacio Económico Europeo y Suiza". Bruselas. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11366&langId=es>

Comisión Europea (2019) Guía Práctica sobre el desplazamiento de trabajadores. Bruselas. Doi: 10.2767/617162

Contreras Hernández, Ó. (2020). *Desplazamiento de trabajadores en la Unión Europea: estado actual y nuevos horizontes*. Albacete: Bomarzo.

Contreras Hernández, Ó. (2021a). Desplazamiento de trabajadores y la revisión del marco legal europeo: ¿el principio del fin del dumping social y la competencia desleal? *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 69, 601-650. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.69.04>

Contreras Hernández, Ó. (2021b). Hungría y Polonia contra las nuevas reglas reguladoras del desplazamiento de trabajadores: ¿merece ser anulada la Directiva (UE) 2018/957? *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 78, 1-18.

Del Rey Guanter, S. (2019) "Capítulo XX. La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y derechos sociales", en VV.AA., Casas Baamonde, M^a.E. y Gil Albuquerque, R. (dirs). *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*. Madrid: Lefebvre, 583-604.

Desdentado Bonete, A. (2006). Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la seguridad social europea: del Reglamento 1408/71 al Reglamento 883/2004. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 64, 19-40. <https://expinterweb.mitramiss.gob.es/libreriavirtual/descargaGratuita/W0140664>

De Wispelaere, F., De Smedt, L. & Pacolet, J. (2020), *Posting of workers: Report on A1 portable documents issued in 2019*, Network Statistics FMSSFE, EC-DG EMPL: Brussels.

De Wispelaere, F., De Smedt, L. & Pacolet, J. (2021a), *Posting of workers: Report on A1 portable documents issued in 2021*, Network Statistics FMSSFE, EC-DG EMPL: Brussels.

De Wispelaere, F., De Smedt, L. & Pacolet, J. (2021b), *Posting of workers: data on the prior notification tools. Reference year 2019*, Network Statistics FMSSFE, EC-DG EMPL: Brussels. Available at: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8416&furtherPubs=yes>.

De Wispelaere, F. & Gillis, D. (2021). "Working paper: Covid-19 and the fight against undeclared work. Lessons learned and to be learned". KULeuven. Hiva.

Fekete, S. (2020). Administrative Requirements and controls measures in the Posted Workers Enforcement Directive, European Lawyers for Workers Network: <https://elw-network.eu/administrative-requirements-and-control-measures-in-the-posted-workers-enforcement-directive/>

Fries-Tersch, E., Siöland, L., Jones, M., Mariotti, C. & Malecka, M. (2021), *Intra-EU mobility of Seasonal Workers: Tendencias y desafíos. Informe final de marzo de 2021*. Comisión Europea. Bruselas. Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8400&>

Fernández Costales Muñiz, J. (2018). *Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores. Los retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional*. León: Reus.

Fillon, J.C., (2014) EasyJet et Vueling: un trou d'air dans l'application du droit européen, *LSE*, 350.

Fotinopoulou Basurko, O. (2019). La directiva de desplazamiento de trabajadores: convergencias y divergencias con los reglamentos de coordinación de sistemas de seguridad social europeos. *Revista del Ministerio de empleo y Seguridad Social*, 142, 71-99.

García de Cortazar y Nebreda, C, Giacumacatos, E., Hauben, H. and Waeyaert, W. (2020). Ad-hoc Request T03_06. Summary Report “The situation of seasonal workers in selected EU Member States” MoveS Report. W. 28-9-2020.

Garate Castro, J. (2019). Desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios transnacional análisis y propuestas en orden a la transposición al Derecho español de las modificaciones realizadas por la Directiva (UE) 2018/957 en los artículos 1 a 3 de la Directiva 96/71/CE". *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 383-403.

Guamán Hernández, A. (2017). El proceso de reforma de la Directiva 96/71: ¿llega finalmente la reforma tantos años anunciada?, en López Terrada *et al*, *La internacionalización de las relaciones laborales: principales cuestiones procesales, laborales y fiscales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 133-179.

Lends, D., Mussche, N. y Marx, I. (2019). Europe's ever expanding mobility patterns-posting, third-country nationals and the single European labour market, Working Paper 19.08, Herman Deleeck Centre for Social Policy: University of Antwerp.

Lhernould, J.-P. (2014a) Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France?, *RJS*, 307

Lhernould, J.P. (2014b). Certificat E101/A1: il est indispensable de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne, *Droit Social*, 12, 188-190.

Lhernould, J.P. (2021a) “Observations sous Soc. 31 mars 2021, 16-16.713 regarding the judgement of the Social Chamber Cour de Cassation. *Revue de Jurisprudence Sociale* in an anonymous way: *RJS* 6/21 commentary number 351.

Lhernould, J.P. (2021b) “Observations sous Cour des Cassation Criminelle. 2 mars 2021, 16-16.713” n° 19-80.991, *JCP* éd. 16 mars 2021, commentary number 1076.

Llobera Vila, M. (2013). *El desplazamiento transnacional de trabajadores. Libre prestación de servicios, Constitución económica y principio de proporcionalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Llobera Vila, M. (2021). La reforma del régimen de desplazamiento transnacional de trabajadores: ¿qué ha cambiado tras el Real Decreto-ley 7/2021? *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social. (Serie Derecho Social Internacional y de la Unión Europea)*, 151, 111-151.

Marchal Escalona, N. (2019). El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 62, 81-116. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.03>

Martínez Molero, C. (2021). El sabor amargo de los frutos rojos. **Baylos Grau, A. (blog):** <https://baylos.blogspot.com/2021/07/jornaleras-en-lucha-una-cronica-de.html>

Martín-Pozuelo López, A. (2021). La prestación de servicios en varios Estados miembros en los Reglamentos comunitarios de coordinación: la gran olvidada en la lucha contra el dumping social... ¿hasta ahora? *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3, 99-113.

Martín-Pozuelo López, A. (2021). *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Maslaukite, L. (2014) “Posted workers in the EU: State of play and regulatory evolution” Notre Europe. Jacques Delors Institute. Policy Paper 107. Disponible en: <http://institutdelors.eu/publications/posted-workers-in-the-eu-state-of-play-and-regulatory-evolution/?lang=en>

Mc Gauran, K. (2016). The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue. Brussels, European Trade Union Confederation (ETUC). Disponible en: <https://www.etuc.org/en/publication/impact-letterbox-type-practices-labour-rights-and-public-revenue>

Miranda Boto, J.M. (2019). Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? La nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 149, 71-100.

Muller, F. (2014) Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur?, *Droit Social*, 788, 788-801.

Palli, B. (2020) Chapter 4. “Posting of workers before French courts”, in **Rasnača, Z. Bernaciak, M.** (2020). *Posting of workers before national courts*, Brussels, ETUI, 79-104. <https://www.etui.org/publications/books/posting-of-workers-before-national-courts>

Palumbo, L. & Sciarba, A. (2018). The vulnerability to exploitation of women migrant workers in agricultura in the EU: the need for a Human Rights and Gender based approach, DG IPOL Study for the European Parliament FEMM Committee. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/27628eb3-bd4a-11e8-99ee-01aa75ed71a1/language-en>

Páramo Montero, P. (2019). Desplazamiento de trabajadores: conflictos de competencia y legislación aplicable. Cooperación entre Estados de la Unión Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 313-365.

Parra Gutiérrez, J.P. (2022). ¿Un nuevo cuarteto de sentencias en el ámbito del desplazamiento de trabajadores? Comentario a la sentencia Team Power. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 86, 1-8.

Parra Gutiérrez, J.P. (2021). Cuando el test de laboralidad se hace a la norma. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de diciembre de 2020, asunto 620/18: Hungría contra Consejo y Parlamento Europeo. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 74, 1-8.

Pérez Guerrero, M. y Quintero Lima, G. (2020). *La lucha contra la precariedad y las reformas en materia de desplazamientos temporales de los trabajadores*. Murcia: Laborum.

Ramos Martín, N.E. (2010). "La implementación en España de la Directiva comunitaria sobre desplazamientos temporales de trabajadores", en VV.AA. *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa. Vol II XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo e inmigración.* Madrid, 730-747.

Rasnača, Z. Bernaciak, M. Posting of workers before national courts, ETUI, Brussels, 2020, <https://www.etui.org/publications/books/posting-of-workers-before-national-courts>

Rennuy, N. (2020) "Posting of workers: Enforcement, compliance and reform". *European Journal of Social Security* 2020, 22(2), 212-234. Doi: 10.177/13882627200931658

Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2017). *Desplazamiento y traslado de trabajadores al extranjero régimen laboral y de seguridad social y cuestiones de competencia judicial.* Navarra: Aranzadi.

Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2021). *Guía práctica para el desplazamiento temporal de trabajadores en la Unión Europea: actualizada al RD. Ley 7/2021 que transpone la Directiva (UE) 2018/957.* Madrid: Wolters Kluwer.

Romero Fuentes, J. (2019). La Directiva (UE) 2018/957 y las reformas del núcleo duro de condiciones laborales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 440, 93-112.

Strban, G (ed.); Carrascosa, D. Schoukens, P. & Vukorepa, I. (2020). Analytical report 2018. Social security coordination and non-standard forms of employment and self-employment: Interrelation, challenges and prospects. Brussels: European Commission. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22854&langId=en>

Van Hoek, A. & Houwerzijl, M. (2011). Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, European Commission (Contract number VC/2011/0096): University of Amsterdam.

Velázquez Fernández, M. P. (2021). Los desplazamientos transnacionales de las personas trabajadoras: novedades y desafíos de la transposición de la Directiva (UE) 2018/957 al ordenamiento español. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social*, 461-462, 73-97.

Verschueren, H. (2020). The CJEU's case law on the role of posting certificates: a missed opportunity to combat social dumping, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27 (4), 484-502 Doi: <https://doi.org/10.1177/1023263X20938664>

Voss, E., Faioli, M., Lhernould, J.P., Iudicone, F. (2016). Posting of Workers Directive – Current situation and challenges, European Union. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2817462>

Anexo I

ÓRGANO JUDICIAL	ASUNTO	DECISIÓN JUDICIAL	PAÍS DE ORIGEN	PAÍS DE DESTINO	ACTIVIDAD DEL SECTOR	INTERVENCIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO	OTROS
TSJ Aragón (Sala Contencioso Administrativo) de 12-3-2009 [1]	Laboral. Prevención de riesgos laborales	El tribunal confirma una sanción laboral administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención OSHA (LISOS art.13.10) . Trabajos en altura sin arnés de seguridad. Además, no había ningún responsable en la obra del empresario que se encargara de vigilar y controlar la aplicación de las medidas de protección exigida.	Portugal	España (Zaragoza)	Construcción	Sí. Sanción administrativa	Desplazamiento irregular
TSJ País Vasco (Sala Social) de 12-5-2009 [2]	Laboral. remuneración	Reclamación laboral de un trabajador portugués apoyado por un sindicato español (CCOO) al que está afiliado. Confirmación de la sentencia de instancia que condenó a la empresa portuguesa al pago de 8.150,18 euros en concepto de diferencias salariales por inaplicación de las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo de la Construcción de Álava, y a la indemnización por despido (con abono de la parte proporcional de las vacaciones y la paga extra de verano).	Portugal	España (Vitoria)	Construcción	No.	Desplazamiento irregular
TSJ Galicia (Sala Social) de 1-7-2020 [3]	Laboral. Sanción administrativa por incumplimiento de las condiciones de trabajo en el sector.	Se confirma una sanción administrativa muy grave por el impago del salario mínimo (LISOS artículo 8.1). La multa se incrementa teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados (17) y el perjuicio producido a los empleados. La empresa portuguesa no tuvo en cuenta el salario superior establecido en el convenio colectivo sectorial aplicable en España.	Portugal	España (Vigo)	Construcción	Sí. Sanción administrativa.	Desplazamiento irregular
TSJ Asturias (Sala Social) de 1-2-2013 [4]	Laboral. Reclamación de una mejora empresarial del complemento de IT prevista en el convenio colectivo sectorial	Un trabajador español alega que es un falso desplazado y aunque firmó su contrato en Portugal y está asegurado a la Seguridad Social portuguesa, esto solo responde a un intento de la empresa de ahorrar cotizaciones. Se rechaza su pretensión por falta de pruebas. Se rechaza la aplicación completa del convenio colectivo sectorial español y en concreto la mejora empresarial a su prestación de incapacidad temporal por enfermedad que no está entre las condiciones mínimas a respetar según la Directiva de desplazamiento.	Portugal	España (Gijón /Avilés)	Madera	Sí. Existió sanción administrativa por impago de salarios convencionales, aunque la demanda es por una mejora voluntaria convencional	Desplazamiento irregular porque la empresa no pagó el salario convencional. Sin embargo, no había pruebas del falso desplazamiento alegado en la demanda.

<p>TSJ Galicia (Sala Social) de 29-3-2011 [5]</p>	<p>Laboral. Reclamación de una cantidad a tanto alzado, reconocida, como mejora voluntaria por fallecimiento en accidente de trabajo en el convenio colectivo español de construcción.</p>	<p>El convenio colectivo sectorial de la construcción español prevé el abono de una cantidad de 39.000 euros (mejora voluntaria) a favor de los causahabientes de los trabajadores que fallezcan en un accidente de trabajo. Se deniega ese derecho a los padres de un trabajador portugués desplazado (fallecido en un accidente de trabajo en una obra de construcción en España) donde prestaba servicios por cuenta de una empresa portuguesa. A raíz del accidente la Inspección de Trabajo española intervino y las empresas implicadas fueron sancionadas por incumplimiento de las normas de prevención (OSHA). Se considera que el abono de esta cantidad no está prevista entre las condiciones mínimas a respetar, conforme a la Directiva, de acuerdo con la legislación del Estado de destino del desplazamiento.</p>	<p>Portugal</p>	<p>España (Orense)</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí, Sanción administrativa por incumplimiento de las normas de prevención OSHA. La demanda es por otro tema, reclamación de la indemnización por accidente.</p>	<p>Desplazamiento irregular.</p>
<p>TSJ Navarra (Sala Social) de 23-9-2010 [6]</p>	<p>Laboral. Salario según convenio colectivo del sector español</p>	<p>Incompetencia de la jurisdicción española. El Tribunal español consideró que el caso estaba fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores y no había vínculos claros con España. Por lo que debía dilucidarse la cuestión ante los tribunales búlgaros. El demandante es un camionero contratado en Bulgaria por una empresa búlgara para prestar servicios de transporte por toda Europa con un camión matriculado en Bulgaria. La única conexión con España es la residencia familiar del trabajador en un pueblo de Navarra. El trabajador pretendía la aplicación del Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías de Navarra y que se condenara a los demandados (su empleador búlgaro y una empresa española) a pagarle, solidariamente, diferencias salariales que ascendían a 4.190 euros, más los intereses legales de demora.</p>	<p>Bulgaria</p>		<p>Transporte por carretera</p>	<p>No</p>	<p>No se considera un trabajador desplazado</p>
<p>TSJ Andalucía (Sevilla) (Sala Social) de 10-07-2012 [7]</p>	<p>Laboral. Desplazamiento ilegal. Procedimiento de oficio.</p>	<p>Utilización fraudulenta de empresas portuguesas preexistentes o ya creadas con el fin de generar un falso desplazamiento a España con menor coste laboral. La inspección española solicitó sin éxito la presentación de los certificados A1 portugueses. La empresa española era la verdadera empleadora ya que ejercía las facultades de dirección y organización y el poder disciplinario.</p>	<p>Portugal</p>	<p>España (Cádiz)</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí, sanciones administrativas. Procedimiento de oficio</p>	<p>Desplazamiento irregular. Impago del salario convencional. Fraude de ley</p>

TSJ Castilla-León (Burgos) (Sala Cont. Administrativo) de 31-10-2013 [8]	Seguridad Social. Trabajadores sin DP A1. Empresa buzón en connivencia con empresa española.	Se confirman las sanciones administrativas a empresa española por crear una empresa buzón en Portugal sin actividad en ese Estado. Los trabajadores portugueses sin certificados A1 y no estaban asegurados ni a la seguridad social del país de origen (Portugal), que no emitió ningún DP A1, ni al Estado de destino (España) Los trabajadores debían estar asegurados en España al no existir desplazamiento.	Portugal	España (Ávila)	Construcción	Sí, sanción administrativa	Desplazamiento irregular. Fraude de Ley CC art. 6.4
TSJ Andalucía (Sevilla) (Sala Contencioso Administrativo) de 3-10-2013 [9]	Seguridad Social. Validez de los PD A1 portugueses	Se estima el recurso interpuesto por una empresa portuguesa que se negaba a cotizar en España. Los certificados A1 portugueses son válidos. Se demuestra que la empresa portuguesa había estado cotizando por sus trabajadores en Portugal. El Tribunal español considera en su razonamiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE 26-1-2006, caso Herbosh Kiere caso C-2/2005) .	Portugal	España (Cádiz)	Construcción	Sí. Aunque el tribunal anula las sanciones administrativas.	Regular. Validez de los DP portugueses A1. No hay fraude de ley.
TSJ Cataluña (Sala Social) de 11-6-2019 [10]	Laboral. Demanda de despido de trabajadores desplazados que no quería subrogarse en una empresa francesa.	Los trabajadores, con puestos de trabajo móviles o itinerantes, eran instaladores de líneas eléctricas que trabajaban para una empresa española y que eran desplazados a Francia para prestar servicios a favor de una empresa francesa que tenía un contrato de construcción y mantenimiento de líneas eléctricas con una empresa pública de electricidad francesa (RTE). La intervención de la inspección francesa obliga a la empresa francesa a contratar directamente a los desplazados. Los extracomunitarios necesitaban previamente obtener permisos de trabajo y residencia en Francia. Los trabajadores que no querían la subrogación demandan a la empresa española por despido ante los tribunales españoles que lo declaran improcedente.	España	Francia	Construcción (instalación eléctrica)	Sí. Interviene la Inspección Francesa que multa a la empresa francesa por no respetar la jornada máxima semanal según la norma francesa. Además, considera que el verdadero empleador era la empresa francesa y obliga a regularizar.	Desplazamiento irregular. Salario inferior y transferencia ilegal de mano de obra.

<p>TSJ Castilla y León (Sala Contencioso Administrativo) de 1-4-2019 [11]</p>	<p>Seguridad Social. Denegación de la expedición del DP A1 por parte de la ITSS. La sentencia da la razón a la empresa.</p>	<p>Una empresa española contrata a 35 trabajadores y los asegura en España con el objetivo de desplazarlos a Portugal. No es correcto que la TGSS se niegue a expedir los DPs A1 de estos trabajadores. La Inspección de Trabajo española constata que la empresa española no es una empresa buzón y tiene actividad en España. La sentencia considera que según el Art. 14.1 del Reglamento 987/2009 el requisito de estar ya sujeto a la seguridad social española se cumple si el trabajador estuvo asegurado en algún momento anterior, es decir, tenía un número de seguridad social español antes de ser contratado. Obliga a expedir los DPs A1 con carácter retroactivo. (* No se valora que el Art. 14.1 del Reglamento 987/2009 parece exigir que el trabajador estuviera asegurado <i>inmediatamente</i> antes de ser contratada para su desplazamiento.</p>	<p>España</p>	<p>Portugal</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí. La inspección española investiga la empresa y constata que no es una empresa buzón.</p>	<p>Desplazamiento regular. La empresa española cumple con los requisitos que se expida un DP A1 según el artículo 12 del RB.</p>
<p>TSJ Baleares (Sala Contencioso Administrativo) de 5-4-2016 [12]</p>	<p>Seguridad Social. No renovación del permiso de trabajo y residencia de trabajador extranjero contratado por una empresa buzón española que lo desplazaba a Francia. Invalidez DPs A1.</p>	<p>No procede la renovación del permiso de residencia y trabajo de un trabajador marroquí al ser su empleadora una empresa buzón española que solo tiene actividad sustancial en Francia. Se confirma la anulación del aseguramiento del trabajador en España y los DPs A1 expedidos a su favor, por lo que no cabe la renovación de su permiso de trabajo. El tribunal rechaza la alegación del trabajador que afirma desconocer el fraude de la empleadora. El Tribunal español considera que el trabajador debe estar asegurado en Francia. (* Un tribunal español no puede obligar a la Administración de la Seguridad Social francesa a asegurar a un trabajador, máxime si carece de autorización para trabajar allí .</p>	<p>España</p>	<p>Francia</p>	<p>Silvicultura</p>	<p>Sí. La inspección española detecta la empresa buzón.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Empresa buzón creada por una empresa francesa. Perjuicio para el trabajador extracomunitario.</p>
<p>TSJ País Vasco Sala (Sala Contencioso Administrativo) de 20-3-2018 [13]</p>	<p>Seguridad Social. No renovación del permiso de trabajo y residencia de trabajador extranjero contratado por una empresa buzón española que lo desplazaba a Francia. Invalidez DPs A1.</p>	<p>No procede la renovación del permiso de residencia y trabajo de un trabajador nacional de un tercer Estado al ser su empleadora una empresa buzón española que solo tiene actividad sustancial en Francia. Se confirma la anulación del aseguramiento del trabajador en España y los DP A1 expedidos a su favor, por lo que no cabe la renovación de su permiso de trabajo. Según la Inspección española, se creó una empresa ficticia en España (sin infraestructura ni estructura organizativa, ni actividad sustancial) que además adeudaba cotizaciones a la Seguridad Social española. Todos los desplazamientos eran a la misma empresa francesa. El tribunal rechaza la alegación del trabajador que afirma no tener conocimiento del fraude y que su contrato era real, aportando las nóminas.</p>	<p>España</p>	<p>Francia</p>	<p>Construcción y pinturas</p>	<p>Sí. La Inspección de Trabajo española detecta la empresa buzón.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Impago de cuotas y empresa buzón española. Perjuicio para el trabajador extracomunitario</p>

TSJ C. Valenciana (Sala Contencioso Administrativo) de 9-12-2019 [14]	<p>Seguridad Social. Nulidad de aseguramiento y cotización. Empresa buzón española.</p>	<p>Nulidad del aseguramiento y de la cotización a favor de un trabajador desplazado. Tal nulidad deriva de la nulidad de la propia inscripción a la Seguridad Social de una empresa buzón española que los desplazaba a Francia a trabajar en el sector de la construcción. La Inspección española, alertada por las autoridades francesas, constata que el domicilio social de la empresa española es un domicilio particular y que la empresa no tiene actividad en España, solo en Francia mediante desplazamientos.</p>	<p>España</p>	<p>Francia</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí. La inspección española detecta empresa buzón española con ayuda de las autoridades francesas.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Impago de cuotas y empresa buzón.</p>
TSJ Com. Valenciana (Sala Social) de 13-4-2021 [15]	<p>Laboral. Despido disciplinario nulo de un trabajador desplazado por reclamar sus derechos salariales según convenio colectivo sectorial del Estado de destino. Garantía de indemnidad frente a represalia empresarial.</p>	<p>Trabajador desplazado a Bélgica que reclama el salario establecido en el Convenio Colectivo sectorial de la Construcción Metálica por ser superior al establecido en el Convenio español. Ante la negativa empresarial amenaza con emprender acciones legales y es despedido. Demanda por despido que es declarado nulo por vulneración de de la tutela judicial efectiva en relación con la garantía de indemnidad, obligándose a la empresa a pagar una indemnización por daño moral. No consigue que se le abone el salario convencional belga porque no prueba adecuadamente el Convenio belga que se considera derecho extranjero. El trabajador se limitó a aportar a el convenio extranjero sin traducir y no probó que le fuera aplicable. Tampoco se reconoce el abono de las dietas de desplazamiento previstas en el convenio español porque fue directamente contratado para prestar servicios en el extranjero, donde había estado destinado desde el principio.</p>	<p>España</p>	<p>Bélgica</p>	<p>Construcción</p>	<p>No</p>	<p>Desplazamiento irregular. Despido nulo por represalia empresarial por reclamar los derechos laborales</p>
TSJ Castilla y León (Burgos) (Sala Social) de 25-2-2015 [16]	<p>Laboral. Despido disciplinario injustificado de trabajador desplazado a Suecia. Reclama la aplicación del salario convencional sueco para el cálculo de la indemnización.</p>	<p>Un trabajador español desplazado a Suecia demanda por despido y para el cálculo de su indemnización aporta traducido el Convenio Colectivo Estatal del sector eléctrico sueco para que se tenga en cuenta el salario superior que establece. Aunque se considera probado el convenio extranjero, el tribunal español considera que no cumple los requisitos convencionales para tener derecho al salario sueco reclamado.</p>	<p>España</p>	<p>Suecia</p>	<p>Sector eléctrico</p>	<p>No</p>	<p>Desplazamiento regular. No se acredita el derecho al salario convencional sueco.</p>

<p>TSJ Cataluña (Sala Social) de 20-9-2017 [17]</p>	<p>Laboral Reclamación de mejora voluntaria del convenio colectivo español por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo en Francia. Responsabilidad directa de la empresa española por falta de aseguramiento.</p>	<p>Trabajador contratado fraudulentamente en España como empleado doméstico para realizar trabajos de construcción en una vivienda en Francia donde sufre un accidente laboral. La seguridad social española reconoce el derecho a una pensión de , incapacidad permanente total (IPT). La empresa española se hace cargo directamente de todas las prestaciones sociales derivadas del accidente, ya que no estaba dado de alta en la Seguridad Social cuando ocurrió el accidente. No se reconoce recargo de prestaciones porque no pudo acreditarse el incumplimiento de las normas de prevención francesas. Se reconoce la obligación de la empresa española a abonar una indemnización de 28.000 euros establecida, como mejora voluntaria, en el Convenio Colectivo de la Construcción española que se aplica también a los trabajadores desplazados.</p>	<p>España</p>	<p>Francia</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí. La inspección española se considera que no tiene capacidad para valorar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos en Francia.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Accidente de trabajo y contratación no conforme a la ley.</p>
<p>TSJ Galicia (Sala Social) de 18-3-2008 [18]</p>	<p>Seguridad Social. Derecho a recargo de prestaciones españolas por accidente de trabajo con resultado de muerte por accidente de trabajo de un desplazado a Portugal.</p>	<p>Se confirma el derecho a la imposición del recargo de prestaciones sobre la pensión de viudedad española impuesta a una empresa española. La empresa había desplazado a un trabajador colombiano a una obra en Portugal donde sufre un accidente por falta de medidas de prevención. .</p>	<p>España</p>	<p>Portugal</p>	<p>Construcción</p>	<p>No. La inspección española no pudo personarse en el accidente al haber ocurrido en Portugal. No se alude a la inspección portuguesa.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Incumplimiento de las normas de prevención.</p>
<p>TSJ Madrid (Sala Social) de 15-3-2019 [19]</p>	<p>Seguridad Social. Derecho al recargo de las prestaciones de IPT a favor de un trabajador desplazado que sufrió una lesión laboral en una obra en Francia por falta de medidas preventivas.</p>	<p>La empresa española ha de pagar el recargo sobre la pensión de Incapacidad Permanente Total impuesto a una empresa española que incumplió normas de prevención en un un accidente de trabajo sufrido por un trabajador desplazado a Francia. El incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales queda acreditado por el informe de la inspección de trabajo francesa..</p>	<p>España</p>	<p>Francia</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí. La Inspección de Trabajo francesa, emitió informe sobre incumplimiento de normas de prevención que fue admitido por el tribunal español. Hubo un procedimiento penal. La inspección española no pudo actuar al ser el accidente en Francia (territorialidad).</p>	<p>Desplazamiento irregular. Incumplimiento de normas de prevención (OSHA).</p>

<p>TSJ Com. Valenciana (Sala Social) de 9-6-2015 [20]</p>	<p>Laboral. Indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo de desplazado a Italia. No se acredita incumplimiento de normas de prevención..</p>	<p>Trabajador desplazado a Italia que sufre un accidente de trabajo. En otro sentencia previa se denegó su derecho a recargo de prestaciones, pues no se acreditó el incumplimiento empresarial de las normas de prevención, ni otras causas que supusieran la culpabilidad de la empresa. Tampoco se prueba que realizara funciones que no correspondían a su categoría profesional. La empresa demostró que había adoptado las medidas de seguridad y prevención requeridas, y que el trabajador tenía la formación e información necesarias para realizar las funciones. Esa sentencia tiene efecto de cosa juzgada positiva, por lo que también se rechaza la reclamación de daños y perjuicios.</p>	<p>España</p>	<p>Italia</p>	<p>Cocinero en una empresa de catering para eventos</p>	<p>Sí. Pero la Inspección española no pudo determinar la responsabilidad de la empresa en el accidente por haberse producido en Italia.</p>	<p>Desplazamiento regular. No hay pruebas de incumplimiento.</p>
<p>TSJ Extremadura (Sala Contencioso Administrativo) de 16-6-2021 [21]</p>	<p>Seguridad Social. Impago de las cotizaciones a la Seguridad Social española por parte de una empresa española que desplaza trabajadores a Portugal.</p>	<p>La empresa española debe pagar las cotizaciones por los trabajadores que desplaza a Portugal incluyendo ciertas cantidades por desplazamiento que no se consideran dietas y gastos de viaje.</p>	<p>España</p>	<p>Portugal</p>	<p>Construcción (nivelación del terreno)</p>	<p>No se especifica</p>	<p>Desplazamiento irregular. Impago de cotizaciones a la Seguridad Social al no contemplar los importes y conceptos salariales que deben incluirse en la base de cotización (dietas).</p>
<p>TSJ Com. Valenciana (Sala Contencioso Administrativo) de 26-10-2021 [22]</p>	<p>Seguridad Social. Nulidad de aseguramiento a la Seguridad Social española. Empresa buzón</p>	<p>Empresa buzón española. Toda la actividad de construcción se lleva a cabo en Bélgica y los Países Bajos a través de desplazamiento de trabajadores. No hay actividad de construcción en España, ni infraestructura, solo personal administrativo.</p>	<p>España</p>	<p>Bélgica</p>	<p>Construcción</p>	<p>Sí. La Inspección española detecta la empresa buzón en España.</p>	<p>Desplazamiento irregular. Empresa con una deuda de 60.000 euros con la Seguridad Social española.</p>

- [1] TSJ Aragón Sala Cont. Administrativo 12-3-2009 n° 148/2009, Rec. 210/2007, EDJ 2009/110667. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/24c5c075ca2d0ad7/20090611>
- [2] TSJ País Vasco Sala Social 12-05-2009 n° 1096/2009, Rec. 293/2009, EDJ 2009/170358; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e3ea1a1b4fa2b2e1/20090806>
- [3] TSJ Galicia Sala Social. Rec. 5878/2019, EDJ 2020/654468. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a7b9d54b43c678d8/20200917>
- [4] TSJ Asturias Sala Social. Rec. 2813/2012, EDJ 2013/25599; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/407b11833658a608/20130320>
- [5] TSJ Galicia Sala Social. Rec. 2551/2007 EDJ 2011/78230; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4adf50022f31581a/20110602>
- [6] TSJ Navarra Sala Social. Rec. 172/2010 EDJ 2010/282747; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8979d2dd4f0eedbe/20110119>
- [7] TSJ Andalucía Sala Social 10-7-12, EDJ 2012/217243 n° 2228/2012, rec. 2861/2010; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a94f6f2ed5711e09/20121016>
- [8] TSJ Castilla y León Sala Cont. Adm. 31-10-13, Rec 160/2013 n° 358/2013; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/80086fab07468a6c/20140210>
- [9] TSJ Andalucía Sala Cont. Adm. Rec 330/10, Roj: STSJ Y 13154/2013; EDJ 2013/292192; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/fcd42760988ec1e1/20140228>
- [10] TSJ Cataluña 11-6-2019, EDJ 2019/666818 Rec. 390/19; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2cf5208ff4d36ea1/20190814>
- [11] TSJ Castilla León Sala Cont. Administrativo 1-4-2019 ROJ: STSJ CL 1401/2019; <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/a0cb3bc68cb4ede2/20190429>
- [12] TSJ Baleares Sala Cont. Administrativo 5-4-16, ROJ: STSJ BAL 246/2016; <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/571103f1cb3218af/20160428>
- [13] TSJ País Vasco Sala Cont. Administrativo 20-3-18, Rec. 607/2017 ROJ: STSJ PV 1015/2018; <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/c58c4e279fc332ae/20180711>
- [14] TSJ C. Valenciana, Sala Cont. Adm. 9-12-2019, Rec 549/16 Roj: STSJ CV 5467/2019; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1ead8638d48789f8/20200204>
- [15] TSJ C. Valenciana Sala Social 13-4-21, Rec. 3182/20 EDJ 2021/657104. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e684a26983019e6/20210818>
- [16] TSJ Castilla y León (Burgos) Sala Social 25-2-15, Rec. 71/15 EDJ 2015/22890. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e4c6a311059807b/20150316>
- [17] TSJ Cataluña Sala Social 20-9-17, Rec. 3471/2017 EDJ 2017/267801. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4b4d673667812fd2/20180108>
- [18] TSJ Galicia Sala Social 18-3-08, Rec. 318/08 ECLI:ES:TSJGAL:2008:2129 EDJ 2008/99733; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8d828b7cb669b33e/20080703>
- [19] TSJ Madrid Sala Social 15-3-19, EDJ 2019/559037 ROJ: STSJ M 2609/2019; <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0a20b16472b63d24/20190429>
- [20] TSJ C. Valenciana Sala Social 9-6-15, Rec. 2799/14 Roj: STSJ CV 2821/2015; EDJ 2015/144204; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3c17de4e5a73fb23/20150903>
- [21] TSJ Extremadura Sala Cont. Administrativo 16-6-21, Rec. 115/21 Roj: STSJ EXT 910/2021; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5920155aa9b9442c/20210908>
- [22] TSJ C. Valenciana Sala Cont. Administrativo 26-10-21, Rec. 281/18 Roj: STSJ CV 5509/2021; <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b599cbb96be084b2/20220103>

POSTING.STAT



COORDINADOR

HIVA - Instituto de Investigación sobre Trabajo y Sociedad, KU Leuven (BE)

SOCIOS

COMILLAS - Universidad Pontificia de Comillas (ES)
CUE - Universidad de Economía de Cracovia (PL)
ELMI - Instituto Europeo de Movilidad Laboral (PL)
Centro Europeo de Investigación y Política Social (AT)
ifo Institut - Instituto Leibniz de Investigación Económica de la Universidad de Múnich (DE)
LISER - Instituto Luxemburgués de Investigación Socioeconómica (LU)
PSE - Escuela de Economía de París (FR)
SEO - SEO Amsterdam Economics (NL)
UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha (ES)
UNIMI - Universidad de Milán (IT)
UNISTRA - Universidad de Estrasburgo (FR)
ZRC SAZU - Centro de Investigación de la Academia Eslovena de Ciencias y Artes (SI)

ORGANIZACIONES ASOCIADAS

CEEMET - Consejo de Organizaciones Empresariales Europeas del Metal, la Ingeniería y la Tecnología (BE)
FETCM - Federación Europea de Trabajadores de la Construcción y la Madera (BE)
ESIP - Plataforma Europea de Seguridad Social (BE)
EUROFEDOP - Federación Europea de Empleados de Servicios Públicos (BE)