CUATRECASAS

Condiciones laborales aplicables a los trabajadores desplazados a España en el marco de una prestación transnacional de servicios

Real Decreto-ley 7/2021, por el que se transpone, en España, la Directiva (UE) 2018/957

Legal Flash Laboral

Abril de 2021

El *Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril* ("**RDL 7/2021**"), publicado en el BOE de 28 de abril de 2021, transpone diversas Directivas de la Unión Europea (UE) a Derecho español y, entre otras, completa la transposición de la *Directiva 2018/957*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, que modifica la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de personas trabajadoras (conocida como "***Directiva Posting***") para avanzar en la igualdad de trato de los desplazamientos dentro de la UE. El plazo de transposición había finalizado el pasado 30 de julio de 2020.

Con entrada en vigor el 29 de abril, se modifican varias normas internas, a saber: *Ley sobre el desplazamiento transnacional de trabajadores* (Ley 45/1999); *Ley de Empresas de Trabajo Temporal* (LETT); *Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social* (LISOS); y *Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*

No se aplica al sector del transporte por carretera.

Principales Novedades

- El objetivo de la norma es que las personas trabajadoras desplazadas a España se integren, efectivamente, en el mercado laboral español a partir de un determinado periodo de tiempo, evitando así situaciones de competencia desleal o dumping social.
- Por ello, las empresas que desplacen personas trabajadoras a España deberán garantizarles una serie de condiciones laborales básicas, incluidas las condiciones de alojamiento y los reembolsos por gastos de viaje.
- Cuando el desplazamiento supere los 12 meses, se deberán garantizar todas las condiciones de trabajo aplicables en España, a excepción de determinadas normas relativas a la celebración y extinción del contrato de trabajo, la no competencia post contractual y los regímenes complementarios de jubilación.
- Asimismo, se garantizan las mismas condiciones de trabajo a las personas trabajadoras desplazadas y cedidas por empresas de trabajo temporal de un Estado miembro para prestar servicios en España.
- Se refuerza el control del fraude y se adapta el régimen sancionador para garantizar el cumplimiento de esta normativa.

Condiciones laborales aplicables a las personas trabajadoras desplazadas

Desplazamiento inferior a 12 meses (excepcionalmente, 18)

Cuando el desplazamiento temporal de una persona trabajadora no supere los 12 meses (excepcionalmente, 18 meses[1]), con independencia de la legislación aplicable a la relación laboral[2], además de las condiciones de trabajo ya garantizadas por la *Ley 45/1999*[3], las empresas deberán garantizar las **condiciones de trabajo establecidas en España** en las siguientes materias:

- Las condiciones de cesión de personas trabajadoras, incluidas las cedidas por empresas de trabajo temporal (ETT).
- Las condiciones de alojamiento de las personas trabajadoras, cuando la empresa lo proporcione a personas trabajadoras que se encuentren fuera de su lugar de trabajo habitual.
- Las dietas o los reembolsos para cubrir los gastos de viaje, alojamiento y manutención en que incurran las personas trabajadoras desplazadas a España cuando, durante su estancia, deban viajar a y desde su lugar habitual de trabajo situado en España a otro lugar de trabajo en España o en el extranjero.

Desplazamiento superior a 12 meses (excepcionalmente, 18)

Cuando el desplazamiento supere una **duración efectiva** de 12 meses (excepcionalmente, 18), la empresa deberá reconocer a la persona trabajadora desplazada todas las condiciones de trabajo aplicables en España, por ley o por convenio colectivo, con independencia de la legislación aplicable a la relación laboral, con la **única excepción** de:

---

1 Cuando la empresa prestadora de servicios presente una notificación motivada, el Estado de acogida podrá ampliar el período previsto del desplazamiento a 18 meses.

2 La legislación aplicable al contrato de trabajo se rige por lo establecido en el artículo 8 del *Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).*

3 a) El tiempo de trabajo, en los términos previstos en los artículos 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores (*ET*)
b) La cuantía del salario, en los términos a que se refiere el *artículo 4* de la Ley 45/1999.
c) La igualdad de trato y la no discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, edad dentro de los límites legalmente marcados, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa, lengua o discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
d) El trabajo de menores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del *ET*.
e) La prevención de riesgos laborales, incluidas las normas sobre protección de la maternidad y de los menores.
f) La no discriminación de los trabajadores temporales y a tiempo parcial.
g) El respeto de la intimidad y la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
h) La libre sindicación y los derechos de huelga y de reunión.

- Los procedimientos, formalidades y condiciones de celebración del contrato de trabajo.
- Los procedimientos, formalidades y condiciones de extinción del contrato de trabajo, incluidos los pactos de no competencia post contractual.
- Los regímenes complementarios de jubilación.

Resulta destacable que el período determinante de la aplicación de todas las condiciones de trabajo aplicables en España **no coincide con el periodo de tiempo durante el cual una persona trabajadora desplazada puede seguir sujeta a la legislación de Seguridad Social** del Estado de establecimiento (24 meses), de conformidad con el Reglamento (CE) 883/2004, lo cual puede complicar la gestión de los desplazamientos para los departamentos de recursos humanos de las empresas, siendo imprescindible la coordinación y ajuste de ambas cuestiones con anterioridad.

Cómputo de la duración del desplazamiento

- El RDL 7/2021 se refiere expresamente a la "**duración efectiva**" del desplazamiento. En consecuencia, cabría interpretar que la totalidad de las condiciones de trabajo aplicables deberán garantizarse pasados los primeros 12 meses, con independencia de cuál fuera la duración del desplazamiento inicialmente prevista, y sin que el hecho de que desde un inicio se previese una duración superior comporte la exigencia de dicha garantía durante los primeros 12 meses.
- El cómputo de la duración efectiva del desplazamiento **no se interrumpe** por el disfrute de vacaciones anuales retribuidas ni por descansos o permisos retribuidos.
- Cuando una empresa sustituya a una persona trabajadora desplazada por otra que realice el **mismo trabajo en el mismo lugar**[4], la duración del desplazamiento será la acumulada de los periodos de desplazamiento de cada una de las personas trabajadoras. Será, por tanto, importante analizar detenidamente cualquier situación de posible sustitución o continuidad de la prestación de los servicios más allá de los límites fijados por esta norma.

Transparencia en los gastos

El **complemento o plus por desplazamiento** que, en su caso, abone la empresa a la persona desplazada, se considerará -según el RDL 7/2021- reembolso de gastos efectivamente causados por el desplazamiento (teniendo, por tanto, naturaleza extrasalarial), sin que pueda descontarse de la remuneración prevista en la legislación española, salvo que se haya pactado expresamente su naturaleza salarial.

[4] Para determinar si se trata del mismo trabajo en el mismo lugar, se tendrá en cuenta la naturaleza del servicio, el trabajo que se realice y al dirección o direcciones del lugar de trabajo.

Resumen

≤ 12 meses	≤ 18 meses	> 12/18 meses
> Aplicación de determinadas condiciones según ley y convenio colectivo aplicables en España, por ejemplo: ○ Todos los elementos de la remuneración. ○ Condiciones de alojamiento. ○ Complementos o reembolsos de gastos de viaje, alojamiento y manutención.	> Cuando la empresa presente una notificación motivada, España podrá ampliar el período de 12 a 18 meses.	> Aplicación de todas las condiciones según ley y convenio aplicables en España, excepto: ○ Procedimientos, formalidades y condiciones de celebración y de resolución del contrato de trabajo. ○ Regímenes complementarios de jubilación.

Trabajadores desplazados cedidos por Empresas de Trabajo Temporal

A las personas trabajadoras cedidas por **Empresas de Trabajo Temporal (ETT)** a empresas usuarias del mismo u otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo para realizar un **trabajo temporal en España** se les deberán garantizar también las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores cedidos por ETT en España.

De este modo, se garantiza el **principio de igualdad de remuneración y de trato** entre las personas trabajadoras desplazadas y cedidas por ETT y las personas trabajadoras de la empresa usuaria en España, sin perjuicio de las condiciones más beneficiosas del país de desplazamiento por las normas nacionales de transposición de la Directiva.

Norma antifraude

- El RDL 7/2021 introduce medidas de mejora de la **cooperación interadministrativa** para prevenir el fraude y los abusos por parte de las empresas.
- En particular, si, tras una evaluación global, se comprueba que una empresa está creando, de manera indebida o fraudulenta, la impresión de que la situación de una persona trabajadora entra en el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999, la persona trabajadora tendrá derecho a la aplicación de la legislación española de trabajo y Seguridad Social, sin que ello pueda dar lugar a la aplicación de condiciones menos favorables que las aplicables a las personas trabajadoras desplazadas.

- Además, en un contexto de fraude o abuso, la empresa podrá hacer frente a responsabilidades de orden administrativo, tal y como se indica a continuación, habilitándose a la **Inspección de Trabajo y Seguridad Social** a que inicie procedimientos de oficio de revisión de desplazamientos temporales de personal al servicio de empresas españolas.

Régimen sancionador

- Se amplía la infracción grave prevista en el art. 10.2 LISOS, sancionable con multa de 626 a 6.250 euros, para incluir la conducta empresarial consistente en alegar circunstancias y hechos falsos o inexactos para motivar la ampliación de desplazamientos transnacionales.
- Se añaden nuevas infracciones para las ETT de la UE/EEU y empresas usuarias establecidas en España y la previsión de que la reincidencia en la comisión de infracciones tipificadas como muy graves podrá dar lugar a la prohibición de la puesta a disposición de personas trabajadoras a empresas usuarias establecidas o que ejerzan su actividad en España durante un año, o incluso por tiempo indefinido (si dicha sanción se impone en dos ocasiones).

Exclusión del sector de transporte por carretera

- Las novedades en materia de desplazamientos transnacionales previstas en el RDL 7/2021 no resultan aplicables al desplazamiento de conductores en el sector del transporte por carretera.
- Hasta la entrada en vigor de la normativa española de transposición de la Directiva 2020/1057, el sector del transporte por carretera seguirá rigiéndose por la normativa en materia de desplazamiento de trabajadores en la redacción vigente a la fecha de entrada en vigor del RDL 7/2021 (29 de abril de 2021).

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2021 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en él no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

bsi. ISO/IEC 27001 Information Security Management
IS 713573