

# EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES REALIZADO POR ETTS. BREVE COMENTARIO A LA STJUE DE 3 DE JUNIO DE 2021 (C-784/19, ASUNTO *TEAM POWER EUROPE*)

ÁNGELA MARTÍN-POZUELO LÓPEZ

---

NET21 NÚMERO 5, JULIO 2021

Hasta el estallido de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, la movilidad en el seno de la Unión Europea (UE) no había dejado de crecer. Así lo constata el último informe anual sobre movilidad laboral intra-UE de la Comisión Europea (2020), publicado en enero de 2021. Este informe señala que, en el año 2019, se contabilizaron 17'9 millones de migrantes de todas las edades en el territorio de la Unión frente a los 17'5 millones del año 2018. Este crecimiento en el periodo 2018-2019 ha continuado la tendencia de los años anteriores, pero moderando su incremento. Así, el crecimiento se ha ralentizado pasando del 5 % en 2017, al 3'4 % en 2018 y, finalmente, al 1'2 % en 2019. Del total de migrantes, 13 millones se encontraban en edad de trabajar (entre 20-64 años), de los cuales, 9'9 millones eran trabajadores empleados o en busca activa de empleo (es decir, migrantes activos). El número de trabajadores desplazados se estima en 3'06 millones, frente a los 1'9 millones del año 2018 y de los 1'6 millones del año 2017.

El desplazamiento de trabajadores es, por lo tanto, un fenómeno cada vez más habitual en el ámbito europeo. El concepto, *a priori*, es sencillo: un desplazamiento de trabajadores podría definirse como el envío de un trabajador por parte de su empleador a otro Estado para que preste temporalmente sus servicios en el país de destino. Ahora bien, lo que no es tan sencillo es su régimen jurídico. Este fenómeno se caracteriza por sus múltiples aristas jurídicas, pues tiene importantes implicaciones tanto laborales, como fiscales y de Seguridad Social. El presente comentario se centra en este último aspecto.

Como muchos de los lectores sabrán, en el ámbito europeo existen dos normas que, entre otras cuestiones, se encargan de determinar en qué sistema nacional de Seguridad Social debe afiliarse y, en su caso, cotizar, un

determinado trabajador: los Reglamentos núm. 883/2004<sup>1</sup> y núm. 987/2009<sup>2</sup> (en lo sucesivo, “Reglamentos de coordinación” de manera conjunta). Estas normas persiguen evitar que la libre circulación en el seno de la Unión pueda ser desincentivada por la pérdida de derechos de Seguridad Social como consecuencia del ejercicio de la movilidad transnacional; es decir, tratan de evitar que un mismo trabajador cotice en más de un Estado miembro al mismo tiempo o no cotice en ninguno de ellos.

La regla general proclamada por los Reglamentos de coordinación es que un trabajador deberá afiliarse y, en su caso, cotizar, en el sistema nacional de Seguridad Social del lugar de ejercicio de la actividad (art. 11.3.a), regla comúnmente denominada *lex loci laboris*. Sin perjuicio de ello, para determinadas situaciones particulares, se prevén normas especiales. Entre estas últimas normas se encuentra el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004, regulador de los desplazamientos temporales de trabajadores. Esta regla especial constituye una excepción a la regla general *lex loci laboris* y, como tal, debe ser objeto de interpretación estricta.

Concretamente, este precepto permite el mantenimiento de la legislación de Seguridad Social del Estado miembro de envío y no la del país de destino (que sería de aplicación en atención a la citada regla general), cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- **Orgánico**: existencia de una relación directa entre el trabajador enviado y la empresa empleadora de envío. Esto es, la empresa que envía al trabajador en cuestión debe tratarse del verdadero empleador del mismo (relación de subordinación y dependencia), no solo en el momento de iniciar el desplazamiento, sino durante toda la duración de este.
- **Organizativo**: exigencia de que el empleador del trabajador desplazado ejerza normalmente sus actividades en el Estado miembro de envío. Este requisito se entenderá cumplido cuando la empresa en cuestión realice normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna, en el territorio del Estado miembro de establecimiento (art. 14.2 Reglamento 987/2009)

---

<sup>1</sup> Reglamento CE/883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

<sup>2</sup> Reglamento CE/987/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento CE/883/2004.

- Triple requisito temporal:

- Duración máxima del desplazamiento: limitación del desplazamiento de trabajadores a supuestos en los que la duración previsible del trabajo no exceda de veinticuatro meses<sup>3</sup>.
- Periodo de aseguramiento previo: la persona desplazada debe estar sujeta a la legislación del Estado en el que la empresa que la emplea esté establecida inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo (art. 14.1 del Reglamento 987/2009).
- Prohibición de sustitución: el trabajador desplazado no puede ser enviado en sustitución de otra persona previamente enviada.

La idea que subyace en esta norma particular, de larga tradición europea, es evitar que breves periodos de trabajo en otros Estados miembros puedan afectar a la continuidad de la carrera de seguro de los trabajadores, dado que esta interrupción podría conducir a obstaculizar la libre prestación de servicios y la libre circulación de trabajadores. Como contrapartida a estas bondades perseguidas por la regla señalada, esta norma particular es susceptible de generar "*dumping social*" al permitir la prestación de servicios en un Estado miembro con el coste social de otro (que puede ser muy inferior). Es por ello por lo que, en ocasiones, algunas empresas han tratado de aprovecharse de esta norma de manera fraudulenta a través de la constitución de las denominadas "empresas buzón", contra las que las instituciones europeas llevan a cabo una cruzada especialmente intensa en los últimos años.

Tras la aparente sencillez del régimen jurídico del desplazamiento de trabajadores, y en aras de evitar su uso abusivo y fraudulento, se esconden multitud de precisiones y matizaciones realizadas por la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSS) y por el propio TJUE. Además, muchos de los requisitos señalados están en el punto de mira del procedimiento de revisión de los Reglamentos de coordinación, iniciado en diciembre de 2016 y todavía en fase de negociación (para clarificarlos o, incluso, para restringirlos aún más).

---

<sup>3</sup> Esta limitación temporal, no obstante, suele excepcionarse de manera recurrente por la vía de la cláusula de escape del artículo 16 del Reglamento 883/2004.

Desde antiguo, el TJUE ha aceptado la posibilidad de que las Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) lleven a cabo desplazamientos de trabajadores en el marco de los Reglamentos de coordinación (SSTJCE de 17 de diciembre 1970 -35/70, asunto *Manpower*-; y de 10 de febrero de 2000 –C-202/97, asunto *FTS*-). Sin embargo, en su sentencia de 3 de junio de 2021 (C-784/19, asunto *Team Power Europe*), el Alto Tribunal europeo (en Gran Sala) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre una cuestión nueva: el alcance del requisito organizativo para las ETTs.

El litigio principal tiene a la empresa *Team Power Europe* (en adelante, “TPE”) en el centro de la controversia. TPE estaba inscrita en el Registro Mercantil de Bulgaria desde 2017, siendo su objeto social el desarrollo de actividades de trabajo temporal y de intermediación en la búsqueda de empleo en dicho Estado miembro y en otros países. Por tanto, nos encontramos ante una ETT acreditada como tal en Bulgaria que, además, contaba con autorización oficial alemana para ceder trabajadores a Alemania. El detonante del procedimiento fue la negativa del director de la Dirección Territorial de la Agencia Nacional de Recaudación en Varna (Bulgaria) de expedir un certificado A1 que acreditara que la legislación aplicable en materia de Seguridad Social a un trabajador cedido, empleado por TPE, durante el período en el que este se pone a disposición de una empresa usuaria establecida en Alemania, sería la búlgara, de conformidad con el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004.

Como base para la resolución de esta controversia, el TJUE señala las actividades atribuidas a una ETT, siendo estas las consistentes en seleccionar, contratar y suministrar trabajadores a empresas usuarias. De este modo, el Tribunal precisa que ninguna de estas tres actividades puede considerarse de “mera gestión interna” a los efectos del artículo 14.2 del Reglamento 987/2009, pues este último tipo de tareas engloba aquellas cuyo objeto sea garantizar el funcionamiento interno de la empresa. Pues bien, partiendo de estas distintas actividades, el TJUE trata de dilucidar dónde se realizan las mismas por parte de TPE a efectos de valorar si se cumple el mentado requisito organizativo en este caso. Recordemos que, para que pueda producirse el desplazamiento de trabajadores en los términos del artículo 12 del Reglamento 883/2004, sería imprescindible que TPE realizara normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna, en territorio búlgaro.

De los autos en poder del TJUE, se constató que TPE realizaba en Bulgaria las actividades de selección y contratación de trabajadores. Sin embargo, esta ETT no suministraba trabajadores a empresas usuarias establecidas en

Bulgaria, sino solamente a empresas usuarias establecidas en un Estado miembro distinto (concretamente, Alemania).

Ante esta situación, la cuestión a resolver por el Tribunal europeo -inédita hasta la fecha- es la siguiente: para aplicar el régimen del desplazamiento de trabajadores del artículo 12 del Reglamento 883/2004, **¿qué tipo de actividades ha de realizar una ETT de manera significativa en el Estado miembro en el que está establecida para poder considerar que ejerce generalmente en ese Estado miembro “actividades sustanciales, distintas de la mera gestión interna”?** Dicho de otro modo, **¿es suficiente con que una ETT realice de manera significativa, en el Estado miembro de establecimiento, actividades de selección y de contratación de trabajadores o, por el contrario, debe realizar también de manera significativa actividades de cesión de tales trabajadores en ese Estado miembro?**

Para poder dar respuesta a esta cuestión, el Tribunal europeo toma en consideración los distintos criterios de interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, aplicándolos a la interpretación del artículo 14.2 del Reglamento 987/2009. En particular, cabe destacar las siguientes apreciaciones.

Por un lado, según el tenor literal de este precepto, para determinar si una empresa realiza normalmente “actividades sustanciales distintas de la mera gestión interna” en el Estado miembro de establecimiento, procede tener en cuenta todos los criterios que caracterizan las actividades realizadas por esta empresa, criterios que deberán adecuarse a las características específicas de cada empresa y a la naturaleza real de las actividades que realiza. Sobre este particular, la jurisprudencia europea ya había incluido dentro de estos criterios (sin carácter exhaustivo): el lugar del domicilio social de la empresa y de su administración; la plantilla de personal administrativo que trabaja respectivamente 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 la clientela; la ley 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 (criterios que se han codificado en la Decisión núm. A2 de la CACSS, de 12 de junio de 2009, y en la Guía Práctica sobre la legislación aplicable de la CACSS, de diciembre de 2013). Sin embargo, estos criterios no permiten responder a la cuestión planteada en el presente asunto. A este respecto, el Tribunal precisa que, si bien las actividades de selección y de contratación de trabajadores revisten una importancia indudable para una

ETT (pues constituyen un requisito previo indispensable), su único propósito es ceder posteriormente estos trabajadores a las empresas usuarias. Por tanto, aunque las dos actividades señaladas en primer lugar puedan contribuir a generar el volumen de negocios de una ETT, solo la cesión de esos trabajadores *genera de modo efectivo ese volumen de negocios*. Corroboración esta posición, en palabras del TJUE, la definición de ETT contenida en el artículo 3.1 de la Directiva 2008/104<sup>4</sup>, que se manifiesta en los siguientes términos: una ETT es *toda persona física o jurídica que celebre contratos de empleo o establezca relaciones de empleo con trabajadores, con arreglo al Derecho nacional, con vistas a destinarlos a empresas usuarias para que trabajen en ellas temporalmente bajo la dirección y control de estas*.

Por otro lado, el TJUE considera los objetivos de promover la libre prestación de servicios del artículo 12 del Reglamento 883/2004 y el de evitar obstaculizar la libre circulación de trabajadores de los Reglamentos de coordinación. Bajo el paraguas de estos objetivos, el Tribunal europeo manifiesta el peligro de "forum shopping" que supondría permitir a una ETT disfrutar del régimen ventajoso del artículo 12 del Reglamento 883/2004 cuando su actividad de cesión de trabajadores está orientada, en exclusiva o principalmente, hacia uno o varios Estados miembros distintos al de su establecimiento. Esta ventaja podría incentivar a las ETTs a situar sus establecimientos en aquellos países más económicos en términos de protección social para, desde ahí, ceder trabajadores a otros Estados miembros con costes sociales mayores. Además, como consecuencia de lo anterior, se estaría permitiendo una distorsión de la competencia en beneficio de las empresas que recurran a ETTs frente a aquellas que contraten a sus trabajadores directamente (los cuales estarían sometidos a la legislación del Estado de empleo en virtud del artículo 11.3.a) del Reglamento 883/2004).

Así pues, esta posibilidad podría derivar en una presión a la baja sobre los sistemas nacionales de Seguridad Social de los distintos Estados miembros e, incluso, a una reducción de sus niveles de protección. El riesgo de que esto suceda es de especial importancia dado que el principio de progreso social y de mejora de las condiciones de vida, promovido por el Derecho originario (art. 3.3 del TUE), está expresamente recogido en el propio considerando 1 del Reglamento 883/2004.

De todo lo anterior se concluye que solo puede considerarse que una ETT ejerce "actividades sustanciales" en el Estado miembro de establecimiento *si también realiza en él de manera significativa actividades de cesión de esos*

---

<sup>4</sup> Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

*trabajadores en favor de empresas usuarias que estén establecidas y ejerzan sus actividades en el mismo Estado miembro.* Es decir, que el ejercicio en el Estado de establecimiento de actividades, incluso significativas, de selección y de contratación de trabajadores para su cesión, no resulta suficiente, por sí solo, para poder considerar que la ETT en cuestión cumple con el requisito organizativo exigido por el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004 y desarrollado en el artículo 14.2 del Reglamento 987/2009.

Las consecuencias prácticas de este pronunciamiento son importantes. Dada la imposibilidad de aplicar la regla especial del artículo 12 del Reglamento 883/2004, se debería recurrir a la regla general *lex loci laboris* (salvo la procedencia de otra regla particular, que no parece ser el caso). Esto es, en lugar de que los trabajadores cedidos por TPE estén sometidos a la legislación de Seguridad Social búlgara, deberían someterse a la legislación alemana, con las relevantes diferencias en términos de costes para los empresarios (y cobertura para los trabajadores) que ello supone.

En definitiva, nos encontramos ante un nuevo pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo que trata de poner coto a las prácticas abusivas de ciertas empresas, generadoras de *dumping social*, que atentan contra la competencia leal entre empresas y el principio de progreso social. El desplazamiento de trabajadores está en el centro de esta lucha de las instituciones europeas, como así lo demuestra, por una parte, una jurisprudencia cada más estricta a la hora de interpretar los requisitos para aplicar la excepción del artículo 12 del Reglamento 883/2004; y, por otra parte, los intentos normativos de codificar estas restricciones e, incluso, de restringir aún más el recurso a esta regla especial. Parece seguro que los pronunciamientos en materia de desplazamiento de trabajadores del TJUE seguirán generando expectación.