

COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PARA LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES

DECISIÓN Nº 181

de 13 de diciembre de 2000

relativa a la interpretación del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo relativos a la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que ejercen temporalmente una actividad fuera del Estado competente

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2001/891/CE)

LA COMISIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES,

Vista la letra a) del artículo 81 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en virtud del cual está encargada de resolver toda cuestión administrativa o de interpretación derivada del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y los reglamentos posteriores,

Considerando lo siguiente:

- (1) Debería actualizarse la Decisión nº 162 de 31 de mayo de 1996.
- (2) Las disposiciones del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) nº 1408/71, que prevén una excepción a la norma general contenida en las letras a), b) o c) del apartado 2 del artículo 13 de dicho Reglamento, tienen principalmente por objeto fomentar la libre prestación de servicios en beneficio de las empresas dedicadas a esa actividad que envían trabajadores a Estados miembros distintos de aquellos en donde están establecidas, así como la libre circulación de trabajadores a otros Estados miembros. Las disposiciones en cuestión aspiran también a eliminar los obstáculos que pueden dificultar la libre circulación de trabajadores y a favorecer la interpenetración económica evitando las complicaciones administrativas, en particular para los trabajadores y las empresas.
- (3) Estas mismas disposiciones están destinadas a evitar, tanto a los trabajadores como a los empresarios y a las instituciones de la seguridad social, las complicaciones administrativas que resultarían de la aplicación de la norma general contenida en las letras a), b) o c) del apartado 2 del artículo 13 de dicho Reglamento cuando se trata de períodos de actividad de corta duración en un Estado miembro o sobre un buque que enarbola pabellón de un Estado miembro distinto de aquél donde la empresa tiene su sede o una sucursal o distinto de aquél donde el trabajador por cuenta propia ejerce normalmente su actividad.
- (4) Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, conviene precisar el alcance de la letra a) del apartado 1 del artículo 14 bis.
- (5) El apartado 1 del artículo 14, el apartado 1 del artículo 14 bis y los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) nº 1408/71 constituyen excepciones a la norma general establecida por las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 13.

- (6) Conviene delimitar el ámbito de aplicación de estas mismas disposiciones de manera más precisa y, a tal efecto, enumerar varios casos particulares susceptibles de presentarse.
- (7) Procede, en aras de la simplificación, extender la aplicación del apartado 1 de los artículos 14 y 14 *ter* de dicho Reglamento al caso de los trabajadores contratados en el Estado miembro donde la empresa tiene su sede o una sucursal, con el fin de ser destacados en el territorio de otro Estado miembro o sobre un buque que enarbola pabellón de otro Estado miembro, y ello con el objetivo de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- (8) A este respecto, el primer criterio decisivo para la aplicación del apartado 1 de los artículos 14 y 14 *ter* de dicho Reglamento es la existencia de un vínculo orgánico entre la empresa que contrató al trabajador y este último.
- (9) La protección del trabajador y la seguridad jurídica a la que éste y la institución a la que está afiliado pueden aspirar exigen el cumplimiento de todas las garantías en cuanto al mantenimiento del vínculo orgánico durante el período del desplazamiento.
- (10) El segundo criterio decisivo para la aplicación del apartado 1 de los artículos 14 y 14 *ter* de dicho Reglamento exige que existan vínculos entre la empresa y el Estado de establecimiento. Por lo tanto, conviene limitar la posibilidad de desplazamiento de trabajadores únicamente a las empresas que ejercen normalmente su actividad en el territorio del Estado miembro a cuya legislación permanece sometido el trabajador destacado, suponiendo que lo anterior se aplique únicamente a las empresas que ejercen habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado miembro de establecimiento.
- (11) Es conveniente evitar prolongaciones abusivas del período de desplazamiento mediante interrupciones temporales repetidas.
- (12) Las garantías referidas al mantenimiento del vínculo orgánico dejan de existir si se pone al trabajador destacado a disposición de una tercera empresa.
- (13) Las complicaciones administrativas que el apartado 1 del artículo 14 tiene por objeto evitar existen en cualquier caso cuando el trabajador contratado por una empresa establecida en un Estado miembro con el fin de ser destacado en otro Estado miembro estaba anteriormente sujeto a la legislación de un tercer Estado miembro o de un tercer país y, con mayor motivo, cuando estaba sometido anteriormente a la legislación del Estado miembro al cual se le destaca. Por lo tanto, no se cumpliría el objetivo del apartado 1 del artículo 14. *Mutatis mutandis*, ocurriría lo mismo con el apartado 1 del artículo 14 *ter*.
- (14) Es necesario poder efectuar, durante todo el desplazamiento, todos los controles, especialmente en cuanto al pago de las contribuciones y en cuanto al mantenimiento del vínculo orgánico, permitiendo evitar una utilización abusiva de las disposiciones antes citadas, y organizar una mejor información de los órganos administrativos, de los empresarios y de los trabajadores.
- (15) Especialmente, el trabajador y el empresario deben ser informados debidamente de las condiciones a las cuales se supedita la continuación del sometimiento del trabajador destacado a la legislación del país de envío.
- (16) El certificado (formulario E-101), a pesar de que se debería presentar preferiblemente *a priori*, puede tener un efecto retroactivo.
- (17) Es necesario precisar los efectos jurídicos de este certificado contemplado en los artículos 11 y 11 *bis* del Reglamento (CEE) n° 574/72 y, por consiguiente, los límites del deber de cooperación entre instituciones.
- (18) Las instituciones de seguridad social han de efectuar la valoración y el control de las situaciones de las empresas y los trabajadores con las garantías apropiadas para no obstaculizar la libre prestación de servicios ni la libre circulación de trabajadores.
- (19) El principio de cooperación leal enunciado en el artículo 10 del Tratado CE atribuye a las instituciones competentes determinadas obligaciones por lo que respecta a la puesta en práctica de las disposiciones del apartado 1 del artículo 14, el apartado 1 del artículo 14 *bis* y los apartados 1 y 2 del artículo 14 *ter*, y conviene precisar el papel de la Comisión administrativa para facilitar la aplicación de dicho principio.

- (20) Conviene precisar el papel y las modalidades de consulta de la Comisión Administrativa responsable de las labores de conciliación en caso de divergencia de puntos de vista de las instituciones sobre la legislación aplicable.

Deliberando según lo dispuesto en las condiciones fijadas en el apartado 3 del artículo 80 del Reglamento (CEE) n° 1408/71.

DECIDE:

1. Las disposiciones del apartado 1 de los artículos 14 y 14 *ter* del Reglamento (CEE) n° 1408/71 se aplicarán a los trabajadores que están sujetos a la legislación de un Estado miembro (Estado de envío) por el ejercicio de una actividad remunerada al servicio de una empresa y que son enviados a otro Estado miembro (Estado de empleo) por dicha empresa a fin de efectuar en este último un trabajo por cuenta de ella.

El trabajo se considerará efectuado por cuenta de la empresa del Estado de envío cuando quede establecido que el trabajo se efectúa para dicha empresa y que subsiste un vínculo orgánico entre el trabajador y la empresa que lo ha destacado.

Para establecer si sigue existiendo ese vínculo orgánico, que supone, pues, que el trabajador se halla subordinado a la empresa de envío, es preciso tener en cuenta varios elementos, en particular la responsabilidad en materia de contratación, contrato de trabajo y despido, y la posibilidad de determinar la naturaleza del trabajo.

2. El apartado 1 del artículo 14 *bis* exige que antes de realizar un trabajo en el territorio del Estado de actividad el trabajador ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio del Estado de establecimiento. Esta obligación supone que el trabajador realice desde algún tiempo actividades significativas en el territorio del Estado en el que está establecido antes de trasladarse a otro Estado miembro para ejercer allí una actividad, por cuenta propia o ajena, de contenido y duración predeterminados, y cuya existencia efectiva se debe acreditar mediante la presentación de los contratos correspondientes.

Por otra parte, durante el período a lo largo del cual el trabajador efectúe este trabajo, debe seguir cumpliendo en el Estado de establecimiento las condiciones que le permitan proseguir su actividad a su regreso. A tal efecto, deberá mantener la infraestructura necesaria para el ejercicio de su actividad en el Estado de establecimiento, de conformidad con las disposiciones legales de dicho Estado, como, por ejemplo, la utilización de oficinas, el pago de cotizaciones al régimen de seguridad social, el abono de impuestos, la posesión de un documento profesional y un número de identificación fiscal o la inscripción en cámaras de comercio u organizaciones profesionales.

3. En el marco de las disposiciones previstas en el punto 1 de la presente Decisión, el apartado 1 del artículo 14 y el apartado 1 del artículo 14 *ter* antes citados seguirán aplicándose en las siguientes condiciones:

- a) desplazamiento del personal habitual:

cuando el trabajador que haya sido destacado por la empresa del Estado de envío a una empresa del Estado de empleo lo sea también a una o varias otras empresas de ese mismo Estado de empleo, aunque con la condición de que el trabajador siga ejerciendo su actividad por cuenta de la empresa que lo haya destacado. Este puede ser el caso, en particular, si la empresa ha destacado al trabajador en un Estado miembro para que éste realice su trabajo, sucesiva o simultáneamente, en dos o más empresas situadas en el mismo Estado miembro;

- b) desplazamiento del personal contratado con vistas a ser destacado:

cuando el trabajador sujeto a la legislación de un Estado miembro, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71, sea contratado en el Estado miembro donde la empresa tiene su sede o sucursal, a fin de ser destacado por cuenta de esta empresa al territorio de otro Estado miembro o a bordo de un buque que enarbola pabellón de otro Estado miembro, a condición de:

- i) que subsista un vínculo orgánico entre esta empresa y el trabajador durante el período de desplazamiento, y
- ii) que normalmente esta empresa ejerza su actividad en el territorio del primer Estado miembro, es decir, que la empresa ejerza habitualmente actividades significativas en el territorio del primer Estado miembro.

Si es necesario o en caso de duda, para determinar si una empresa de trabajo temporal ejerce habitualmente actividades significativas en el territorio del Estado miembro en el que está establecida, la institución competente de este último deberá examinar la totalidad de los criterios que caracterizan las actividades ejercidas por dicha empresa, entre los que figuran, en particular, la localización de la sede 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 concluyen la mayoría de los contratos con los clientes, la ley aplicable a los contratos 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. Esta enumeración no pretende ser exhaustiva, ya que los criterios elegidos dependerán de cada caso concreto y tendrán en cuenta la naturaleza real de las actividades desarrolladas por la empresa en el Estado de establecimiento.

En particular, una empresa establecida en un Estado miembro, que envíe trabajadores al territorio de otro Estado miembro y que desarrolle en el primer Estado miembro actividades de gestión puramente internas no podrá acogerse a la letra a) del apartado 1 del artículo 14 del Reglamento (CEE) n° 1408/71;

- c) la interrupción temporal de las actividades del trabajador en la empresa del Estado de empleo no interrumpirá el desplazamiento en el sentido de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 14 y en el apartado 1 del artículo 14 *ter*.
4. Las disposiciones del apartado 1 de los artículos 14 o 14 *ter*, antes citados, no se aplicarán o dejarán de aplicarse, en particular:
- a) si la empresa a la que se destaca el trabajador pone a éste a disposición de otra empresa del Estado miembro donde se encuentra;
 - b) si se pone al trabajador destacado en un Estado miembro a disposición de una empresa situada en otro Estado miembro;
 - c) si el trabajador es contratado en un Estado miembro para ser enviado por una empresa situada en un segundo Estado miembro a una empresa de un tercer Estado miembro.
5. a) La institución competente del Estado miembro a cuya legislación siga sujeto el trabajador por cuenta ajena en virtud del apartado 1 del artículo 14 y del apartado 1 del artículo 14 *ter* antes citados, en los casos contemplados en la presente Decisión, informará debidamente al empresario y al trabajador interesados de las condiciones a las que queda sujeta la continuación del sometimiento del trabajador destacado a su legislación. Así, se informará al empresario de la posibilidad de que se realicen controles durante el período de desplazamiento a fin de comprobar que éste no ha cesado. Estos controles pueden versar, especialmente, sobre el pago de las contribuciones y el mantenimiento del vínculo orgánico.

La institución competente del Estado de establecimiento, a cuya legislación siga sujeto el trabajador por cuenta propia en virtud de los anteriormente mencionados apartado 1 del artículo 14 *bis* y apartado 2 del artículo 14 *ter*, informará debidamente a éste de las condiciones a las que queda sujeta la continuación del sometimiento del trabajador a su legislación. Así, se informará al interesado de la posibilidad de que se realicen controles durante todo el período de ejercicio de actividad temporal en el Estado de actividad, a fin de comprobar que no han cambiado las condiciones en que desarrolla esta actividad. Los controles podrán versar, en particular, sobre el pago de cotizaciones y la conservación de la infraestructura necesaria para la prosecución de su actividad en el Estado de establecimiento;

- b) por otra parte, el trabajador destacado y su empleador informarán a la institución competente del Estado de envío de toda modificación que tenga lugar durante el desplazamiento, especialmente:
- si el desplazamiento o la prolongación del desplazamiento solicitados no han llegado a producirse,
 - si la actividad queda interrumpida en un caso distinto del contemplado en la letra c) del punto 3 de la presente Decisión,
 - si el trabajador destacado es destinado por su empresario a otra empresa del Estado de envío, en particular en caso de fusión o de traspaso de empresa;
- c) la institución competente del Estado de envío comunicará a la institución del Estado de empleo, en su caso a petición de ésta, los datos mencionados en la letra b) del presente punto;

- d) las instituciones competentes del Estado de envío y del Estado de empleo cooperarán en los controles mencionados, así como cuando existan dudas sobre la aplicabilidad de las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) n° 1408/71.
6. Preferiblemente, el formulario E-101 debe remitirse antes del comienzo del período en cuestión; no obstante, también puede remitirse durante el mismo e incluso una vez concluido, en cuyo caso puede tener un efecto retroactivo.
7. El deber de cooperación al que se refiere la letra d) del punto 5 de la presente Decisión obliga también a:
- a) la institución competente del Estado de envío a efectuar una valoración correcta de los hechos pertinentes para la aplicación del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) n° 1408/71, así como de los artículos 11 y 11 bis del Reglamento (CEE) n° 574/72 y, por consiguiente, a garantizar que los datos que figuran en el formulario E-101 estén cumplimentados adecuadamente;
 - b) la institución competente del Estado de empleo y de cualquier otro Estado miembro a considerarse vinculada por el formulario E-101 mientras no haya sido retirado o declarado inválido por la institución competente del Estado de envío;
 - c) la institución competente del Estado de envío a reconsiderar la legitimidad de la expedición de este formulario y, llegado el caso, retirarlo cuando la institución del Estado de empleo exprese dudas sobre la exactitud de los hechos sobre los que se basa dicho formulario.
8. Las instituciones de seguridad social valorarán y controlarán las situaciones contempladas en el apartado 1 del artículo 14, el apartado 1 del artículo 14 bis y los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter del Reglamento (CEE) n° 1408/71, ofreciendo a las empresas y a los trabajadores concernidos las garantías adecuadas para evitar que se pongan obstáculos a la libre prestación de servicios o a la libre circulación de trabajadores. En particular, los criterios seleccionados para valorar, en particular, si una empresa desarrolla habitualmente actividades significativas en el territorio de un Estado, si se mantiene un vínculo orgánico entre el trabajador y la empresa, o si un trabajador por cuenta propia mantiene la infraestructura necesaria para el ejercicio de su actividad en un Estado, deberán ser definidos de manera objetiva, comunicados a los interesados y de aplicación constante e idéntica a situaciones iguales o equivalentes.
9. En caso de desacuerdo persistente, cualquier institución competente interesada puede presentar a la Comisión Administrativa, por medio del representante de su Gobierno, una nota que se examinará en la primera reunión celebrada una vez transcurridos veinte días desde su presentación con el fin de intentar conciliar los puntos de vista divergentes sobre la legislación aplicable en ese caso.
10. La Comisión Administrativa fomentará la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros para la aplicación de las disposiciones del apartado 1 del artículo 14, del apartado 1 del artículo 14 bis y de los apartados 1 y 2 del artículo 14 ter, facilitando la labor de seguimiento y el intercambio de información, experiencias y buenas prácticas referidas al establecimiento y la gradación de los criterios de valoración de las situaciones de los trabajadores y de las empresas, así como a las medidas de control adoptadas. A tal efecto, elaborará progresivamente, para que lo utilicen las administraciones, las empresas y los trabajadores, un código de buenas prácticas en materia de desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena y de ejercicio, por parte de trabajadores por cuenta propia, de una actividad temporal fuera de su Estado de establecimiento.
11. La presente Decisión, que sustituye a la Decisión n° 162 de 31 de mayo de 1996, será aplicable a partir del primer día del mes siguiente a su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

El Presidente de la Comisión Administrativa

Jean-Claude FILLON
