

El accidente de trabajo fuera del lugar de trabajo habitual. El desplazamiento transnacional de los trabajadores

Ana María Sampedro Parra
Abogada

Tramitadora senior de siniestros responsabilidad civil de AIG EUROPE LIMITED sucursal en España

Sumario

- I. EL ACCIDENTE DE TRABAJO EN MISION
- II. LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD
- III. LA DEUDA DE SEGURIDAD DEL EMPRESARIO. RESPONSABILIDAD DERIVADA
- IV. DEL ACCIDENTE DE TRABAJO
- V. BREVE REFERENCIA A LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD:
 - A. LA RESPONSABILIDAD PENAL
 - B. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 - C. LA RESPONSABILIDAD LABORAL
 - D. LA RESPONSABILIDAD CIVIL:
 - a) Responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual
 - b) La culpa.
- VI. LA LEY 45/1999 SOBRE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS TRANSNACIONAL
- VI. PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO DURANTE EL DESPLAZAMIENTO TRANSNACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS ESPAÑOLAS A OTRO PAÍSES DE LA UE/EEE EN EL MARCO DE LA LEY 45/1999
 - A. LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO
 - B. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL COMPETENTE
 - C. DUPLICIDAD DE EMPRESARIOS:
 - a) Responsabilidad civil de Contratas y Subcontratas
 - b) Responsabilidad de las Empresas de Trabajo Temporal. Jurisdicción internacional aplicable en supuesto de demanda exclusiva del trabajador frente a empresa usuaria con domicilio en Europa.
 - D. PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:
 - c) El Acta de Infracción del Inspector de Trabajo.
 - d) El Recargo de Prestaciones

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

EL ACCIDENTE DE TRABAJO FUERA DEL LUGAR DE TRABAJO HABITUAL. EL DESPLAZAMIENTO TRANSNACIONAL DE TRABAJADORES.

Este artículo es un extracto de mi Trabajo de Fin de Master en Responsabilidad Civil, 4ª edición, de la Universidad de Granada, organizado por la FEPJ de Granada, tutorizado por **DON JAVIER LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA**, codirector del Master, a quien quiero agradecer su plena disposición y cercanía.

Mi trabajo se centra en el estudio de las distintas problemáticas jurídicas que pueden surgir como consecuencia de los accidentes en misión, sufridos por trabajadores de empresas españolas, desplazados temporalmente a empresas de la UE y su regulación normativa.

I. EL ACCIDENTE LABORAL EN MISIÓN:

El accidente en misión es un subtipo del accidente de trabajo y, en particular, una derivación del accidente in itinere, que ha sido desarrollado en su integridad, por la jurisprudencia, ya que la ley no lo recoge expresamente.

Por accidente en misión se entiende *“aquel sufrido en el cumplimiento o por consecuencia de las tareas encomendadas por el empleador al trabajador, que debieran realizarse fuera del lugar habitual de trabajo y, quizá también, fuera de la jornada ordinaria”*¹.

Se configura, por tanto, como *“una figura jurídica que tiene la naturaleza de un accidente laboral ordinario... sobre la ficción legal de que toda actividad que realiza el trabajador fuera de su lugar habitual de trabajo, por exigencias de su contrato o por orden del empleador, se considera realizada como <en lugar y tiempo del trabajo>”*².

Se produce así una ampliación del concepto habitual de tiempo y lugar de trabajo, que es característico de este tipo de accidente.

De la noción se desprende, primero, que es requerido que el trabajador se desplace de un lugar a otro, y segundo, que las tareas le hayan sido solicitadas por el empresario (requiriéndose, por tanto, que la prestación sea por cuenta ajena). En definitiva, debe haber un nexo inexcusable -o elemento causal- entre el desplazamiento y el trabajo, es decir, que al igual que en el accidente de trabajo común, la lesión debe ser consecuencia o con ocasión del trabajo.

Son ejemplos del accidente en misión, el desplazamiento temporal a otra localidad para la realización de tareas profesionales, encuentros con clientes, llevar a trabajadores o al empresario a su domicilio con el coche de empresa, entre otros³.

Sin embargo, esta definición se ve afectada por ciertas matizaciones que son necesarias realizar. Así, se excluyen los siguientes tipos de desplazamientos:

- Aquellos que son inherentes a la propia actividad, como los propios de los trabajadores del mar o en la actividad del transporte *“que consiste precisamente en un desplazamiento permanente del trabajador como forma de cumplir la prestación de servicios. No se produce, por tanto, el desdoblamiento entre el trabajo y desplazamiento, que es propio de la misión típica, pues el trabajo normal consiste precisamente en el desplazamiento, en la actividad de realizar el transporte”*⁴.

- El que se efectúa del domicilio al centro de trabajo y viceversa, denominado accidente in itinere.

Además, del nexo causal se requieren otros dos elementos:

El elemento locativo, por el cual se considera lugar de trabajo *“aquél en el que en cada momento el trabajador desempeña la misión, o bien el vehículo o medio de transporte utilizado mientras dura el desplazamiento”*⁵. Definiéndose como un concepto amplio, cuya nota principal es que éste no sería el centro de trabajo del empleador.

El elemento temporal, esto es, que el incidente tenga lugar en tiempo de trabajo, que en los accidentes en misión abarcaría tanto el propio desplazamiento (el tiempo de viaje en el medio de transporte elegido) como el ejercicio en sentido estricto-, de la actividad profesional.

E indicamos, “en sentido estricto de la actividad profesional” porque, inicialmente, la jurisprudencia interpretó el elemento temporal de forma amplia, abarcando la presunción de laboralidad todo lo que sucedía durante la misión, principalmente porque durante dicho tiempo el trabajador no podía reintegrarse a su vida privada y a su domicilio familiar. Pero, posteriormente, concretó que determinadas actividades, si no estaban conectadas

¹ “El accidente de trabajo en misión”. Rodrigo Tascón López. Tirant Lo Blanch, 2010. pág. 19.

² “El accidente laboral en misión”. Mario A. Castellano Suárez, profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).

³ “Los accidentes sufridos fuera del lugar de trabajo habitual o en misión”. Daniel Toscani Giménez. Gestión práctica de riesgos laborales, N.º 28, junio 2006.

⁴ STSJ CL 5760/2015 de Burgos. N.º recurso 738/2015. Ponente Carlos José Cosme Martínez Toral.

⁵ “Últimos perfiles del accidente de trabajo en misión” Raquel Poquet Catalá. Profesora asociada de la UNIR. Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social, Vol.7. Núm.1 (2017).

necesariamente con el trabajo, como los actos de la vida cotidiana, no gozaban de esa presunción de laboralidad.

Así, se ha debatido si los accidentes ocurridos durante el tiempo de descanso gozan o no de la presunción de laboralidad.

El Tribunal Supremo ha precisado que *“no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando no es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral, máxime cuando ocurra en periodos ajenos a la prestación de servicios, de descanso o de actividades de carácter personal”*⁶.

La doctrina también considera que los actos de descanso durante la misión, *“forman parte de la actividad normal de la persona, debiendo tener la misma consideración cuando se usa de ellos en el lugar habitual de residencia o fuera de ella por razón de trabajo. Lo contrario es extender la consideración de accidente de trabajo a los ocurridos en el tiempo libre por el sólo hecho de estar desplazado, lo cual significa que el accidente no laboral es inexistente durante el tiempo que dure el desplazamiento”*⁷.

Hay que distinguir estos tiempos de descanso u ocio para actos de la vida cotidiana, de aquellos otros en los que el trabajador está disponible, como en las guardias, o en aquellos trabajos con una disponibilidad permanente, en los que se puede considerar que se está dentro de la jornada laboral y, por tanto, se presume su carácter laboral.

Debemos mencionar la Directiva 2002/15/CE de 11 de marzo, aplicable al sector del transporte, por su utilidad para distinguir entre tiempo de trabajo, tiempo de disponibilidad y de descanso.

En el primero se está en el lugar de trabajo, a disposición del empresario en el ejercicio de las tareas normales, realizando funciones complementarias o en periodos de espera de carga o descarga.

En el tiempo de disponibilidad no se permanece en el lugar de trabajo, pero se está disponible para responder a posibles instrucciones que ordenen emprender o reanudar la conducción.

El tiempo de descanso, se define en oposición a *“los periodos de disponibilidad”*.

En cuanto a los incidentes que tienen lugar

durante las pausas de actividad (para el café o un bocadillo, descanso para comer) son consideradas como tiempo de trabajo al igual que en el accidente de trabajo común.

Hay otras actividades de las que se duda si podrían encuadrarse dentro del concepto de accidente en misión, como las cenas de empresa, actos sociales o actividades deportivas. Si la asistencia es libre, no parece existir esa conexión con el trabajo, pero es controvertido si debe serlo en el supuesto de que el empresario haga especial hincapié en asistir.⁸

En cualquier caso, en los accidentes en misión, *“habría de valorarse la situación concreta del trabajador al tiempo de sufrir el deterioro de la salud, mereciendo especial consideración aquellos indicios que permitan descubrir que el trabajador se encontraba pendientes de sus quehaceres profesionales, y de un modo u otro (sea por estar en tiempo de disposición, sea por mantenerse en el lugar indicado por la empresa, esperando nuevas instrucciones, sea por estar realizando tareas preparatorias), vinculado a ellos y, en consecuencia, sometido al poder de dirección empresarial”*.⁹

II. LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD:

El art. 156.3 Ley General de la Seguridad Social indica *“Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”*.

Establece así una presunción de laboralidad, de que la causa del accidente que ha provocado las lesiones, es la ejecución de la actividad profesional.

El trabajador sólo tendrá que demostrar que la lesión se ha manifestado en lugar y tiempo de trabajo y, automáticamente, se considerará que el accidente es laboral.

Esta presunción sólo quedará desvirtuada cuando ocurran hechos, de tal importancia, que sea evidente, a todas luces, la ausencia de relación entre trabajo y accidente.

Ello significa, que quien alegue la ausencia de nexo causal, que en lógica será el empresario, deberá probarlo (se invierte así la carga de la prueba u onus probandi).

Cobra importancia el concepto de *“tiempo de trabajo”*, pues si concurre se dará esa presunción de laboralidad.

La jurisprudencia ha determinado que no sólo es tiempo de trabajo el dedicado a la

⁶ STS 1876/2007. “El accidente de trabajo in misión: legislación jurisprudencia española”. Varios autores. Revista CES Derecho ISSN 2145-7719. Volumen 6 Número 1 Enero-Junio 2015.

⁷ “Últimos perfiles del accidente de trabajo en misión” Raquel Poquet Catalá. Profesora asociada de la UNIR. Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social, Vol.7, núm.1 (2017).

⁸ “Los accidentes sufridos fuera del lugar de trabajo habitual o en misión”. Daniel Toscani Giménez. Gestión práctica de riesgos laborales, N.º 28, junio 2006.

⁹ “El accidente de trabajo en misión”. Rodrigo Tascón López. Tirant Lo Blanch 2010. Página 53.

ejecución del mismo, sino también “*aquellos otros periodos que estén vinculados con el trabajo tales como, descansos, pausas e interrupciones, permaneciendo dentro del área de riesgo incluso habiendo finalizado la jornada: aseos, comedores, aparcamiento de la empresa, vestuarios*”.¹⁰

El accidente in itinere no tiene lugar durante el tiempo de trabajo (ni el lugar) por lo que no existe esta presunción *iuris tantum*. Para que sea considerado accidente de trabajo, primeramente, la parte que lo alega, el trabajador en este caso, debe probar que el accidente reúne los cuatro elementos que son característicos de este tipo de accidentes (teleológico, topográfico, cronológico y mecánico) esto es, que se produjo en tiempo y lugar de trabajo.

En cambio, en el accidente en misión sí se da esta presunción de laboralidad, al producirse esa ampliación del concepto de tiempo y lugar, que ya indicamos previamente con las matizaciones indicadas. Ahora bien, en cualquier caso, se exigirá que el trabajador pruebe la orden empresarial de la misión encomendada para verificar la realidad del desplazamiento.

Además, como expusimos anteriormente, la jurisprudencia más reciente afirma que durante todo el tiempo de la misión, el trabajador no está en tiempo y lugar de trabajo (periodos de descanso y de carácter privado), por lo que la lesión sufrida en esos periodos no goza de la presunción de laboralidad, aunque sólo bastará el indicio de que sí se ha producido en el lugar y en tiempo de trabajo.

Por último, quisiera recomendar la lectura de dos Sentencias recientes sobre los accidentes en misión para quien quiera ampliar esta materia. La primera de ellas es la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 23 de Junio de 2015, (STS 4364/2015 Núm. Recurso 944/2014), por fallecimiento de un empleado desplazado a Tailandia, tras regresar a España, como consecuencia de una infección por legionella contraída allí, cuyo ponente es Excmo. D. Luis Fernando de Castro Fernández.

Y la segunda, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 7 de Febrero de 2017, (STS 813/2017. Núm. Recurso 536/2015), cuyo ponente es Excmo. D. José Manuel Lopez García de la Serrana. En esta ocasión, la misión consistía en el desplazamiento habitual a diferentes lugares de España. El trabajador se sintió indispuerto por la mañana e informó a un compañero que se quedaría en la habitación del hotel. Posteriormente, falleció en dicha habitación por un infarto.

¹⁰ “La presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo”. Daniel Toscani Jimenez, profesor titular de la Universidad de Valencia. Capital Humano. Núm. 228. Enero 2009.

III. LA DEUDA DE SEGURIDAD DEL EMPRESARIO. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

La Constitución Española, en su artículo 40.2, establece el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Igualmente, el art. 43.1 reconoce el derecho a la protección de la salud y, por último, el art.15 configura, como un derecho fundamental, el derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Igualmente, el art. 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores señala que los trabajadores tienen derecho a “*su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*”.

Estos derechos se han venido a plasmar en la Ley 31/1995, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)- y en determinados Reales Decretos aplicables a sectores laborales específicos- y son consecuencia, no sólo de los derechos instaurados en la CE, sino también de los compromisos contraídos con la organización Internacional del Trabajo y con la Unión Europea.¹¹

El artículo 42.1 de la Ley 31/1995, establece que “*el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento.*”

Este artículo viene a plasmar las consecuencias de lo que se denomina la deuda de seguridad del empresario, instaurada en el art.14.1 LPRL, cuando indica “*los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*” lo que “*supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*” (incluso frente a los propios descuidos e imprudencias no temerarias de los trabajadores, según reza el art.15.4 LPRL).

Como bien se indica la protección ha de ser eficaz, es decir, es necesario no sólo instaurar las medidas de prevención adecuadas sino también vigilar que se cumplen y que son efectivas. Configurándose así, el empresario como un sujeto responsable de llevar a cabo dicho plan de prevención y de vigilar su cumplimiento (art.14.2 LPRL).

El incumplimiento de las medidas de instauración y vigilancia de su cumplimiento, se sanciona por el RD 5/2000, de 4 de agosto,

¹¹ “La indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo: criterios jurisprudenciales”. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga. Magistrada del Tribunal Supremo. Blog Actum Lefebvre nº50. Abril, 2011.

por el TRLISOS¹², que establece un sistema de control administrativo.

El incumplimiento de la deuda de seguridad conlleva el nacimiento de la responsabilidad del empresario que puede ser varios tipos: responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, la responsabilidad laboral y, por último, civil por daños y perjuicios.

IV. BREVE REFERENCIA A LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD:

RESPONSABILIDAD PENAL:

El empresario puede incurrir en responsabilidad penal como consecuencia de un accidente de trabajo, así ocurre en los casos de fallecimiento por homicidio imprudente o bien, de lesiones por imprudencia grave que conllevan penas de prisión de distinta duración.

Pero también, se imponen determinadas penas ante el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo con el objeto de proteger la vida, salud e integridad de los empleados. Así, los artículos 316 y 317 del Código Penal establecen la obligación de facilitar los medios necesarios para que los trabajadores ejecuten su actividad laboral con las medidas de seguridad necesarias sin poner en peligro su vida, salud o integridad física.

Establece así tres elementos básicos del tipo delictivo:

- *“El “no facilitar medios necesarios” se configura como un delito de comisión por omisión, según la doctrina y parte de la Jurisprudencia y no como un delito de omisión pura.*

Es decir, se produce una equiparación entre la omisión y la acción, entendiéndose que la persona -que debe tener un especial deber jurídico de cuidado- que omite una acción ha realizado una conducta activa que ha producido un resultado que es considerado delito. Es lo que se ha denominado omisión impropia y que se plasma en el art.11 del Código Penal.

- *Por “medios necesarios” se maneja un concepto amplio, comprendiendo todos los recursos personales, materiales y organizativos que los empresarios están obligados a facilitar para evitar o disminuir el riesgo generado por la actividad laboral, habiéndose inclinado el Tribunal Supremo por este concepto amplio de medios comprendiendo la información, la formación, la vigilancia y el control, la adecuada organización y planificación de la actividad y por supuesto los medios materiales.*

¹² “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”. Doctorado Aurelia Carrillo Lopez.Universidad de Granada.2014.

- *Por último, se exige un peligro real, (no hipotético) y efectivo”.*¹³

Para su comisión no es necesario que se haya producido un siniestro ya que se configura como un delito de peligro o de riesgo¹⁴, por el que se penaliza el incumplimiento de medidas de seguridad y salud que pongan en peligro la vida y la integridad física de los trabajadores, aunque no se haya concretado el riesgo en un resultado de lesiones.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

Las infracciones administrativas vienen reguladas en el Real Decreto legislativo 5/2000 del Texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social (TRLISOS) y, en concreto, en su art.5.2. Que indica *“Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”.*

Estas infracciones pueden derivar, por tanto, de conductas de hacer, o bien, de no hacer.

Con carácter general, establece un régimen sancionador pecuniario pero, para supuestos de especial gravedad, impone una serie de sanciones adicionales como la paralización de los trabajos, la suspensión e incluso el cierre del centro de trabajo y limitaciones para contratar con la Administración, entre otras. Medidas que, como veremos, recogerá el inspector de trabajo en el acta de infracción.

Debemos mencionar, que la responsabilidad penal y administrativa no son compatibles entre sí, en base al denominado principio “non bis in idem”. Así el art.3.1 RDL 5/2000 (TRLISOS) indica *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente en los casos que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.* Si las infracciones pudieran ser constitutivas de delito la Administración se abstendrá de seguir su procedimiento sancionador hasta que la vía penal haya concluido.

¹³ Ponencia Master Responsabilidad Civil 2017. Escuela de práctica jurídica de la Universidad de Granada. Modulo Responsabilidad del Empresario. Marta Martín Santos. Fiscal Delegada de Siniestralidad Laboral.

¹⁴ “La indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo: criterios jurisprudenciales”. María Luisa Segoviano Astaburuaga. Magistrada del Tribunal Supremo. Blog Actum Lefebvre n°50.Abril, 2011.



RESPONSABILIDAD LABORAL:

Se centra en dos figuras: las prestaciones de la seguridad social y el recargo de prestaciones, del que hablaremos más adelante. Ambas se regulan en la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y tienen como finalidad proteger al trabajador una vez ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

RESPONSABILIDAD CIVIL:

Dentro de la responsabilidad civil hay que distinguir entre la responsabilidad civil derivada de delito (ex delicto), la responsabilidad civil derivada de culpa contractual y la responsabilidad civil derivada de culpa extracontractual (aquiliana).

Vamos a centrarnos únicamente en la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que conllevaran, en caso de estimarse, una indemnización adicional al trabajador por el daño causado con el objeto de reparar íntegramente el daño.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL:

La sólo existencia de un accidente laboral no conlleva automáticamente responsabilidad empresarial. Se debe acreditar un conducta directa del empresario causante del daño para poder exigir una indemnización complementaria -que repare los daños y perjuicios causados- basada bien, en una responsabilidad contractual o bien, en una responsabilidad extracontractual o aquiliana.¹⁵

La primera de ellas, encuentra su razón de ser en el artículo 1.101 del Código Civil y siguientes, y la segunda en el artículo 1.902 y 1.903 (responsabilidad por hecho ajeno) del mismo texto legal.

Parece claro, que la responsabilidad del empresario se configura como una responsabilidad contractual -derivada de la deuda de seguridad establecida en el

¹⁵ "La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo". Doctorado Aurelia Carrillo Lopez. Universidad de Granada, 2014.



ordenamiento jurídico (establecida en el art.14 LPRL) - dada la existencia de un contrato de trabajo que vincula al empresario con el trabajador. O en otras palabras, el ilícito -que determina la responsabilidad del empresario- por infracción de las medidas de seguridad, control y vigilancia, deriva del contrato de trabajo.

Sin embargo, esta cuestión fue objeto de polémica durante bastante tiempo, ya que tanto la Sala IV como la Sala I del Tribunal Supremo mantenían criterios dispares, así la Sala IV optaba por considerar que la responsabilidad civil tenía naturaleza contractual y otorgaba la competencia a los Juzgados de lo Social, mientras que la Sala I difería y consideraba que la responsabilidad era de naturaleza extracontractual, con la consiguiente competencia de los Juzgados del orden civil.

Los argumentos de la Sala I, para determinar su competencia eran, entre otros, que la Jurisdicción civil no está vinculada a la social, siendo independiente de ésta, y que la Sala

de lo Civil no está vinculada más que por el imperio de la Ley y su propia jurisdicción.¹⁶

Además, defendía su competencia por el carácter privado de la reclamación al ser, tanto el trabajador como el empresario, particulares, y porque la pretensión de reparación tampoco se fundamentaba en los derechos y obligaciones del contrato, sino en el art.1902 CC, y, por tanto, el daño se configuraba como resultante de una conducta ajena al contrato.

Además, la Sala I adocrinó la denominada "unidad de culpa civil" de la que resulta que *"cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual, y al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente o, incluso, proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso que más acomoden a aquellos, todo ello a favor del perjudicado"*.¹⁷

Finalmente, la Sala I -en su Sentencia de 15 de Enero de 2008 (Rec.1395/07)- se adhirió al criterio de la Sala IV estableciendo que, si el hecho determinante del daño deviene de un incumplimiento laboral (*dentro de la órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial*), se considerará que hay un incumplimiento contractual y la jurisdicción competente será la Social, independientemente de si la demanda se basa en responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Así, su fundamento de derecho quinto expresa: *«A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo según las normas legales que lo regulan (...)*»

Por tanto, las obligaciones de seguridad de los trabajadores, forman parte del contrato de trabajo, según se interfiere de la normativa existente (art, 14 y 42 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales) y, si el accidente de

¹⁶ "La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo" José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez. Revista del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales.

¹⁷ "A vueltas sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil de un accidente de trabajo: ¿El principio de un desencuentro? Jorge Ricardo Pardo Gato. Abogado. Revista de responsabilidad civil y seguro.



trabajo, es debido a un incumplimiento de aquéllas, la responsabilidad será contractual y la jurisdicción competente la Social.

La Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la Jurisdicción Social ha venido a consagrar definitivamente este criterio, estableciendo la competencia del orden social para todos aquellos asuntos de reclamación de daños y perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Quedando únicamente fuera de este orden, los pleitos entre el empresario y los obligados a coordinar con él las actividades preventivas de riesgos laborales (art.3.b Ley 36/2011).¹⁸

LA CULPA:

Se hace necesario, en este punto, hablar de la culpa como elemento típico de la responsabilidad y su trato, diferente, en ambos órdenes jurisdiccionales.

Los artículos 1.101, 1.103 y 1.902 del Código Civil establecen que los daños y perjuicios deben causarse mediante culpa o negligencia, por lo que en el ámbito de la responsabilidad del empresario no debería llegarse a una conclusión diferente.

En el orden jurisdiccional civil, la Sala I del Tribunal Supremo, ha concretado que aunque sigue siendo necesario el requisito de la culpa,

el incremento de actividades peligrosas ha determinado que la persona -que consigue un beneficio de esas actividades- debe responder, especialmente, por la creación de ese riesgo, no dependiendo esa responsabilidad de la culpa o negligencia. Esta cuasi-objetivación de la responsabilidad requerirá la exigencia de una diligencia cualificada.¹⁹

Por contra, en el orden jurisdiccional social, no se ha producido una eliminación del elemento culposo. Es necesario acreditar la culpa o negligencia, es decir, acreditar que la empresa ha incumplido alguna norma de seguridad y que media relación de causalidad entre la infracción y el daño. Ahora, no debe entenderse como una culpa en su sentido clásico, sin posibilidad

¹⁹ "Como señala la sentencia de 11 de junio de 2008 (Rec. 458/01), se parte del principio de responsabilidad subjetiva, pero se admiten supuestos en los que debe acentuarse la imputabilidad objetiva del daño a su causante, cual ocurre en los supuestos en que concurren especiales deberes de diligencia impuestos por la creación de riesgos extraordinarios, o en que debe exigirse la prueba de haber actuado diligentemente al causante del evento dañoso, por razones, más que de una inversión de la carga de la prueba, del principio de facilidad o proximidad probatoria relacionado con la producción de daños desproporcionados o inexplicables o la producción de un siniestro o accidente en el ámbito propio de la actuación controlada de manera especial o excluyente por el agente causante del mismo." "Responsabilidad por accidentes de trabajo con especial referencia a la indemnización civil y al nuevo baremo de la Ley 35/2015." José Manuel López y García de la Serrana. Ponencia Master en Responsabilidad civil, Granada. 17 de Marzo 2017. Página 19.

¹⁸ "Responsabilidad por accidentes de trabajo con especial referencia a la indemnización civil y al nuevo baremo de la Ley 35/2015". José Manuel López y García de la Serrana. Ponencia Master en Responsabilidad civil, Granada. 17 de Marzo 2017.

de atenuación alguna, excluyendo así la responsabilidad por riesgo u objetiva.

Así, el empresario, se exonera de responsabilidad en los casos de fuerza mayor y caso fortuito (por hecho imprevisto ajeno a la empresa), negligencia exclusiva de la víctima (por imprudencia temeraria) y por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

El fundamento de excluir la responsabilidad por riesgo se encuentra en que, si el empresario es siempre responsable civil -cumpla o no las medidas de seguridad e higiene-, se produciría una “desmotivación” a observar tales normas, por lo que las sanciones perderían su efecto disuasorio.

La carga de la prueba recae sobre el empresario (como así se establece en el art. 96.2 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social, cuando se indica *“corresponderá a los deudores de seguridad....probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de la responsabilidad”*) quien deberá probar que actuó con la diligencia debida, que según el art.1.104 Código Civil es *“aquella diligencia que requiere la naturaleza de su obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”*. Además, no es la única norma que regula el asunto ya que conforme establece el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la carga de la prueba recae en el empresario.

En conclusión, la jurisdicción civil, por reclamación en base a la responsabilidad civil extracontractual, del art.1.902 del Código Civil, en el caso de accidentes de trabajo, ha quedado relegada a los daños ocasionados por un tercero ajeno a la relación laboral (no pudiendo surgir entre empresario y trabajador) pero también, a los daños ocasionados por un empresario a un tercero ajeno a la relación laboral (véase Sentencia del caso “Uralita”, en el que la Sala de lo civil, del Tribunal Supremo, declaró competente a la jurisdicción civil para conocer de las demandas de tres amas de casa que habían enfermado como consecuencia del amianto al lavar la ropa del trabajo de sus maridos²⁰).

V. LA LEY 45/1999 SOBRE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN EL MARCO DE UNA PRESTACION DE SERVICIOS TRANSNACIONAL.

Como es sabido, el Tratado de la Unión Europea instauró unas determinadas libertades

fundamentales europeas entre las que hay que destacar, por su relación con el tema del presente trabajo, la libre prestación de servicios y la libre circulación de trabajadores.

Ello ha conllevado que numerosas empresas trasladan, temporalmente, a trabajadores a otros países de la UE para ejercer allí su actividad profesional, pensemos en empresas multinacionales que trasladan durante unos meses a algún trabajador a una de las empresas del grupo en otro país miembro, o bien en una empresa contratista que desplace a sus trabajadores a una empresa principal situada en otro Estado miembro para realizar un encargo profesional puntual allí.

Como hemos visto, los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores, durante estos tipo de desplazamiento transnacional señalados previamente, será considerado como un accidente en misión, con las particularidades que ello reviste. Además, esta situación entrañará -en caso de accidente laboral-, una serie de dificultades, que intentaremos esbozar, dado que en la relación laboral habrá una pluralidad de sujetos intervinientes con sede jurídica en distintos países europeos en la mayoría de los supuestos. Dejaremos de lado, en nuestro desarrollo, aquellos desplazamientos en los que sólo intervenga un empresario.

En consecuencia al establecimiento de aquellas libertades de libre prestación de servicios y de circulación de los trabajadores, se han aprobado una serie de normas para regular las condiciones de estos desplazamientos, así surge la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Diciembre de 1996, transpuesta al ordenamiento español a través de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

A su vez, se hizo necesario dictar diversos reglamentos -en materia de seguridad social- destacando el Reglamento 1408/1971 y Reglamento 883/2004, en los que no vamos a entrar.²¹

Recientemente, la Directiva 2014/67/UE de 15 de mayo de 2014 ha venido a introducir algunas modificaciones a la Directiva 96/71/CE, con el objetivo de mejorar su aplicación y cumplimiento.

Esta Directiva 2014/67/UE ha tenido su transposición en el ordenamiento español por RD Ley 9/2017, de 26 de mayo, introduciendo algunos cambios en la Ley 45/1999, de 29 de Noviembre.

²⁰ “Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente. Carlos Gómez Liguerra. InDret. Enero. 2016.

²¹ “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”. Aurelio Desdentado Bonete. Magistrado del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Por trabajador “desplazado” señala la Directiva 96/71/CE se entiende “a todo aquél trabajador que, durante un periodo de tiempo limitado, realiza su trabajo en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en el que ejerce normalmente su actividad, y esto sin perjuicio de la proximidad o vecindad del país” pero introduciendo una condición “siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento”.

El objetivo de la Ley 45/1999 es garantizar la aplicación de determinadas condiciones mínimas de trabajo de la legislación del país de ejecución del trabajo, independientemente de la ley que rija el contrato de trabajo, no sólo para proteger al trabajador sino también para evitar la competencia desleal entre las empresas.

El ámbito de aplicación son las empresas establecidas en un Estado Miembro de la UE o signatario del EEE²² que desplacen trabajadores a España, así como aquellos países que en virtud de un Convenio Internacional puedan prestar servicios en España (y que, por tanto, pueden no ser países miembros).

*La D.A.1ª amplía su ámbito de aplicación inicial al establecer que esta Ley también es aplicable a las empresas establecidas en España que desplacen temporalmente trabajadores al territorio de Estados Miembros de la UE o signatarios del EEE.*²³

Como hemos indicado, la Ley 45/1999 es la transposición de la Directiva 96/71/CE al ordenamiento jurídico español, por lo que, en el caso de trabajadores de empresas españolas desplazados a la UE, también se deberá tener en cuenta las leyes estatales de transposición de dicha Directiva en los respectivos ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros.

La Ley 45/1999, por último, delimita los tipos de desplazamientos amparados por la norma, que son:

- Los desplazamientos en ejecución de un contrato de prestación de servicios entre empresas (contratas y subcontratas).
- Los desplazamientos derivados de una cesión temporal de trabajadores (Empresas de Trabajo Temporal, a partir de ahora ETTs).
- Los realizados dentro de la propia empresa o del grupo de empresas que forme parte.

²² Islandia, Noruega y Liechtenstein.

²³ “La ley 45/1999, de 29 de Noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”. José Ignacio García Ninet y Arantxa Vicente Palacio. Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 27. Derecho Social Internacional y Derecho Comunitario. Depósito legal: M.12.168-1998.

Por último, excluye de su aplicación: a los desplazamientos de la marina mercante, los que se lleven a cabo para actividades formativas, los desplazamientos cuando no exista relación laboral entre el trabajador y la empresa de origen, y finalmente, los de duración inferior a ocho días (exceptuando los llevados a cabo por una ETT).

En cuanto al tiempo que debe durar el desplazamiento temporal nada dice la ley, lo cual resulta paradójico teniendo en cuenta su carácter temporal, por lo que habrá que estar a lo que se prevea en el contrato de trabajo o en la normativa aplicable a dicho contrato de trabajo.

Tras delimitar los tipos de desplazamientos la ley impone una serie de condiciones de trabajo que deben respetarse obligatoriamente, conformándose lo que ha venido a llamarse el “núcleo duro” de la ley, independientemente de la legislación aplicable al contrato de trabajo.

Las condiciones de trabajo que conforman este núcleo duro son: los periodos máximos de trabajo y los periodos mínimos de descanso, las cuantías del salario mínimo, la igualdad de trato y no discriminación, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, la no discriminación de los trabajadores temporales y a tiempo parcial, y los derechos de huelga y reunión entre otros.

Para concluir, la Ley impone una serie de obligaciones instrumentales, entre ellas, la comunicación del desplazamiento a la autoridad laboral del país receptor del trabajador, así como una obligación de cooperación con las Administraciones Públicas de otros Estados en materia de información e inspección de trabajo, de la que hablaremos más adelante, en concreto, en el capítulo de “Pluralidad de Administraciones Públicas”.

VI. PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL ACCIDENTE DE TRABAJO DURANTE EL DESPLAZAMIENTO TRANSNACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESAS ESPAÑOLAS A OTROS PAÍSES DE LA UE/EEE EN EL MARCO DE LA LEY 45/1999.

En el contexto que acabamos de ver, esto es, de trabajadores desplazados, con carácter temporal, por empresas españolas (empresa de origen) a otras empresas con sede en la UE/EEE (empresa destinataria), siempre que dichas empresas pertenezcan: al mismo grupo empresarial (filiales o multinacionales), a una empresa contratista que desplaza a la empresa principal o viceversa, o a una empresa de trabajo temporal a una usuaria; *cambiando así el trabajador temporalmente del centro de trabajo habitual*, surgen infinidad de preguntas, que intentaremos, si no resolver, al menos señalar.

LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TRABAJO:

Para empezar, debemos determinar cuál es la ley aplicable al contrato de trabajo y, para ello, debemos acudir al Reglamento Roma I (CE) n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), que sustituye al Convenio de Roma de 1980, y que determina cual es la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo de carácter internacional.²⁴

El artículo 8 del Reglamento Roma I establece lo siguiente:

«1. El contrato individual de trabajo se registrará por la ley que elijan las partes... No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo.

2. En defecto de elección por las partes: “el contrato se registrará por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.

3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se registrará por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país.

Como hemos indicado la Directiva 96/71/CE, transpuesta en nuestro ordenamiento por la Ley 45/1999, establece una serie de condiciones de trabajo mínimas (núcleo duro), que pueden prevalecer sobre la ley aplicable del país de origen, si son más beneficiosas en el país de destino. *Es decir, que la lex contractu cede temporalmente ante la lex loci laboris*

²⁴ “El Convenio de Roma de 1980 sigue siendo aplicable en Dinamarca en virtud de la opción de este país de no participar en los instrumentos de justicia civil, incluido el Reglamento Roma I, así como en determinados territorios de ultramar de los Estados miembros que no se consideran territorios de la UE en virtud del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Reglamento Roma I se aplica a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009”. Guía Práctica Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios. Comisión Europea. <http://e-justice.europa.eu>

*temporalis.*²⁵ Con ello, se añade una protección adicional a favor del trabajador que el juzgador deberá tener en cuenta.

Ello conlleva, como apunta María Gema Quintero Lima, en “*La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales. Página 191.*” que pudiera haber dos legislaciones aplicables al mismo tiempo, ya que, como vimos, la Ley 45/1999 dispone que, en su núcleo duro, se encuentra, entre otras, las normas relativas a la seguridad, salud e higiene laborales. Por lo que, pudiera darse la situación que se aplicaran las normas de prevención de riesgos laborales de un Estado (bien el de origen, bien el de destino, en función de cual fuera el más beneficioso) y, en el resto de condiciones de trabajo, rigiese la normativa del otro Estado. Lo que se vislumbra como ciertamente complejo en el supuesto de conflicto.

Una vez determinada la ley aplicable, el Reglamento Roma I, nos aclara que dicha ley regulará las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, así como la *indemnización de daños y perjuicios*, entre otras materias.

Por tanto, en el supuesto de un accidente de trabajo sufrido por un trabajador de una empresa española, durante su desplazamiento temporal a UE, deberemos concretar cuál es la ley aplicable, ya que es la que registrará para la reclamación de daños y perjuicios, es decir, la reclamación de la responsabilidad civil adicional.

Como acabamos de ver, no hay una única opción, por lo que podría ser aplicable tanto la ley española como la ley extranjera (e incluso ambas, en el caso de normas integrantes del núcleo duro de la Ley 45/1999).

Por último, únicamente añadir que la ley extranjera debe ser alegada por quien pretende aplicarla, lo que abre otro capítulo interesante, que no vamos a analizar ahora, cual es la aplicación del derecho extranjero por los tribunales de un país.

Una vez determinada la legislación aplicable hay que sumar otra dificultad añadida:

JURISDICCION INTERNACIONAL COMPETENTE:

Para determinar la jurisdicción internacional competente debemos acudir Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a

²⁵ “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. María Gema Quintero Lima. Profesora titular del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012). Vol.4. Nº1,pp 180-221. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt.

la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I bis).

Este Reglamento determina la competencia judicial en materia de contratos individuales de trabajo *“en la medida en que en el litigio no intervenga ninguna autoridad pública como demandante o demandada”*. *“Los litigios relativos a la Seguridad Social que surjan entre las autoridades administrativas y los trabajadores están excluidos”*²⁶

El art.21.1 del Reglamento indica:

“Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o

b) en otro Estado miembro:

- ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o

- si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador”.

Sobre el concepto del “lugar en el que habitualmente el trabajador desempeñare su trabajo” podríamos detenernos en su análisis pero nos remitimos a la reciente sentencia del TJUE de 14 de Septiembre de 2017 (asuntos C-168 y 169/2016) para quien quiera ampliar esta materia.²⁷

La Directiva 2014/67/UE ha consolidado el criterio establecido por la Directiva 96/71/CE, que añadió un foro adicional, al indicar que los trabajadores podrán demandar al empresario en el país en el que el trabajador hubiera sido o hubiera estado desplazado, siempre que las reclamaciones versen sobre los aspectos del núcleo duro de la Directiva 96/71/CE, exclusivamente.

En el caso de la Ley 45/1999, se establece que -en el caso de trabajadores desplazados por empresas europeas a España- serán competentes los Juzgados de lo Social para conocer de estos asuntos (entendemos que el resto de legislaciones europeas, al transponer

la Directiva a su ordenamiento interno, habrán incluido este foro en sus respectivos países señalando los juzgados competentes en sus propios países).

Por tanto, un trabajador de una empresa española desplazado temporalmente a UE podrá demandar al empresario español en el país de destino, gracias al foro añadido, o en el país de origen.

En caso de que la responsabilidad no fuera del empresario español, sino de tercero ajeno a la relación laboral que tuviera su domicilio fuera de España, nos obligaría a revisar la jurisdicción internacional competente para las obligaciones extracontractuales, así como la ley aplicable en el Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales o Roma II, supuesto que analizaremos más adelante.

En el supuesto de demanda conjunta frente a varios demandados, se podrá elegir el foro del domicilio de cualquiera de ellos, según reza el art.8 del Reglamento Bruselas I Bis *“siempre que las demandas estén vinculadas entre sí...a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente”*.

DUPLICIDAD DE EMPRESARIOS:

El desplazamiento transnacional de trabajadores, enmarcado en la Directiva 96/71/CE y su transposición por la Ley 45/1999, como hemos visto se aplica a:

- Los desplazamientos en ejecución de un contrato de prestación de servicios entre empresas (contratas y subcontratas).

- Los desplazamientos derivados de una cesión temporal de trabajadores (ETTs).

- Los realizados dentro de la propia empresa o o del grupo de empresas que forme parte.

Lo que significa que, casi siempre²⁸, va a haber una duplicidad de empresarios intervinientes, el empresario del país de origen del trabajador y el empresario del país de destino.

Esto conlleva examinar las relaciones que unen a dichas empresas y *“genera la necesidad de diferenciar entre las obligaciones que se han de cumplir en*

²⁶ Guía Práctica Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios. Comisión Europea. <http://e-justice.europa.eu>

²⁷ “El concepto de lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. El caso Ryanair y Crewlink.” El blog de Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona. 16 de Septiembre de 2017.

²⁸ *“Dado que cabe el desplazamiento entre centros de trabajo de la misma empresa (multinacional), sitios en Estados distintos, en los que no habría como tal una dualidad de empresarios”,* página 198. “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. María Gema Quintero Lima. Profesora titular del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012). Vol.4. N°1,pp 180-221. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt.

*origen, las que se han de cumplir en destino, y las que se han de cumplir en origen y en destino.*²⁹

Partiendo de esta clasificación de los desplazamientos y de que la legislación española fuera la aplicable a la relación contractual, vamos a examinar la responsabilidad empresarial en los dos primeros supuestos, contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal. Sin olvidarnos, que estos desplazamientos se llevarán a cabo temporalmente, estando el centro de trabajo habitual en España, único supuesto en el que el accidente sería considerado en misión.

Como ya hemos indicado, el empresario no es el único sujeto responsable tras un accidente de trabajo, ya que hay terceros que también pueden compartir dicha responsabilidad. Así, los servicios de prevención, las mutuas de accidentes de trabajo, las empresas usuarias del servicio, las empresas del mismo grupo, las contratas y subcontratas e, incluso, terceros ajenos a la relación contractual.

Todo ello conllevará diversas responsabilidades de distinta naturaleza, así responsabilidad contractual de empresario frente al trabajador y responsabilidad extracontractual de los servicios de prevención y terceros ajenos al contrato frente al trabajador.

LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS:

El art. 42 del Estatuto de los Trabajadores regula la figura jurídica de la contratación y subcontratación de obras o servicios de la propia actividad.

Pero no hay en el ordenamiento jurídico una definición de ambos conceptos, por ello la doctrina los ha definido como:

En el caso de la contrata: *“aquel tipo contractual «en virtud del cual una parte llamada contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio»* y la subcontrata como *«el acuerdo contractual por el que un contratista o titular de un encargo de contrata encomienda a otro contratista la ejecución de determinadas obras o servicios que forman parte del encargo productivo más complejo que aquél se ha comprometido a realizar»*.³⁰

En cuanto a la definición de propia actividad la

jurisprudencia ha venido a definirla indicando que *“estaremos antes una contrata correspondiente a la propia actividad cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial”*³¹

El art. 24 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos laborales, de 8 de noviembre, impone la obligación al empresario principal o comitente, de un deber de vigilancia del cumplimiento de esta normativa por parte de los contratistas y subcontratistas, que desarrollen su actividad en los propios centros de trabajo del empresario principal, y para ello, deberá llevar a cabo una coordinación de actividades con los contratistas.

La responsabilidad del empresario principal deriva así de la propia responsabilidad in vigilando y no del incumplimiento de la ley de prevención por parte del contratista.

Además, el empresario principal tiene la obligación de asegurar que la prestación laboral se lleve a cabo en condiciones seguras para los trabajadores, dado que la actividad se está realizando en su propio centro de trabajo.

Por otro lado, las obligaciones del contratista también serán correlativamente las mismas, deber de cumplir con las normas de prevención y deber de vigilar que el centro de trabajo del empresario principal es seguro y si no lo es, exigir al empresario principal que lleve a cabo las modificaciones que sean necesarias para que lo sea.

Por lo que ambas partes contraen obligaciones tanto propias como de vigilancia del otro, por ello, el art.42.3 del texto refundido de la Ley de infracciones y Sanciones del Orden Social (TRLISOS), establece una responsabilidad solidaria entre el empresario principal y los contratistas y subcontratistas cuando hay un incumplimiento en salud y seguridad laboral.

Esta solidaridad se ha llamado impropia, ya que *“la obligación de uno y otro responsable tiene distinta fundamentación legal, ya que la de uno nace del contrato de trabajo y la de otro de un precepto legal que le obliga a vigilar y responder cuando crea un riesgo por quien contrató”*.³²

La solidaridad impropia es una creación jurisprudencial y, se diferencia de la solidaridad propia, en que no nace de la ley o de la voluntad de las partes y responde a razones de seguridad e interés social, en beneficio del acreedor que puede dirigirse indistintamente frente a cualquiera de los deudores (estableciendo,

²⁹ “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. María Gema Quintero Lima. Profesora titular del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012). Vol.4. Nº1.pp 180-221. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt.

³⁰ “Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora.” Fernando Salinas Molina. Magistrado del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº38. Derecho del Trabajo.

³¹ “Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora.” Fernando Salinas Molina. Magistrado del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº38. Derecho del Trabajo.

³² “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”. Doctorado Aurelia Carrillo Lopez.Universidad de Granada, 2014.

además, la innecesaridad del litisconsorcio pasivo).

La responsabilidad solidaria se establece como una responsabilidad por culpa, ya que se debe imputar un incumplimiento negligente en cualquier caso, aunque no se pueda individualizar las respectivas responsabilidades (por lo que se atribuye ficticiamente un idéntico porcentaje de responsabilidad a cada uno).

En cuanto a los supuestos de distinta actividad, también se puede extender la responsabilidad al empresario principal si el accidente laboral deviene de un incumplimiento negligente por parte de éste, dentro de su esfera de responsabilidad. Pero no responde de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos del contratista dado que, al no ser su propia actividad, no tiene por qué conocerla.³³

En el supuesto de desplazamientos transnacionales de un trabajador de una empresa española, (el empresario principal estará en el país de destino mientras que el contratista será la empresa española) recordemos que la Directiva 96/71/CE y la ley 45/1999 establecen como parte de su núcleo duro, las normas de seguridad, salud e higiene, y para asegurar su cumplimiento establece una serie de normas instrumentales³⁴.

De lo analizado, y teniendo en cuenta que la legislación aplicable al contrato de trabajo fuera la española, se desprende que en caso de accidente de trabajo debido al incumplimiento de los deberes de seguridad, el trabajador desplazado a un país de la UE, podría exigir responsabilidad civil a ambos empresarios. Pero entendemos, que sería más sencillo optar por exigir responsabilidad civil -contractual- únicamente a su propio empresario, no llamando al proceso al empresario principal -que está domiciliado en otro país- dada la naturaleza solidaria de la responsabilidad de ambos y la innecesaridad de litisconsorcio pasivo. Además de optar por los Juzgados de lo Social españoles como competentes para resolver la causa, al estar en España el domicilio del demandado, y no optar por los Juzgados del país de destino que tendrían que aplicar un derecho extranjero, que no conocen.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

³³ "Responsabilidad por accidentes de trabajo con especial referencia a la indemnización civil y al nuevo baremo de la ley 35/2015". Master en Rc Granada. 17 de Marzo de 2017. José Manuel López y García de la Serrana.

³⁴ Debemos matizar que hablamos, en cualquier caso, de trabajadores de empresas contratistas cuyo centro de trabajo habitual está en España, pero que temporalmente son desplazados a otro a Estado Miembro con el objeto de realizar su actividad laboral a una empresa principal. Por lo que, los accidentes de trabajo que allí ocurran serán accidentes de trabajo en misión.

Conviene señalar que resulta difícil imaginar un supuesto de accidente en misión aplicable a este caso, sólo lo sería en el supuesto de que el trabajador fuese contratado por la ETT en España, para llevar a cabo su actividad en una empresa usuaria en España, pero que -puntualmente- cambiase su actividad laboral a otro centro de trabajo en la UE (por ejemplo, a una filial de la empresa usuaria) ya que, para que el accidente de trabajo fuese considerado en misión, el centro de trabajo debe variar del habitual.

La regulación de las Empresas de Trabajo Temporal (ETTs) es muy amplia, así tenemos:

- La Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por Empresas de Trabajo temporal.

- La Ley 14/1994 de empresas de trabajo temporal, de 1 de junio.

- El Reglamento RD 4/1995, de 13 de Enero, de desarrollo de la ley.

- La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/1995 de 8 de Noviembre.

- El Reglamento RD 216/1999, de 5 de febrero, en materia de seguridad y salud.

Esta regulación establece las obligaciones y responsabilidades en materia de riesgos laborales de la ETTs y de la empresa usuaria. Debemos concretar que la empresa de trabajo temporal es la empresa que contrata al trabajador y la empresa usuaria es la que recibe la prestación laboral del trabajador a través del contrato de puesta a disposición. Por lo tanto, para ambas, se derivan obligaciones distintas.

El art. 28 de la LPRL, viene a consagrar el derecho de los trabajadores contratados a tener idéntica protección en materia de seguridad y salud que el resto de la plantilla de trabajadores de la empresa usuaria.

Hay que distinguir, entre aquellas obligaciones que se imponen antes del inicio de la ejecución de la actividad laboral, de aquellas que surgen una vez iniciada la prestación de servicios.

Así, antes del inicio de la prestación laboral, la empresa usuaria debe informar a la ETT sobre la normativa en prevención de riesgos laborales, del sector específico en el que el trabajador va a desarrollar su actividad, así como sobre las características del puesto de trabajo y la cualificación requerida.³⁵ Una vez que la ETT recibe esta información, deberá trasladarla al trabajador. Además, la empresa usuaria deberá verificar que el trabajador propuesto es idóneo

³⁵ "La responsabilidad civil del empresario por daños derivados el accidente de trabajo" Doctorado Aurelia Carrillo Lopez. Universidad de Granada, 2014.



para el puesto ofrecido e informarle de los riesgos de su puesto.

Una vez que el trabajador ha iniciado su contrato de trabajo ejecutando la actividad laboral en la empresa usuaria, pasan a ésta las obligaciones en materia de seguridad y salud como así se establece en el art.28.5 LPRL (*“En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”*).

El motivo de esta imputación de responsabilidad está en que la empresa usuaria es la que recibe la prestación laboral y sobre la que pesa la dirección y el control de su actividad.

Residualmente, la ETT deberá verificar que el trabajador es idóneo para el cargo, darle la formación adecuada para dicho puesto y, por último, deberá vigilar su salud con las evaluaciones médicas correspondientes.

En el supuesto de accidente de trabajo, el responsable principal será, en lógica, la empresa usuaria al ser *“el titular de la organización productiva”*³⁶, siempre que el accidente ocurra en el centro de trabajo de la empresa usuaria y que la causa del accidente resida en una conducta del empresario que infrinja las medidas de seguridad y salud. La responsabilidad se basa así en una responsabilidad por culpa o negligencia. Por lo que habrá que examinar con

determinación si pudiera ser imputable a la ETT algún comportamiento omisivo que hubiera podido dar lugar al accidente de trabajo, lo que no parece muy probable.

En el supuesto de trabajadores desplazados por una ETT española, que resulten lesionados en un accidente de trabajo durante la ejecución de su prestación laboral en una empresa usuaria situada en UE, entendemos que el trabajador podría optar por interponer la demanda frente a la empresa usuaria exclusivamente, salvo que del análisis de las circunstancias se evidenciara algún incumplimiento de la ETT.

Aquí, nos encontraríamos con varias dificultades jurídicas, ya que primero habría que analizar si se trata de una responsabilidad civil contractual o extracontractual y, en base a la respuesta, determinar la jurisdicción competente en el ámbito internacional.

En mi opinión, dada la especial relación entre el trabajador y la empresa usuaria, en la que se prestan servicios laborales obteniendo así la empresa usuaria un beneficio del propio trabajo del empleado, entendemos que si bien no hay una relación contractual laboral (pues ésta sólo se da entre el trabajador y la ETT) sí podría haber una relación contractual atípica o un cierto compromiso o vínculo entre ambos. Se podría considerar que las obligaciones de la empresa usuaria derivan: bien de un contrato de trabajo ajeno, pero cuyas obligaciones de seguridad le vinculan; o bien de la ley (de prevención de riesgos laborales, que le impone como titular del centro de trabajo unas condiciones necesarias de seguridad) que sólo es aplicable a aquellos

³⁶ “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados el accidente de trabajo” Doctorado Aurelia Carrillo López. Universidad de Granada, 2014.

que tienen condición de trabajadores (propios o ajenos) pero no frente a terceros que no lleven a cabo actividad laboral.

Entendemos que el trabajador no puede ser considerado un tercero típico (como lo sería, un visitante a la empresa, por ejemplo, en una jornada de puertas abiertas) y que el daño, no deriva de la mera explotación del establecimiento sino que, deriva del incumplimiento de unos especiales deberes de seguridad y salud impuestos por una relación contractual laboral ajena de la que él se beneficia.

Sin embargo, como ya hemos dicho, en puridad no hay un contrato de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador, por lo que frente al trabajador la empresa usuaria es un tercero y en base a ello, la responsabilidad es puramente extracontractual.

Como indica, **AURELIA CARRILLO LÓPEZ**, en *“La responsabilidad del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”* nos encontramos, en la relación laboral, con distintos niveles de terceros. Así, tendríamos los terceros que *“están dentro de la órbita del empresario (como los servicios de prevención y los propios trabajadores de los que el Código Civil impone al empresario una responsabilidad por hecho ajeno basada en los artículos 1903 y 1904), otro nivel en los que estaría aquellas empresas que no son la empleadora directa del trabajador pero que se benefician de sus servicios (como las empresas usuarias o del mismo grupo); los terceros ajenos a la relación laboral pero vinculados con la prestación del trabajo (como los contratistas) y, por último, los terceros totalmente ajenos a la relación laboral (como los fabricantes, importadores y suministradores”*. Todos ellos, pueden ser declarados responsables civiles frente al trabajador pero al tratarse de terceros ajenos a la relación laboral, su responsabilidad tiene carácter extracontractual, fundamentándose en el art.1902 del Código Civil.

Sin embargo, esto no significa que la jurisdicción competente sea la civil ya que el art.2 b) de la Ley de la Jurisdicción Social ha impuesto al orden social el conocimiento de las reclamaciones de los daños que deriven del trabajo, con la única excepción de las reclamaciones entre el empresario y las personas que coordinen con él la prevención.

En el ámbito europeo, en caso de demandar exclusivamente a la empresa usuaria europea (o bien a la empresa principal en el caso de contratadas y subcontratadas) deberíamos, como hemos indicado antes, determinar si se trata de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, para establecer los órganos jurisdiccionales competentes por el Reglamento Bruselas I bis (obviando el foro aplicable a los contratos individuales de trabajo ya que no hay contrato laboral entre ambos).

Esto, no es tarea sencilla sino más bien todo lo contrario, habiendo sido objeto de numerosas consultas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para empezar hay que señalar que *“la calificación como contractual o extracontractual que la ley nacional aplicable da a la acción ejercitada no es relevante para su calificación como materia contractual o extracontractual a efectos del Reglamento Bruselas I”*³⁷. El TJUE ha establecido que es un concepto autónomo independiente de las legislaciones nacionales.

Además, hay que tener en cuenta que su clasificación en una u otra, determinará la ley aplicable (Así, Roma I para las obligaciones contractuales o Roma II para las extracontractuales).

Para simplificar, diremos que para que la materia se considere extracontractual se han de verificar dos elementos:

“Elemento positivo: que se trate de una acción que ponga en cuestión la responsabilidad del demandado y

Elemento negativo: que la acción no se pueda calificar como materia contractual. Esto puede ocurrir por dos razones, bien porque no exista un compromiso libremente asumido por las partes, bien porque no se considere que la acción ejercitada deriva de ese compromiso”.³⁸

Pero, aunque no podemos examinar aquí si la acción será considerada como contractual, cuyas reglas de competencia determina el art. 7.1 del Reglamento (ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda); o bien si será considerada como extracontractual (delictual/causidelictual) lo que determinará la aplicación del art.7.2 (ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso), la solución en nuestro caso será la misma, ya que el órgano jurisdiccional competente será el del domicilio de la empresa usuaria (o la principal, en caso de contratadas), ya que es donde debe cumplirse la obligación y también donde se ha producido el hecho dañoso.

No sería operativo aquí el foro de la Directiva 96/71/CE (ni ley 45/1999 ni leyes de transposición de la Directiva a los ordenamientos nacionales), al demandar exclusivamente al empresario, sin vínculo contractual con el trabajador, ya que entendemos que ésta es aplicable al empresario

³⁷ “Estrategia Procesal y Litigación Internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”. María Asunción Cebrián Salvat Investigadora predoctoral. Universidad de Murcia.

³⁸ “Estrategia Procesal y Litigación Internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”. María Asunción Cebrián Salvat Investigadora predoctoral. Universidad de Murcia.

que desplaza al trabajador y no al que recibe la prestación del servicio.

Posteriormente, quedaría por analizar la ley aplicable en base a Roma I o bien Roma II.

Si entendemos que no hay cabida a discusión posible y que la empresa usuaria (o bien la principal en el caso de contratas) son terceros ajenos a la relación laboral frente al trabajador, deberemos acudir al órgano jurisdiccional del lugar donde se ha producido el daño y aplicar el reglamento Roma II sobre obligaciones extracontractuales.

Una vez examinada la dualidad empresarial, debemos detenernos en otra problemática que se deriva del desplazamiento transnacional de trabajadores, la dualidad de Administraciones Públicas intervinientes en este tipo de relaciones laborales, que quizás, es la más compleja.

LA PLURALIDAD DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:

En España, la inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) es la encargada de la vigilancia y control de la prevención de los riesgos laborales y además, se encarga de la vigilancia del cumplimiento de las leyes que regulan los desplazamientos. Pero, no hay que olvidar que, también las Comunidades Autónomas tienen competencias en dicha materia.

La ley 45/1999 establece que el empresario que desplace trabajadores a España (empresa de origen), deberá comunicar el desplazamiento a la autoridad autonómica española del territorio de la empresa de destino, que es donde se van a prestar los servicios (art.5.1º Ley 45/1999). A su vez, dicha autoridad debe comunicar el desplazamiento a la ITSS y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Adicionalmente, hay que señalar que, en el país de origen habrá igualmente un organismo que vigile la normativa de los desplazamientos y otra que controle el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el caso de trabajadores desplazados a España, la autoridad laboral competente tiene la obligación de informar al empresario extranjero de las condiciones de trabajo (del núcleo duro de la ley) que debe garantizar (Art.7.2 Ley 45/1999).

En el caso de empresas españolas que desplacen a trabajadores a otros países de la UE/EEE, será la autoridad laboral del país de destino europeo la competente para informar al empresario español y se regula en las legislaciones de transposición de la Directiva 96/71/CE de cada país miembro. Aunque, la ley también establece la posibilidad de que sea la Administración española la que realice esa petición en nombre del empresario (D.A.1º).

Además, de esta obligación de información, se establece una obligación de cooperación recíproca entre las Administraciones Públicas de los Estados implicados para el desarrollo de su actuación.

Así, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede solicitar a su homólogo, en el otro Estado implicado, la cooperación necesaria para el ejercicio de sus funciones de cumplimiento de la normativa en materia de desplazamiento y viceversa.³⁹

Por último, se establece la obligación, que pesa sobre la autoridad española, de comunicar a las Administraciones Públicas de los otros Estados las infracciones administrativas cometidas en España por las empresas que han desplazado trabajadores a España -que recordemos no son empresas españolas y no están, por tanto, sujetas al ordenamiento jurídico nacional.

También la autoridad española comunicará las infracciones de las empresas españolas que han desplazado trabajadores a UE/EEE, que, además, serán responsables en España, en base a esta Ley 45/1999, por el incumplimiento de las condiciones de trabajo del núcleo duro previstas en el lugar de destino.

La Ley prevé la imposibilidad de sancionar a la empresa dos veces por los mismos hechos (siempre que haya identidad de sujeto, hecho y fundamento) por lo que si la empresa española ya ha sido sancionada penal o administrativamente en el país de destino del trabajador, no podrá ser sancionada en España o viceversa. Pero, como apuntan, José Ignacio García Ninet y Arantxa Vicente Palacio en *“La ley 45/1999, de 29 de Noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”* nada indica la norma sobre cómo actuar o cómo resolver dicha incidencia si ocurriera.

Recientemente, el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpone la Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, (D.A.1º.5) ha facultado al inspector de trabajo para iniciar de oficio el procedimiento sancionador por incumplimiento de las condiciones de trabajo (núcleo duro), en virtud de comunicación de las Administraciones públicas a las que corresponda, en el lugar de desplazamiento, la vigilancia del cumplimiento de las condiciones de trabajo.

³⁹ “La ley 45/1999, de 29 de Noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”. José Ignacio García Ninet y Arantxa Vicente Palacio. Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 27. Derecho Social Internacional y Derecho Comunitario, página 35. Depósito legal: M.12.168-1998.

Esta modificación, nos parece de especial relevancia para los supuestos de accidentes de trabajo pues permitirían al inspector dictaminar un acta de infracción, por incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales (que están incluidas en el núcleo duro), contra las empresas españolas que hubieran desplazado a trabajadores a la UE/EEE.

También se ha modificado la TRLISOS al incluir como sanciones leve o grave (en función de la calificación del accidente de trabajo) la no comunicación, en tiempo y forma, a la autoridad laboral de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que ocurran durante el desplazamiento.

Por último, señalar que según indica **PABLO PARAMO MONTERO**, en su estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección de trabajo, *“sólo existen experiencias de cooperación con otros países para el intercambio de información. La inspección se rige por el principio de territorialidad y no existen en España experiencias de inspecciones realizadas por inspectores en territorios de otros países vecinos o del entorno europeo”*. Aunque a continuación señala que, por el contrario, sí ha habido inspectores de trabajo portugueses que han realizado visitas con inspectores españoles en territorio español, lo que desembocó en un Acuerdo, con la inspección de Portugal, de colaboración en octubre de 2003.

Además, constan Acuerdos con las inspecciones de Italia (declaración de intenciones de 2007), Rumanía (mayo de 2009), Polonia (noviembre 2010) y, por último, un acuerdo entre los Ministros de Trabajo de España y Francia de septiembre de 2010 (información disponible a 2011).

Para concluir, mencionar que existe un proyecto de “convergencias de Inspecciones construyendo un sistema de enforcement de nivel europeo” denominado “CIBELES” por el que se está estudiando los elementos básicos para una asistencia mutua europea en relación con la salud y seguridad en el trabajo, pero en el que sólo intervienen ocho de los Estados Miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Hungría, Italia, Malta, Portugal y España).⁴⁰

Todas estas medidas, entendemos que repercuten favorablemente en la protección de la salud y seguridad de los trabajadores desplazados.

Consideramos, por último, imprescindible detenernos en dos figuras que son de especial trascendencia en el accidente de trabajo:

EL ACTA DE INFRACCIÓN DEL INSPECTOR DE TRABAJO:

El acta de infracción es el informe en el que el inspector de trabajo recoge las infracciones cometidas por los distintos sujetos responsables, a raíz de un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el centro de trabajo, con resultado de daños en la salud de los trabajadores o no (ya que no es necesario que haya un accidente de trabajo para que haya una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales) y, en el que se propone la sanción correspondiente.

La constatación de los hechos constitutivos de infracción se lleva a cabo, bien mediante visita al centro de trabajo, o bien requiriendo la información necesaria a los sujetos implicados. Su fase de “instrucción” sólo puede extenderse durante nueve meses, salvo que la demora sea debida al sujeto infractor o bien a cooperación administrativa internacional.

El acta de infracción goza del principio legal de certeza, de los hechos en ella contenidos, en el procedimiento sancionador administrativo, pero no en los procedimientos judiciales laborales ya que, en estos casos, el Juzgador lo valorará en función de su sana crítica.⁴¹ Sólo es preceptivo que se aporte en el procedimiento que se incoe como consecuencia de un accidente de trabajo en el que se vayan a determinar las prestaciones de la Seguridad Social, pero se suele solicitar en la mayoría de procedimientos derivados de un accidente laboral.

Hay que señalar que la inspección de trabajo puede comunicar al Ministerio Fiscal aquellos asuntos que considere que puedan ser constitutivos de delitos y en este caso, el inspector, se tendrá que abstener de seguir el procedimiento sancionador hasta que no finalice el procedimiento penal (que cesará definitivamente en caso de sentencia penal condenatoria, por el principio non bis in idem).⁴²

En los casos de contratas y subcontratas, si hubiera responsabilidad solidaria se hará constar en ella.

Por último, para concluir nuestro trabajo, una vez vistos los distintos tipos de responsabilidad derivados del accidente de trabajo en el que incurre el empresario (penal, administrativa, laboral y civil) hablaremos del recargo de prestaciones que también deriva de esta responsabilidad laboral del empresario, pero cuya naturaleza es distinta a las demás.

⁴⁰ “Estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección de trabajo: el caso de España”. Pablo Páramo Montero. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Documento de trabajo N° 13. Marzo 2011.

⁴¹ “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados el accidente de trabajo” Doctorado Aurelia Carrillo López. Universidad de Granada.2014.

⁴² “Estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección de trabajo: el caso de España”. Pablo Páramo Montero. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Documento de trabajo N° 13. Marzo 2011.

EL RECARGO DE PRESTACIONES:

La figura del recargo aparece por primera vez en la Ley de Seguro de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900.

En el actual Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, de la Ley general de la Seguridad Social, se regula en el art.164 que reza:

“1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla.

3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.”

La naturaleza del recargo ha sido una cuestión muy debatida por la doctrina, surgiendo tres corrientes distintas. La primera de ellas se decantaría por una naturaleza sancionadora, la segunda como una indemnización civil, y, por último, la tercera como una naturaleza mixta, que configuraría el recargo como una *“sanción compleja unitaria de carácter indemnizatorio, pero de naturaleza eminentemente sancionadora”*.⁴³

En esta última corriente, el recargo vendría a estar integrado por un componente represor y, por otro, reparador sin que sea *“posible aislar separadamente ambos componentes”*.

El Tribunal Supremo ha venido a confirmar esta naturaleza mixta (SSTS de 30 de enero de 2008. Rec. Núm.2008/2567) afirmando que su naturaleza es compleja o sui generis debido a esos dos componentes concurrentes al mismo tiempo.

Los requisitos para su imposición son, en primer lugar, como se indica en el art.164.1 LGSS la existencia de un accidente laboral o enfermedad profesional, cuyos requisitos ya tratamos al inicio de este trabajo.

La conducta del trabajador, salvo en los casos de imprudencia temeraria, no exonera al empresario de la imposición del recargo pero sí puede atenuar la graduación de la sanción en base a la compensación de culpas.

Además, se requiere que el accidente de trabajo o enfermedad profesional sean debidos a la falta de adopción de medidas de seguridad y salud laborales, incumpliendo así el deber de cuidado que le impone el ordenamiento jurídico. Este deber de cuidado se equipara, no a la diligencia ordinaria, sino a la profesional basada en la imposición de los deberes de prevención.

Además, se requiere un nexo de causalidad directa entre la falta de medidas de seguridad (*general o específica*) y el accidente.

Por último, debe existir un daño causado al trabajador y éste debe tener derecho a percibir las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

En los supuestos en los que hay una duplicidad de empresarios, la obligación del deber de cuidado, en los casos de empresas usuarias o de empresa principal en el caso de contratas, deriva del deber de control que tienen estos empresarios sobre su centro de trabajo, son obligaciones imputadas ex lege, que conllevan que esa obligación también resida frente a trabajadores que prestan sus servicios en su centro de trabajo, aunque no sean sus propios trabajadores.

En la subcontratación, el empresario principal puede incurrir, como ya hemos visto, en incumplimientos de ese deber objetivo de cuidado y que dicho incumplimiento sea la causa directa del accidente de trabajo. En ese caso, el recargo también se le podrá imputar con carácter solidario.

En el caso de Empresas de Trabajo Temporal que ceden a un trabajador a una empresa usuaria, igualmente hay un deber de cuidado derivado de que el trabajo se desarrolla en el centro de trabajo propio de la usuaria, que es la que además recibe los frutos del trabajo del empleado *“externo”*. La empresa usuaria responde así de las condiciones de seguridad en las que se desarrolla la prestación laboral (además del deber de información de los riesgos laborales al trabajador) y, por tanto, si el accidente de trabajo deviene de una omisión de ese deber de cuidado, se le podrá imponer la sanción del recargo.

Sin embargo, no parece que la Empresa de Trabajo Temporal pueda llegar a ser sujeto responsable del recargo (salvo en el excepcional

⁴³ *“La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”*. Doctorado Aurelia Carrillo López. Universidad de Granada, 2014.

supuesto en que fuera declarada responsable por una omisión de su deber de formación o de control de la salud). En ese caso, se duda sobre si su responsabilidad sería subsidiaria frente a la empresa usuaria.

Señalar, que la mera imposición del recargo de prestaciones no supone la existencia de una correlativa responsabilidad civil del empresario que dé lugar a la indemnización civil adicional. Se exige una responsabilidad basada en una *“culpa muy grave que va más allá de lo que supone la infracción de las normas de seguridad... ya que la estimación del recargo conllevaría automáticamente la indemnización de daños y perjuicios, lo cual, evidentemente, no tiene por qué concurrir en todos los supuestos de accidente de trabajo...no obstante, la sala IV del Tribunal Supremo ha sostenido que la sentencia en la que se afirma la existencia de nexo causal entre el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales y la enfermedad posterior del trabajador condenando a la empresa al abono del recargo, produce el efecto positivo propio de la cosa juzgada en un posterior proceso en el que se exige el abono de indemnización por daños y perjuicios al empresario incumplidor.”*⁴⁴

Es decir, que de la mera imposición del recargo no se deduce el derecho a una indemnización civil adicional a cargo del empresario y que la sentencia que establece la condena del recargo produce efectos de cosa juzgada en la sentencia de reclamación de cantidad por responsabilidad civil.

A ello, hay que añadir que la Sentencia penal vincula al resto de jurisdicciones, por lo que *“ésta es absoluta, por inexistencia del hecho o falta de participación del acusado o la extinción de la responsabilidad penal vincula a la Administración.”*⁴⁵ *Aunque, la mera existencia de diligencias penales no es causa para suspender el procedimiento administrativo para la imposición del recargo o de una sanción.*

El recargo no exige que el accidente tenga lugar en el centro de trabajo en sentido estricto así, en cuanto a los accidentes en misión e in itinere, cuando es la empresa la que facilita los medios de transporte y éstos no estén en un óptimo estado, puede dar lugar a la imposición del mismo.⁴⁶

⁴⁴ “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”. Doctorado Aurelia Carrillo Lopez. Universidad de Granada, 2014.

⁴⁵ “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, por faltas de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. Manuel Iglesias Cabero, Magistrado del Tribunal Supremo. Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración. Nº 78.

⁴⁶ “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, por faltas de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”. Manuel Iglesias Cabero, Magistrado del Tribunal Supremo. Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración. Nº 78.

Con respecto al desplazamiento transnacional de trabajadores de empresas españolas en los supuestos vistos a lo largo de este trabajo, surge la duda de si también los empresarios de empresas usuarias y de empresas principal en los casos de contratas, pueden ser sancionados con el recargo. Para ello, hay que tener en cuenta, que *“hay ordenamientos nacionales de otros Estados miembros que ni siquiera tienen esta figura, o teniéndola, no poseen la misma naturaleza, además, estas empresas no están sometidas al ordenamiento jurídico Público español”*⁴⁷. Por lo que, la respuesta parece que será negativa.

CONCLUSIONES:

Como hemos podido ver a lo largo del desarrollo de este trabajo, la cuestión aquí planteada no es una tarea fácil de afrontar ya que conlleva a analizar muchas variantes: entre otras, como hemos visto, la ley aplicable al contrato, la jurisdicción competente, la falta de competencia del inspector laboral español para actuar fuera de su territorio; y otras, que no hemos apuntado anteriormente, como la litispendencia internacional, la ejecución de Sentencias penales y civiles extranjeras en España o viceversa, o la ejecución de infracciones administrativas fuera de nuestro territorio.

En los últimos años, la movilidad laboral europea ha ido en aumento. Así, la Comisión Europea ha indicado recientemente que 1.7 millones de europeos se desplazan diariamente a otro país europeo para trabajar, lo que nos debe hacer dimensionar la realidad de la situación.⁴⁸

Estos desplazamientos han conllevado nuevas normativas, como la Directiva 96/71/CE y su reciente modificación por la Directiva 2014/67/UE. Como hemos podido ver, el objeto de estas Directivas es eminentemente social, en donde se busca, la protección del trabajador frente a los posibles abusos empresariales. Pero, principalmente, su objetivo es la regulación de la prestación de servicios, de carácter transnacional, con el fin de evitar el dumping social entre empresas.

Recientemente, el Presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, ha anunciado lo que pudiera ser un primer paso para este control

⁴⁷ “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. María Gema Quintero Lima. Profesora titular del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012). Vol.4. Nº1, pp 180-221. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt.

⁴⁸ www.euroactiv.com “Commission wants new EU labour authority to crack down on worker abuse”. 14/09/2017.

o seguimiento preventivo, así ha indicado “We should make sure that all EU rules on labour mobility are enforced in a fair, simple and effective way by a new European inspection and enforcement body”... “It seems absurd to have a banking authority to police banking standards, but no common labour authority for ensuring fairness in our single market”.⁴⁹

No podemos estar más de acuerdo, consideramos que se deben establecer mecanismos de regulación europeos eficientes, con el fin de garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores y las libertades económicas de los empresarios. Y para ello, es imprescindible no sólo una inspección laboral europea sino también la creación de unos principios de derecho europeo de responsabilidad laboral que deban ser respetados por los ordenamientos jurídicos nacionales.

BIBLIOGRAFIA

- Carrillo Lopez, Aurelia “La responsabilidad civil del empresario por daños derivados del accidente de trabajo”. Doctorado. Universidad de Granada, 2014.
- Castellano Suárez, Mario A. “El accidente laboral en misión”. Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Revista de la facultad de Ciencias Jurídicas, de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).
- Cebrián Salvat, María Asunción “Estrategia Procesal y Litigación Internacional en la Unión Europea: distinción entre materia contractual y extracontractual”. Investigadora predoctoral. Universidad de Murcia.
- Desdentado Bonete, Aurelio “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”. Magistrado del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- García Ninet, José Ignacio y Vicente Palacio, Arantxa “La ley 45/1999, de 29 de Noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”. Revista de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 27. Derecho Social Internacional y Derecho Comunitario. Depósito legal: M.12.168-1998.
- Gómez Liguerra, Carlos “Responsabilidad civil y responsabilidad laboral derivadas de una misma contingencia profesional. De nuevo sobre la jurisdicción competente”. InDret. Enero. 2016.
- Iglesias Cabero, Manuel “El recargo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, por faltas de medidas de seguridad, en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”, Magistrado del Tribunal Supremo. Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración. Nº 78.
- López y García de la Serrana, José Manuel “Responsabilidad por accidentes de trabajo con especial referencia a la indemnización civil y al nuevo baremo de la Ley 35/2015”. Ponencia Master en Responsabilidad civil, Granada. 17 de Marzo 2017.
- Martín Santos, Marta “Ponencia Master Responsabilidad Civil 2017. Escuela de práctica jurídica de la Universidad de Granada. Modulo Responsabilidad del Empresario”. Fiscal Delegada de Siniestralidad Laboral.
- Páramo Montero, Pablo “Estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección de trabajo: el caso de España”. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. Documento de trabajo Nº 13. Marzo 2011.
- Pardo Gato, Jorge Ricardo “A vueltas sobre la jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil de un accidente de trabajo: ¿El principio de un desencuentro?”. Abogado. Revista de responsabilidad civil y seguro.
- Poquet Catalá, Raquel “Últimos perfiles del accidente de trabajo en misión” Profesora asociada de la UNIR. Revista jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social, vol. 7, núm.1 2017.
- Quintero Lima, María Gema “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. Profesora titular del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2012). Vol.4. Nº1.pp 180-221. ISSN 1989-4570. www.uc3m.es/cdt.
- Rojo Torrecilla, Eduardo “El concepto de lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. El caso Ryanair y Crewlink.” Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona. El blog de Eduardo Rojo Torrecilla.16 de Septiembre de 2017.
- Salinas Molina, Fernando “Contratas y subcontratas: jurisprudencia unificadora.” Magistrado del Tribunal Supremo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº38. Derecho del Trabajo.

⁴⁹ www.euroactiv.com “Commission wants new EU labour authority to crack down on worker abuse”. 14/09/2017.

- Sanfulgencio Gutiérrez, José Antonio *“La responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo”*. Revista del Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales.
- Segoviano Astaburuaga, María Luisa. *“La indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo: criterios jurisprudenciales”*. Magistrada del Tribunal Supremo. Blog Actum Lefebvre nº50. Abril, 2011.
- Tascón López, Rodrigo *“El accidente de trabajo en misión”*. Tirant Lo Blanch, 2010.
- Toscani Giménez, Daniel *“Los accidentes sufridos fuera del lugar de trabajo habitual o en misión”*. Gestión práctica de riesgos laborales, N.º 28, junio 2006.
- Toscani Giménez, Daniel *“La presunción de laboralidad del accidente sufrido en tiempo y lugar de trabajo”*. profesor titular de la Universidad de Valencia. Capital Humano. Núm. 228. Enero 2009.
- Vicente Palacio, Arántzazu *“Cambios Sociales y Cambios Jurídicos. Un Nuevo Ejemplo: El accidente in itinere vs el accidente en misión”*. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I, Castellón. (Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum. 4º trimestre 2014. N.º 1).
- *“Guía Práctica Competencia judicial y legislación aplicable a los litigios internacionales entre trabajadores y empresarios”*. Comisión Europea. <http://e-justice.europa.eu>

