



Guía del trabajador móvil europeo



European Trade Union Confederation (ETUC)



European Trade Union Confederation (ETUC)
Confédération européenne des syndicats (CES)

Guía del trabajador móvil europeo

Katrin Distler - DGB

&

Ger Essers - FNV

Confederación Europea de Sindicatos 2011

Con apoyo financiero de la Comisión Europea

Autores:

Ger Essers nació y creció en la frontera entre los Países Bajos y Alemania (Kerkrade, 1946). Actualmente vive en la frontera belgoneerlandesa (Maastricht). Tras hacer carrera en la enseñanza, Essers trabaja desde 1993 como asesor de la FNV, la Confederación Sindical de los Países Bajos, donde se ocupa de las cuestiones relativas al trabajo fronterizo. Se ha desempeñado igualmente como consejero EURES de la Euroregión Rin-Mosa-Waal, donde ha ofrecido asesoramiento a los trabajadores fronterizos neerlandeses, belgas y alemanes. Ha colaborado en las tres ediciones de la "Guía del trabajador móvil europeo".

Katrin Distler (nacida en 1963) creció en la frontera germanosuiza. Tras realizar estudios y un doctorado en economía política, llevar a cabo diversas actividades en la Universidad de Friburgo (D) y dirigir un proyecto piloto del Estado federado Baden-Württemberg (D), dirigido a la promoción de las mujeres en la empresa, trabaja desde el año 2000 para la Confederación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund* - DGB). Desde 2004, se desempeña como consejera EURES para la DGB en el marco de la cooperación transfronteriza germano-francosuiza EURES Oberrhein/Rhin Supérieur (Rin Superior) y ha colaborado en la tercera edición de la "Guía del trabajador móvil europeo".

Hacemos llegar nuestro agradecimiento a **Bart Vanpoucke**, de la federación sindical socialista belga ABVV/FGTB, en la que ha ejercido hasta 2009 el trabajo de consejero EURES al servicio de los trabajadores móviles transfronterizos belgas, franceses y británicos, por su colaboración en las dos primeras ediciones de la "Guía del trabajador móvil europeo".

Gracias también a **Waldemar Lisowski**, encargado de los contactos en el extranjero y consejero EURES en la región Jeleniogórski de la federación sindical polaca NSZZ "Solidarność", por haber aportado información complementaria para la tercera edición.

Editor:

Confederación Europea de Sindicatos (CES)
5, Boulevard Roi Albert II
B-1210 BRUSELAS
BÉLGICA

Tel.: 00 32 2 2240 411

E-Mail: etuc@etuc.org

www.etuc.org

La "Guía del trabajador móvil europeo" se publicó por primera en 2004 y en 2007 se editó la segunda versión modificada. Esta tercera edición constituye una revisión completa de las dos primeras, basada principalmente en el reglamento (CE) nº 987/2009, que entró en vigor el 1 de mayo de 2010 y por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004 (modificado por el Reglamento (CE) nº 988/2009) sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. La redacción de la tercera edición se terminó en mayo de 2011.

La información contenida en la presente publicación ha sido compilada con el mayor cuidado a fin de que la misma refleje con exactitud la situación actual del tema tratado. No obstante, es posible que en la misma se haya deslizado algún error producto de los cambios constantes a los que están sujetas las disposiciones legales. El editor y los autores no asumirán responsabilidad alguna por los errores, omisiones o indicaciones incompletas que pudiera contener esta publicación.

Reservados todos los derechos, incluidos los derechos de reimpresión de extractos y de reproducción fotomecánica.

Cada vez que se cite algún pasaje de la presente publicación se deberá indicar de manera precisa el nombre del editor, el título y la versión. Se ruega igualmente enviar al editor un ejemplar justificativo.

Tabla de materias

Prólogo	6
Parte I: Fundamentos jurídicos de la movilidad de los trabajadores en Europa	7
Capítulo 1: Tratado de la UE.....	8
Capítulo 2: Reglamento (CEE) nº 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores	11
2.1 El derecho al empleo de los nacionales de la Unión Europea	11
2.2 El derecho al empleo de los nacionales de terceros países (fuera de la UE)	13
2.3 El derecho al empleo de los nacionales de los nuevos Estados miembros	14
Capítulo 3: Reglamento (CE) nº 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.....	16
3.1 Aspectos generales	16
3.2 Reglas para determinar la legislación aplicable en materia de seguridad social	17
3.3 Totalización de los períodos de seguro	20
3.4 Exportabilidad de las prestaciones.....	22
3.5 Disposiciones particulares sobre las distintas categorías de prestaciones de seguridad social	23
Capítulo 4: Derecho laboral europeo.....	39
4.1 Aspectos generales	39
4.2 Competencia judicial en materia laboral: Reglamento (CE) nº 44/2001	40
4.3 Derecho laboral aplicable: Reglamento (CE) nº 593/2008	41
Capítulo 5: Coordinación fiscal: convenios sobre la doble imposición	44
5.1 Aspectos generales	44
5.2 Principio del Estado de empleo	46
5.3 Mantenimiento condicional del principio del Estado de residencia	47
5.4 Reglas específicas	48
5.5 Métodos para evitar la doble imposición	50

5.6	Competencias diferentes en materia de seguridad social e impuestos	52
Capítulo 6: Pensiones complementarias.....		54
Capítulo 7: Derecho de residencia.....		55
7.1	Aspectos generales	55
7.2	Derecho de residencia por un período máximo de tres meses	56
7.3	Derecho de residencia por un período superior a tres meses.....	56
7.4	Derecho de residencia permanente	57
7.5	Derecho de residencia tras el cese de la actividad	57
7.6	Ventajas sociales y prestaciones de asistencia social.....	57
Parte II: Diferentes formas de movilidad de los trabajadores en Europa.....		59
Capítulo 8: El trabajador desplazado		60
8.1	Aspectos generales	60
8.2	Seguridad social	60
8.3	Fiscalidad	67
8.4	Derecho laboral en caso de desplazamiento.....	68
Capítulo 9: El trabajador migrante		74
9.1	¿Qué se considera como trabajador migrante?	74
9.2	Derecho de residencia y acceso al mercado de trabajo	74
9.3	Seguridad social	75
Capítulo 10: El trabajador fronterizo.....		76
10.1	¿Qué se considera como trabajador fronterizo?	76
10.2	Acceso al mercado de trabajo	78
10.3	Seguridad social	79
10.4	El trabajador transfronterizo que se convierte en desempleado	83
10.5	Fiscalidad	87
Capítulo 11: El trabajador multinacional		89
11.1	Aspectos generales	89
11.2	Seguridad social	90

11.3	Fiscalidad	94
11.4	Derecho laboral aplicable.....	96
11.5	Ejemplos típicos.....	96
Capítulo 12: El trabajador móvil europeo en situación de desempleo		101
12.1	Aspectos generales	101
12.2	Servicio de colocación transfronterizo: EURES	101
12.3	Buscar trabajo sin perder el subsidio de desempleo nacional.....	102
12.4	Derecho de residencia durante el período de búsqueda de empleo	103
12.5	Derecho de residencia durante el período de trabajo	104
12.6	Garantías en materia de subsidio de desempleo después de finalizado el período de trabajo.....	104
12.7	Seguro de enfermedad.....	107
Capítulo 13: El titular de una pensión en el extranjero.....		108
13.1	¿A quiénes se considera como titulares de una pensión?.....	108
13.2	Seguridad social	109
13.3	Fiscalidad	111
Parte III: Fuentes de información		113

Prólogo

En la Unión Europea (UE) y en el Espacio Económico Europeo (EEE) se aplica el principio de la libre circulación de las personas. Para los trabajadores y trabajadoras de Europa, esto significa tener derecho a trasladarse a otro Estado miembro y trabajar o buscar trabajo en dicho Estado. Los trabajadores europeos pueden, de esta manera, disfrutar de una libertad de movimiento y una protección mayores de las que disponen los trabajadores no europeos.

El trabajador móvil se ve enfrentado, sin embargo, a un marco reglamentario muy complejo y variable. A pesar de su volumen, la legislación y la reglamentación europeas siguen siendo, efectivamente, deliberadamente limitadas en cuanto a su alcance, siendo que las legislaciones y reglamentaciones nacionales, por lo general muy diversas, han seguido aplicándose en gran medida. En un paisaje tan variopinto como éste, el único objetivo que se busca a nivel europeo es establecer una serie de derechos fundamentales y conseguir, en determinados ámbitos, la coordinación de los diferentes marcos legislativos. Sin embargo, este proceso no supone, de ningún modo, la armonización y/o uniformización de las legislaciones nacionales.

Para los trabajadores móviles, esto significa concretamente que sus derechos y obligaciones no serán garantizados únicamente por la legislación y la reglamentación europeas, sino que los mismos también estarán supeditados al(a los) sistema(s) jurídico(s) específico(s) de sus países de residencia y/o de empleo. En materia de fiscalidad, área importante para los trabajadores móviles, Europa tiene siempre muy poco que ofrecer. Se trata de un ámbito donde no existe coordinación alguna a nivel europeo, por lo menos hasta ahora. A cambio de ello, los Estados miembros han firmado y puesto en práctica cientos de acuerdos bilaterales para evitar la doble imposición.

La Confederación Europea de Sindicatos (CES) representa los intereses de los trabajadores y trabajadoras a nivel europeo y se ha comprometido a luchar en favor de una Europa con una dimensión social sólida, que privilegie los intereses y el bienestar de la población activa, promueva la justicia social y combata la discriminación y la exclusión. En numerosas regiones fronterizas de Europa, las organizaciones sindicales regionales respectivas se han juntado para constituir los Consejos Sindicales Interregionales (CSIR) con el objetivo de brindar apoyo a los trabajadores móviles, en su mayoría trabajadores fronterizos, a fin de que éstos puedan defender y hacer valer sus intereses sociales y económicos.

Esta "Guía del trabajador móvil europeo", editada por la CES, está dirigida principalmente a aquellos hombres y mujeres que informan y asesoran a ese grupo de trabajadores móviles de toda Europa acerca de sus derechos y obligaciones, es decir, en primer lugar a los consejeros EURES que han sido formados por la Comisión Europea para tratar los temas relacionados con la movilidad de los trabajadores a nivel nacional y transfronterizo y que trabajan en las oficinas de empleo, los sindicatos o las organizaciones patronales.

La Parte I de la "Guía del trabajador móvil europeo" aborda algunos tratados, reglamentos y directivas de la UE considerados importantes y que tienen que ver con los sistemas de seguridad social, incluyendo las prestaciones familiares, y el derecho laboral. También trataremos someramente los principios básicos del modelo de convenio de la OCDE, utilizado como referencia para prácticamente todos los convenios bilaterales europeos cuyo objetivo es evitar la doble imposición. A continuación, en la Parte II de la guía (capítulos 8 a 13), analizaremos la aplicación de todos estos textos a las diferentes formas de movilidad de los trabajadores en Europa.

Parte I: Fundamentos jurídicos de la movilidad de los trabajadores en Europa

Parte I: Fundamentos jurídicos de la movilidad de los trabajadores en Europa

En la Unión Europea (UE) y en el Espacio Económico Europeo (EEE) se aplica el principio de la libre circulación de las personas. Para los trabajadores y trabajadoras de Europa, esto significa tener derecho a trasladarse a otro Estado miembro y trabajar o buscar trabajo en dicho Estado.

La base jurídica de la libre circulación de los trabajadores la constituye el art. 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ^[1]. La libertad de circulación es también un derecho fundamental consagrado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 15, apartado 2. Según reza el principio comunitario de la no discriminación por razones de nacionalidad, todo trabajador migrante debe ser tratado de la misma manera que los trabajadores nacionales en lo relativo al acceso al empleo, las condiciones de empleo y de trabajo y las ventajas fiscales y sociales. A fin de poner en práctica la libertad de circulación, el Consejo de la Unión Europea ha adoptado una serie de reglamentos y directivas ^[2] a través de los cuales se establecen ciertas normas y principios a fin de garantizar que las personas que ejercen su derecho a la libre circulación no se vean perjudicadas por la aplicación de los diferentes sistemas nacionales.

El derecho comunitario no estipula, por consiguiente, la unificación de las normas jurídicas de los Estados miembros, sino la coordinación de sus sistemas nacionales. Para los trabajadores móviles esto significa concretamente que sus derechos y obligaciones estarán básicamente garantizados por el derecho comunitario, pero que los mismos seguirán dependiendo de las legislaciones nacionales de sus Estados de empleo y/o de residencia.

Capítulo 1: Tratado de la UE

El Tratado de la UE establece una serie de derechos fundamentales para los ciudadanos europeos, al igual que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

¹ El TFUE entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Hasta el 30 de noviembre de 2009, la disposición relativa a la libre circulación de los trabajadores estaba contemplada en el art. 39, de acuerdo a la numeración establecida por el Tratado de Maastricht por el que se constituyó la Comunidad Europea (Tratado CE). Antes de esta etapa, es decir, hasta el 30 de noviembre de 1993, dicha disposición figuraba en el art. 48 del Tratado CE.

² Reglamento (CEE) Nº 1612/68 de 15 de octubre de 1968 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad;
Reglamento (CEE) Nº 1408/71 del Consejo relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de su familia que se desplazan dentro de la Comunidad;
Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.

Los artículos del TFUE que más importancia tienen para los trabajadores móviles transfronterizos son los siguientes:

Artículo 18 del TFUE (antiguo artículo 12 TCE):

En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

Artículo 20 del TFUE (antiguo artículo 17 TCE):

- 1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.*
- 2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho:*
 - a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;...*

Artículo 21 del TFUE (antiguo artículo 18 TCE):

- 1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.*
- 2. Cuando una acción de la Unión resulte necesaria para alcanzar este objetivo, y a menos que los Tratados hayan previsto los poderes de acción al respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado 1.*
- 3. A los efectos contemplados en el apartado 1, y salvo que los Tratados establezcan poderes de actuación para ello, el Consejo podrá adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, medidas sobre seguridad social o protección social. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo.*

Artículo 45 del TFUE (antiguo artículo 39 TCE):

- 1. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.*
- 2. La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.*
- 3. Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:*
 - a) de responder a ofertas efectivas de trabajo;*
 - b) de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;*
 - c) de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;*
 - d) de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión.*
- 4. Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública.*

Artículo 46 del TFUE (antiguo artículo 40 TCE):

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores, tal como queda definida en el artículo 45, en especial:

- a) asegurando una estrecha colaboración entre las administraciones nacionales de trabajo;*
- b) eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos disponibles, que resulten de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la liberalización de los movimientos de los trabajadores;*
- c) eliminando todos los plazos y demás restricciones previstos en las legislaciones nacionales o en los acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, que impongan a los trabajadores de los demás Estados miembros condiciones distintas de las impuestas a los trabajadores nacionales para la libre elección de un empleo;*
- d) estableciendo los mecanismos adecuados para poner en relación las ofertas y las demandas de empleo y facilitar su equilibrio en condiciones tales que no se ponga en grave peligro el nivel de vida y de empleo en las diversas regiones e industrias.*

Artículo 48 (antiguo artículo 42 TCE):

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes:

- a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;*
- b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.*

Cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto de acto legislativo de los previstos en el párrafo primero perjudica a aspectos importantes de su sistema de seguridad social, como su ámbito de aplicación, coste o estructura financiera, o afecta al equilibrio financiero de dicho sistema, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento legislativo ordinario. Previa deliberación y en un plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, el Consejo Europeo:

- a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario, o bien*
- b) no se pronunciará o pedirá a la Comisión que presente una nueva propuesta. En tal caso, el acto propuesto inicialmente se considerará no adoptado.*

Los derechos formulados en el Tratado de la UE han sido especificados en el Reglamento CEE nº 1612/68, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Europea, en el Reglamento (CE) nº 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad y su Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009, así como en las Directivas sobre residencia, etc.

El Tratado CE establecía en su artículo 293 que los Estados miembros entablarían negociaciones entre sí, en la medida que sea necesaria, a fin de asegurar la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad. Dicho artículo no figura en el Tratado de la UE ni en el TFUE. Sin embargo, el Tratado de la UE estipula, en sus disposiciones comunes, artículo 4, apartado 3, que los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

Capítulo 2: Reglamento (CEE) nº 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores

2.1 El derecho al empleo de los nacionales de la Unión Europea

El Reglamento (CEE) nº 1612/68, por el que se rigen los derechos de los trabajadores europeos móviles y los miembros de sus familias, se inscribe dentro de la perspectiva de la prohibición de la discriminación por razones de nacionalidad formulada en los artículos 18 y 45, apartado 2 del TFUE. Según dicho Reglamento, cualquier nacional de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE, es decir, los Estados miembros de la Unión Europea más Liechtenstein, Noruega e Islandia) puede acceder libremente al mercado de empleo de cualquier otro Estado miembro sin necesidad de permiso de trabajo. Es lo que se conoce como libertad de circulación de los trabajadores (aun cuando todavía existen ciertas restricciones en lo que respecta a Bulgaria y Rumanía). Gracias a un acuerdo complementario sobre la libre circulación, los nacionales suizos gozan de los mismos derechos que los nacionales de la UE/EEE en lo que respecta al acceso al mercado de trabajo.

El artículo 45 del TFUE garantiza la libre circulación de los trabajadores, lo que equivale a que todo trabajador de la Unión Europea puede trabajar en prácticamente todos los sectores. Existe una excepción en lo que respecta al sector público, aun cuando limitada. Dicha excepción comprende únicamente las funciones administrativas, tales como las de los funcionarios de policía o del poder judicial, "aquellos cuya participación directa o indirecta comporta el ejercicio del poder público así como las funciones que tienen por objeto salvaguardar los intereses generales del Estado y de otros colectivos públicos".

El Reglamento (CEE) nº 1612/68 garantiza la igualdad de trato para todos los trabajadores de la UE dentro de los Estados miembros en lo relativo a los siguientes aspectos:

- el acceso a una actividad remunerada y el ejercicio de dicha actividad (artículo 1);
- la negociación y formalización de contratos de trabajo (artículo 2);
- el acceso al mercado de trabajo (artículo 3), incluidas las limitaciones cuantitativas que pudieran existir (artículo 4);
- el acceso a los servicios de las oficinas de empleo (artículo 5);
- las condiciones de contratación y reclutamiento (artículo 6).

El artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 es particularmente importante. Este artículo rige la no discriminación en los siguientes ámbitos:

- las condiciones de trabajo y empleo;
- las ventajas sociales y fiscales;

- el derecho a la formación profesional, la readaptación y la reconversión;
- las cláusulas de convenio colectivo o individual.

Artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68:

- 1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.*
- 2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.*
- 3. También tendrá acceso a las escuelas de formación profesional y a los centros de readaptación de enseñanza, en base al mismo derecho y en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales.*
- 4. Toda cláusula de convenio colectivo o individual o de otra reglamentación colectiva referente al acceso al empleo, al empleo, a la retribución y a las demás condiciones de trabajo y despido, será nula de pleno derecho en la medida en que prevea o autorice condiciones discriminatorias para los trabajadores nacionales de otros Estados miembros.*

Este artículo 7, importante, asegura al trabajador móvil europeo el derecho a las mismas ventajas fiscales y sociales que las del trabajador nacional. Por ventajas sociales y fiscales se entiende específicamente la financiación de los estudios de los hijos, las indemnizaciones en caso de despido, la prosecución, sin pago de primas, de la constitución de una pensión profesional en caso de desempleo, la reducción de la exacciones fiscales, los subsidios por nacimiento, el acceso a los seguros de enfermedad colectivos especiales, las desgravaciones fiscales, la financiación de los gastos profesionales, etc.

Las ventajas sociales no deben confundirse, sin embargo, con las prestaciones legales de la seguridad social. La coordinación de las disposiciones legales en materia de seguridad social se rige por los reglamentos correspondiente (ver capítulo 3).

Ejemplos:

- Una familia checa se instala en Bruselas (Bélgica). Tanto el padre como la madre ejercen en Bélgica una actividad por cuenta ajena. Cuando les nace un hijo, tienen derecho a las prestaciones por nacimiento vigentes en Bélgica (primas por nacimiento), las cuales no pueden serles negadas aduciendo que estos trabajadores no tienen la nacionalidad belga. Las prestaciones por nacimiento constituyen lo que se llama una ventaja social (artículo 7, apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1612/68).
- Una familia polaca está viviendo en Maastricht (Países Bajos). El padre trabaja por cuenta ajena en Bélgica. Cuando les nace un hijo, tienen derecho a la asignación por nacimiento belga. Bélgica no puede exigir que la familia resida en Bélgica para poder disfrutar de la asignación. Si el padre estuviese trabajando en Bélgica por cuenta propia, no habría tenido derecho a la asignación por nacimiento, debido a que el artículo 7, apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 sólo incluye a los trabajadores por cuenta ajena y no a los trabajadores por cuenta propia (sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-43/99 Leclere).
- Una estudiante francesa está residenciada en los Países Bajos a fin de seguir estudios de enseñanza superior. La estudiante trabaja por cuenta ajena dos días a la semana.

Ésta tiene derecho – en virtud de que ejerce una actividad según lo establecido en el Reglamento (CE) nº 883/2004 – a beneficiarse de una beca de estudios complementaria del gobierno neerlandés (sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-57/89 Raulin).

Un ejemplo de otro tipo (artículo 7, apartado 4 del Reglamento (CEE) nº 1612/68):

- Un médico griego se va a trabajar a Alemania después de haber realizado una actividad similar en Grecia. El convenio colectivo de trabajo alemán establece que los trabajadores (incluidos los médicos) pueden, después de haber prestado un determinado número de años de servicio en hospitales alemanes, acceder a un grado retributivo superior. El Tribunal de Justicia dictaminó que los años de servicio (similares) prestados en Grecia debían ser incluidos en la totalización de los años de servicio prestados en Alemania (sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou).

La afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales se rige por el artículo 8.

Artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 1612/68:

1. El trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto; podrá ser excluido de participar en la gestión de organismos de derecho público y del ejercicio de una función de derecho público. Además, se beneficiará del derecho de elegibilidad a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

Estas disposiciones no irán en detrimento de las legislaciones o reglamentaciones que, en determinados Estados miembros, concedan derechos más amplios a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros.

2.2 El derecho al empleo de los nacionales de terceros países (fuera de la UE)

Los trabajadores nacionales de los Estados miembros del EEE (incluida Suiza) tienen automáticamente derecho a trabajar en cualquier otro Estado miembro. Sin embargo, los trabajadores nacionales que no proceden de alguno de los Estados miembros del EEE (incluida Suiza) – comúnmente llamados los ciudadanos de países terceros – no pueden beneficiarse automáticamente de este derecho. Para ello necesitan un permiso de trabajo, que deben solicitar al organismo competente. En el supuesto de que un trabajador del EEE esté casado con un nacional de un país tercero y vaya a residir y trabajar en otro Estado miembro, el cónyuge también tiene derecho a ejercer una actividad por cuenta ajena en el país de acogida (país de residencia).

Hasta hace poco, su derecho al empleo en el país de residencia era garantizado por el artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 1612/68. Actualmente dicho derecho se rige por lo estipulado en el artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de residencia. Tras la adopción de esta Directiva, los artículos 10 y 11 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 quedaron suprimidos.

Artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE:



Los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta propia o ajena.

Ejemplos:

- ▶ Un empresario finlandés contrata a un trabajador italiano. Éste último está casado con una ciudadana argentina. Ambos cónyuges tienen derecho a instalarse en Finlandia y a ejercer una actividad por cuenta ajena. En lo que concierne al ciudadano de la UE, este principio se basa en el artículo 1 del Reglamento 1612/68, y en cuanto a su esposa, en el artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE. Por tanto, tampoco será necesario un permiso de trabajo para esta ciudadana procedente de un país fuera del EEE.
- ▶ Una enfermera croata residente en Croacia – un país que de momento no forma parte de la Unión Europea – no tiene derecho a trabajar en Austria incondicionalmente. Para ello necesita un permiso de trabajo. Incluso si esta enfermera croata está casada con un alemán, que trabaja en Austria como trabajador transfronterizo desde Croacia, la mujer no podrá trabajar en Austria. Sin embargo, si el matrimonio traslada su domicilio a Austria, ya no necesitará un permiso de trabajo.
- ▶ Una empresa de construcción establecida en Hungría emplea a trabajadores ucranianos con contrato fijo y los envía temporalmente a Francia. Esta empresa no está obligada a solicitar un permiso de trabajo a las autoridades francesas, tal y como lo establecen los artículos 56 y 57 del TFUE (antiguos artículos 49 y 50 del Tratado CE relativos a la libre prestación de servicios; sentencia C-43/93 Vander Elst y sentencia en el caso C-445/03 Comisión/Luxemburgo). Sin embargo, cuando una empresa de trabajo temporal establecida en Hungría envía a un trabajador sustituto ucraniano a Francia, dicha empresa está obligada a solicitar el permiso de trabajo en Francia.
- ▶ Una bailarina de ballet israelita tiene su residencia en Ámsterdam (NL) y trabaja en Amberes (B). Puesto que no procede del EEE, solamente puede trabajar si posee un permiso de trabajo. Sin embargo, tiene derecho a los subsidios familiares belgas (prestación de seguridad social) de acuerdo al reglamento de coordinación de seguridad social (CE) nº 883/2004 (o el Reglamento (UE) nº 1231/2010 por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004 a los nacionales de terceros países). No tiene derecho a la prima de natalidad (ventaja social), según lo que estipula el artículo 7, apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1612/68. Tiene derecho a las prestaciones familiares y no al subsidio de natalidad porque los ciudadanos procedentes de países terceros entran dentro del campo de aplicación personal del reglamento sobre la coordinación de seguridad social nº 883/2004 y, sin embargo, no entran en el del Reglamento (CEE) nº 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores.

2.3 Derecho al empleo de los nacionales de los nuevos Estados miembros

En los últimos años ha habido dos grandes ampliaciones en la Unión Europea. La UE-15 se convirtió en la UE-25 el 1 de mayo de 2004 con el ingreso a la Unión de diez nuevos Estados miembros (Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia, República Eslovaca y República Checa, denominados los adherentes de "2004"). Seguidamente, el 1 de enero de 2007, la Unión Europea se convirtió en la UE-27, con la adhesión de dos nuevos Estados miembros (Bulgaria y Rumanía, que pasaron a llamarse "los adherentes de 2007").

En cada ampliación, los “antiguos” y los nuevos Estados miembros han acordado un régimen de transición. Este régimen permite introducir de forma paulatina la cuestión, sensible desde el punto de vista político, del derecho a la libre circulación de los trabajadores. Esencialmente se trata de que el sistema inicial, en el que los ciudadanos de los nuevos Estados precisaban un permiso de trabajo para poder trabajar en un “antiguo” Estado miembro, puede todavía mantenerse durante algún tiempo, es decir, durante el período de transición.

El régimen de transición comprende tres etapas a desarrollar en un periodo máximo de 7 años (2 años + 3 años + 2 años):

Años después de la adhesión	Condiciones para seguir aplicando la cláusula de salvaguardia
Fase 1: 0 a 2 años después de la adhesión	Ninguna
Fase 2: 2 a 5 años después de la adhesión	Comunicación formal unilateral del Estado miembro a la Comisión Europea.
Fase 3: 5 a 7 años después de la adhesión	Declaración formal motivada en caso de perturbación grave del mercado de trabajo o cuando se sospeche que dicha perturbación pueda producirse.

Las restricciones deben acabarse, en principio, con la segunda fase. No obstante, en caso de perturbaciones graves, cualquier Estado miembro que siga aplicando medidas nacionales al finalizar la segunda fase podrá continuar aplicando dichas medidas hasta que expire el plazo de siete años siguientes a la fecha de su adhesión, siempre y cuando lo comunique a la Comisión. Las disposiciones transitorias se terminaban el 30.04.2011, en lo que concierne a los ocho Estados de Europa central y oriental, y expirarán irrevocablemente el 31.12.2013 para Bulgaria y Rumanía.

En lo que respecta al período de transición de los adherentes de 2007, nos encontramos actualmente en la segunda fase, que expirará el 31.12.2011.

Los trabajadores de Bulgaria y Rumanía tienen a partir de ahora libre acceso a los siguientes Estados miembros: Dinamarca, Grecia, España, Portugal, Finlandia, Suecia, República Checa, Chipre, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia.

Los trabajadores de Bulgaria y Rumanía tienen todavía acceso restringido al mercado de trabajo de los siguientes Estados miembros: Bélgica, Alemania, Irlanda, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Reino Unido y Malta.

Con respecto a los nacionales de países terceros que ingresan en su territorio, los Estados miembros de la Unión Europea deben darle siempre la prioridad a los trabajadores búlgaros y rumanos.

Bulgaria y Rumanía otorgan a todos los ciudadanos de la Unión Europea el derecho a circular libremente en sus territorios en calidad de trabajadores.

El régimen de transición se aplica únicamente a la libre circulación de los trabajadores. La prestación de servicios transfronterizos puede ejercerse desde el primer día de la adhesión.

La libertad de prestación de servicios supone que cualquier trabajador autónomo o cualquier empresa puede prestar servicios de manera intermitente en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea sin estar obligado por ello a establecerse en dicho Estado como empresa y sin ser discriminado con respecto a los trabajadores autónomos o las empresas de dicho Estado.

La libre prestación de servicios implica igualmente el derecho a enviar de vez en cuando a sus propios empleados al otro país, abrir agencias comerciales y hacer publicidad para obtener contratos sin tener que establecerse en dicho país.

No obstante, con Austria y Alemania se aplica una cláusula de protección específica según la cual estos dos países pueden imponer límites al trabajador que se desplace desde los nuevos Estados miembros. Esta cláusula se aplica no sólo con respecto a los adherentes de 2004, sino también con respecto a los adherentes de 2007. Esta posibilidad, sin embargo, es válida únicamente para una serie limitada de servicios, como la construcción y la limpieza industrial, y sólo puede aplicarse en caso de que los sectores concernidos se vean seriamente afectados.

Capítulo 3: Reglamento (CE) nº 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

3.1 Aspectos generales

La coordinación de los sistemas de seguridad social está basada en el Reglamento (CEE) nº 1408/71, adoptado en 1971, "relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad", y en el Reglamento de aplicación correspondiente nº 574/72. Estos dos reglamentos han permitido garantizar que los trabajadores con nacionalidad de uno de los Estados miembros puedan ser tratados en condiciones de igualdad y puedan beneficiarse de las prestaciones de seguridad social, cualquiera que sea su lugar de empleo o de residencia. Desde 1971, se han aplicado a estos dos reglamentos numerosas modificaciones a objeto, por una parte, de adaptarlos a la evolución de las legislaciones nacionales y, por otra parte, para integrar los avances logrados a través de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estas modificaciones han aportado mayor complejidad a las normas comunitarias de coordinación y han conducido a la elaboración del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad. El Reglamento (CE) nº 883/2004 (Reglamento de base) y el correspondiente Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009 entraron en vigor en los Estados miembros el 1 de mayo de 2010. Estos dos reglamentos sustituyeron los reglamentos (CEE) nº 1408/71 y nº 574/72, que se mantuvieron en vigor hasta el 30 de abril de 2010.

No obstante, los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y nº 574/72 seguirán aplicándose hasta nueva orden (art. 96 del Reglamento nº 987/2009) a los siguientes efectos:

- el Reglamento (CEE) nº 1661/85 del Consejo de 13 de junio de 1985 por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia;

- el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo concerniente a los Estados EEE Islandia, Liechtenstein y Noruega;
- el Acuerdo sobre la libre circulación de personas suscrito el 21.6.1999 entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra parte, y otros acuerdos que contengan una referencia al Reglamento (CEE) nº 1408/71,

en tanto que dichos Acuerdos no se modifiquen a la luz del Reglamento (CE) nº 883/2004 y del Reglamento (CE) nº 987/2009.

A través del Reglamento (UE) nº 1231/2010 se ha extendido el Reglamento (CE) 883/2004 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos y se ha suprimido al mismo tiempo el Reglamento (CE) nº 859/2003.

Los Reglamentos (CE) nº 883/2004 y nº 987/2009 no reemplazan la legislación nacional, sino que se ocupan de coordinar los diferentes sistemas nacionales de protección social a fin de que cualquier persona que desee ejercer su derecho a la libre circulación y su derecho de residencia no sea discriminada con respecto a las personas que hayan estado residenciadas y hayan trabajado siempre en el mismo país. Las disposiciones recogidas en los reglamentos de coordinación están destinadas a colmar las lagunas que puedan existir en las diferentes ramas de la seguridad social y que representen una desventaja para las personas móviles en Europa (trabajadores, jubilados, estudiantes y autónomos, etc.).

Para los trabajadores móviles europeos esto significa concretamente que sus derechos y obligaciones en materia de sistemas de seguridad social estarán básicamente garantizados por el derecho comunitario, pero que los mismos seguirán rigiéndose por los sistemas de seguridad social nacionales de sus Estados de empleo y/o de residencia.

Los principios de coordinación más importantes del Reglamento (CE) nº 883/2004 son los siguientes:

- la designación del país cuya legislación debe aplicarse en materia de seguridad social;
- la obligación de totalizar los periodos de seguro en los diferentes Estados miembros en lo que concierne a las prestaciones familiares, de enfermedad, de invalidez, de vejez y de defunción;
- la exportabilidad de las prestaciones de la seguridad social;
- la coordinación de los métodos de cálculo de las prestaciones de la seguridad social.

El reglamento (CE) nº 883/2004 regula únicamente los regímenes legales de seguridad social. Éste no regula en materia de seguros complementarios (pensiones de empresa, seguros de enfermedad privados, seguros complementarios privados de enfermedad e invalidez, etc.).

3.2 Reglas para determinar la legislación aplicable en materia de seguridad social

El Reglamento (CE) nº 883/2004 (así como el Reglamento (CEE) nº 1408/71, que se sigue aplicando, de momento) establece los principios de la legislación aplicable en materia de seguridad social para la libre circulación de los trabajadores dentro del Espacio Económico Europeo (EEE) y en Suiza. Estas disposiciones definen en qué Estado miembro deberá estar asegurado el trabajador móvil europeo. Dichas reglas determinan cuál es la legislación que debe aplicarse en materia de seguridad social en un caso específico y evitan por tanto que

se produzcan situaciones en las que una persona móvil en Europa (trabajador, jubilado, estudiante, autónomo, etc.) no esté sometida a ninguna legislación en materia de seguridad social o, a la inversa, que dos legislaciones se apliquen simultáneamente a una misma persona.

El Reglamento (CE) nº 883/2004 estipula en su artículo 11, apartado 1, letra a) que el trabajador estará sometido a la seguridad social de un solo Estado miembro a la vez. Es lo que se conoce como el principio de exclusividad.

Se plantea entonces la pregunta sobre qué legislación en materia de seguridad social debe aplicarse en un caso específico; en otras palabras, qué Estado miembro es, como se dice, competente. Por lo general, es la regla del país de empleo la que prevalece (*lex loci laboris*).

Esta regla fundamental puede ser derogada en algunos casos limitados, especialmente cuando un empresario destina a un trabajador a otro Estado miembro durante un período corto (art. 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004 y artículo art. 14 del Reglamento (CEE) nº 1408/71) o cuando el trabajador ejerce sus actividades en varios Estados miembros al mismo tiempo (art. 13 del Reglamento (CE) nº 883/2004 y art. 14(2) del Reglamento (CEE) nº 1408/71). Los jubilados están sometidos, en principio, a la seguridad social del país de residencia, de acuerdo al art. 11(3) del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Tipo de actividad profesional	Estado competente
Trabajador fronterizo que ejerce una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.	Art. 11(3) a del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro donde se ejerce la actividad profesional.
Trabajador en la administración pública.	Art. 11(3) b del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro de la administración que le ocupa.
Persona que trabaja a bordo de un buque.	Art. 11(4) del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro del pabellón que enarbole el buque o Estado del empleador, si la persona reside en dicho Estado.
Persona desplazada.	Art. 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro donde se origina el desplazamiento, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea sustituida por otra.
Persona que ejerce una actividad por cuenta ajena en dos Estados miembros o más, por ejemplo: - dos actividades o más a tiempo parcial; - personal itinerante o navegante del transporte internacional; - teletrabajo en alternancia.	Art. 13(1) del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro de residencia, si dicha persona ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros. Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia. El hecho de alcanzar un porcentaje inferior al 25 % en lo que concierne al tiempo de trabajo y/o la remuneración será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro de que se trate.

	[Art. 14(8) del Reglamento (CE) nº 987/2009]
Persona que ejerce una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros.	Art. 13(2) del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en él, o el Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades.
Persona que ejerce una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros.	Art. 13(3) Reglamento (CE) nº 883/2004: Estado miembro en el que ejerce una actividad por cuenta ajena.

Ejemplos:

- ▶ Un ciudadano portugués trabaja en España y al menos una vez por semana suele regresar a Portugal. Este trabajador es un trabajador fronterizo. En este caso, la seguridad social de aplicación es la del Estado de empleo, es decir, España (art. 11(3) a del Reglamento (CE) nº 883/2004 y art. 13, apartado 2, letra a) del Reglamento (CEE) nº 1408/71).
- ▶ Una empresa sueca desplaza a su director de personal a Dinamarca durante 18 meses. Dado que se trata de un desplazamiento realizado en el marco de una prestación de servicios, este trabajador seguirá estando asegurado en Suecia (art. 12(1) del Reglamento (CE) nº 883/2004 y el art. 14, apartado 1, letra b) del Reglamento (CEE) nº 1408/71).
- ▶ Un ciudadano italiano trabaja para una empresa francesa, la mitad del tiempo en Francia y la otra mitad en Italia. El trabajador está cubierto por la seguridad social de un solo Estado miembro: Italia, el país donde reside y trabaja. En este caso, el empresario francés debe cotizar para la seguridad social italiana (art. 13(1) a del Reglamento (CE) nº 883/2004 y art. 14, apartado 2, letra b) i del Reglamento (CEE) nº 1408/71).
- ▶ Un ciudadano de Austria ha sido contratado como mecánico de mantenimiento por una empresa alemana y trabaja tanto en Italia como en Suiza. El trabajador está asegurado por un solo Estado miembro, a saber, Alemania; el país donde tiene la sede su empresa (art. 14, apartado 2, letra b) ii del Reglamento (CEE) nº 1408/71). (Cuando el Reglamento (CE) nº 883/2004 entre también en vigor en Suiza, se aplicará el artículo 13(1)b de este último reglamento).
- ▶ Un ciudadano francés trabaja como autónomo en Francia y ocupa un empleo a tiempo parcial en Alemania. Según el artículo 13, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004, esta persona está asegurada, como trabajador asalariado y como trabajador autónomo, en el Estado miembro donde ejerce su actividad por cuenta ajena, es decir, Alemania.³
- ▶ Una ciudadana neerlandesa que recibe una pensión de viudez en los Países Bajos está asegurada en dicho país, según lo estipulado en el art. 11(3) e del Reglamento (CE) nº

³ El Reglamento (CEE) nº 1408/71 estipulaba que las personas que ejercían un empleo por cuenta ajena y una actividad autónoma en el territorio de dos Estados miembros debían someterse, por lo general, al sistema de seguridad social de ambos países, según el art. 14c y el anexo VII de dicho reglamento.

883/2004. De acuerdo al art. 11, apartado 3 a) de este mismo reglamento, en caso de que esta persona acepte un empleo en Alemania cuya retribución mensual no supere los 400 euros y que dicho empleo esté sometido a reglas específicas en materia de seguridad social, lo que se conoce en Alemania como “minijob”, dejará de aplicarse el régimen de seguridad social neerlandés y en su lugar se aplicará el régimen alemán.

Estos son simplemente algunos ejemplos de las diferentes situaciones que pueden presentarse. En ningún caso revisten carácter exhaustivo. Cuando una persona trabaja en varios Estados miembros, es absolutamente necesario que dicha persona se haga asesorar por los organismos aseguradores.

Existen casos particulares para los que se pueden aplicar excepciones a las disposiciones previstas en los artículos 11 a 15 del Reglamento (CE) nº 883/2004. Esta posibilidad está contemplada en el artículo 16:

Artículo 16 del Reglamento (CE) nº 883/2004⁴:

*Dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, excepciones a los artículos 11 a 15.*⁵

3.3 Totalización de los periodos de seguro

3.3.1 El cambio a otro régimen de seguridad social

Las personas que trabajan en un Estado miembro también estarán sujetas al régimen de seguridad social de dicho Estado (principio de *lex loci laboris*, según el artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004). La legislación del Estado miembro respectivo no puede imponer a los ciudadanos de la Unión ninguna condición relacionada con la nacionalidad o el lugar de domicilio para autorizar el acceso al régimen de seguridad social. Sin embargo, pasar de un régimen de seguridad social a otro puede implicar algunas dificultades. En numerosos Estados miembros, el derecho a las prestaciones de seguridad social sólo se adquiere después de haber pagado las cotizaciones sociales durante un determinado periodo (referencia al periodo o al plazo de espera). La duración y/o el importe de las prestaciones de seguridad social también suelen acompañarse de ciertas condiciones.

Muchos trabajadores móviles europeos han estado previamente cubiertos por la seguridad social de su Estado de origen antes de desplazarse. Esto quiere decir que también han cotizado para tener derecho a las prestaciones de seguridad social. Cuando la seguridad social del nuevo país de empleo impone condiciones en cuanto a los plazos de espera o el derecho a las prestaciones, el cambio de régimen puede crear ciertas lagunas en la seguridad social. Las disposiciones europeas, particularmente el artículo 45 del TFUE, consideran que este aspecto constituye un obstáculo para la libre circulación de los trabajadores. Por esta razón, el artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004 ha incluido disposiciones que estipulan que los periodos de seguridad social acumulados en otros Estados miembros deben tenerse en cuenta a la hora de establecer el derecho a las prestaciones de la seguridad social (estas son las llamadas reglas de totalización).

⁴ Artículo 17(1) del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

⁵ Artículos 11 a 15 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

Artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Totalización de los períodos:

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine:

- *la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones,*
- *la admisión a una legislación, o*
- *el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado, al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica.*

3.3.2 Justificación de los períodos de seguro

Hasta ahora, los instrumentos que han servido para el intercambio de información más allá de las fronteras entre los seguros de diferentes países son los llamados formularios europeos (formularios E), que contienen la información necesaria para determinar y justificar el derecho a las prestaciones de seguridad social.

A partir del 1 de mayo de 2010, la UE pondrá en circulación nuevos formularios en los Estados miembros. Tras un período de transición de dos años, los formularios E de papel que se utilizan actualmente serán reemplazados progresivamente por formularios electrónicos, llamados SED (*Structured Electronic Document*). Los formularios SED tienen un contenido similar al de los formularios E de papel que se han utilizado actualmente.

Durante el periodo transitorio, los formularios E de papel serán sustituidos progresivamente por los SED, que se utilizarán provisionalmente en formato de papel y que, en principio, tienen el mismo aspecto que los formularios E. Posteriormente serán convertidos en el sistema de intercambios electrónicos EESSI (*Electronic Exchange of Social Security Information*).

Así mismo, se introducirán nuevos “documentos móviles” (*Portable Document – PD*) a través de los cuales se comunicará en algunos casos la información que requiera cualquier ciudadano. Actualmente son diez los documentos portátiles que existen, entre ellos, la tarjeta sanitaria europea. A excepción de la tarjeta, los demás documentos son formularios en formato de papel. Estos se utilizarán a partir del 1 de mayo de 2010 e incluso después del período de transición.

Lista de documentos SED y PD:

- Serie A (= *applicable legislation*): legislación aplicable
- Serie P (= *pensions*): pensiones
- Serie S (= *sickness*): enfermedad
- Serie F (= *family benefits*): prestaciones familiares
- Serie DA (= *accidents at work and occupational diseases*): accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
- Serie U (= *unemployment*): desempleo
- Serie H (= *horizontal issues*): cuestiones horizontales

3.3.3 Coordinación de los métodos de cálculo de las prestaciones de seguridad social

El Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social determina en sus artículos 11 a 16 el país en el que debe estar asegurado el trabajador transfronterizo. Estas disposiciones impiden situaciones en las que el trabajador pueda estar asegurado dos veces o ninguna. Las disposiciones relativas a la totalización de los períodos de seguro, explicadas anteriormente, resuelven cualquier problema que se plantee en relación a los plazos de espera.

Sin embargo, las diferencias que existen entre los sistemas de seguridad social de los Estados miembros pueden suscitar otro tipo de problemas; por ejemplo, en lo que concierne tanto a las pensiones de invalidez como a las pensiones de vejez o de supervivencia, los Estados miembros aplican disposiciones divergentes a la hora de determinar:

- cuándo se reúnen las condiciones para tener derecho a las prestaciones (grado de invalidez y/o edad);
- cómo se calculan las pensiones de invalidez o de vejez en el caso de que el beneficiario haya acumulado períodos de cotización en varios Estados miembros y, por consiguiente, haya adquirido derechos.

3.4 Exportabilidad de las prestaciones

En numerosos Estados miembros, el derecho a las prestaciones o a su liquidación deja de existir cuando el trabajador ya no reside en el territorio del Estado miembro en cuestión. En caso de volver al país de origen o de traslado hacia otro Estado miembro, los derechos adquiridos a las prestaciones corren el riesgo de perderse. Este peligro constituye un obstáculo muy serio a la libre circulación de los trabajadores.

Por este motivo, el Reglamento (CE) nº 883/2004 contiene disposiciones que establecen que las prestaciones familiares, de vejez, de enfermedad, de invalidez y de defunción deben seguir siendo abonadas a sus perceptores residentes en otro Estado miembro o a los que regresen a su país de origen.

Artículo 7 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Supresión de las cláusulas de residencia:

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora.

Sin embargo, el subsidio por desempleo sólo puede exportarse durante un período de tiempo muy limitado, es decir, un máximo de 3 meses (art. 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Ejemplos:

- Un trabajador fronterizo portugués que tenga su residencia en Portugal y que durante toda su carrera profesional haya trabajado en España, se beneficiará, en caso de paro total, de una prestación de desempleo portuguesa (principio del país de residencia, artículo 65, apartado 5 del Reglamento (CE) nº 883/2004). No obstante, si esta persona está desempleada a tiempo parcial, su subsidio por desempleo deberá recibirlo en España (art. 65, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

- Una pareja casada de nacionalidad neerlandesa se muda a Italia. La esposa cobra una pensión de invalidez, mientras que el esposo recibe un subsidio de desempleo. La pensión de invalidez es exportable (art. 7 del Reglamento (CE) nº 883/2004). El subsidio de desempleo también es exportable, pero por un período máximo de tres meses (art. 64, apartado 1, letra c) del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Esta obligación de contabilización no es absoluta. Las prestaciones especiales en metálico no contributivas no pueden ser exportadas. Dichas prestaciones han sido detalladas en el anexo X del Reglamento (CE) nº 883/2004.

3.5 Disposiciones particulares sobre las distintas categorías de prestaciones de seguridad social

3.5.1 Prestaciones en caso de enfermedad y maternidad

Una persona (y su familia) que esté asegurada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia tendrá derecho a recibir **prestaciones en especie** del organismo prestatario del lugar de domicilio por cuenta de la institución competente del primer Estado miembro. En caso de que, por alguna razón, la persona resida en el Estado competente, dicha persona tendrá automáticamente derecho a recibir prestaciones en especie en dicho Estado. Sin embargo, los miembros de la familia de un trabajador fronterizo estarán sujetos a una reglamentación específica.

Las personas aseguradas que residen en un Estado miembro diferente del Estado competente tienen derecho a las prestaciones en especie que se consideren necesarias, desde el punto de vista médico, durante su estancia, teniendo en cuenta el tipo de prestaciones y la duración prevista de dicha estancia. Estas prestaciones las concede el Estado miembro donde realiza su estancia el asegurado. Las prestaciones en metálico, por el contrario, las liquida el Estado miembro en el que está asegurado el beneficiario.

Los miembros de la familia del beneficiario de las prestaciones que residen en un Estado miembro distinto del lugar de residencia del beneficiario tendrán también derecho a las prestaciones en especie servidas por la institución de su lugar de residencia.

En lo que respecta a las **prestaciones en metálico**, se aplica el principio según el cual la persona y los miembros de su familia que residen o permanecen temporalmente en un Estado miembro distinto del Estado competente tienen derecho a recibir prestaciones en metálico servidas por la institución competente, es decir, el organismo donde la persona concernida está asegurada en el momento de solicitar las prestaciones.

Algunos Estados miembros exigen el cumplimiento de períodos de cotización mínimos cuando se trata del seguro de enfermedad (derecho al pago del salario en caso de enfermedad, indemnización diaria por enfermedad y/o reembolso de los gastos médicos). Nos referimos específicamente a Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Noruega y Austria. Para evitar las lagunas en el seguro del trabajador móvil europeo, el Reglamento (CE) nº 883/2004 ha dispuesto, en su artículo 6, la totalización de los plazos de seguro en los diferentes Estados miembros.

Por esta disposición se protege el derecho del trabajador móvil europeo a recibir el pago de su salario en caso de enfermedad, indemnizaciones diarias por enfermedad y/o reembolsos de gastos médicos, siempre y cuando dicho trabajador haya estado antes cubierto por un seguro de enfermedad legal en otro Estado miembro. Dicha cobertura de seguro deberá justificarla presentando el formulario S1 (certificado relativo a la totalización de los períodos



de seguro, de empleo o de residencia) ante el seguro de enfermedad de su nuevo país de residencia y/o de trabajo.

- ▶ En Bélgica, el derecho a las indemnizaciones diarias por enfermedad se adquiere únicamente después de haber estado asegurado durante seis meses. Sin embargo, un trabajador irlandés que comience a trabajar en Bélgica y se enferme tres meses después tendrá derecho a las indemnizaciones diarias por enfermedad si el seguro de enfermedad irlandés acredita (mediante el antiguo formulario E-104 (Irl) o el nuevo formulario S1) que dicho trabajador ha estado asegurado durante por lo menos tres meses en Irlanda (art. 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004).
- ▶ Una enfermera que reside y trabaja en Irlanda se traslada a Dinamarca para residir y trabajar en dicho país. 3 semanas después, cae enferma. En Dinamarca, los trabajadores tienen derecho, desde el primer día de enfermedad, al pago de indemnizaciones diarias por enfermedad (abonadas por el empleador) si durante las últimas ocho semanas anteriores al primer día de enfermedad éstos han trabajado al menos 74 horas en Dinamarca. Si la enfermedad se prolonga más de dos semanas, o si, al principio de la incapacidad laboral, el trabajador no tuviera derecho a la prestación de enfermedad abonada por el empleador, es la administración quien deberá sufragar esta prestación, a condición de que el trabajador haya ejercido durante las trece últimas semanas anteriores a su enfermedad una actividad asalariada durante al menos 120 horas. Si la enfermera irlandesa puede remitir un formulario S1 (a solicitar en el *Social Welfare Office* irlandés) por el que demuestre que, antes de haber sido contratada, estuvo ya sujeta al seguro de enfermedad en Irlanda durante más de 8 semanas o 13 semanas, según el caso, los períodos del seguro en Irlanda deberán reconocerse y totalizarse con los períodos del seguro en Dinamarca. La enfermera irlandesa que ha emigrado a Dinamarca tiene de esta forma derecho a beneficiarse de las prestaciones de enfermedad danesas.

Artículo 34, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/04: Acumulación de prestaciones asistenciales de duración indeterminada:

1. En caso de que un titular de prestaciones asistenciales en metálico de duración indeterminada que deban ser consideradas prestaciones de enfermedad y, por tanto, hayan de ser facilitadas por el Estado miembro que sea competente para las prestaciones en metálico en virtud del artículo 21 o del artículo 29 tenga, simultáneamente y con arreglo al presente capítulo, derecho a solicitar a la institución del lugar de residencia o estancia de otro Estado miembro prestaciones en especie con idénticos fines, y una institución del primer Estado miembro deba reembolsar asimismo el coste de estas prestaciones con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35, será de aplicación la disposición general de no acumulación de prestaciones establecida en el artículo 10, únicamente con la siguiente restricción: si el interesado solicita y recibe la prestación en especie, se reducirá de la cuantía de la prestación en metálico el importe de la prestación en especie exigido o exigible a la institución del primer Estado miembro que deba reembolsar el coste.

3.5.2 Prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional

El seguro de enfermedad cubre los accidentes de trabajo, los accidentes en el camino al trabajo y las enfermedades profesionales.

- Los accidentes de trabajo o profesionales son accidentes que están relacionados con la actividad profesional. Los accidentes en el camino al trabajo son aquellos que ocurren



entre el domicilio y el lugar de trabajo. Es importante recalcar que el empleador está en la obligación de comunicar inmediatamente a la entidad aseguradora competente cualquier accidente que ocurra en el trabajo o en el trayecto al trabajo.

- Se entiende por enfermedad profesional cualquier patología provocada exclusivamente o principalmente por sustancias nocivas o trabajos específicos durante el ejercicio de una actividad profesional. Cada país cuenta con una lista de patologías reconocidas como enfermedades profesionales. Así mismo, cualquier patología que no figure en dicha lista puede ser considerada, en determinados casos, como una enfermedad profesional, siempre y cuando se pruebe que la misma ha sido provocada por la actividad profesional ejercida.

Prestaciones de los seguros contra accidentes:

- Rehabilitación funcional (prótesis y medios auxiliares);
- Reciclaje y reinserción profesional;
- Tratamientos médicos (honorarios médicos y medicamentos);
- Indemnización diaria para compensar la pérdida de salario en caso de accidente de trabajo;
- Prestaciones en metálico en caso de incapacidad permanente o pensión de supervivencia en caso de fallecimiento (para los supervivientes).

Los trabajadores por cuenta ajena no cotizan para el seguro de accidentes, ya que estas cotizaciones son abonadas exclusivamente por el empleador.

Por lo que respecta a las prestaciones en especie y en metálico en caso de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, el Reglamento (CE) nº 883/2004 estipula en su artículo 36 lo siguiente: las **prestaciones en metálico** son otorgadas, en principio, por la institución competente del país de empleo, con arreglo a la legislación en vigor. La persona que haya sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional y que resida o efectúe una estancia en un Estado miembro que no sea el Estado miembro competente tendrá derecho a las **prestaciones en especie** específicas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Dichas prestaciones son facilitadas por la institución del lugar de estancia o de residencia, con arreglo a la legislación que ésta aplique, como si la persona estuviera asegurada de acuerdo a dicha legislación.

Un trabajador fronterizo o migrante que haya estado asegurado primeramente durante veinte años en un Estado miembro y luego en otro Estado miembro sólo tendrá derecho, en caso de accidente o de enfermedad profesional, a una prestación en metálico (indemnización) facilitadas por el Estado miembro en el que dicho trabajador haya estado asegurado en último lugar (método de la pensión única; sin cálculo por el sistema de prorrateo ni pensiones parciales de varios Estados miembros).

Ejemplo:

- En caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, un trabajador fronterizo alemán que trabaje en Luxemburgo tiene derecho a prestaciones (médicas) en especie y a prestaciones en metálico (indemnización). Las prestaciones en especie son competencia del país de residencia (Alemania, en este caso), si bien el trabajador fronterizo puede también recibir prestaciones médicas en el país de empleo, es decir, Luxemburgo. El trabajador fronterizo debe introducir una solicitud, utilizando el formulario DA1 (antiguo formulario E 123), en el organismo de seguro de enfermedad competente de su domicilio. El derecho a reembolso de los gastos por prestaciones en especie relacionados con el accidente de trabajo es de un 100%. Estas prestaciones en

especie comprenden los tratamientos médicos, los medicamentos, los aparatos ortopédicos, la asistencia sanitaria, la estancia en hospital o en clínica de rehabilitación, así como las prestaciones concernientes a la participación en la vida profesional. Las prestaciones en metálico se otorgan al trabajador fronterizo con arreglo a la legislación luxemburguesa.

La institución competente de un Estado miembro cuya legislación prevea la asunción de los **gastos de transporte** (art. 37 del Reglamento (CE) nº 883/2004) de la persona que ha sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional se hará cargo de dichos gastos hasta el lugar correspondiente del otro Estado miembro en que resida dicha persona. En caso de que dicha persona no sea un trabajador fronterizo, el organismo deberá dar previamente su consentimiento para el transporte.

En el caso de enfermedades profesionales en las que la persona enferma ha estado expuesta anteriormente al mismo riesgo en dos o más Estados miembros de la Unión, sólo será competente, en principio, el organismo de seguro de accidentes del país donde la persona haya ejercido en último lugar la actividad que haya provocado la enfermedad (art. 38 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

En caso de que la persona que ha sido víctima de un accidente o ha contraído una enfermedad profesional desee cambiar de país de residencia, ésta deberá a tales efectos solicitar obligatoriamente la autorización con antelación al organismo de seguro de enfermedad competente, dado que las prestaciones en especie se reciben en el país de residencia. En principio, las prestaciones en metálico son abonadas directamente por el seguro de accidentes donde está asegurada la persona.

El Reglamento (CE) nº 883/2004 establece en su artículo 39 las disposiciones que se aplican en caso de agravación de una enfermedad profesional.

Artículo 40, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/04: Normas para tener en cuenta las particularidades de algunas legislaciones:

Si en el Estado miembro donde el interesado resida o efectúe una estancia no existe un seguro contra los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales, o aun existiendo ese seguro no hay una institución encargada de conceder prestaciones en especie, estas prestaciones serán concedidas por la institución del lugar de estancia o de residencia responsable de facilitar las prestaciones en especie en caso de enfermedad.

3.5.3 Invalidez

En principio, el trabajador transfronterizo o fronterizo tiene derecho a percibir del Estado miembro (Estado de empleo) donde está asegurado una pensión de invalidez (subsidio por disminución de la capacidad laboral). Según los artículos 6 y 7 del Reglamento (CE) nº 883/2004, las pensiones de invalidez pueden ser abonadas y también exportadas hacia otro Estado miembro. Para el trabajador transfronterizo, esto significa poder permanecer sin problemas en el territorio de su país de domicilio o en otro lugar y seguir recibiendo una pensión de invalidez a partir del antiguo Estado de empleo.

Según el artículo 70 del mismo reglamento, las prestaciones especiales en metálico no contributivas no son exportables. Esto comprende, por consiguiente, las prestaciones que sirven, entre otras cosas, de protección especial para las personas con discapacidad y que están íntimamente relacionadas con el entorno social de dichas personas en el Estado

miembro concernido. Dichas prestaciones figuran enumeradas en el anexo X del Reglamento (CE) 883/2004.

Numerosos Estados miembros exigen períodos de cotización mínimos para las prestaciones de invalidez. La transferencia de un sistema de seguridad a otro, frecuente en el caso del trabajador móvil europeo, puede implicar vacíos en la seguridad social. El artículo 45 del Reglamento (CE) nº 883/2004 protege al trabajador transfronterizo de estos vacíos en su derecho a las prestaciones de invalidez, gracias al reconocimiento y a la totalización de los períodos de seguro.

Artículo 45 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Disposiciones especiales sobre la totalización de los períodos:

La institución competente de un Estado miembro cuya legislación supedita la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro o residencia aplicará por analogía, en su caso, el apartado 1 del artículo 51.

En el seno de la Unión Europea, las diferencias que existen entre los sistemas de seguro de invalidez son considerables. Dichas diferencias tienen que ver, por una parte, con la evaluación de la capacidad y la incapacidad de trabajo de una persona. Por otra parte, en lo que respecta a las prestaciones por invalidez, se aplican dos sistemas fundamentalmente diferentes: los regímenes basados en la constitución progresiva de los derechos y los regímenes basados en el riesgo.

El número de categorías de incapacidad laboral (grados de invalidez) varía en función de los países: en Bélgica sólo existe un grado de invalidez, mientras que Alemania, los Países Bajos y Portugal tienen dos niveles. En Grecia, la incapacidad laboral (parcial) se declara cuando la invalidez es inferior al 50%. La capacidad laboral comienza a disminuir cuando ésta alcanza un 33% en España, un 45% en Lituania, un 50% en Rumanía y un 41% en Eslovaquia. La falta de adaptación y armonización de los sistemas sociales puede tener como consecuencia que un trabajador migrante o fronterizo sea declarado inválido al 100% en un Estado miembro y al 0% en otro Estado miembro.

El cálculo y la coordinación de las pensiones de invalidez constituyen una tarea complicada debido a las diferentes disposiciones nacionales:

En lo que se trata de las prestaciones en caso de invalidez, existen dos tipos de legislaciones en los Estados miembros: las legislaciones de tipo A y de tipo B. Los Estados miembros incluidos en la categoría tipo A son aquellos donde el importe de las prestaciones no dependen de la duración del período de seguro y de residencia. Estos países, expresamente incluidos en la lista del anexo VI del Reglamento (CE) nº 883/2004, son los siguientes: República Checa, Estonia, Irlanda, Grecia, Letonia, Finlandia, Suecia y Reino Unido. Estos sistemas funcionan mediante una coordinación especial (pensión única). Los demás Estados miembros pertenecen al tipo B, según el Reglamento (CE) nº 883/2004.

En algunos países, el importe de la pensión de invalidez se calcula de la misma manera que la pensión de vejez; es decir que el importe de la pensión depende del período de cotización, de manera que mientras más largo sea el tiempo de cotización de un asegurado, mayor será el importe de su pensión. En estos sistemas, la persona concernida no necesita estar asegurada en el momento en el que sobreviene la invalidez. En otras palabras, la persona que ha dejado de trabajar años antes de su invalidez tiene de todas formas derecho a una pensión de invalidez correspondiente a los períodos de cotización anteriores.

En otros países, el importe de la pensión no depende de los periodos de cotización cumplidos (sistemas vinculados al riesgo). En este caso, el importe de las pensiones es el mismo, independientemente de que el interesado haya estado asegurado durante 5, 10 o 20 años antes de su invalidez. En estos países, el derecho a la pensión depende, no obstante, de la efectividad del seguro en el momento en el que sobreviene la invalidez. Aun cuando la persona haya dejado de trabajar tan solo durante un corto periodo de tiempo antes de la invalidez, ésta no tendrá por lo general derecho a la pensión de invalidez.

El importe de la pensión de las personas aseguradas en un solo país se calcula siguiendo los mismos métodos que se aplican para con los nacionales de dicho país, conforme a las disposiciones en vigor del país en cuestión.

Personas aseguradas en varios países:

- Las personas que han estado aseguradas únicamente en Estados miembros donde el importe de la pensión depende de la duración de los periodos de seguro perciben una pensión distinta de cada uno de estos Estados. El importe de cada pensión percibida corresponderá a los periodos de seguro cumplidos en el país concernido.
- Las personas que han estado aseguradas únicamente en Estados miembros donde el importe de la pensión no depende de la duración de los periodos de seguro perciben una pensión del país donde estaban aseguradas en el momento de producirse el estado de invalidez. Estas personas tendrán siempre derecho a percibir el importe total de la pensión, aun cuando hayan estado aseguradas en el país durante poco tiempo (un año, por ejemplo). Sin embargo, estas personas no tendrán ningún derecho a recibir pensiones de los demás países donde han estado aseguradas anteriormente.
- Las personas que han estado aseguradas primeramente en un Estado miembro donde el importe de la pensión depende de la duración de los periodos de seguro y luego en un país donde la pensión no depende de la duración de dichos periodos percibirán dos tipos de pensión: una del primer país, correspondiente a los periodos de seguro cumplidos con arreglo a su legislación, y una segunda pensión del país donde la persona estaba asegurada en el momento de producirse el estado de invalidez.
- Las personas que han estado aseguradas primeramente en un Estado miembro donde el importe de la pensión no depende de la duración de los periodos de seguro y luego en un país con una situación contraria percibirán dos pensiones distintas, que corresponderán cada una a la duración de los periodos de seguro cumplidos en cada país.

Cálculo de la pensión: pensión prorrateada o parcial – coordinación.

El artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004 (pago de las prestaciones) establece las disposiciones relativas al cálculo de la pensión. Cada Estado miembro debe efectuar tres cálculos:

- 1) la pensión nacional: prestación independiente;
- 2) el importe teórico; y
- 3) la pensión proporcional o prorrateada.

ad 1) Cálculo de la pensión nacional: prestación/pensión independiente.

La pensión nacional es la pensión de invalidez a la cual el trabajador móvil europeo tiene derecho por los años asegurados en un Estado miembro. Se determina según la legislación nacional de este Estado miembro. No se tienen en cuenta los periodos de seguro efectuados en otros Estados miembros. A la pensión de invalidez nacional se le denomina "prestación independiente".

ad 2) Cálculo de la pensión teórica: prestación/pensión teórica.

La pensión teórica es el importe total al que un trabajador móvil europeo tiene derecho si hubiera acumulado en un solo Estado miembro todos los períodos de seguro efectuados en otros Estados miembros (disposición hipotética). El trabajador no tiene derecho a este total teórico. Este cálculo constituye solamente una etapa intermedia para poder calcular la pensión proporcional (o prorrateada). Este importe se considerará como teórico en caso de que, según estas disposiciones legales, la prestación no esté supeditada a la duración de los períodos transcurridos.

ad 3) Cálculo de la pensión proporcional (prorrateada): prestación/pensión proporcional.

La pensión proporcional (o pensión prorrateada) se obtiene multiplicando el total de la pensión teórica (ad. 2) por una fracción. El numerador de la fracción representa la duración del período efectuado en un Estado miembro, el denominador representa la duración total de los períodos efectuados en todos los Estados miembros y tenidos en cuenta en el cálculo de la suma teórica. La pensión proporcional se conoce también como pensión de invalidez prorrateada o pensión de invalidez interestatal.

El importe de la pensión de invalidez prorrateada se determina de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Duración del seguro en el Estado miembro}}{\text{Duración total del seguro en todos los Estados miembros}} = \text{Pensión de invalidez teórica de un Estado miembro}$$

Finalmente se compara la pensión nacional de invalidez (prestación independiente ad. 1) con la prestación prorrateada (ad. 3). A continuación, cada Estado miembro abona el total de la pensión de invalidez más elevada.

Cada trabajador transfronterizo declarado en incapacidad de trabajo puede corresponder a cinco situaciones diferentes, cada una con un régimen especial:

- a) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en el riesgo (tipo A), contemplado en el anexo VI del Reglamento (CE) nº 883/2004: coordinación especial.
- b) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en el riesgo (tipo A), no contemplado en el anexo VI del Reglamento (CE) nº 883/2004: coordinación a prorrata.
- c) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en la constitución progresiva de derechos.
- d) El trabajador ha trabajado primeramente en un Estado miembro que aplica un régimen basado en la constitución progresiva de derechos y, por último, en un Estado miembro que aplica un régimen basado en el riesgo.
- e) El trabajador ha trabajado primeramente en un Estado miembro que aplica un régimen basado en el riesgo y, por último, en un Estado miembro que aplica un régimen basado en la constitución progresiva de derechos.

Casos de coordinación y ejemplos:



ad a) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en el riesgo (tipo A), contemplado en el anexo VI del Reglamento (CE) nº 883/2004: coordinación especial.

- Un trabajador ha estado trabajando durante un año en Suecia (régimen basado en el riesgo, contemplado en el anexo VI del Reglamento), pero antes había trabajado en Letonia durante 15 años (régimen basado en el riesgo, contemplado igualmente en el anexo VI). En caso de invalidez, este trabajador sólo tendrá derecho a la totalidad de la pensión de invalidez sueca (pensión única), independientemente del seguro que éste haya tenido anteriormente. Según el artículo 44, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004, este trabajador tiene derecho a una pensión de invalidez sueca, al igual que una persona que haya estado asegurada siempre en Suecia.

Esta coordinación especial otorga al trabajador el derecho a una pensión de invalidez (llamada pensión única).

ad b) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en el riesgo (tipo A), no contemplado en el anexo VI del Reglamento (CE) nº 883/2004: coordinación a prorrata.

- Un trabajador ha estado trabajando durante un año en Bélgica (régimen basado en el riesgo, no contemplado en el anexo VI del Reglamento), pero antes había trabajado en los Países Bajos durante 15 años (régimen basado en el riesgo que no figura tampoco en el anexo VI). Según el artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004, este trabajador tendrá derecho, en caso de invalidez, a una pensión de invalidez prorrateada que asumirán los Países Bajos (15/16) y a una pensión de invalidez prorrateada que asumirá Bélgica (1/16) o, en caso de resultar más ventajoso, a una pensión belga completa a la que se le habrá restado la cuantía de la pensión parcial prorrateada (15/16) de los Países Bajos (artículo 52, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004). En caso de que el trabajador no tenga derecho a recibir del Estado belga una pensión de invalidez prorrateada, tendrá derecho, por tanto, a recibir del Estado neerlandés la pensión de invalidez prorrateada (15/16), a condición de que su invalidez sea del 100%, según lo estipulado por la legislación neerlandesa.

En este segundo ejemplo, se parte del supuesto de que la invalidez ha sido constatada en ambos países. Sin embargo, los criterios de evaluación suelen ser muy diferentes entre un Estado y otro. La decisión relativa al grado de invalidez la toman las instituciones del Estado donde estaba asegurado el trabajador, con arreglo a la legislación de dicho Estado. Bélgica, Francia e Italia son los únicos Estados que aceptan entre ellos los grados de invalidez que hayan establecido las instituciones de cualquiera de estos tres Estados (anexo VII del Reglamento (CE) nº 883/2004).

En caso de que, en este último ejemplo, la invalidez sólo haya sido comprobada en los Países Bajos y no en Bélgica, el trabajador tendrá entonces derecho a recibir una pensión de invalidez completa del Estado neerlandés. Pero si, por el contrario, la invalidez sólo se ha reconocido en Bélgica y no en los Países Bajos, el trabajador sólo tendrá derecho a recibir la pensión parcial belga.

ad c) El trabajador ha trabajado únicamente en Estados miembros que aplican un régimen basado en la constitución progresiva de derechos.

- Un trabajador migrante ha residido y trabajado durante quince años en Austria (régimen basado en la constitución progresiva de derechos) y posteriormente ha residido y trabajado en Alemania durante diez años (régimen basado en la constitución



progresiva de derechos). Según los artículos 46 y 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004, este trabajador tendrá derecho, en caso de invalidez, a recibir una pensión de invalidez (pensión parcial) prorrateada (10/25) del Estado alemán y otra pensión de invalidez (pensión parcial) prorrateada (15/25) del Estado austriaco. En caso de que la invalidez sólo haya sido reconocida por el Estado alemán, el trabajador tendrá derecho a recibir únicamente una pensión de invalidez prorrateada concedida por el Estado austriaco (15/25).

ad d) El trabajador ha trabajado primeramente en un Estado miembro que aplica un régimen basado en la constitución progresiva de derechos y, por último, en un Estado miembro que aplica un régimen basado en el riesgo.

- Un trabajador ha trabajado durante 15 años en Alemania (régimen basado en la constitución progresiva de derechos) y posteriormente ha trabajado durante diez años en los Países Bajos (régimen basado en el riesgo). En caso de invalidez, este trabajador derecho a recibir del Estado neerlandés una pensión de invalidez completa. En caso de que la invalidez sea reconocida igualmente por la legislación alemana, éste tendrá derecho a recibir del Estado alemán una pensión de invalidez prorrateada (15/25). Según el artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004, los Países Bajos deberán en consecuencia realizar dos cálculos: la pensión completa concedida por el Estado neerlandés menos la pensión de invalidez prorrateada concedida por el Estado alemán (15/25) antes de la pensión de invalidez prorrateada concedida por el Estado neerlandés (10/25). Según el apartado 3 del artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004, el titular de la pensión tendrá derecho a recibir el importe más elevado.

ad e) El trabajador ha trabajado primeramente en un Estado miembro que aplica un régimen basado en el riesgo y, por último, en un Estado miembro que aplica un régimen basado en la constitución progresiva de derechos.

- Supongamos que un trabajador ha trabajado durante veinte años en la República Checa (régimen basado en el riesgo) y posteriormente ha trabajado durante diez años en Luxemburgo (régimen basado en la constitución progresiva de derechos). Según los artículos 46 y 52 del Reglamento (CE) 883/2004, este trabajador tendrá derecho, en caso de invalidez, a recibir del Estado luxemburgués una pensión de invalidez prorrateada (10/30) y otra pensión de invalidez prorrateada (20/30) del Estado checo. En caso de que se reconozca una invalidez del 0% según la legislación checa y una invalidez del 100% según la legislación luxemburguesa, el trabajador tendrá derecho a recibir únicamente una pensión de invalidez prorrateada (10/30) del Estado luxemburgués. En lo que respecta a la cobertura de la consecuente pérdida de renta, el trabajador deberá dirigirse a los servicios sociales de su lugar de domicilio.

Los organismos aseguradores competentes pueden proveer información más detallada al respecto.

3.5.4 Pensión de vejez

En principio, el trabajador móvil europeo puede hacer valer su derecho a una pensión de vejez en todos los Estados miembros en los que haya estado asegurado. Su pensión de vejez se establece en función de los períodos de seguro durante los cuales dicho trabajador haya estado efectivamente asegurado (método proporcional o a prorrata).

La solicitud de la pensión de vejez se rige por el artículo 45 del Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009, que estipula que la solicitud de la pensión de vejez puede dirigirse a la institución del lugar de domicilio del trabajador o a la institución del Estado miembro a cuya

legislación estaba sometido en último lugar dicho trabajador. En caso de que de la institución de su lugar de domicilio aplicase una legislación que no fuese en ningún caso válida para el trabajador concernido, dicha institución transmitirá la solicitud a la institución homóloga del Estado miembro cuya legislación se aplicase en último lugar a dicho trabajador. El momento de introducción de la solicitud tiene carácter vinculante para todas las instituciones intervinientes. Los artículos 46 a 48 del Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009 regulan el procedimiento de solicitud de las prestaciones de vejez, específicamente en lo que respecta a los datos y documentos relacionados con la solicitud, la tramitación de las solicitudes por las instituciones interesadas y la comunicación de las decisiones al solicitante.

Debido a la falta de ajuste a nivel europeo, los sistemas nacionales de pensión presentan importantes disparidades. Algunos sistemas se basan en seguros vinculados al trabajo (España, Irlanda, Bélgica, Portugal, entre otros) y otros en seguros (pensiones de base) que dependen del lugar de residencia (Países Bajos, Suecia y Dinamarca). La edad del derecho a la pensión varía también entre los Estados miembros (Países Bajos: 65 años; Noruega: 67 años; Francia: 60 años, etc.). Existen países que ofrecen la posibilidad de una pensión anticipada con o sin deducciones (Alemania, Bélgica y Luxemburgo, por ejemplo), y otros no. El cálculo de la pensión presenta también importantes disparidades, siendo que en algunos Estados miembros las pensiones dependen de la remuneración (Bélgica, Alemania, Francia, etc.), mientras que en otros países las pensiones no dependen del salario ganado (Países Bajos y Dinamarca, además de otros). También existen otros Estados miembros (como Alemania) que incorporan la condición de períodos mínimos de cotización.

En el ámbito de las pensiones de vejez y de supervivencia también existen disposiciones de coordinación especiales. Cada Estado miembro donde ha estado asegurada una persona otorga a ésta una pensión de vejez cuando dicha persona cumple la edad límite establecida. La institución competente está en obligación de tener en cuenta todos los períodos de seguro cumplidos con arreglo a la legislación de los demás Estados, independientemente de que los mismos se hayan efectuado en régimen ordinario o especial. Sin embargo, cuando la legislación de un Estado miembro supedita la concesión de determinadas prestaciones a la condición de que los períodos de seguro se hayan cumplido únicamente ejerciendo un empleo o una actividad profesional específicos o una profesión determinada, los períodos de seguro cumplidos con sujeción a las legislaciones de otros Estados miembros sólo se tendrán en cuenta si los mismos han sido efectuados bajo un régimen análogo.

También existen reglas sobre los métodos que deben emplear las instituciones competentes a fin de calcular las prestaciones y establecer las normas de acumulación (art. 52 a 59 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Una persona que, según la legislación de diferentes Estados miembros, perciba prestaciones cuya cuantía total sea inferior a la prestación mínima establecida por la legislación del Estado de residencia deberá recibir una prestación complementaria de la institución de dicho Estado.

Según reza el artículo 7 del Reglamento (CE) nº 883/2004, las pensiones de vejez y de supervivencia deben ser abonadas directamente en el otro Estado miembro. Esto quiere decir que el trabajador transfronterizo puede residir sin problemas en el territorio de su país de domicilio o en otro lugar y recibir al mismo tiempo las prestaciones de vejez de su antiguo Estado de empleo.

Respecto a las pensiones legales de vejez, se aplican los siguientes principios en materia de coordinación:

- Se garantizan los derechos a la pensión constituidos en un Estado miembro. El rescate de las pensiones legales de vejez, la restitución de cotizaciones o la cesión a otro Estado miembro no son posibles.
- La pensión de vejez constituida en un Estado miembro se liquida a la edad del derecho a la pensión en vigor en dicho Estado miembro. Las pensiones de vejez son automáticamente exportables hacia otros Estados miembros (artículo 7 del Reglamento (CE) nº 883/2004, "Supresión de las cláusulas de residencia"). Esta disposición no se aplica a las prestaciones de seguridad social complementarias que no están basadas en las cotizaciones (las llamadas prestaciones especiales en metálico no contributivas, tratadas en el capítulo 9 y el anexo X del Reglamento (CE) nº 883/2004).
- Si un trabajador móvil europeo no ha estado asegurado el suficiente tiempo en un Estado miembro debido a que dicho Estado exige plazos mínimos de cotización para tener derecho a una pensión de vejez, los períodos de seguro cumplidos en los otros Estados miembros deben tenerse en cuenta para conceder el derecho a dicha pensión (artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004). En caso de que un trabajador móvil europeo haya estado asegurado durante menos de un año en un Estado miembro, su pensión de vejez no será liquidada por el Estado miembro en cuestión, sino por el Estado miembro donde el trabajador haya estado asegurado en último lugar (artículo 57 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Ejemplos:

- Un trabajador está trabajando en Alemania, pero antes ha vivido durante 5 años en los Países Bajos (sin haber trabajado necesariamente) y ha trabajado en Bélgica durante 10 años. Al cumplir los 63 años, solicita su pensión de vejez alemana. Su derecho a una pensión de vejez anticipada en Bélgica dependerá de los períodos de seguro durante los cuales ha estado asegurado. A los 63 años, este trabajador tiene derecho a una pensión de vejez belga por efecto de la totalización de los períodos de seguro en Bélgica, los Países Bajos y Alemania. El hecho de que tenga derecho, a los 63 años, a recibir una pensión de vejez belga no significa que tenga derecho, a esa misma edad, a recibir también una pensión de vejez holandesa. De hecho, la pensión legal de vejez holandesa se liquida a los 65 años.
- En un momento dado de su vida profesional, un trabajador francés fronterizo calcula que ha trabajado diez meses en Alemania. Puesto que ha estado asegurado menos de un año en Alemania, no tiene derecho a la pensión de vejez alemana (artículo 47 del Reglamento (CE) nº 883/2004). Para estos períodos, el trabajador tiene no obstante derecho a una pensión que deberá ser abonada por el Estado miembro en el que el trabajador ha estado activo en último lugar (es decir, Francia).
- Un trabajador sueco ha trabajado como empleado en Alemania durante 4 años. Según el derecho alemán, éste no tiene derecho a la pensión de vejez alemana porque no ha estado asegurado durante al menos cinco años (período mínimo de cotización). Si el trabajador ha estado también asegurado en otro Estado miembro durante al menos un año, podrá por lo menos, mediante el reconocimiento y la totalización de todos los períodos, obtener el derecho a una pensión de vejez alemana.

En el artículo 52 del Reglamento (CE) nº 883/2004 (pago de las prestaciones) se ha descrito la manera de calcular las pensiones. Cada Estado miembro debe efectuar tres tipos de cálculo:

- 1) la pensión nacional;
- 2) la pensión teórica; y
- 3) la pensión proporcional o prorrateada.

1) Cálculo de la pensión nacional:

La pensión nacional es la pensión de vejez a la que el trabajador móvil europeo tiene derecho por los años en los que ha estado asegurado en un Estado miembro. Se determina según la legislación nacional de este Estado miembro. No se tienen en cuenta los períodos de seguro efectuados en otros Estados miembros. La pensión nacional se conoce también con el nombre de “prestación independiente”.

2) Cálculo de la pensión teórica:

La pensión teórica es el total al que un trabajador móvil europeo tiene derecho si hubiera efectuado en un solo Estado miembro todos los períodos de seguro efectuados en otros Estados miembros (disposición hipotética). El trabajador no tiene derecho a este total teórico. Este cálculo constituye solamente una etapa intermedia para poder calcular la pensión proporcional (o pensión prorrateada).

3) Cálculo de la pensión proporcional o prorrateada:

La pensión proporcional (o prorrateada) se obtiene multiplicando el total de la pensión teórica (2) por una fracción. El numerador de la fracción representa la duración del período efectuado en un Estado miembro y el denominador equivale a la duración total de los períodos efectuados en todos los Estados miembros tenidos en cuenta en el cálculo de la suma teórica. La pensión proporcional también se conoce como pensión prorrateada o pensión interestatal. La pensión de vejez proporcional se calcula de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Duración del seguro en el Estado miembro}}{\text{Duración total del seguro en todos los Estados miembros}} = \text{Pensión de vejez teórica de un Estado miembro}$$

Por último, se compara la pensión nacional (1) con la pensión proporcional (3). A continuación, cada Estado miembro abona el total de la pensión más elevada.

Ejemplo:

- Supongamos que un auxiliar de laboratorio austriaco, después de haber trabajado 23 años en Austria y 2 años en Alemania, trabaja seguidamente durante 15 años más en Italia. Ha estado asegurado en Europa durante un período total de 40 años. El organismo italiano competente efectúa los siguientes cálculos: la pensión de vejez italiana (prestación independiente) se calcula con arreglo a la legislación italiana; seguidamente se calcula la pensión teórica que hubiera podido obtener en caso de haber estado asegurado en Italia durante 40 años; a continuación se calcula la pensión de vejez prorrateada o proporcional, lo que supone un 15/40 de la pensión de vejez teórica; la pensión de vejez nacional italiana se compara con la pensión de vejez proporcional (prorrateada) y se liquida la suma más elevada. Este cálculo se puede realizar igualmente en Austria y Alemania. Alemania aplica un período mínimo de cotización de cinco años. La pensión nacional alemana (prestación independiente) no se calcula. El auxiliar de laboratorio sólo tendrá derecho a una pensión alemana prorrateada.

Las disposiciones del Reglamento de coordinación (CE) nº 883/2004 relativas a la solicitud y el cálculo de las pensiones legales no se aplican a los derechos a pensiones complementarias (planes de pensiones de empresa, pensión de funcionarios, etc.), que son regulados por la Directiva 98/49/CE relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro

de la Comunidad. El trabajador móvil europeo debe, por tanto, solicitar él mismo sus pensiones complementarias, su pensión de jubilación, etc. Por consiguiente, también es muy importante que conserve cuidadosamente los datos respectivos y contacte regularmente a su caja o fondo de pensiones. De esta forma se evitaría en el futuro errores u omisiones en lo relativo a sus pensiones debido a su movilidad.

3.5.5 Prestaciones de desempleo

Respecto a las prestaciones de desempleo, la institución competente de un Estado miembro tendrá en cuenta los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia como si se hubieran cubierto bajo la legislación que dicha institución aplica. Las reglas que rigen la inclusión de los períodos de seguro cumplidos en el extranjero se aplican también ahora a los trabajadores por cuenta propia, según lo que estipula el Reglamento (CE) nº 883/2004.

Artículo 61 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Normas especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia:

1. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro como si se hubieran cubierto bajo la legislación que dicha institución aplica.

El cálculo de las prestaciones en caso de desempleo está regulado por el artículo 62 del Reglamento (CE) nº 883/2004:

Artículo 62 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Cálculo de las prestaciones:

1. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se base en la cuantía de la retribución o de los ingresos profesionales anteriores tendrá en cuenta exclusivamente el sueldo o los ingresos profesionales percibidos por el interesado con motivo de su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia con arreglo a dicha legislación.

2. El apartado 1 se aplicará igualmente en caso de que la legislación que aplique la institución competente prevea un período de referencia determinado para establecer la retribución que servirá de base al cálculo de las prestaciones, y de que el interesado haya estado sujeto durante la totalidad o una parte de ese período a la legislación de otro Estado miembro.

El nuevo reglamento regula principalmente dos cuestiones relacionadas con las prestaciones de desempleo:

- La exportación de dichas prestaciones para la búsqueda de trabajo en otro Estado miembro (artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004).
- El derecho a prestaciones de desempleo para las personas en paro que, durante su primer empleo, residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente (artículo 65 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Ejemplo:

- Un ciudadano griego, que ha estado trabajando durante cinco años en Grecia, se muda después a Alemania. Tras tres meses de trabajo en Alemania, queda desempleado. En

Alemania, sólo los desempleados que hayan ejercido un empleo sujeto al seguro durante al menos 360 días tienen derecho a las prestaciones de desempleo. Gracias a la totalización y la asimilación de los períodos de seguro, el trabajador griego tendrá derecho a prestaciones de desempleo alemanas, siendo que éste puede acreditar que ha acumulado períodos de trabajo por un total de cinco años y tres meses (art. 61 del Reglamento (CE) nº 883/2004). El cálculo de la prestación se realiza únicamente en función del salario percibido en Alemania, conforme a lo que estipula el art. 62 del mismo reglamento.

Los capítulos 9, 10 y 12 de esta guía contienen más información precisa sobre las prestaciones de desempleo. Las normas que determinan el derecho a prestaciones especiales en metálico no contributivas en caso de desempleo están contempladas en el anexo X del Reglamento (CE) nº 883/2004.

3.5.6 Prestaciones familiares

Las prestaciones familiares comprenden, por una parte, los subsidios o las indemnizaciones que perciben las familias hasta que los hijos puedan hacerse cargo de ellos mismos. Estas prestaciones son independientes de los ingresos de los padres y se pagan hasta que el hijo cumpla una edad determinada o hasta que éste haya culminado sus estudios. En el caso de que el hijo tenga un ingreso, se aplicarán límites.

Las prestaciones familiares incluyen, por otra parte, las prestaciones que se abonan durante los primeros años de estudio de los hijos en el caso de que uno de los padres no trabaje o sólo lo haga a tiempo parcial con el fin de dedicarse a la educación de sus hijos (asignación parental de educación).

El capítulo 8 del Reglamento (CE) nº 883/2004 determina cuál es el Estado miembro que debe pagar en primer lugar las prestaciones familiares y cómo evitar la acumulación de prestaciones. Algunos Estados miembros, Bélgica, entre ellos, subordinan la concesión de prestaciones familiares al ejercicio de una actividad profesional asalariada, mientras que otros Estados miembros, como Alemania y los Países Bajos, otorgan prestaciones familiares solamente si los hijos residen en su territorio. En virtud del artículo 67 del Reglamento (CE) nº 883/2004, cualquier trabajador puede solicitar igualmente, con sujeción a la legislación del Estado miembro competente (Estado de empleo), el otorgamiento de prestaciones familiares para los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro como si residieran en el Estado miembro competente.

Ejemplo:

- Un trabajador y los miembros de su familia tienen su residencia en Bélgica. Sólo uno de los cónyuges trabaja, si bien como trabajador fronterizo en los Países Bajos. El derecho al acceso a las prestaciones familiares se adquiere en los Países Bajos por razón de la residencia, mientras que en Bélgica dicho derecho se otorga únicamente por razón del empleo. Según el artículo 67 del Reglamento (CE) nº 883/2004, la familia tiene derecho a recibir prestaciones familiares neerlandesas en el Estado de empleo. Las prestaciones familiares neerlandesas deben exportarse. Sin embargo, la familia no tendrá derecho a prestaciones familiares en Bélgica.

Las personas jubiladas tienen derecho a percibir prestaciones familiares de acuerdo a la legislación del Estado miembro competente para el otorgamiento de la pensión. La distinción que hace el Reglamento (CEE) nº 1408/71 entre los jubilados y los huérfanos, por una parte, y los demás asegurados, por otra parte, ha quedado excluida en el nuevo Reglamento (CE) nº 883/2004. Se invalida de esta manera la distinción entre prestaciones familiares y el

subsidio familiar; por consiguiente, tanto los jubilados como las personas a cargo de huérfanos tienen derecho al mismo abanico de prestaciones familiares, en la misma medida que los trabajadores y los desempleados.

Si un trabajador está asegurado en otro Estado miembro distinto al Estado miembro en el que reside con su familia, puede suceder que se apliquen simultáneamente dos sistemas de prestaciones familiares (acumulación de prestaciones). A menudo, la familia puede también disfrutar del derecho a las prestaciones familiares conforme a la legislación del Estado de residencia. Para evitar que, a raíz de un conflicto, las prestaciones familiares se abonen dos veces o no se abonen en absoluto, se han establecido normas de prioridad y dispositivos para evitar la acumulación de prestaciones.

Artículo 68 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Normas de prioridad en caso de acumulación:

1. Siempre que, dentro del mismo período y para los mismos miembros de la familia, se prevean prestaciones familiares con arreglo a la legislación de más de un Estado miembro, serán de aplicación las siguientes normas de prioridad:

a) En el caso de prestaciones debidas por más de un Estado miembro por conceptos diferentes, el orden de prioridad será el siguiente: en primer lugar, los derechos adquiridos con motivo de una actividad por cuenta ajena o propia, en segundo lugar, los derechos adquiridos con motivo del cobro de una pensión, y por último, los derechos adquiridos por razón de la residencia.

Ejemplo:

- Un trabajador y los miembros de su familia residen en los Países Bajos. Sólo uno de los cónyuges trabaja, pero en Bélgica. En los Países Bajos, el otro cónyuge tiene derecho a las prestaciones familiares neerlandesas por razón de la residencia (70 € mensuales, por ejemplo). En Bélgica, el trabajador fronterizo tiene derecho a las prestaciones familiares belgas por razones de empleo (90 € mensuales, por ejemplo). La familia tiene derecho a recibir prestaciones de varios Estados miembros (Países Bajos y Bélgica), por razones diferentes. Según el artículo 68 del Reglamento (CE) nº 883/2004, se abonarán prioritariamente las prestaciones familiares belgas (80 € mensuales). El organismo de prestaciones familiares neerlandés pagará en segundo lugar la diferencia entre las prestaciones familiares neerlandesas (70 € mensuales) y las prestaciones familiares belgas (80 € mensuales). (El aumento será de 0 € mensual).

En caso de que ambos cónyuges trabajen en Estados miembros diferentes y tengan por tanto derecho a las prestaciones familiares por el mismo concepto, es decir, el ejercicio de una actividad profesional, la familia tendrá prioritariamente derecho a las prestaciones familiares del Estado de residencia, a condición de que uno de los cónyuges trabaje en dicho Estado (artículo 68, apartado (1) b) i) del Reglamento (CE) nº 883/2004). El otro Estado miembro pagará en segundo lugar sus prestaciones familiares. En caso de que las prestaciones familiares establecidas en el Estado miembro secundario sean superiores a las que hayan sido concedidas en el Estado miembro competente y prioritario, el Estado miembro secundario otorgará el importe correspondiente a la diferencia.

Ejemplos:

- Un trabajador y los miembros de su familia residen en los Países Bajos. Uno de los cónyuges trabaja también en los Países Bajos. En los Países Bajos, este cónyuge tiene derecho a las prestaciones familiares neerlandesas por razón del empleo (70 € mensuales, por ejemplo). El otro cónyuge trabaja en Bélgica, donde el derecho a las



prestaciones familiares se adquiere únicamente por concepto de empleo (90 € mensuales, por ejemplo). La familia tiene derecho a recibir prestaciones de ambos Estados miembros (Países Bajos y Bélgica) por las mismas razones. De acuerdo al artículo 68 del Reglamento (CE) nº 883/2004, se han de abonar prioritariamente las prestaciones familiares neerlandesas (80 € mensuales). El organismo de prestaciones familiares belga pagará en segundo lugar la diferencia entre las prestaciones familiares neerlandesas (70 € mensuales) y las prestaciones familiares belgas (80 € mensuales). (El aumento será de 10 € mensuales).

- Una familia tiene su residencia en Polonia. El padre trabaja como fronterizo en Alemania y la madre trabaja en Polonia. La familia tiene dos hijos (de 6 y 9 años). En caso de que los padres trabajen en Estados miembros de la UE diferentes, el derecho prioritario recaerá en el país de empleo, que al mismo tiempo es el país de residencia de los hijos. Lo importante es que se pueda obligar al otro Estado miembro a pagar prestaciones complementarias, en cuyo caso dicho Estado miembro deberá abonar los importes correspondientes a la diferencia, en caso de que las prestaciones sean superiores; por ejemplo, la diferencia entre las asignaciones familiares en Polonia y en Alemania que corresponden a un trabajador fronterizo con residencia en Alemania y empleo en Polonia. Polonia concede únicamente subsidios familiares cuando el ingreso neto por miembro de familia no sobrepasa los 504 PLN (126 EUR). En este ejemplo, los hijos de 6 y 9 años de edad perciben cada uno en Polonia una asignación (de ser el caso) de 23 EUR⁶. Sin embargo, considerando que el padre trabaja en Alemania, la familia tiene derecho a la diferencia entre 184 EUR⁷ (subsidio familiar que se paga en Alemania) y 23 EUR (subsidio familiar que se paga en Polonia).
- Suponiendo que, contrariamente al ejemplo antes referido, la madre no trabaje, Alemania tendrá competencia prioritaria.

En caso de que ambos cónyuges ejerzan una actividad como trabajadores fronterizos en el mismo Estado miembro, el derecho a las prestaciones familiares se concederá únicamente en función de la legislación del Estado de empleo. La misma regla se aplica a las familias monoparentales. Sin embargo, en caso de que no exista (o ya no haya) derecho a las prestaciones familiares en el Estado de empleo, el Estado de residencia abonará dichas prestaciones, aun cuando, según el Reglamento (CE) nº 883/2004, dicho Estado no está obligado a hacerlo.

Ejemplos:

- La familia reside en Alemania. Ambos cónyuges trabajan como trabajadores fronterizos en los Países Bajos. La familia sólo tiene derecho a las prestaciones familiares neerlandesas (asignaciones familiares, asignación por cuidado de los hijos, "Kindbebonden Budget" [contribución del Estado para el coste de los hijos a cargo de la familia], etc.). La familia no tiene derecho a las prestaciones familiares complementarias alemanas, ya que, según el artículo 11, apartado 3 a) del Reglamento (CE) nº 883/2004, la legislación que debe aplicarse es la legislación neerlandesa.

⁶ Subsidio familiar en Polonia: 68,00 PLN (= 17 EUR) por hijo hasta la edad de 5 años; 91,00 PLN (=23 EUR) por hijo con edad comprendida entre los 5 y los 18 años; 98,00 PLN (=25 EUR) por hijo con edad comprendida entre los 18 y los 24 años.

⁷ Subsidio familiar en Alemania: 184 € para el primero y el segundo hijo, 190 € para el tercer hijo y 295 € por cada hijo adicional.

- Una madre, que está criando sola a sus hijos, tiene su residencia en Alemania y trabaja en los Países Bajos. Según el Reglamento (CE) nº 883/2004, esta persona tiene derecho a las prestaciones familiares de los Países Bajos, pero sin prestación complementaria de Alemania. La edad máxima para la concesión de las asignaciones familiares es 18 años en los Países Bajos y 25 en Alemania. Después de la sentencia del TJUE en el caso C-352/06 Bosmann, Alemania puede otorgar asignaciones familiares, con arreglo a su legislación, una vez que hayan expirado las asignaciones familiares de los Países Bajos.

Capítulo 4: Derecho laboral europeo

4.1 Aspectos generales

El derecho laboral consiste en un conjunto de normativas que establecen los derechos y obligaciones de los trabajadores y los empresarios en el lugar de trabajo. El derecho laboral de la Unión Europea influye en gran medida en el derecho laboral nacional. El derecho laboral europeo ha sido descrito en el título X del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea como “política social”, y el mismo está compuesto por un gran número de normas jurídicas por las que se establecen los requisitos mínimos a nivel de la Unión Europea en materia de:

- condiciones de trabajo, incluido entre ello la igualdad de trato en el lugar de trabajo, la seguridad en el trabajo, la jornada laboral, el trabajo a tiempo parcial, los contratos de duración determinada y el desplazamiento de trabajadores;
- información y consulta de los trabajadores, principalmente en caso de despidos colectivos y traspaso de empresas.

La legislación de la Unión incluye los reglamentos y directivas CEE, CE y UE. A diferencia de los reglamentos directamente aplicables, las directivas deben, antes de su aplicación, ser transpuestas primero en los ordenamientos jurídicos nacionales. A la hora de transponer dichas directivas, los Estados miembros disponen de un cierto margen de maniobra y pueden, en consecuencia, estipular disposiciones que sean más favorables para los trabajadores que aquellas contempladas en las directivas. Los principales actos normativos de la Unión Europea en materia de derecho laboral son:

- el Reglamento (CE) nº 44/2001 (“Bruselas I”) – competencia judicial en materia laboral;
- el Reglamento (CE) nº 593/2008 (“Roma I”) – derecho laboral aplicable; y
- la Directiva 96/71/CE – desplazamiento de trabajadores.

La transposición del derecho comunitario en las diferentes legislaciones nacionales es competencia de las autoridades nacionales, y principalmente, de los órganos jurisdiccionales. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea juega un papel preponderante en caso de litigio y provee dictámenes judiciales sobre las cuestiones formuladas por los tribunales nacionales a propósito de la interpretación de la legislación. Con ello se garantiza la protección de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos europeos en toda la Unión Europea. Entre las sentencias importantes del TJUE cabe citar, en particular, aquellas relativas a los casos Viking, Laval, Rüffert y Comisión vs. Luxemburgo (véase Parte II, capítulo 8).

4.2 Competencia judicial en material laboral: Reglamento (CE) nº 44/2001

El reglamento (CE) nº 44 /2001 "relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil" establece las reglas comunitarias relativas a la competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Este reglamento se aplica también a los trabajadores móviles europeos.⁸

En lo que concierne a los contratos de trabajo individuales, el artículo 19 del Reglamento (CE) nº 44/2001 sobre "competencia en materia de contratos individuales de trabajo" estipula lo siguiente:

Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

1. ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o

2. en otro Estado miembro:

a) ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado; o

b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.

Ejemplos:

- Un ciudadano francés se desempeña como trabajador fronterizo en Alemania. Un día se da cuenta que ha recibido mucho menos salario de lo que esperaba. El tribunal competente está en Alemania, ya que este trabajador fronterizo trabaja únicamente en Alemania.
- Un representante comercial con residencia en Italia ha sido contratado por un empresario francés para que administre los clientes que éste tiene en Italia. Pero surge un conflicto por el pago del sueldo. El trabajador puede presentar la demanda ante un tribunal italiano, dado que éste ejerce su actividad en Italia.

Artículo 20 del Reglamento (CE) nº 44/2001:

1. Los empresarios sólo podrán demandar a los trabajadores ante el tribunal del Estado miembro en el que estos últimos tuvieron su domicilio.

2. Lo dispuesto en la presente sección no afectará al derecho de presentar una reconvencción ante el tribunal que entienda de una demanda principal de conformidad con la presente sección.

Ejemplo:

- Un ciudadano belga está trabajando como trabajador fronterizo en los Países Bajos, donde los trabajadores sólo pueden ser despedidos si así lo autorizan los tribunales

⁸ La competencia internacional en caso de acciones judiciales ejercitadas en contra de demandados domiciliados en Suiza se regula por el Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El Convenio de Lugano, revisado en 2007, entró en vigor el 01.05.2011 en todos los Estados signatarios, es decir, en los Estados miembros de la Unión Europea, en Dinamarca, en Noruega, en Islandia y en Suiza. Liechtenstein no se adhirió al Convenio de Lugano.

neerlandeses. No obstante, según el artículo 20, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 44/2001, el empleador sólo puede solicitar la autorización de despido ante los tribunales belgas, en cuyo caso dichos tribunales deben aplicar la legislación neerlandesa.

Artículo 21 del Reglamento (CE) nº 44/2001:

Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:

- 1. posteriores al nacimiento del litigio, o*
- 2. que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.*

Ejemplo:

- Un ciudadano belga está trabajando como trabajador fronterizo en los Países Bajos, donde los trabajadores sólo pueden ser despedidos si así lo autorizan los tribunales neerlandeses. No obstante, según el artículo 20, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 44/2001, el empleador sólo puede solicitar la autorización de despido ante los tribunales belgas. Según el artículo 21 del Reglamento (CE) nº 44/2001, el tribunal neerlandés puede ser declarado competente **posteriormente al nacimiento del litigio**. – Importante: cualquier cláusula del contrato de trabajo que atribuya competencia jurídica al tribunal neerlandés será nula.

4.3 Derecho laboral aplicable: Reglamento (CE) nº 593/2008

4.3.1 Consideraciones jurídicas

La cuestión relativa al derecho laboral aplicable se plantea ante todo en el caso de que un trabajador sea desplazado temporalmente o mutado indefinidamente por su empleador a otro país. En cambio, cuando un trabajador busca “por propia iniciativa” ejercer una actividad profesional en otro país, el derecho laboral que se aplica con mayor frecuencia es el del país de destino. Sin embargo, algunos grupos, principalmente las multinacionales, se acogen a lo estipulado en el artículo 3, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 593/2008, relativo a la posibilidad de elegir libremente la legislación aplicable.

El Reglamento (CE) nº 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) se aplica a las obligaciones contractuales en materia civil y comercial que presenten un vínculo con las leyes de diferentes Estados. Este reglamento transforma el Tratado de Roma de 1980 en un instrumento jurídico de la Unión, al mismo tiempo que lo actualiza y reemplaza. Este reglamento, en conjunción con el Reglamento (CE) nº 44/2001 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (“Bruselas I”) y el Reglamento (CE) nº 864/2007 sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), establece de esta manera una serie de normas de obligado cumplimiento aplicables al derecho privado internacional en lo que concierne a las obligaciones contractuales y extracontractuales en materia civil y mercantil. Tanto el Plan de Acción de Viena de 1998 como el Programa de La Haya de 2004, y su respectivo plan de acción, han recalcado la importancia que reviste la armonización de las normas de conflicto a la hora de aplicar el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Por lo que respecta al derecho laboral, el Reglamento (CE) nº 593/2008 señala las siguientes razones:

(34) La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

(35) Los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio.

(36) Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal.

4.3.2 Libertad de elección de la legislación aplicable

La libertad de elección de la legislación aplicable se rige por el artículo 3, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 593/2008:

1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.

Ejemplo:

- Un representante comercial con residencia en Italia ha sido contratado por un empresario francés para que administre los clientes que éste tiene en Italia. Este trabajador puede escoger entre la legislación austríaca, francesa o italiana. Sin embargo, las partes pueden acordar igualmente aplicar, por ejemplo, el derecho laboral lituano.

4.3.3 Disposiciones imperativas

Artículo 4 del Reglamento (CE) nº 593/2008: Ley aplicable a falta de elección:

1. A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo:

...

2. Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato.

3. Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país.

4. Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.

Artículo 8 del Reglamento (CE) nº 593/2008: Contratos individuales de trabajo:

- 1. El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. 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 la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá 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 regirá 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.*

Por otra parte, es absolutamente obligatorio respetar en todo momento las leyes de policía (artículo 9 del Reglamento (CE) nº 593/2008). Estas leyes tienen un alcance mucho mayor que las normas específicas que protegen a los trabajadores. Se trata de leyes de interés general ("leyes de orden público y de policía"). Al respecto, cabe citar particularmente los salarios mínimos legales, las leyes sobre las condiciones de trabajo, etc. Cada Estado miembro tiene sus propias leyes de policía (reglas prioritarias).

Artículo 9 del Reglamento (CE) nº 593/2008: Leyes de policía:

- 1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.*

Artículo 12 del Reglamento (CE) nº 593/2008: Ámbito de la ley aplicable:

- 1. La ley aplicable al contrato en virtud del presente Reglamento regirá en particular:*
 - a) su interpretación;*
 - b) el cumplimiento de las obligaciones que genere;*
 - c) dentro de los límites de los poderes conferidos al tribunal por su Derecho procesal, las consecuencias de un incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas;*
 - d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo;*
 - e) las consecuencias de la nulidad del contrato.*
- 2. En lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento.*

Ejemplo:

- Un trabajador, que reside en España, es desplazado a Alemania por su empresa española, pero dicho trabajador sigue estando sometido a la reglamentación española en materia de trabajo. No obstante, la relación laboral puede regirse por las disposiciones imperativas particulares del derecho laboral alemán (leyes de policía alemanas en materia de derecho laboral). Por lo tanto, lo importante es saber cuáles son los ámbitos del derecho laboral alemán considerados como reglas prioritarias. El trabajador español desplazado puede obtener información a este respecto dirigiéndose, por ejemplo, a la Confederación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund* - DGB) y/o a los "centros de enlace" contemplados en la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores.

Capítulo 5: Coordinación fiscal: convenios sobre la doble imposición

5.1 Aspectos generales

Contrariamente al ámbito de la seguridad social, en el área del derecho fiscal no se ha adoptado ningún reglamento supranacional a nivel de la UE o del EEE. La coordinación fiscal se regula a través de varios centenares de convenios fiscales bilaterales celebrados entre los Estados miembros.

El artículo 293 del Tratado CE obliga a los Estados miembros a celebrar entre ellos convenios destinados a suprimir la doble imposición dentro de la Comunidad. Sin embargo, este artículo no fue incluido en el Tratado de la UE ni en el Tratado de Funcionamiento de la UE. Las disposiciones generales establecidas en el artículo 4, apartado 3 del TUE estipulan, no obstante, que los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

Independientemente de que exista o no una legislación europea derivada, compuesta principalmente por directivas o reglamentos, los sistemas fiscales y los convenios sobre la doble imposición adoptados por los Estados miembros deben respetar las libertades fundamentales consagradas por el Tratado CE, es decir, la libre circulación de trabajadores, de servicios y capitales, la libertad de establecimiento (artículos 45, 49, 56 y 63 del TFUE) y el principio de no discriminación. Así mismo, el artículo 21 del TFUE establece, de manera general, que todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. El acuerdo por el que se crea el Espacio Económico Europeo (EEE) extiende el ámbito de aplicación de los principios de la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, así como la igualdad de condiciones en materia de competencia y la no discriminación, a los ciudadanos y las empresas de los países del EEE (Islandia, Liechtenstein y Noruega). Sin embargo, el derecho derivado de la UE no se aplica a los países del EEE.

Los convenios internacionales que tienen como objeto evitar de manera eficaz la doble imposición deben abarcar los cuatro principios fundamentales de la imposición: el principio del país de residencia, el principio del país de origen, el principio de territorialidad y el principio de renta mundial.

- Cuando en un país se aplica el principio fiscal del país de residencia, todas las personas físicas y jurídicas que tengan su domicilio o residencia permanente en dicho país están efectivamente sujetas al impuesto.



- El principio del país de procedencia aplica un razonamiento opuesto: en este caso, las personas físicas y jurídicas están sujetas al impuesto del país de donde provienen sus ingresos. En caso de que sus ingresos provengan de diferentes Estados, los contribuyentes estarán entonces sujetos también al impuesto de cada uno de dichos Estados.
- Otro principio de imposición es el de la territorialidad, aun cuando no es el más conocido. Según este principio, el contribuyente estará sujeto únicamente al impuesto sobre la renta que haya producido en el territorio del Estado respectivo.
- El cuarto principio, sin duda alguna más común que los demás – ya que se aplica en más de cien países del mundo entero – es el principio fiscal de la renta mundial, que estipula que el domicilio o el lugar de residencia es un factor determinante para establecer el lugar de imposición; sin embargo, la imposición no engloba únicamente las rentas producidas en el país en cuestión, sino que en realidad incluye a todas las rentas que la persona física o jurídica tenga en el mundo entero; de allí el concepto de “renta mundial”.

La mayoría de los convenios europeos sobre la doble imposición siguen el modelo del convenio de la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos), que estipula, de manera general, la imposición de la renta en el Estado de procedencia, principio que puede sin embargo estar sujeto a excepciones. El convenio puede, por ejemplo, determinar que el trabajador fronterizo esté sujeto a imposición en el país de residencia (véase capítulo 10).

Determinar cuál es el Estado que debe considerarse como país de residencia o de domicilio de una persona dependerá del convenio sobre la doble imposición correspondiente.

Artículo 4, apartado 1 del modelo de convenio de la OCDE: Residente:

1. A los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo.

2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:

a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solamente del Estado donde viva habitualmente;

c) si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional;

d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, se considerará residente solamente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.

Para evitar la doble imposición, se aplican dos métodos estándar: el método de exoneración y el método de imputación (véase punto 5.5).

Las disposiciones en vigor de los convenios sobre doble imposición no siguen completamente ninguno de los dos principios, sino que constituyen una solución intermedia. Son numerosas las disposiciones que se adhieren al principio del Estado de procedencia, si bien el principio de Estado de residencia se utiliza como disposición de referencia para todas las rentas que no estén contempladas en ninguna otra disposición.

La mayoría de las veces, el salario del trabajador fronterizo es sometido a impuesto en el país de empleo. La pregunta que se plantea es la de saber qué Estado miembro, entre el Estado de residencia y el país de empleo, debe conceder desgravaciones fiscales (cargas deducibles) y/o la exoneración fiscal en función de la situación familiar. Es un problema que se plantea principalmente en el caso de las familias en las que uno de los cónyuges trabaja en el país de residencia y el otro cónyuge en otro país.

En el caso del trabajador transfronterizo, la cuestión que se plantea es la siguiente: en qué situaciones debe el país de empleo considerar a este trabajador (que no es residente y, por consiguiente, no está sujeto a impuesto según el derecho extranjero) como un contribuyente de su país (ciudadano ficticio) con los beneficios fiscales que ello implica (cargas deducibles, etc.).

En el caso Schumacker (C-279/93), el Tribunal de Justicia sentenció que el trabajador transfronterizo (no residente en el país de empleo) cuyos ingresos (familiares) provengan en gran parte del trabajo ejercido en el país de empleo tendrá derecho a beneficiarse en dicho país de todas las deducciones y bonificaciones fiscales que correspondan a su situación personal y familiar. Con la expresión "en gran parte", el Tribunal de Justicia da a entender que se trata de más de aproximadamente el 90% de los ingresos.

Si existe algún aspecto de la jurisprudencia en el ámbito de la imposición que sorprende es el hecho de que el Tribunal de Justicia otorgue a los Estados miembros un margen de maniobra bastante amplio a la hora de celebrar convenios para impedir la doble imposición, hasta tal punto que dichos convenios pueden incluir, en algunas circunstancias, disposiciones que establecen automáticamente distinciones basadas en la nacionalidad (sentencia del TJUE en el asunto C-336/96 Gilly).

5.2 Principio del Estado de empleo

Respecto al impuesto sobre la renta, el modelo de convenio de la OCDE prevé la aplicación del principio del Estado de empleo. Para un trabajador que resida en un Estado miembro y trabaje en otro Estado miembro, el Estado de residencia deberá en principio ceder la competencia en materia de imposición al Estado de empleo.

Artículo 15, apartado 1 del modelo de convenio de la OCDE: Renta del trabajo dependiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 16, 18 y 19, los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado contratante por razón de un empleo sólo pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado contratante. Si el empleo se realiza en este

último, las remuneraciones percibidas por este concepto se someterán a imposición en este otro Estado.

Ejemplo:

- Un trabajador que tenga su residencia en Francia y trabaje en España para una empresa española estará sujeto a imposición en España (principio del Estado de empleo).

No obstante, puede suceder que los convenios de doble imposición acordados entre países vecinos hagan una excepción a este principio del Estado de empleo en materia de trabajadores fronterizos; en tal caso, el Estado de residencia conservará el derecho a la imposición fiscal (trabajadores fronterizos; véase punto 5.4.3).

Cuando se trata de artistas (art. 17), deportistas (art. 17), profesores (de enseñanza superior) (art. 20) y estudiantes (art. 20), suele aplicarse con gran frecuencia otro principio. El salario y la pensión de los funcionarios (art. 19) suelen estar sujetos a imposición en el Estado que tiene autoridad sobre estos funcionarios (país de empleo).

5.3 Mantenimiento condicional del principio del Estado de residencia

Si un trabajador ejerce sus actividades en otro Estado miembro distinto al de su país de residencia, y el vínculo con este Estado de empleo es "mínimo", el Estado de residencia conserva su competencia en materia de imposición. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando un trabajador ejerce sus actividades en este otro Estado miembro sólo de manera temporal y su empresa no posee ningún vínculo con el Estado de empleo. El modelo de convenio de la OCDE utiliza criterios objetivos para determinar tales situaciones. El Estado de residencia no debe ceder al Estado de empleo la competencia de imposición sobre los ingresos procedentes de dichas actividades si se reúnen simultáneamente las siguientes condiciones:

Artículo 15, apartado 2 del modelo de convenio de la OCDE:

No obstante las disposiciones del párrafo 1, la remuneración obtenida por un residente de un Estado contratante por razón de un empleo ejercido en el otro Estado contratante sólo puede someterse a imposición en el primer Estado, si:

- a) el perceptor permanece en el otro Estado durante un período o períodos cuya duración máxima no exceda en conjunto a 183 días a lo largo de un período de doce meses que empiece o termine en el año fiscal considerado, y*
- b) las remuneraciones se retribuyen por o en nombre de una empresa no residente del otro Estado, y*
- c) el coste de las remuneraciones no lo asume un establecimiento permanente que la empresa tuviera en el otro Estado.*

De no cumplirse alguna de estas condiciones, se estimará que se ha establecido un vínculo suficiente con el Estado de empleo y el trabajador tributará a partir de su primer día de permanencia (*physical presence day* – para un examen más profundo sobre los conceptos esenciales, tales como "183 días de permanencia", "establecimiento permanente", etc., véase el capítulo 8: el trabajador desplazado). Los convenios de doble imposición suelen establecer que los trabajadores temporales transfronterizos sean gravados en el Estado de empleo, siendo que la condición b) no se cumple desde el punto de vista material. Una empresa de trabajo temporal que destina a un trabajador temporal transfronterizo – con el



que ha suscrito un contrato de trabajo – a una empresa de otro país, suele ser considerado en los convenios de doble imposición como un empleador formal. Si dicho trabajador es destinado a una empresa en otro país, esta empresa se considerará el empleador material. Dicha empresa ejerce efectivamente la potestad del empleador y paga asimismo de forma indirecta el sueldo del trabajador temporal.

Ejemplos:

- ▶ Un trabajador reside y trabaja en Italia. La empresa lo destina desde el 1 de febrero hasta el 31 de mayo a España para realizar una actividad temporal para un cliente. No es un caso de establecimiento permanente. El trabajador debe continuar tributando en Italia, su Estado de residencia.
- ▶ Un trabajador reside y trabaja en Italia. Desde el 1 de febrero hasta el 31 de mayo, la empresa lo destina a una obra de construcción en España. Según el convenio fiscal, la obra de construcción debe considerarse como un establecimiento permanente. Por lo tanto, los salarios del trabajador deben tributar desde febrero hasta mayo en el Estado de empleo, es decir, en España.
- ▶ Un trabajador temporal polaco es destinado por una empresa polaca de trabajo temporal a una empresa neerlandesa. El trabajador es gravado en los Países Bajos desde el primer día de trabajo, ya que la empresa usuaria neerlandesa es considerada como empleador material que paga los costes salariales a la empresa polaca de trabajo temporal.

5.4 Reglas específicas

El artículo 15, apartado 2 del modelo de convenio de la OCDE establece condiciones estrictas en caso de que el Estado de residencia conserve su competencia en materia de imposición, incluso si el trabajador desarrolla sus actividades en otro Estado miembro.

Ejemplo:

- ▶ Un trabajador que reside en Francia y trabaja en España para una empresa establecida en Francia puede tributar en España (principio del país de empleo) o en Francia (principio del país de residencia). Saber en este caso cuál de los dos Estados miembros será competente en materia de imposición es una cuestión que determinará el convenio sobre doble imposición celebrado entre Francia y España.

5.4.1 El trabajador multinacional

Los trabajadores del transporte internacional se rigen por una norma especial, ya que su salario no está sometido a imposición en el país de empleo, sino en el Estado miembro donde está situada la dirección efectiva de la empresa (principio del país de residencia; véase capítulo 11).

Artículo 15, apartado 3 del modelo de convenio de la OCDE:

A pesar de las disposiciones precedentes de este artículo, las remuneraciones obtenidas de un empleo realizado a bordo de un buque o aeronave explotados en tráfico internacional, o de una embarcación destinada a la navegación interior, pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.



Si un trabajador trabaja en uno o más Estados miembros, las reglas citadas anteriormente (artículo 15, apartado 2 del modelo de convenio de la OCDE) pueden originar una escisión de la competencia tributaria. Tanto el o los Estados de empleo como el Estado de residencia pueden obtener el derecho a la imposición fiscal sobre una parte del salario. Cada Estado de empleo puede gravar la parte de la renta obtenida a través de las actividades ejercidas en su territorio. El Estado de residencia gravará la renta total (mundial) del trabajador aplicando un gravamen progresivo, si bien deberá acordar una exoneración fiscal para el salario que haya sido tributado en otro Estado miembro.

Ejemplo:

- Un trabajador inglés es contratado por una empresa establecida en Francia. Trabaja 2 días por semana en su Estado de residencia, el Reino Unido, y 3 días en Francia. El trabajador tributa en Francia por las actividades ejercidas en Francia y en Reino Unido por el salario percibido a cuenta de las actividades efectuadas en Reino Unido.

Para otros casos típicos sobre trabajo multinacional, véase el capítulo 11 (el trabajador multinacional).

5.4.2 Imposición de las pensiones y de las prestaciones sociales

La cuestión que se plantea es saber dónde tributan las pensiones privadas de empresa, las pensiones particulares, las prestaciones sociales, etc. Según el artículo 18 del modelo de convenio OCDE, en el Estado de residencia del pensionista. Las pensiones públicas (pensiones de funcionarios) tributan, por el contrario, en el país en el que se han originado (antiguo Estado de empleo).

Las prestaciones sociales legales, como las prestaciones de enfermedad o de invalidez, las pensiones de vejez y las prestaciones de defunción, tributan en concepto de "otras rentas" (artículo 21 del modelo de convenio de la OCDE) en el Estado de residencia del perceptor de los subsidios sociales. No obstante, los convenios de doble imposición contemplan algunas veces disposiciones distintas o contrarias en materia de seguridad social.

Artículo 18 del modelo de convenio de la OCDE: Pensiones:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 19, las pensiones y demás remuneraciones similares pagadas a un residente de un Estado contratante por un empleo anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

Artículo 21 del modelo de convenio de la OCDE: Otras rentas:

Las rentas de un residente de un Estado contratante, cualquiera que fuese su procedencia, no mencionadas en los anteriores artículos del presente Convenio sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.

Ejemplos:

- Una persona que reside en Italia recibe una pensión legal de vejez en Alemania, país donde dicha pensión está sujeta a imposición (Estado pagador), conforme a lo establecido en el convenio sobre la doble imposición firmado entre Alemania e Italia.
- Una persona residente en Alemania es perceptora de una pensión legal de vejez neerlandesa. Esta prestación tributa en los Países Bajos (Estado pagador), conforme al convenio sobre la doble imposición firmado entre los Países Bajos y Alemania. En

cambio, si se tratase de una pensión profesional neerlandesa, ésta tributaría en Alemania (Estado de residencia). Las pensiones neerlandesas de los funcionarios percibidas por los funcionarios jubilados con residencia en Alemania tributan en los Países Bajos (Estado de la autoridad administrativa).

5.4.3 Reglas específicas para los trabajadores fronterizos

En los convenios fiscales entre países vecinos, a menudo sucede que las reglas aplicables a los trabajadores fronterizos se alejan del principio del Estado de empleo. No obstante la existencia de un vínculo importante con el Estado de empleo, el Estado de residencia conserva la competencia en materia de imposición fiscal. Los convenios sobre doble imposición definen el concepto de trabajador fronterizo de diferentes maneras. Un trabajador fronterizo es, en principio, aquella persona que vive cerca de la frontera en uno de los Estados parte del convenio, trabaja cerca de la frontera en otro Estado parte del convenio y que, por regla general, se desplaza diariamente entre su lugar de residencia y su lugar de trabajo (ver capítulo 10).

5.5 Métodos para evitar la doble imposición

A fin de evitar la doble imposición, se aplican dos métodos estándar:

5.5.1 Método de exoneración

A fin de evitar la doble tributación a una persona sujeta a imposición en dos Estados miembros, el convenio a tal efecto estipula que las rentas concernidas sólo sean gravadas en uno de los dos Estados. No obstante, a fin de someter a imposición el rendimiento económico de esta persona, dichas rentas ingresan en la reserva de progresividad, en caso de exoneración limitada. Por consiguiente, el tipo de imposición para el resto de las rentas aumentará en el otro Estado.

En el caso de que un trabajador disponga de una renta adicional en el Estado de residencia o que su cónyuge trabaje en dicho Estado y que ambos estén sujetos conjuntamente al impuesto sobre la renta, la determinación del tipo de imposición aplicable a dicha renta obtenida en el país tendrá en cuenta igualmente la renta profesional procedente del extranjero. El tipo de imposición será entonces superior al tipo de imposición en el que no se ha incluido dicha renta. Por ello, aun cuando se aplique la exoneración fiscal, es necesario que la persona declare en el Estado de residencia las rentas que procedan de una actividad ejercida en el extranjero.

5.5.2 Método de imputación

Según el método de imputación, los impuestos, percibidos o pagados, sobre la renta realizada en un Estado (impuestos deducidos en la fuente) serán imputados a los impuestos adeudados en el otro Estado. En el caso de los trabajadores fronterizos, se trata de la deducción global o del impuesto retenido en la fuente por el empleador y pagado a la administración fiscal competente.

5.5.3 Ejemplos

Primer ejemplo:

Un trabajador reside en el Estado A donde ha estado trabajando durante cinco meses por un sueldo de 12.000 €. A continuación, trabaja durante siete meses en el Estado B, donde gana

en total 18.000 €. La renta mundial del trabajador asciende por tanto a 30.000 €. Considerando que ha trabajado más de 183 días en el Estado B, será sometido a imposición en dicho Estado. Sabiendo que con una renta de 18.000 € el tipo de imposición aplicable es del 25%, al trabajador le corresponderá pagar 4.500 € en el Estado B.

El Estado de residencia A efectúa un cálculo ficticio a objeto de determinar la cuantía de los impuestos que el trabajador debería pagar teóricamente si hubiese ganado los 30.000 € en su Estado de residencia (Estado miembro A). El tipo de imposición correspondiente a un ingreso de 30.000 €, por ejemplo, es de un 35%; por consiguiente, la cuantía del **impuesto sobre la renta teórico adeudado** sería de **10.500 €**.

En caso de que el **método de imputación** haya sido contemplado en el convenio sobre doble imposición entre los Estados A y B, la deuda tributaria en el Estado A se calculará de la siguiente manera:

Impuestos pagados en el Estado B:	4.500 €
Impuestos adeudados en el Estado A:	6.000 €
Total de la deuda tributaria:	10.500 €

En caso de que el **método de exoneración** haya sido contemplado en el convenio sobre doble imposición entre los Estados A y B, la deuda tributaria en el Estado A se calculará de la siguiente manera:

Debido a que, en este ejemplo, el tipo de imposición en el Estado A es de un 35% en el caso de un ingreso de 30.000 €, los impuestos calculados en base a un ingreso de 12.000 € que percibiría el Estado A serían de 4.200 € ($=12.000 \text{ €} \times 35\%$).

Impuestos adeudados en el Estado A:	4.200 €
Impuestos pagados en el Estado B:	4.500 €
Total de la deuda tributaria:	8.700 €

Según el método de exoneración, lo que se tiene en cuenta no es el impuesto pagado en el Estado B, sino la renta obtenida en el Estado B. Pese a ello, el trabajador disfruta, en este ejemplo, de un beneficio fiscal de 1.800 € gracias al método de exoneración, ya que, si se compara con el método de imputación, éste pagará en total sólo 8.700 € de impuestos. Si hubiese obtenido la integridad de sus rentas en el Estado A, habría tenido que pagar 10.500 € de impuestos.

Segundo ejemplo:

En el segundo ejemplo, el trabajador reside en el Estado B y trabaja en él durante cinco meses ganando un sueldo de 12.000 €. A continuación trabaja durante siete meses en el Estado C, donde gana en total 18.000 €. La renta mundial del trabajador asciende por tanto a 30.000 €. Considerando que ha trabajado más de 183 días en el Estado C, será sometido a imposición en dicho Estado. Sabiendo que con una renta de 18.000 € el tipo de imposición aplicable es del 35%, al trabajador le corresponderá pagar 6.300 € de impuesto en el Estado C.

El Estado de residencia B efectúa un cálculo ficticio a objeto de determinar la cuantía de los impuestos que el trabajador debería pagar teóricamente si hubiese ganado los 30.000 € en

su Estado de residencia (Estado miembro B). El tipo de imposición correspondiente a un ingreso de 30.000 €, por ejemplo, es de un 30%; por consiguiente, la cuantía del **impuesto sobre la renta teórico adeudado** sería de **9.000 €**.

En caso de que el **método de imputación** haya sido contemplado en el convenio sobre doble imposición entre los Estados B y C, la deuda tributaria en el Estado A se calculará de la siguiente manera:

Deducción de los impuestos pagados en el Estado C:	6.300 €
Impuestos adeudados en el Estado B:	2.700 €
Total de los impuestos adeudados:	9.000 €

En caso de que el **método de exoneración** haya sido contemplado en el convenio sobre doble imposición entre los Estados B y C, la deuda tributaria en el Estado B se calculará de la siguiente manera:

Debido a que, en este ejemplo, el tipo de imposición en el Estado B es de un 30% en el caso de un ingreso de 30.000 €, los impuestos percibidos calculados en base a una renta de 12.000 € obtenida en el Estado A serían de 3.600 € ($=12.000 \text{ €} \times 30\%$).

Impuestos adeudados en el Estado B:	3.600 €
Impuestos pagados en el Estado C:	6.300 €
Total de los impuestos adeudados:	9.900 €

En este segundo ejemplo, el trabajador debe pagar, según el método de exoneración, un total de 900 € más en impuestos de lo que tendría que pagar si su deuda tributaria hubiese sido calculada en el Estado de residencia B de acuerdo al método de imputación o si dicho trabajador hubiese obtenido sus ingresos únicamente en el Estado de residencia B.

En el caso Gilly (C-336/96), el Tribunal de Justicia de la UE concluyó que el método de imputación del impuesto o de imposición más elevada con respecto al método de exoneración no se opone al principio de igualdad de trato establecido en el artículo 39 del Tratado CE (actual artículo 45 del TFUE).

5.6 Competencias diferentes en materia de seguridad social e impuestos

A fin de evaluar correctamente los elementos que conforman la renta neta del trabajador fronterizo, conviene tener en cuenta no solamente los impuestos a pagar, sino también el importe de las cotizaciones de seguridad social en los dos Estados miembros. Es preciso recordar también que en algunos Estados miembros las cotizaciones de la seguridad social están sujetas (parcialmente) a imposición.

En el sistema presupuestario de cada Estado miembro, existe a menudo un vínculo entre la imposición fiscal y las cotizaciones de seguridad social. En virtud de ello, algunos Estados miembros se caracterizan por tener un sistema de seguridad social en el que la debilidad de las cotizaciones se compensa mediante una imposición más elevada (por ejemplo, a través de la fiscalización de las prestaciones de la seguridad social). El caso contrario también ocurre.

La gran autonomía de la que gozan los Estados miembros en materia fiscal da origen en la práctica a situaciones en las que las disposiciones establecidas en la reglamentación sobre seguridad social ("dónde está asegurado el trabajador") entran a menudo en contradicción con las reglas de atribución establecidas en los convenios fiscales bilaterales ("dónde se pagan los impuestos"). En el caso del trabajo transfronterizo, sea cual sea su forma (trabajo fronterizo, desplazamiento, etc.), puede suceder que la deducción de las cotizaciones a la seguridad social y la deducción fiscal se efectúen obedeciendo a principios contradictorios ("lex loci laboris" o principio del Estado de empleo, por una parte, y "lex loci domicilii" o principio del Estado de residencia, por otra parte). Esta situación genera un problema de coordinación que puede resultar favorable o perjudicial, según el caso, para el trabajador transfronterizo concernido.

La gran diferencia que existe entre los impuestos y las cotizaciones de seguridad social estriba en el principio de exclusividad que se aplica en el ámbito de la seguridad social, lo que significa que sólo un Estado miembro tiene la competencia para deducir las cotizaciones sociales. En materia de imposición, puede darse el caso de un trabajador que desempeñe su actividad en dos o más Estados miembros y tribute en estos Estados miembros por los ingresos percibidos a cuenta de las actividades desarrolladas en cada uno de ellos. En este caso, no se trata de doble imposición, sino de imposición compartida (llamada también *salary-splitting*).

Por ejemplo, los trabajadores del transporte internacional de mercancías cotizan en el Estado miembro donde el empleador tiene su sede (principio del país de residencia, según el artículo 11, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004 y el artículo 14, apartado 2, letra a) del Reglamento nº 1408/71) y, sin embargo, deben a menudo pagar impuestos en su Estado de residencia por los ingresos percibidos a cuenta de sus actividades desempeñadas fuera del Estado miembro donde la empresa está establecida. Nos encontramos ante una discontinuidad entre la deducción fiscal y la deducción de las cotizaciones, con todas las ventajas e inconvenientes que ello supone.

Ejemplos:

- Un trabajador fronterizo reside en Francia y trabaja en Bélgica. Este trabajador paga cuotas de cotización a la seguridad social belga relativamente bajas y en Francia un impuesto sobre la renta también relativamente bajo. Esta situación es ventajosa para él.
- Sin embargo, el trabajador fronterizo que resida en Bélgica y trabaje en Francia pagará cuotas de cotización a la seguridad social francesa relativamente elevadas y un impuesto belga sobre la renta también relativamente elevado: esta situación por lo tanto, le perjudica.

También puede suceder que una medida presupuestaria que implique una subida de las cotizaciones sociales se encuentre compensada en el terreno fiscal, por razones de política interna. Pero si el trabajador fronterizo paga sus impuestos en otro Estado miembro, éste no se beneficiará de esta compensación.

El trabajador móvil europeo debe, por consiguiente, estar perfectamente informado de sus verdaderos derechos y obligaciones. Las administraciones del fisco y de la seguridad social cumplen una función importante a este respecto, al igual que las empresas europeas. Estas últimas tienen el deber moral de informar y apoyar de manera óptima a sus trabajadores. Cuando estos últimos sufren un daño financiero asociado al carácter internacional de sus actividades profesionales, las empresas deberían, según nuestro criterio, proporcionar una compensación. Este principio también se aplica a los Estados miembros, que deberían

compensar a sus trabajadores transfronterizos en el caso de que estos últimos estén expuestos a perjuicios por motivos de modificaciones en la legislación y la reglamentación nacional y/o cualquier modificación de los convenios sobre la doble imposición.

Algunos convenios sobre la doble imposición (Países Bajos y Bélgica en 2003, Bélgica y Alemania en 2004) se han modificado recientemente con el objetivo de que la atribución de la competencia fiscal y la deducción de las cotizaciones de la seguridad social se basen en el principio de la no discriminación. Cuando el cambio ha supuesto una desventaja para los trabajadores neerlandeses, se han establecido reglas de compensación ampliadas. El gobierno neerlandés otorga compensaciones para los trabajadores fronterizos que van a trabajar a Bélgica después de la entrada en vigor del nuevo convenio sobre la doble imposición. Con ello se logra una "igualdad entre vecinos".

Ejemplo:

- En Francia, la cotización a la seguridad social a cargo del trabajador representa un 0,75% del total del salario (en la región de Alsacia-Mosela, el porcentaje de esta cotización es de un 2,35%), mientras que la cuota patronal es de un 12,8% del total del salario. Las personas que están sujetas al régimen francés, pero que no están fiscalmente domiciliadas en Francia, no están obligadas al pago de la contribución social generalizada (CSG) ni de la contribución para el reembolso de la deuda social (CRDS). Sin embargo, están obligadas a cotizar para el seguro de enfermedad a razón de un 5,5% del total del salario (en Alsacia-Mosela es de un 7,1%).

Capítulo 6: Pensiones complementarias

A partir de 1998, se comenzó a aplicar también la directiva 98/49/CE relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Es un tema que no hay que confundir con la pensión legal que coordina el Reglamento (CE) nº 883/2004.

Esta directiva 98/49/CE tiene como objetivo proteger los derechos de los trabajadores en materia de pensión complementaria cuando estos trabajadores se desplazan de un Estado miembro a otro. La protección concierne tanto a los regímenes voluntarios de pensión complementaria como a los regímenes obligatorios. La directiva 98/49/CE obliga a los Estados miembros a tomar medidas que garanticen a aquellos trabajadores que ejerzan su derecho a la libre circulación de las personas y para los que haya dejado de abonarse cotizaciones el mantenimiento de los derechos adquiridos en materia de pensión.

Cuando un trabajador afiliado a un régimen de pensión complementaria es desplazado por su empresa a otro Estado miembro, la directiva le permite mantener su afiliación a este régimen. Por el término "desplazamiento", se entiende el desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios, conforme a lo que estipula el artículo 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Artículo 6 de la Directiva 98/49/CE: Cotizaciones a los regímenes complementarios de pensión por parte de los trabajadores desplazados y en su nombre:

1. *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las cotizaciones a un régimen complementario de pensión establecido en un Estado miembro puedan seguir siendo abonadas por un trabajador desplazado que esté afiliado a este tipo de*

régimen, o en su nombre, durante todo el tiempo en que esté destinado en otro Estado miembro.

2. Cuando, en aplicación del apartado 1, continúen pagándose cotizaciones a un régimen complementario de pensión establecido en un Estado miembro el trabajador desplazado y, en su caso, su empresa quedarán exentos de cualquier obligación de cotizar a un régimen complementario de pensiones en otro Estado miembro.

A fin de subsanar la falta de información de carácter transfronterizo, la Directiva establece igualmente la obligación de informar.

Artículo 7 de la Directiva 98/49/CE: Información a los afiliados:

Los Estados miembros adoptarán medidas para que las empresas, administraciones u otros órganos responsables de la gestión de los regímenes complementarios de pensión informen adecuadamente a sus afiliados, cuando estos se desplacen a otro Estado miembro, de sus derechos de pensión y de las posibilidades que les son ofrecidas en virtud del régimen. Dicha información será equiparable, como mínimo, a la información facilitada a los afiliados que hayan dejado de cotizar pero permanezcan en el mismo Estado miembro.

En el caso C-269/07 (Comisión Europea contra República Federal de Alemania; sentencia en relación con la "Riesterrente", el sistema alemán de cotización para la jubilación con ayuda del Estado), el TJUE estatuyó que la normativa nacional relativa a la cotización para la pensión de jubilación no es compatible con el derecho comunitario, siendo que ésta supedita la concesión de la pensión complementaria a las condiciones siguientes:

- la persona concernida estará sometida a una obligación fiscal sin límites en el Estado miembro;
- se establece la devolución de la cotización una vez que ha cesado la obligación fiscal ilimitada; y
- el capital acumulado en el marco de dicha normativa no podrá ser invertido en la adquisición de una vivienda para uso personal si dicha vivienda no está situada en el territorio nacional.

Capítulo 7: Derecho de residencia

7.1 Aspectos generales

Desde el 29 de abril de 2004, el derecho de residencia de todos los ciudadanos de la Unión Europea se rige por una única directiva: la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de residencia. Esta Directiva se aplica igualmente a los ciudadanos que no proceden de la UE (ciudadanos de países terceros) siempre y cuando éstos sean familiares de un ciudadano de la UE, siendo que su derecho de residencia se deriva del derecho del ciudadano de la UE.

En caso contrario, se aplicará para los ciudadanos residentes de larga duración procedentes de terceros países (países no pertenecientes a la UE) una directiva diferente (2003/109/CE).

En materia de derecho de residencia, se hace la distinción entre el derecho de residencia por un período máximo de tres meses (7.2), el derecho de residencia por un período superior a tres meses (7.3) y el derecho de residencia permanente (7.4).

El derecho al empleo de miembros de la familia – con independencia de su nacionalidad – se encuentra igualmente recogido en la Directiva 2004/38/CE. El artículo 23 dispone que los familiares de un ciudadano de la Unión, que disfrutan en un Estado miembro del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente, tienen derecho, con independencia de su nacionalidad, a ejercer en dicho Estado miembro una actividad como asalariados o autónomos.

7.2 Derecho de residencia por un período máximo de tres meses

Los ciudadanos de la UE y sus familiares tendrán derecho durante un período máximo de 3 meses, tras la presentación de un pasaporte o documento de identidad vigentes, a residir sin condiciones o formalidades de ningún tipo en un Estado miembro (artículo 6 de la Directiva 2004/38/CE). Este derecho también será de aplicación para los familiares dependientes, sean estos nacionales comunitarios o no (nacionales de países terceros). No se exige ninguna obligación administrativa (artículo 6 de la Directiva 2004/38/CE). La residencia del ciudadano comunitario será legitimada por un pasaporte en vigencia. No es necesario tener un contrato de trabajo.

La cuestión que se plantea a continuación es saber si el miembro de una pareja no casada puede residir en otro Estado miembro cuando este miembro de la pareja está a cargo del trabajador que ha venido a trabajar y a residir en este otro Estado miembro. La pareja gozará de este derecho únicamente en aquéllos Estados miembros que otorguen también a sus propios nacionales la autorización de convivencia para una pareja no casada originaria de otro Estado miembro. La convivencia se considera como una "ventaja social" (artículo 7, apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 y sentencia C-59/85 Reed). Por otra parte, según lo que estipula el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2004/38/CE, se entiende también por "familiar":

"... la pareja con la que el ciudadano de la Unión ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, si la legislación del Estado miembro de acogida otorga a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida;..."

7.3 Derecho de residencia por un período superior a tres meses

El artículo 7, apartado 1 de la Directiva 2004/38/CE estipula que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro por un período superior a tres meses si:

- es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida; o
- dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida.

En caso de que un ciudadano de la Unión desee residir durante un período superior a tres meses en un Estado miembro, deberá registrarse ante las autoridades locales competentes (padrón de habitantes). El ciudadano comunitario recibirá una prueba de su inscripción en el registro de residentes. No será necesario disponer de un permiso de residencia. Los familiares que no sean ciudadanos comunitarios – es decir, que sean ciudadanos de países terceros – recibirán una tarjeta de residencia (artículo 9 de la Directiva 2004/38/CE). El

certificado de registro será otorgado de forma gratuita o tras el pago de una tarifa que no exceda la que se cobra habitualmente por la expedición de documentos similares solicitados por los ciudadanos del propio país.

La tarjeta de residencia para familiares que no sean ciudadanos comunitarios no es un permiso de residencia clásico; es una "tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión". La tarjeta tiene únicamente valor declaratorio, es decir, la tarjeta de residencia es una confirmación escrita del derecho de residencia otorgado en virtud de la Directiva 2004/38/CE. La tarjeta de residencia se expedirá gratuitamente o mediante pago de una tarifa que no exceda la que se cobra habitualmente por la expedición de documentos similares solicitados por los ciudadanos del propio país.

7.4 Derecho de residencia permanente

El derecho de residencia permanente se adquiere al transcurrir un período de residencia de cinco años en un Estado miembro. El artículo 16, apartado 1 de la Directiva 2004/38/CE estipula que todo ciudadano de la Unión que haya residido legalmente durante un período ininterrumpido de cinco años en el territorio nacional del país de acogida adquirirá el derecho de residencia permanente. El artículo 16 se aplica igualmente a los familiares que no posean la nacionalidad de un Estado miembro y que hayan residido legalmente durante un período ininterrumpido de cinco años en el país de acogida junto al ciudadano de la Unión.

A petición del ciudadano de la UE, y tras comprobarse la duración de la estancia (de cinco años como mínimo), éste recibirá un documento o certificado confirmando el derecho a la residencia permanente (artículo 19 de la Directiva 2004/38/CE). Los familiares que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro recibirán una tarjeta de residencia permanente, renovable automáticamente cada diez años (artículo 20 de la Directiva 2004/38/CE).

Estos documentos se expedirán gratuitamente o mediante el pago de una tarifa que no exceda la que se cobra habitualmente por la expedición de documentos similares solicitados por los ciudadanos del propio país.

7.5 Derecho de residencia tras el cese de la actividad

En caso de enfermedad, accidente laboral o desempleo involuntario (tras un año de trabajo), el ciudadano de la UE conservará su derecho de residencia. En caso de que el ciudadano de la UE quede desempleado al finalizar su contrato de trabajo de menos de un año de duración, o si ha quedado desempleado involuntariamente en el período de los doce primeros meses de su residencia, éste conservará su derecho de residencia por un período de seis meses. Para ello, el trabajador deberá inscribirse como demandante de empleo en una oficina de empleo. El derecho a una prestación por desempleo se rige por el artículo 65 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

7.6 Ventajas sociales y prestaciones de asistencia social

En virtud del artículo 24 de la Directiva 2004/38/CE, todo ciudadano de la UE tiene derecho al mismo trato que los ciudadanos del país de acogida. Este derecho es aplicable asimismo a los familiares que no posean la nacionalidad de un Estado miembro y que disfruten del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente.

Sin embargo, con respecto a la asistencia social, se aplica una excepción. La directiva sobre el derecho de residencia estipula que el país de residencia no está obligado a pagar

prestaciones sociales durante los tres primeros meses de residencia. Lo mismo ocurre si se trata de un demandante de empleo procedente de otro Estado miembro.

El derecho a una beca de estudios y prestaciones por manutención en caso de estudios, etc., sólo será otorgado a partir del momento en que haya sido concedido el derecho de residencia permanente (después de cinco años). Sin embargo, si el ciudadano de la UE trabaja en el país de residencia, tendrá derecho desde el primer día a todas las ventajas sociales y fiscales (artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68).

En caso de desempleo involuntario, el ciudadano de la UE tiene derecho a solicitar un subsidio por desempleo, que será abonado por el país de residencia. El derecho a un subsidio por desempleo está basado en el artículo 65 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Las prestaciones de asistencia social no figuran en el ámbito de aplicación de este Reglamento.

Parte II: Diferentes formas de movilidad de los trabajadores en Europa

Parte II: Diferentes formas de movilidad de los trabajadores en Europa

Capítulo 8: El trabajador desplazado

8.1 Aspectos generales

Un “trabajador desplazado” es un trabajador que ejerce habitualmente sus actividades profesionales en el territorio de un Estado miembro (Estado de origen) y que es destinado por su empresa, en el marco de la “libre prestación de servicios”, a otro Estado miembro. El desplazamiento no se sitúa por lo tanto en el marco de la “libre circulación de los trabajadores”. Durante el período de desplazamiento, el trabajador desplazado trabajará exclusivamente en este otro Estado miembro. Es el caso, por ejemplo, de un trabajador que reside en España y que es destinado por su empresa española para efectuar actividades en Alemania durante 20 meses prestando servicios a un cliente alemán.

En situaciones “normales”, el trabajador concernido está sujeto al derecho laboral, a la seguridad social y al impuesto sobre la renta de un solo Estado miembro. Un desplazamiento hacia otro Estado miembro, aun cuando sea temporal, puede no obstante alterar el marco habitual y familiar del trabajador en cuestión.

Los efectos concretos del desplazamiento en la situación del trabajador merecen ser examinados cuidadosamente, no solamente a la luz de la legislación sobre seguridad social aplicable (Reglamento (CE) nº 883/2004), sino también en el contexto del impuesto sobre la renta (convenios sobre la doble imposición) y de la reglamentación laboral (Reglamento (CE) nº 593/2008 y Directiva 96/71/CE relativa al desplazamiento). En cada uno de estos ámbitos, las reglas y/o disposiciones son en realidad diferentes.

8.2 Seguridad social⁹

8.2.1 Aspectos generales

Todo trabajador debe, en principio, estar asegurado en el país donde ejerce sus actividades (art. 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004). Sin embargo, en caso de desplazamiento, el trabajador puede acogerse a las disposiciones del Reglamento de coordinación europeo nº 883/2004, que permiten aplicar temporalmente una excepción al principio del Estado de empleo. Se trata, concretamente, de los artículos sobre el desplazamiento: artículo 12, apartado 1 y artículo 16, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004. Las disposiciones de aplicación correspondientes han sido estipuladas en los artículos 14 a 21 del Reglamento (CE) nº 987/2009. Otros de los textos igualmente importantes en esta materia son las decisiones A2 y A3 de la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de seguridad social.

⁹ Extraído parcialmente de: “Guía práctica: Disposiciones legales y reglamentarias que se aplican a los trabajadores en la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza”.

Artículo 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Normas particulares:

1. La persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona.

El artículo 12, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004 determina las condiciones según las cuales cualquier trabajador puede, en caso de desplazamiento a otro Estado miembro (Estado de empleo), trabajar en dicho Estado sin que la legislación del Estado miembro (Estado de envío) donde el trabajador esté asegurado pierda su aplicabilidad. El artículo 16 del mismo reglamento ofrece otro tipo de posibilidades.

Artículo 16 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Excepciones a los artículos 11 a 15:

1. Dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, excepciones a los artículos 11 a 15.

En lo que concierne a la aplicación de este artículo en caso de desplazamiento, los Estados miembros han adoptado el acuerdo de principio mutuo según el cual, en caso de desplazamiento, el principio del Estado de empleo podrá estar sujeto a excepciones durante un período máximo de cinco años.

8.2.2 Duración del desplazamiento

El artículo 12, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004 estipula la posibilidad de conceder, a título de excepción al principio del Estado de empleo en lo que respecta a la sujeción a la seguridad social, una primera autorización por un período máximo de 24 meses. Esta autorización será concedida por el organismo asegurador del Estado miembro (Estado de envío) en el que el trabajador ha estado inicialmente asegurado. La empresa que envíe a un trabajador a otro Estado miembro o el trabajador autónomo que vaya a trabajar a otro Estado miembro deberá dirigirse a la institución competente del Estado de envío. Dicha institución expedirá el formulario A1 (antiguo formulario E 101), es decir, el "certificado de legislación aplicable". En caso de que, por causas imprevistas, el desplazamiento de trabajadores en el contexto de una prestación de servicios se prolongara más allá del plazo previsto, la autorización podrá prorrogarse por un período máximo de 60 meses, según lo que estipula el artículo 16, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004. A tal efecto, el organismo competente del Estado miembro de envío y el Estado miembro de empleo deberán, no obstante, acordar dicha autorización de mutuo acuerdo, según lo estipulado en el artículo 16 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

8.2.3 Requisitos exigidos para el desplazamiento de trabajadores

El desplazamiento de trabajadores puede suscitar preguntas a las que las disposiciones del Reglamento (CE) nº 883/2004 relativas al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios no pueden responder de manera inmediata. La Comisión Administrativa para la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social ha formulado al respecto reglas complementarias en su decisión A2. Las disposiciones en materia de

desplazamiento no pueden invocarse cuando se trata de asignar empresas o misiones a varios empleados que van a ocupar un mismo puesto de trabajo y con el mismo objetivo en desplazamientos sucesivos.

En consecuencia, además de considerar el carácter temporal del desplazamiento, y tener en cuenta que la idea no es que el trabajador reemplace a otro trabajador que ya ha sido desplazado, conviene respetar una serie de aspectos.

En primer lugar, el empleador debe trabajar habitualmente en el Estado de envío (8.2.3.1). En segundo lugar, la regla que estipula que el trabajador debe “ejercer una actividad por cuenta de un empleador” significa que, durante todo el período de desplazamiento, debe haber un vínculo orgánico entre la empresa que desplaza y el trabajador desplazado (8.2.3.2). En tercer lugar, los reglamentos estipulan que el trabajador desplazado está directamente afiliado al régimen de seguridad social del Estado miembro antes de iniciar su actividad (8.2.3.3).

8.2.3.1 Criterios que permiten determinar si un empleador ejerce habitualmente sus actividades en el país de envío

La expresión “que ejerce normalmente en él sus actividades” se refiere a aquella empresa que ejerce comúnmente “una parte sustancial de sus actividades” en el territorio del Estado miembro en el cual se encuentra establecido. En el caso de que las actividades de la empresa se limiten a la gestión interna (empresa ficticia), la empresa no será considerada como una empresa que desarrolla normalmente sus actividades en el Estado miembro. A fin de determinar si una empresa ejerce una actividad significativa, es preciso examinar todos los factores que caracterizan la actividad de dicha empresa. Es necesario adaptar los criterios a las características propias de cada empresa y a la verdadera naturaleza de las actividades ejercidas.

Existe una serie de criterios objetivos que permiten comprobar si una empresa realiza una parte sustancial de sus actividades en el Estado de envío. En tal sentido, los criterios que se mencionan más adelante revisten particular importancia. Se trata de una lista no exhaustiva, ya que los criterios mencionados en ella deben adaptarse a cada caso específico y tener en cuenta el tipo de actividades que ejerce la empresa en el Estado de establecimiento. Por otra parte, puede suceder que sea necesario utilizar otros criterios que reflejen las características específicas de una empresa en particular y el tipo real de actividades que ésta ejerce en el Estado de establecimiento:

- el lugar donde la empresa de envío tiene su domicilio social y su administración;
- el número de empleados administrativos que tiene la empresa de envío en el Estado de envío y en el Estado de empleo – si la empresa de envío sólo dispone de personal administrativo en el Estado de envío, no se aplican las disposiciones relativas al desplazamiento de personal;
- el lugar donde ha sido contratado el trabajador desplazado;
- el lugar donde se celebra la mayoría de los contratos comerciales;
- el derecho aplicable a los contratos firmados por la empresa de envío con sus clientes y sus trabajadores asalariados;
- el número de contratos ejecutados en el Estado de envío y en el Estado de empleo; el volumen de negocios realizado por la empresa de envío en el Estado de envío y en el Estado de empleo durante un período de evaluación suficiente (por ejemplo, un volumen de negocios equivalente a aproximadamente un 25% del volumen de negocios total realizado en el Estado de envío puede ser suficiente como indicador; un nivel por debajo del 25% exigirá la realización de controles complementarios). El

volumen de negocios puede evaluarse, en principio, a partir de las cuentas publicadas por la empresa en relación a los doce meses anteriores. Sin embargo, en el caso de empresas recién creadas, resulta más adecuado calcular el volumen de negocios a partir del inicio de las actividades de la empresa (o bien en función de un período más corto, si fuese más representativo para la empresa);

- el tiempo durante el cual ha estado realizando actividades la empresa en el Estado miembro de envío.

A fin de determinar si la empresa ejerce actividades significativas en el Estado de envío, las instituciones deben comprobar igualmente que el empleador que solicita el desplazamiento sea realmente el empleador de los asalariados que proyecta desplazar. Este control será aún más necesario cuando el empleador utilice simultáneamente personal permanente y personal temporal.

Ejemplo:

- La empresa polaca KOLOR ha recibido el encargo de un cliente para realizar trabajos de pintura en Alemania. Se supone que los trabajos tardarían dos meses. Además de siete miembros de su personal permanente polaco, la empresa KOLOR proyecta enviar a Alemania tres trabajadores temporales polacos provistos por la empresa de trabajo temporal FLEXIA; estos trabajadores temporales han trabajado en el pasado para la empresa KOLOR. Ésta ha pedido a la empresa de trabajo temporal FLEXIA enviar a estos tres trabajadores temporales a Alemania al mismo tiempo que a sus siete empleados fijos. En el caso de que se hayan cumplido todos los otros requisitos concernientes al desplazamiento, tanto los trabajadores temporales como el personal permanente seguirán estando sometidos a la legislación polaca en lo que respecta a la seguridad social.

8.2.3.2 Relación directa entre la empresa de envío y el trabajador desplazado

La interpretación de las disposiciones jurídicas y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como la práctica cotidiana, proveen un cierto número de criterios que permiten determinar cuando existe una relación directa entre el trabajador desplazado y la empresa que le envía. Estos criterios son los siguientes:

- la responsabilidad de la contratación;
- debe estar claro que el contrato de trabajo se aplica a las partes concernidas durante todo el tiempo que dure el desplazamiento y que el mismo debe reflejar el acuerdo de negociación que haya conducido a la contratación;
- la empresa que envía debe ser la única facultada para rescindir el contrato de trabajo (es decir, que podrá realizar despidos);
- la empresa que envía debe ser quien determine siempre el “tipo” de trabajo que ha de realizar el trabajador desplazado; no se trata de decidir sobre los detalles del trabajo a realizar ni sobre la manera en que éste debe realizarse, sino de determinar, de manera general, cuál será el producto final de dicho trabajo o el servicio que deberá prestarse;
- la empresa que haya firmado el contrato de trabajo deberá asumir las obligaciones relacionadas con la remuneración del trabajador desplazado, sin perjuicio de cualquier acuerdo relativo a las modalidades de pago del salario al trabajador que haya sido concluido entre el empleador en el Estado que envía y la empresa en el Estado de empleo;
- la empresa que envía deberá estar siempre facultada para imponer sanciones disciplinarias al trabajador.

Ejemplos:

- La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a un trabajador a realizar un trabajo en una empresa B, establecida en un Estado miembro B. El trabajador desplazado permanece supeditado al contrato de trabajo firmado únicamente con la empresa A, y la única remuneración a la que tiene derecho es la de esta empresa. La empresa A es el empleador del trabajador desplazado, ya que éste sólo puede ser remunerado por dicha empresa, incluso si la empresa B reembolsa a la empresa A una parte o la totalidad del salario pagado al trabajador desplazado y deduce dicho salario de sus impuestos en concepto de gastos de explotación en el Estado miembro B.
- La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a un trabajador a realizar un trabajo en una empresa B, establecida en un Estado miembro B. El trabajador desplazado permanece supeditado al contrato de trabajo firmado con la empresa A y será remunerado por dicha empresa. Sin embargo, el trabajador desplazado firma un contrato de trabajo complementario con la empresa B, que también le paga un sueldo.
Durante todo el tiempo que dure el desplazamiento al Estado miembro B, el trabajador tendrá dos empleadores. Cuando trabaje exclusivamente en el Estado miembro B, estará sujeto a la legislación de dicho Estado, según lo que dispone el artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004. Por consiguiente, la remuneración pagada por la empresa A será tenida en cuenta a la hora de determinar las cotizaciones de seguridad social que habrán de ser pagadas en el Estado miembro B.
En caso de que el trabajador desplazado trabaje también de vez en cuando en el Estado miembro A, convendría referirse a las disposiciones del artículo 13, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004 a fin de determinar cuál de las dos legislaciones, del Estado A o del Estado B, debe aplicarse.
- La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a un trabajador a realizar un trabajo en una empresa B, establecida en un Estado miembro B. El contrato de trabajo firmado con la empresa A queda suspendido durante el período de desplazamiento del trabajador al Estado miembro B. El trabajador desplazado firma un contrato de trabajo con la empresa B por el tiempo que dure su desplazamiento en el Estado miembro B y será remunerado por la empresa B. En este caso no se trata de una situación de desplazamiento, ya que una relación de trabajo suspendida no constituye un vínculo orgánico suficiente, desde el punto de vista del derecho laboral, para justificar la aplicación de la legislación del Estado que envía. En consecuencia, el trabajador estará sujeto a la legislación del Estado miembro B, conforme a lo prescrito en el artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Tanto en el segundo como en el tercer ejemplo se puede conceder una excepción invocando el artículo 16 del Reglamento (CE) nº 883/2004, habida cuenta del carácter temporal del trabajo efectuado en el Estado miembro B, y considerar que la legislación del Estado miembro B no se aplica. Dicha excepción debe intervenir, no obstante, en beneficio del trabajador desplazado, debiendo este último solicitar la excepción. Este tipo de acuerdos debe, además, ser aprobado por las instituciones competentes de los dos Estados miembros concernidos.

8.2.3.3 Reglas que se aplican a los trabajadores contratados en un Estado miembro con el fin de desplazarlos a otro Estado miembro

Las normas que rigen el desplazamiento de trabajadores pueden aplicarse igualmente a toda persona contratada con la finalidad de desplazarla a otro Estado miembro. Sin embargo, los reglamentos exigen que, antes de iniciar su actividad por cuenta ajena, el trabajador desplazado esté ya sujeto al sistema de seguridad social del Estado miembro en cuyo territorio esté establecido el empleador. El período de referencia para cumplir con este requisito es de un mes como mínimo. Cuando se trata de períodos más cortos, es preciso proceder a una evaluación de cada caso, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes. Todo empleo con un empleador establecido en el Estado de procedencia reúne este requisito; por lo tanto, no es necesario que, durante el referido período, el trabajador haya estado trabajando para el empleador que solicita su desplazamiento. Este requisito también se cumple en el caso de estudiantes o personas jubiladas o de cualquier persona que esté asegurada en el Estado miembro en virtud de su residencia y esté sujeta al sistema de seguridad social del Estado de procedencia.

Ejemplos:

- ▶ El 1º de junio, la empresa A, establecida en el Estado miembro A, desplaza durante un período de diez meses al Estado miembro B a sus trabajadores asalariados X, Y y Z a fin de que realicen un trabajo por cuenta de esta misma empresa.
- ▶ El trabajador X ha comenzado a trabajar el 1º de junio para la empresa A. Inmediatamente antes de comenzar su actividad por cuenta ajena, el trabajador vivía en el Estado miembro A, lugar donde seguía una formación en la universidad y a cuya legislación estaba sujeto.
- ▶ El trabajador Y también ha comenzado a trabajar el 1º de junio para la empresa A. Inmediatamente antes de comenzar su actividad por cuenta ajena, el trabajador vivía en el Estado miembro A, pero, debido a que es un trabajador fronterizo, está sujeto a la legislación del Estado C.
- ▶ El trabajador Z, que también ha comenzado a trabajar el 1º de junio para la empresa A, trabajaba en el Estado miembro A desde el 1º de mayo, razón por la cual estaba sujeto a la legislación del Estado miembro A. Sin embargo, poco antes del 1º de mayo, el trabajador Z había estado sujeto a la legislación del Estado miembro B durante diez años en virtud de un contrato de trabajo.

Solución: Para que la legislación del Estado de procedencia pueda seguir aplicándose, el trabajador en cuestión debe haber estado sometido al sistema de seguridad social del Estado de procedencia inmediatamente antes de su desplazamiento. Sin embargo, el trabajador no necesita haber estado contratado por la empresa que lo envía inmediatamente antes de su desplazamiento. Los trabajadores X y Z reúnen las condiciones para que siga aplicándose la legislación del Estado de procedencia, siendo que éstos han estado sometidos a la legislación del Estado miembro A inmediatamente antes del 1º de junio, lo que no es el caso del trabajador Y, que ha estado sometido a la legislación del Estado miembro C inmediatamente antes del 1º de junio. Considerando que este último trabajador no dependía de la legislación del Estado miembro de procedencia antes de producirse su desplazamiento, el mismo estará sujeto, en principio, a la legislación del Estado miembro B en el que éste efectivamente trabaja.

8.2.4 Situaciones en las que es absolutamente imposible aplicar las disposiciones del Reglamento (CE) nº 883/2004

Las disposiciones comunitarias del Reglamento (CE) nº 883/2004 impiden, en una serie de situaciones, la aplicación de las normas relativas al desplazamiento de trabajadores. Esto

significa que el trabajador desplazado debe estar asegurado en el Estado de empleo. Esto se aplica particularmente en las siguientes circunstancias:

- La empresa a la que ha sido desplazado el trabajador pone a éste a la disposición de otra empresa situada en el mismo Estado miembro.
- La empresa a la que ha sido desplazado el trabajador pone a éste a la disposición de otra empresa situada en otro Estado miembro.
- El trabajador es contratado en un Estado miembro, para fines de desplazamiento, por una empresa situada en un segundo Estado miembro a fin de prestar servicios a otra empresa situada en un tercer Estado miembro, sin que se cumplan los requisitos de sujeción previa al sistema de seguridad social del Estado de procedencia.
- El trabajador es contratado en un Estado miembro por una empresa situada en otro Estado miembro a fin de trabajar en el Estado miembro de contratación.
- El trabajador es desplazado con el fin de reemplazar a otro trabajador desplazado.
- El trabajador ha firmado un contrato de trabajo con la empresa a la que ha sido desplazado.

En los casos arriba mencionados, las razones que llevan a descartar la aplicación del artículo 12 del Reglamento (CE) nº 883/2004 son bastante claras, ya que los artículos de dicho reglamento que se aplican en estos casos son los artículos 11 y 13. Las relaciones que se derivan de cualquiera de estas situaciones son extremadamente complejas y no ofrecen, además, ninguna garantía en cuanto a la existencia de una relación directa entre el trabajador y la empresa de procedencia. Estas relaciones contradicen manifiestamente el objetivo principal de las disposiciones que rigen el desplazamiento de los trabajadores, a saber, evitar las complicaciones administrativas y la discontinuidad en el historial de cotizaciones de los interesados. Así mismo, es necesario evitar cualquier utilización errónea de estas disposiciones. En casos excepcionales, puede presentarse la situación de una persona desplazada a la que hay que reemplazar, siempre y cuando el período de desplazamiento previsto inicialmente no se haya terminado completamente. Esta situación podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de que un trabajador desplazado por un período de veinte meses se enfermara gravemente después de diez meses de trabajo y tuviese que ser reemplazado. La respuesta razonable, en este caso, sería autorizar el desplazamiento de otra persona que cubra los diez meses restantes.

Cabe señalar que las disposiciones contempladas en el Reglamento (CE) nº 883/2004 en materia de seguridad social no son las que se aplican en estos casos, sino las disposiciones de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores y las leyes nacionales relativas a las normas en materia de derecho laboral en caso de desplazamiento.

8.2.5 Seguro de enfermedad en caso de desplazamiento

El trabajador desplazado (y los miembros de su familia que le acompañen) se beneficiará de prestaciones en especie, tales como la asistencia médica, en el Estado miembro donde éste reside y ha sido desplazado. Mientras no se aplique el principio del Estado de empleo, el trabajador deberá solicitar para este fin al organismo competente del país de origen una tarjeta sanitaria europea (TSE) o, en caso de domicilio permanente en el Estado de empleo, el formulario S1 (certificación del derecho a las prestaciones por enfermedad y maternidad de las personas que residan en otro Estado miembro distinto al Estado competente).

La tarjeta sanitaria europea (TSE) debe conservarse mientras se requiera de asistencia médica. Sin embargo, el formulario S1, expedido en caso de residencia permanente, deberá ser entregado lo antes posible al seguro de enfermedad del Estado miembro de empleo. El

reembolso de los gastos se efectuará según la legislación del país en el que se haya realizado la asistencia sanitaria. Los dos documentos (la TSE y el S1) se facilitan únicamente a los trabajadores que están cubiertos por el seguro obligatorio de enfermedad. Los trabajadores que dispongan de un seguro privado por enfermedad deberán consultar previamente con su organismo asegurador sobre los gastos de enfermedad.

8.3 Fiscalidad

En caso de desplazamiento, la imposición fiscal se regirá por el convenio bilateral vigente relativo a la doble imposición, pactado por el Estado de residencia del trabajador desplazado y el Estado de empleo al que ha sido desplazado el trabajador. Este convenio evita que el trabajador desplazado se vea afectado por una doble imposición o que tribute en el Estado que no le corresponda. En los casos de desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios, es fundamental tener una idea precisa sobre el alcance de la regla llamada de los 183 días y sobre la cuestión relativa a la ubicación de la empresa ("establecimiento permanente").

La mayoría de los convenios sobre la doble imposición sigue el modelo de convenio de la OCDE, que se actualiza a intervalos irregulares. El desplazamiento se rige por las disposiciones contenidas en el artículo 15, apartado 2, letra a) de dicho modelo relativas a la "renta del trabajo dependiente" (véase capítulo 5).

El modelo de convenio de la OCDE estipula que la renta obtenida por una persona residente de un Estado contratante en razón de un empleo realizado (salario) debe ser sometida a imposición, en primera instancia, en el Estado de residencia. No obstante, el Estado de empleo gravará el salario relativo a las actividades efectuadas en su territorio (principio del Estado de empleo).

El Estado de residencia conserva sin embargo su derecho prioritario de imposición de dicha renta si satisface todas las condiciones siguientes:

- el trabajador desplazado no permanece en el Estado de empleo durante un período o períodos que sobrepasen los 183 días por año fiscal (antiguos modelos de convenios OCDE) o durante un período de 12 meses sucesivos (nuevo modelo de convenio OCDE), y
- el salario es abonado por un empleador o por cuenta de un empleador que no reside en el Estado de empleo, y
- el salario no lo asume un establecimiento permanente que la empresa tuviera en el Estado de empleo.

Si no se satisfacen estas tres condiciones, el trabajador desplazado tributará en el Estado de empleo, conforme a la legislación de dicho Estado, con efecto retroactivo a partir de su primer día de permanencia.

Una lectura minuciosa del convenio bilateral sobre la doble imposición y, en ciertos casos, de la jurisprudencia relativa a este tema constituye, en la práctica, una necesidad, ya que ello permite establecer de manera clara:

- si los 183 días de permanencia (*physical presence days*) deben ser computados sobre un período de doce meses o a partir del inicio del año fiscal;
- qué se entiende exactamente por "permanencia" en el Estado de empleo (de acuerdo al nuevo modelo de convenio de la OCDE, por "permanencia en el Estado de empleo"



se entiende cada día, incluso si se trata de una parte de dicho día, en que el trabajador se encuentre en el territorio del Estado de empleo. A tal efecto, se tienen también en cuenta los días de interrupción del trabajo por razón de enfermedad, vacaciones, fin de semana y/o días festivos durante los cuales el trabajador se encuentre en el territorio del Estado de empleo);

- cómo debe interpretarse el "criterio del pago del salario" (la cuestión es saber quién debe asumir el coste de la remuneración y bajo qué forma contable se debe registrar esta carga. La evaluación se basa en la situación de hecho. Si se trata de una agencia de empleo que actúa como empleador material, la imposición se producirá en el Estado de empleo);
- en caso de que un trabajador temporal sea contratado a nivel transfronterizo, ¿debe considerarse que la empresa que lo envía es el empleador formal y, por ende, someter a impuesto al trabajador temporal desde el primer día en el Estado de empleo?
- qué se entiende exactamente por "establecimiento permanente" (por ejemplo, a partir de qué momento puede considerarse una obra de construcción como un "establecimiento permanente").

8.4 Derecho laboral en caso de desplazamiento

8.4.1 Reglamento (CE) nº 593/2008: derecho laboral aplicable

Cuando se produce un desplazamiento, el trabajador suele estar ya trabajando como colaborador del empresario que lo envía a otro Estado miembro. Por consiguiente, se aplica la reglamentación laboral del Estado miembro en el que el trabajador ejerce "habitualmente" sus actividades asalariadas. En caso de desplazamiento, el trabajador y la empresa pueden, si lo desean, no aplicar temporalmente dicha reglamentación, decisión que puede tomarse a condición de que las disposiciones en materia laboral del Estado miembro al cual se ha enviado al trabajador se apliquen (temporalmente) durante el desplazamiento. Si no se opta por ello, se debe aplicar, en principio, la reglamentación laboral del Estado miembro (Estado de procedencia) en el que el trabajador en cuestión ejerce habitualmente sus actividades.

La empresa y el trabajador tienen, por tanto, libertad para elegir la legislación aplicable, con arreglo al artículo 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008 (libertad de elección de la ley aplicable). La elección de la legislación aplicable no implica que el trabajador perderá la protección de la que dispone en virtud de las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable si no se efectuara ninguna elección. Si no se efectúa ninguna elección al respecto, la ley aplicable estará supeditada al artículo 8 del Reglamento (CE) nº 593/2008 (véase capítulo 4).

Por otro lado, es imprescindible acatar siempre las reglas prioritarias (artículo 9 del Reglamento (CE) nº 593/2008). Se trata de reglas cuyo ámbito de aplicación va más allá de la mera protección del trabajador y cuya función es defender el interés público. Cada Estado miembro tiene sus propias leyes de policía.

8.4.2 Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios

En caso de "desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios" se aplica, además del Reglamento (CE) nº 593/2008, la Directiva 96/71/CE. Esta directiva ha sido transpuesta por los Estados miembros en sus reglamentaciones laborales nacionales (leyes sobre el desplazamiento de trabajadores). El objetivo de esta directiva es armonizar las reglas de prioridad, altamente variables, con la idea de determinar qué

aspectos del derecho laboral de cada Estado miembro forman parte de las reglas de prioridad, incluso si la legislación o la jurisprudencia del Estado miembro no se han pronunciado aún al respecto. No obstante, no se puede hablar de armonización a nivel de contenidos. Dicho de otra forma, se ha de aplicar el principio de subsidiaridad con tal de dar un contenido nacional concreto a estas prescripciones legales. Todos los Estados miembros disponen por tanto de disposiciones legales y administrativas que constituyen las reglas de prioridad imperativas; las leyes respectivas en materia laboral, sin embargo, varían en cada Estado miembro.

La Directiva 96/71/CE estipula lo siguiente en su artículo 3, apartado 1 sobre "Condiciones de trabajo y empleo":

1. Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas,

- por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o

- por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo:

a) los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso;

b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;

c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional;

d) las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino;

e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo;

f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes;

g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.

A los fines de la presente Directiva, la noción de cuantías de salario mínimo mencionada en la letra c) del párrafo primero se definirá mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado.

Las disposiciones legales elevadas a categoría de reglas de prioridad por el artículo 3, apartado 1 de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores deben ser respetadas por el Estado miembro de acogida (Estado de empleo) durante el tiempo que dure el desplazamiento ordenado por el empleador extranjero "sea cual fuere la ley aplicable a la relación laboral". De esta forma se evita el dumping social y la competencia desleal en el territorio del Estado miembro de empleo.

Según el artículo 3, apartado 7 de la Directiva europea sobre el desplazamiento de trabajadores, cuando las condiciones de trabajo y las prescripciones en materia de protección del trabajo (enumeradas en el apartado 1 del artículo 3 de dicha Directiva) sean menos favorables en el Estado de empleo que en el Estado de procedencia, se podrán

aplicar las condiciones de trabajo y las prescripciones en materia de protección del trabajo del país de procedencia (principio del régimen más favorable).

Como se ha dicho antes, esta regla se aplica no solamente a las disposiciones legales, sino también a las disposiciones establecidas por el convenio colectivo para el sector de la construcción y demás sectores afines. Sin embargo, cada Estado miembro tiene derecho, conforme al artículo 3, apartado 10 de la Directiva 96/71/CE, a ampliar la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores, tanto en lo que respecta a su contenido como a su ámbito de aplicación. Varios Estados miembros han hecho uso de esta posibilidad. Incluso, algunos Estados miembros han subordinado todos los convenios colectivos, que por lo general son de obligado cumplimiento para todos los sectores, al campo de aplicación de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores; es el caso de Bélgica, Francia, Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia y España.

Letonia, Lituania, Malta, Polonia y Reino Unido no han extendido el campo de aplicación de la Directiva sobre desplazamiento de trabajadores a los convenios colectivos obligatorios. En Alemania, sólo algunos sectores han integrado la ley sobre el desplazamiento de trabajadores.

Ejemplos:

- En el caso de que una empresa francesa contrate a una persona para que trabaje en el sector alemán de la construcción, la empresa deberá retribuirle de acuerdo al salario mínimo interprofesional alemán, siempre y cuando éste sea superior al salario francés.
- Una empresa española desplaza a un trabajador español al sector de empresas de jardinería en los Países Bajos, Estado que impone un salario mínimo legal al que tiene derecho en cualquier circunstancia el trabajador español. El convenio colectivo neerlandés para el sector de la horticultura tiene carácter vinculante, lo que significa que la empresa debe pagar el salario estipulado por el convenio colectivo (superior al salario mínimo legal). La empresa española debe, además, aplicar las condiciones de trabajo estipuladas en el convenio colectivo.
- Una empresa polaca desplaza a uno de sus trabajadores para que éste preste servicios en un matadero alemán (libertad de prestación de servicios). En Alemania, no existe un salario mínimo estipulado por la ley, lo que significa que la empresa polaca puede seguir pagando al trabajador desplazado el sueldo que se paga en Polonia. En Alemania, algunos sectores aplican, sin embargo, sueldos mínimos legales; por ejemplo, en el sector de la limpieza industrial. Si el trabajador es desplazado hacia uno de estos sectores en Alemania que aplican salarios mínimos legales, la empresa estará en la obligación de pagarle al trabajador el sueldo mínimo vigente en dicho sector.

Por otra parte, la Directiva estipula en su artículo 3, apartado 1, segundo guión, que en caso de que las circunstancias antes referidas estén reguladas de manera más exhaustiva por los convenios colectivos aplicables al sector de la construcción y sectores afines, dichas disposiciones sectoriales deben aplicarse de igual forma a modo de reglas prioritarias. Los sectores afines comprenden todas las actividades en el ámbito de la construcción relacionadas con la realización, la restauración, el mantenimiento, la modificación o la eliminación de construcciones (véase anexo de la Directiva).

Ejemplos:

- Una empresa húngara desplaza a un trabajador a los fines de que éste preste servicios como obrero en una obra de construcción en los Países Bajos, país que aplica un

convenio colectivo declarado de aplicación general en el sector de la construcción. El empresario húngaro debe, por consiguiente, garantizar igualmente al trabajador desplazado al menos la aplicación del convenio colectivo neerlandés en lo que concierne al tiempo de trabajo y de descanso, las vacaciones, los escalones salariales, etc., en la medida en que se trate de elementos expuestos en el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 96/71/CE.

- Otra empresa húngara desplaza a un trabajador para que trabaje en un matadero en los Países Bajos. La empresa está en la obligación de pagarle el salario mínimo legal (interprofesional), pero no está obligada a respetar los niveles salariales del convenio colectivo neerlandés que se aplica a los mataderos si dicho convenio no tiene carácter vinculante.

La Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores indica la norma mínima absoluta. Ésta ofrece a los Estados miembros la posibilidad de declarar como derecho imperativo las prácticas usuales en sus territorios en materia de desplazamiento, así como otros convenios colectivos (artículo 3, apartado 10 de la Directiva 96/71/CE). Algunos Estados miembros han recurrido a esta posibilidad. Los Estados miembros siguientes lo han hecho incluso para todos los convenios colectivos de todos los sectores: Bélgica, Francia, Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Austria, Portugal y España.

El principio del régimen más favorable ha sido claramente expuesto en el artículo 3, apartado 7 de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores:

Lo dispuesto en los apartados 1 a 6 no impedirá la aplicación de condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores.

La aplicación obligatoria de la legislación del Estado miembro de acogida no debe implicar la pérdida, para el trabajador desplazado, y durante el período del desplazamiento, de las condiciones de trabajo, salario y empleo más favorables que le habrían correspondido en el país de origen.

Ejemplos:

- En el caso de un trabajador desplazado a Alemania por su empresa española se aplica el derecho laboral alemán obligatorio. Según la directiva europea sobre el desplazamiento de trabajadores, se trata específicamente de las materias enumeradas en el artículo 3, apartado 1 de la directiva 96/71/CE, es decir, las mismas que figuran en el derecho laboral alemán y el convenio colectivo alemán para el sector de la construcción. Asimismo, se debe verificar si las autoridades alemanas han establecido también otros convenios colectivos incluidos en el campo de aplicación de la Directiva sobre el desplazamiento, o si ha habido otros elementos en la legislación laboral alemana que hayan sido declarados reglas prioritarias. El trabajador puede obtener información a este respecto dirigiéndose a la Confederación Alemana de Sindicatos (*Deutscher Gewerkschaftsbund – DGB*) y/o a los “centros de enlace” prescritos por la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores.
- En el caso del trabajador que reside en España y es desplazado a Alemania por su empresa española se sigue aplicando la reglamentación española. No obstante, la relación laboral puede regirse por las disposiciones imperativas particulares del derecho alemán (leyes de policía alemanas en materia laboral). Lo importante es saber cuáles son los ámbitos del derecho laboral alemán considerados como reglas prioritarias. El trabajador español desplazado puede obtener información a este respecto dirigiéndose, por ejemplo, a la Confederación Alemana de Sindicatos



(*Deutscher Gewerkschaftsbund – DGB*) y/o a los “centros de enlace” prescritos por la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores.

8.4.3 Sentencias del TJUE sobre el desplazamiento de trabajadores

Según reza el preámbulo de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores, la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios constituye uno de los objetivos de la Comunidad (1er considerando) y toda restricción en razón de la nacionalidad o la residencia está prohibida (2do. considerando). El preámbulo señala asimismo (5to. considerando):

Considerando que el fomento de la prestación transnacional de servicios requiere un clima de competencia leal y medidas que garanticen el respeto de los derechos de los trabajadores.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha examinado, en una serie de casos (Viking, Laval, Rüffert, Comisión / Luxemburgo) sobre los que se ha pronunciado, la relación entre las libertades fundamentales dentro del Mercado Único y la protección de los trabajadores, así como los derechos sociales fundamentales¹⁰:

- Asunto C-438/05 VIKING (sentencia del TJCE de 11.12.2007): la compañía naviera finlandesa Viking Line proyectaba cambiar el pabellón finlandés de uno de sus buques y registrar dicho buque con otro pabellón en Estonia a fin de pagar a la tripulación un salario de acuerdo al nivel salarial estonio, es decir, un salario inferior. El Sindicato de Marinos Finlandeses (FSU) y la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) trataron de impedirlo. El TJUE consideró que las amenazas de acción sindical constituían una restricción a la libertad de implantación en el sentido del artículo 43 del Tratado CE (actual artículo 49 del TFUE).
- Asunto C-341/05 LAVAL (sentencia del TJUE de 18.12.2007): la empresa letona Laval había desplazado varios trabajadores de Letonia a Suecia para realizar trabajos en el sector de la construcción. Laval había celebrado un convenio colectivo con un sindicato de obreros de la construcción letón, pero no con el sindicato sueco. A fin de que se firmase dicho convenio colectivo, los sindicatos suecos emprendieron acciones sindicales de acuerdo a lo que establece al respecto la legislación sueca. La empresa Laval introdujo entonces una demanda ante el TJUE. En su sentencia, el TJUE ratificó el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo a fin de evitar el dumping social, pero, en el caso concreto, el tribunal concluyó que, según la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores, ningún Estado miembro tiene derecho a supeditar la realización de una prestación de servicios en su territorio al cumplimiento de condiciones de trabajo y empleo que vayan más allá de las disposiciones imperativas de protección mínima. Este nivel de protección mínima puede establecerse mediante salarios mínimos fijados por el Estado. Sin embargo, en el caso de que en el país concernido no existiera ninguna reglamentación en materia de salario mínimo (en Suecia, por ejemplo, la negociación en materia de salarios es un asunto del que se

¹⁰ Ver al respecto: *Der EuGH und das soziale Europa. Für eine Aufwertung sozialer Grundrechte im EU-Rechtssystem* (El TJUE y la Europa social. Favorecer la revalorización de los derechos sociales fundamentales en la legislación de la UE), Friedrich-Ebert-Stiftung (edit.), mayo de 2009, y especialmente

Der Europäische Gerichtshof und das soziale Europa (El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Europa social), Alexander Schulz, página 3 y siguientes, y

Der EuGH und das soziale Europa (El TJUE y la Europa social), Franz C. Mayer, páginas 16 a 19.

encargan exclusivamente los interlocutores sociales en el marco de negociaciones colectivas), las acciones sindicales para proteger a los trabajadores serían ilegítimas.

- Asunto C-346/06 RÜFFERT (sentencia del TJUE de 03.04.2008): una empresa de construcción alemana adjudicó un contrato para la construcción de un establecimiento penitenciario en Baja Sajonia a una empresa polaca que pagaba un salario inferior al acordado en el convenio colectivo. Esta práctica contravenía la ley del Estado Federado de Baja Sajonia sobre la contratación pública, según la cual la adjudicación de contratos públicos sólo podrá hacerse si los salarios fijados en el convenio colectivo se abonan en el lugar de ejecución de la prestación de servicios. El TJUE juzgó que el Estado Federado de Baja Sajonia no podía exigir salarios convencionales para la adjudicación de contratos públicos si el convenio colectivo no había sido declarado de aplicación general. El Tribunal de Justicia de la UE criticó, además, el hecho de que esta disposición sólo se refiriera al sector público.
- Asunto C-319/06 "Comisión contra Luxemburgo" (sentencia del TJUE de 19.06.2008): este caso giraba en torno a un reglamento jurídico de Luxemburgo que establece que la retribución debía adaptarse automáticamente a la variación del coste de la vida, incluso cuando se trata de trabajadores desplazados. Esta indización incluía todos los salarios, inclusive aquellos no comprendidos dentro de la categoría de salarios mínimos. Es este aspecto precisamente el que ha condenado el TJUE, ya que el mismo va más allá de lo que reza el artículo 3, apartado 1c de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores ("cuantías de salario mínimo"). Luxemburgo invocaba la cláusula especial recogida en el artículo 3, apartado 10 de la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores, que estipula que los Estados miembros pueden, por razones de orden público, imponer también otros aspectos, además de los establecidos en el artículo 3, apartado 1. Sin embargo, el TJUE no siguió este dictamen.

En el momento de su redacción, la Directiva sobre el desplazamiento de los trabajadores¹¹ se consideraba de manera general como un instrumento importante en la lucha contra el dumping social, es decir, la competencia desleal en materia de salarios y condiciones de trabajo de los asalariados practicada por los prestatarios de servicios extranjeros en el mercado (de trabajo) del Estado de acogida. Estas cuatro sentencias del TJUE dan paso no obstante a la siguiente interrogante: ¿puede esta directiva servir para imponer el principio de "a igual trabajo, igual remuneración e iguales condiciones de trabajo"? En los casos Laval, Rüffert y Comisión contra Luxemburgo, el TJUE interpretó la Directiva sobre el desplazamiento de los trabajadores de tal manera que la misma fuese considerada como la directiva máxima en lo que concierne a los aspectos que pueden regularse, el nivel de protección que puede exigirse y los métodos a los que puede acudir a fin de garantizar que las condiciones de empleo sean respetadas de la misma manera por las empresas nacionales y extranjeras en una región o un sector determinados.

Tras estas sentencias, la CES exigió que se anexara a los tratados un protocolo de progreso social a fin de especificar de manera clara que todas las disposiciones sobre libre circulación incluidas en los tratados deben ser interpretadas de manera que no violen los derechos fundamentales y que las mismas deben integrar este principio en un concepto amplio de progreso social y armonización por encima de las condiciones de trabajo y de los regímenes

¹¹ Ver al respecto la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores: propuestas de revisión – resolución adoptada el 9 y 10 marzo de 2010 por el Comité Ejecutivo de la Confederación Europea de Sindicatos.

sociales. Los nuevos tratados de la Unión estipulan explícitamente en su artículo 3, apartado 3 que:

La Unión (...) obrará en pro (...) de una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social (...).

Capítulo 9: el trabajador migrante

9.1 ¿Qué se considera como trabajador migrante?

Por "trabajador migrante" se entiende el trabajador que ha residido y trabajado en varios Estados miembros y que reside y trabaja en el último de estos Estados miembros.

Ejemplo:

- Una enfermera irlandesa es reclutada a través del servicio de colocación de la red EURES para trabajar en un hospital en Dinamarca y se instala en este último país. Las reglas europeas le garantizan el libre acceso al mercado laboral danés y el mantenimiento de los derechos sociales que haya adquirido con anterioridad en Irlanda.

9.2 Derecho de residencia y acceso al mercado de trabajo

Los artículos 1 al 6 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 garantizan la libre circulación de los nacionales de la UE en el mercado laboral unificado (ver capítulo 2). De esta manera, dichos trabajadores pueden en particular ejercer un empleo sin permiso de trabajo en cualquier otro Estado miembro.

Los ciudadanos procedentes de países que no forman parte de la UE (países terceros) no se benefician de esta libertad de movimiento. En el caso de que un nacional de la UE migre con su familia a otro Estado miembro, los miembros de su familia tendrán también, bajo las mismas condiciones que el trabajador en cuestión, el derecho a trabajar en este Estado miembro (artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de residencia). Este derecho se adquiere independientemente de la nacionalidad de las personas concernidas, pudiendo éstas ser por lo tanto nacionales procedentes de países fuera de la UE.

El trabajador migrante que trabaja en un Estado miembro tiene automáticamente derecho a las mismas ventajas sociales y fiscales que el trabajador nacional (artículo 7, apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1612/68). Si un trabajador nacional de un sector nacional específico se beneficia, por ejemplo, de un salario superior debido a su antigüedad, los años de trabajo realizados por el trabajador en un sector equiparable en otro Estado miembro deben reconocerse y tomarse en consideración (sentencia del TJUE en el caso C-15/96 Schöningh-Kougebetopoulou).

Cuando un nacional de la UE trabaje en un Estado miembro, tendrá derecho a residir en el mismo, conforme a lo estipulado en la Directiva 2004/38/CE, transpuesta en la legislación nacional concernida. Siempre que el interesado mantenga en el primer período de cinco años su condición de trabajador (o de "asimilado", según el artículo 7, apartado 3 de la Directiva 2004/38/CE), disfrutará mientras tanto del derecho de residencia en el país de acogida. Una vez transcurridos los cinco años de residencia ininterrumpida en dicho Estado miembro, adquiere un derecho de residencia permanente en el mismo. Sólo podrá perder este derecho

de residencia permanente si se ausenta por más de dos años consecutivos del país de acogida.

Ejemplo:

- La enfermera irlandesa y sus familiares – incluso si éstos no son nacionales de la UE – no precisan permiso de trabajo en Dinamarca. En materia de condiciones laborales, esta enfermera debe recibir el mismo trato que el de una enfermera que posea la nacionalidad danesa. En el caso de que existan ventajas por antigüedad en el sector de asistencia sanitaria danés que beneficien a las enfermeras, deberán tenerse en cuenta también los años de servicio en Irlanda a fin de determinar el derecho de dicha enfermera a las ventajas en cuestión. Si está empleada con un contrato de trabajo indefinido, también tendrá derecho a residir desde el primer momento durante al menos 5 años en Dinamarca. En caso de continuar con sus actividades profesionales, tendrá derecho a residencia permanente en Dinamarca.

Los capítulos 2 (libre circulación de los trabajadores) y 7 (derecho de residencia) de esta guía analizan este tema de manera más exhaustiva.

9.3 Seguridad social

9.3.1 Legislación aplicable en materia de seguridad social

La persona que trabaja en un Estado miembro está sujeta a la seguridad social de ese mismo Estado miembro (*lex loci laboris*, según el artículo 11, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004). La legislación del Estado miembro en cuestión no puede imponer, en cuanto al acceso a su sistema de seguridad social, condiciones de nacionalidad o de residencia a los ciudadanos de la Unión Europea.

Las diferentes disposiciones relativas al seguro de enfermedad, los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, la invalidez, la pensión de vejez, el desempleo y las prestaciones familiares han sido explicadas en el capítulo 3 de la presente guía.

El capítulo 13 explica de qué manera y dónde está asegurado el trabajador migrante cuando percibe una o varias pensiones de vejez de diferentes Estados miembros.

9.3.2 Desempleo

En principio, el trabajador migrante, una vez que haya trabajado en su nuevo Estado de residencia y se quede desempleado, tiene derecho a las prestaciones de desempleo en su nuevo Estado de residencia y de empleo.

No obstante, cada Estado miembro posee su propia reglamentación en materia de desempleo. A menudo, el derecho a las prestaciones de desempleo, así como la duración de estas prestaciones, dependen de un mínimo de horas, días, meses o años trabajados en el Estado miembro en cuestión a lo largo de un período de referencia. Cuando se pasa de un régimen de seguridad social a otro, el trabajador migrante corre el riesgo de enfrentarse con vacíos en su seguridad social, sobre todo si queda en el paro poco tiempo después de llegar a su nuevo país de residencia o de empleo. Por esta razón, el Reglamento (CE) nº 883/2004 ha establecido en su artículo 61 la totalización de los períodos de seguro y de empleo a fin de evitar que surjan lagunas en el derecho del trabajador migrante a las prestaciones por desempleo.

A fin de demostrar que ha estado asegurado anteriormente como trabajador en otro Estado miembro, el trabajador desempleado necesita el formulario U1. El formulario U1 es una "declaración de períodos de seguro que deben contabilizarse al calcular la prestación por desempleo". El desempleado deberá remitir este formulario al organismo competente del nuevo Estado miembro de empleo al momento de introducir su solicitud de prestaciones por desempleo. Por ello es importante que el trabajador migrante solicite, antes de partir, el formulario U1 al organismo competente del Estado miembro en el que ha estado asegurado hasta el momento.

La mayoría de los Estados miembros conceden al trabajador subsidios de desempleo en función de la remuneración recibida hasta el momento en el que el trabajador queda desempleado. Cuando se trata de un trabajador migrante, el cálculo se hace con arreglo al artículo 62 del Reglamento (CE) nº 883/2004. La institución competente (caja de prestaciones de desempleo) de un Estado miembro (Estado de residencia), cuya legislación estipule que la cuantía de la retribución anterior debe servir de base para el cálculo de las prestaciones, tendrá únicamente en cuenta la retribución que el trabajador migrante haya percibido durante su primer empleo, de acuerdo a dicha legislación.

Ejemplo:

- Supongamos que la enfermera irlandesa ha trabajado con anterioridad durante cinco años en Irlanda. Después de cuatro meses de trabajo en Dinamarca, la despiden. En Dinamarca, un trabajador desempleado tiene derecho a un subsidio de desempleo cuyo importe se calcula en función del salario si, durante un período de 3 años al menos, el trabajador ha ejercido un empleo asalariado sujeto a cotización durante 52 semanas. Si la enfermera irlandesa puede acreditar, mediante el formulario U1, que ha trabajado durante cinco años en Irlanda antes de ejercer su empleo en Dinamarca, los períodos del seguro en Irlanda deberán ser reconocidos por el organismo danés competente y ser totalizados con los períodos del seguro de Dinamarca. El formulario U1 lo emite el organismo irlandés *Social Welfare Office*. En el cálculo del importe de la prestación de desempleo, solamente se tiene en cuenta el salario percibido en Dinamarca.

Si el trabajador migrante desempleado desea regresar a su antiguo Estado de residencia o ir a otro Estado miembro con el objetivo de buscar empleo, puede solicitar la exportación de sus prestaciones de desempleo durante tres meses (artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004; véase al respecto el capítulo 12 "El trabajador móvil europeo en caso de desempleo").

Capítulo 10: El trabajador fronterizo

10.1 ¿Qué se considera como trabajador fronterizo?

Un trabajador fronterizo es un trabajador que trabaja en un Estado miembro (Estado de empleo) y reside en otro Estado miembro (Estado de residencia). Para ello, es imprescindible que, durante el período de empleo, éste conserve su residencia habitual fuera del Estado de empleo. Si el trabajador fronterizo se traslada a vivir al Estado de empleo, se convierte entonces en un trabajador migrante (véase capítulo 9). Un ciudadano que se traslada a un país vecino y continúa trabajando en su Estado de empleo de origen se considera también como un trabajador fronterizo.



El concepto del lugar de residencia "habitual" no excluye que el trabajador fronterizo, por razones prácticas, posea una segunda residencia (temporal) en el Estado de empleo.

Ejemplo:

- Un habitante de Salzburgo (Austria) que trabaja como auxiliar de laboratorio en una empresa farmacéutica en Alemania y que, sin embargo, no se ha mudado a Alemania, es considerado como un trabajador fronterizo, a pesar de que viva allí en un piso amueblado durante su semana de trabajo. Las normas comunitarias le garantizan el libre acceso al mercado de trabajo alemán y hacen que no pierda los derechos sociales adquiridos en Austria.

El trabajador transfronterizo puede, dependiendo de la legislación aplicable, ser considerado también como un "trabajador fronterizo", en cuyo caso dicha legislación contendrá igualmente una definición de lo que significa ser un trabajador fronterizo. El estatuto específico de trabajador fronterizo que se deriva de dicha definición comporta derechos y obligaciones que se alejan de los principios generalmente vigentes. La definición de "trabajador fronterizo" que da el Reglamento (CE) nº 883/2004 es más amplia que la que figura – cuando es el caso – en los convenios relativos a la doble imposición, lo que genera a menudo confusiones y conclusiones erróneas. En consecuencia, es sumamente importante seguir estableciendo sistemáticamente esta distinción entre los aspectos fiscales y sociales.

10.1.1 Seguridad social

El Reglamento de coordinación nº 883/2004 estipula disposiciones específicas para los trabajadores fronterizos y, principalmente, les provee orientación sobre dónde puede ser atendido el trabajador fronterizo en caso de enfermedad o dónde tiene derecho a prestaciones en caso de desempleo total.

El Reglamento (CE) nº 883/2004 define en su artículo 1, apartado f), a quién debe considerarse como trabajador fronterizo. Según la definición, se trata de un trabajador transfronterizo que, en principio, regresa a su Estado de residencia diariamente o al menos una vez por semana.

Artículo 1, apartado f) del Reglamento (CE) nº 883/2004:

"...se entiende por... "trabajador fronterizo", toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana..."

A los trabajadores que residen principalmente en el Estado de empleo y regresan menos de una vez por semana a su Estado de procedencia se les denomina trabajadores no fronterizos. A diferencia de los fronterizos, éstos no tienen ningún derecho de opción cuando se trata de recurrir a las prestaciones en especie del seguro de enfermedad. Los trabajadores no fronterizos pueden, sin embargo, escoger entre percibir las prestaciones de desempleo en el Estado de residencia o en el Estado de empleo.

En caso de regreso inmediato a su Estado de residencia, el trabajador no fronterizo debe registrarse como demandante de empleo en el servicio de empleo local (caja de prestaciones de desempleo). El trabajador no fronterizo tendrá derecho a percibir prestaciones por desempleo de conformidad con las normas que se apliquen en el Estado de residencia. El cálculo de estas prestaciones por desempleo se hará con arreglo a las reglas aplicables en el Estado de residencia (artículo 65, apartado 5 a) del Reglamento (CE) nº 883/2004).

El trabajador no fronterizo que no regresa a su Estado de residencia debe ponerse a la disposición del servicio de empleo del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar. El trabajador no fronterizo tendrá derecho a recibir prestaciones por desempleo con arreglo a las normas aplicables en el Estado de empleo. El cálculo de estas prestaciones por desempleo se hará con arreglo a las reglas aplicables en el Estado de empleo. En caso de retorno al Estado de residencia previa justificación del derecho a prestaciones en el Estado de empleo, se aplicará el artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004 (exportación de las prestaciones por desempleo por un período de tres meses).

10.1.2 Fiscalidad

Aun cuando el modelo de convenio de la OCDE no contempla un régimen específico para los trabajadores fronterizos, los convenios bilaterales sobre la doble imposición, suscritos entre Estados vecinos, pueden abordar la cuestión relativa a los “trabajadores fronterizos”.

Cuando un convenio bilateral sobre la doble imposición contempla un régimen específico para los trabajadores fronterizos, en general éste aplica una definición más estricta que la utilizada en el marco de la seguridad social (artículo 1, apartado f) del Reglamento (CE) nº 883/2004). Además de criterios en lo que concierne al retorno regular, estas definiciones a menudo incluyen también condiciones de tipo geográfico, es decir, que el movimiento pendular entre la residencia y el trabajo debe efectuarse en el interior de una zona fronteriza bien definida.

El estatus específico de trabajador fronterizo que se deriva de estos convenios comporta derechos y/u obligaciones que se alejan del principio generalmente vigente, es decir, del principio del Estado de empleo. En el plano fiscal, el trabajador fronterizo tributará en su Estado de residencia por el salario percibido en su Estado de empleo.

10.1.3 Falta de coordinación

La utilización de definiciones distintas para el concepto de trabajador fronterizo puede generar una falta de coordinación. En efecto, puede darse la situación en que un trabajador esté asegurado en la seguridad social de su Estado de empleo y tribute en su Estado de residencia. Esta situación puede beneficiarle o perjudicarlo.

10.2 Acceso al mercado de trabajo

Los artículos 1 a 6 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 garantizan la libre circulación de los trabajadores nacionales de la UE en el mercado laboral unificado. En virtud de ello, estos trabajadores pueden trabajar sin permiso de trabajo en cualquier otro Estado miembro, si bien con algunas restricciones en lo que respecta a los(as) ciudadanos(as) de Bulgaria y Rumanía (ver capítulo 2 de esta guía). El Reglamento (CEE) nº 1612/68 estipula que los nacionales de la UE, sea cual sea su nacionalidad o lugar de residencia, que ejercen una actividad en el territorio de otro Estado miembro gozarán de los mismos derechos que los trabajadores nacionales. El Reglamento (CEE) nº 1612/68 relativo a la “libre circulación de los trabajadores” se aplica igualmente a los trabajadores fronterizos.

Los ciudadanos de países fuera de la UE – nacionales de países terceros – no se benefician de esta libertad de circulación.

Ejemplo:

- Un trabajador de nacionalidad francesa, residente en Francia, puede trabajar en Bélgica sin permiso de trabajo aunque no resida en este último país. Sin embargo, esta

regla no se aplica a su esposa argelina, hasta tanto no obtenga la nacionalidad francesa. Si la familia se traslada a Bélgica, el trabajador será considerado como "trabajador migrante" (véase capítulo 9), pudiendo la esposa invocar el artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de residencia para poder acceder a un empleo.

10.3 Seguridad social

10.3.1 Legislación aplicable en materia de seguridad social

Según el artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004, el trabajador fronterizo debe estar asegurado en su país de empleo. En el caso de que dicho trabajador haya estado asegurado en otro Estado miembro – por ejemplo, en el Estado miembro en el que reside porque también ha trabajado con anterioridad en este último Estado –, deberá entonces "trasladarse" de un sistema de seguridad social a otro, conservando su lugar habitual de residencia (lugar de residencia) en el Estado miembro inicial (Estado de residencia).

Es lógico suponer que el trabajador fronterizo mantiene relaciones personales estrechas con su país de residencia, puesto que permanece en dicho Estado de manera regular y a menudo su familia también reside en él. Por lo tanto, es posible que el trabajador prefiera pasar en su Estado de residencia los períodos "difíciles", por ejemplo, de enfermedad, invalidez y/o desempleo. En este sentido, los trabajadores transfronterizos no son los únicos concernidos. Si la legislación europea no ofrece garantías a este respecto, esta realidad podría representar un obstáculo para la libre circulación de los trabajadores. El Reglamento (CE) nº 883/2004 ha establecido por ello una serie de disposiciones prácticas con el fin de colmar las lagunas que pudieran presentarse en el ámbito de la seguridad social. Cabe señalar, asimismo, que la "libertad de elección" que el reglamento de coordinación otorga a los "trabajadores fronterizos" a través de estas disposiciones prácticas es prácticamente nula.

10.3.2 Seguro de enfermedad y maternidad

10.3.2.1 Prestaciones de asistencia sanitaria

En principio, el trabajador fronterizo tiene derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria del Estado miembro en el que está obligado a cotizar (llamado Estado miembro competente), es decir, en el Estado de empleo.

No obstante, el trabajador y su familia mantienen lazos estrechos con su país de residencia, y por ello deben poder beneficiarse de la atención médica en su país de residencia. El trabajador transfronterizo o fronterizo, así como los miembros de su familia cubiertos por el seguro de éste, son por tanto inscritos en el organismo del Estado del país de empleo (Estado de empleo competente). Por lo que respecta a las prestaciones en caso de enfermedad, es el Estado de residencia, y no el Estado miembro competente, el que determina quién debe ser considerado y reconocido como miembro de la familia.

Artículo 17 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Residencia en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente:

La persona asegurada o los miembros de su familia que residan en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente disfrutarán en el Estado miembro de residencia de las prestaciones en especie facilitadas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de residencia, según las disposiciones de la

legislación que esta última aplique, como si estuvieran aseguradas en virtud de dicha legislación.

Según el artículo 18, apartado 2 del Reglamento, los miembros de la familia cubiertos por el seguro del trabajador fronterizo tienen derecho automáticamente a prestaciones en especie durante su estancia en el Estado miembro competente. Pero, en caso de que el Estado miembro figure en el anexo III del Reglamento (CE) nº 883/2004, los miembros de la familia del trabajador fronterizo que residan en el mismo Estado miembro donde reside dicho trabajador tendrán derecho únicamente, en el Estado miembro competente, a las prestaciones en especie que sean necesarias, desde un punto de vista médico, durante su estancia.

Ejemplos:

- Un trabajador fronterizo reside en Alemania y trabaja en Dinamarca (Estado miembro competente). Los miembros de su familia también estarán asegurados según el régimen de seguridad social danés. Los miembros de la familia tendrán derecho a las prestaciones en especie en el Estado de residencia, es decir Alemania, pero no en Dinamarca, debido a que Dinamarca figura en el anexo III del Reglamento (CE) nº 883/2004.
- Un trabajador fronterizo reside en Dinamarca y trabaja en Alemania (Estado miembro competente). Los miembros de su familia también estarán asegurados según el régimen de seguridad social alemán. Los miembros de la familia tendrán derecho a las prestaciones en especie tanto en Dinamarca como en Alemania, debido a que Alemania no figura en el anexo III del Reglamento (CE) nº 883/2004.

A tal efecto, el seguro médico del Estado de empleo (Estado miembro competente) remitirá cada año al trabajador un formulario S1 (certificado de derecho a las prestaciones de seguro de enfermedad y maternidad para las personas residentes en otro país distinto al país competente) que el trabajador deberá remitir a su vez al seguro médico (mutualidad) de su Estado de residencia.

Según lo que estipula el Reglamento 883/2004, el derecho de elección dejará de surtir efecto (de manera abrupta) en el momento en el que trabajador cese sus actividades en el Estado de empleo (Estado miembro competente) por haber quedado desempleado. El nuevo Reglamento (CE) nº 883/04 estipula, sin embargo, que el trabajador fronterizo podrá seguir disfrutando del derecho de elección en determinadas situaciones.

De acuerdo al artículo 27 del Reglamento (CE) nº 883/2004, el trabajador fronterizo que se jubila y percibe únicamente una pensión de vejez en el Estado miembro competente (antiguo Estado de empleo) tiene derecho automáticamente a recibir prestaciones en especie cuando reside en el Estado miembro competente. Para ello, el Estado competente deberá haber adoptado este principio y deberá figurar en el anexo IV del Reglamento.

Ejemplos:

- Una persona jubilada que reside en España y percibe una pensión de Alemania cotiza en Alemania para el seguro de enfermedad e invalidez. Esta persona tendrá derecho a prestaciones en especie españolas y a prestaciones en metálico alemanas (subsidio asistencial). Durante su estancia en el Estado miembro competente, es decir, Alemania, esta persona jubilada tendrá derecho automáticamente a recibir todas las prestaciones en especie de Alemania, debido a que Alemania está incluido en el anexo IV del Reglamento.

- Una persona jubilada reside en Francia y percibe una pensión de Dinamarca. Esta persona no cotiza absolutamente en Dinamarca para el seguro de enfermedad porque el régimen de seguridad social danés se financia con los impuestos. La persona tiene derecho a recibir prestaciones en especie de Francia. No paga cotizaciones para el seguro de enfermedad legal francés, pero puede, si lo desea, afiliarse a un seguro de enfermedad complementario. Dinamarca reembolsará los gastos derivados de las prestaciones en especie en Francia. Durante su estancia en el Estado miembro competente, es decir, Dinamarca, esta persona jubilada no tendrá derecho a recibir prestaciones en especie de Dinamarca sin el acuerdo previo del seguro de enfermedad danés, dado que Dinamarca no está incluido en el anexo IV del Reglamento (art. 19 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Artículo 28 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Normas especiales para los trabajadores fronterizos jubilados:

1. El trabajador fronterizo jubilado tendrá derecho en caso de enfermedad a seguir recibiendo prestaciones en especie en el Estado miembro en el que haya ejercido su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia, siempre y cuando dichas prestaciones sean continuación de un tratamiento iniciado en dicho Estado miembro. Por "continuación del tratamiento" se entiende la continuación de las pruebas, el diagnóstico y el tratamiento de una enfermedad.

2. El titular de una pensión que en los cinco años anteriores a la fecha efectiva de una pensión de vejez o invalidez haya ejercido durante al menos dos años una actividad como trabajador fronterizo por cuenta ajena o propia tendrá derecho a prestaciones en especie en el Estado miembro en que ejerció dicha actividad como trabajador fronterizo, siempre que dicho Estado miembro y el Estado miembro en que se halla la institución competente responsable del coste de las prestaciones en especie facilitadas al titular de una pensión en su Estado miembro de residencia hayan optado por ello y ambos Estados figuren en el anexo V.

Ejemplos:

- Un trabajador fronterizo reside en Francia y trabaja durante diez años en Alemania, período tras el cual queda incapacitado para ejercer cualquier actividad lucrativa. Esta persona tiene derecho a una pensión de invalidez (prorrataada) de Alemania y Francia y también derecho a prestaciones en especie francesas en caso de enfermedad, debido a que tanto Francia como Alemania figuran en el anexo V.
- Un trabajador fronterizo reside en los Países Bajos y trabaja durante diez años en Alemania, período tras el cual queda incapacitado para ejercer cualquier actividad lucrativa. Esta persona tiene derecho a una pensión de invalidez de Alemania y de los Países Bajos (prorrataada), pero no tendrá derecho a prestaciones en especie alemanas en caso de enfermedad, debido a que los Países Bajos y Alemania no están incluidos ninguno de los dos en el anexo V.

10.3.2.2 Subsidios de enfermedad

En principio, el trabajador fronterizo tiene derecho a recibir los subsidios de enfermedad del Estado miembro en el que cotiza, es decir, el Estado de empleo. Algunos Estados miembros exigen el cumplimiento de períodos de cotización mínimos para otorgar el derecho al mantenimiento del salario en caso de enfermedad y/o los subsidios de enfermedad. Es lo que sucede, por ejemplo, en Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Noruega y Austria. El artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004 protege al trabajador fronterizo

contra las lagunas que puedan surgir en lo que respecta a su derecho al pago continuado del salario en caso de enfermedad y/o su derecho a los subsidios de enfermedad. Por esta razón es sumamente importante entregar a tiempo el formulario S1.

El Reglamento de coordinación 883/2004 no estipula el derecho a elegir entre el Estado de residencia y el Estado de empleo en lo que respecta a los subsidios de enfermedad. El artículo 21 del Reglamento (CE) nº 883/2004 establece que los subsidios de enfermedad y el salario en caso de enfermedad pueden exportarse fácilmente hacia otro Estado miembro (Estado de residencia). Esto significa que el trabajador puede encontrarse, sin problema, en el territorio de su Estado de residencia y percibir los subsidios de enfermedad de su Estado de empleo. En virtud de los convenios establecidos entre el país de residencia y el Estado de empleo, estos subsidios de enfermedad se bonificarán ya sea directamente a través de la mutua del país de empleo o bien indirectamente a través de la mutua del país de residencia.

Artículo 21 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Prestaciones en metálico:

1. La persona asegurada y los miembros de su familia que residan o se encuentren en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente tendrán derecho a prestaciones en metálico por parte de la institución competente de conformidad con la legislación que esta última aplica. No obstante y previo acuerdo entre la institución competente y la institución del lugar de residencia o estancia, tales prestaciones podrán ser facilitadas por la institución del lugar de residencia o estancia con cargo a la institución competente de conformidad con la legislación del Estado miembro competente.

A efectos de aplicación de este artículo, las modalidades prácticas, particularmente en materia de control médico, se rigen por los artículos 27 y 87 del Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009. El artículo 27 – Prestaciones en metálico relativas a una incapacidad laboral en caso de estancia o residencia en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente (Estado de empleo) – recoge los procedimientos que deben seguir la persona asegurada, la institución del Estado miembro de residencia y la institución competente. El artículo 87 también es importante, ya que aborda la cuestión relativa al examen médico y el control administrativo.

10.3.3 Enfermedades profesionales:

¿Dónde deben recibir atención médica los trabajadores fronterizos?

En caso de accidente laboral o de enfermedad profesional, los trabajadores fronterizos serán atendidos en el país donde estén asegurados. En lo que concierne a las prestaciones, éstas serán facilitadas por el seguro contra accidentes del país de empleo, con arreglo a las normas de dicho país.

No obstante, los trabajadores fronterizos pueden, caso de accidente laboral o de enfermedad profesional, recibir también asistencia sanitaria en el país de residencia. El profesional sanitario (médico, hospital, etc.) del país de residencia calculará los gastos con el organismo de enlace nacional. Seguidamente, dicho organismo de enlace recibirá el reembolso de los gastos médicos abonados por el seguro contra accidentes del país de empleo (ayuda en forma de prestaciones en especie).

A fin de poder recibir cuidados médicos en el lugar de residencia luego de un accidente laboral, el trabajador fronterizo debe, por regla general, acreditar que dispone de un seguro de enfermedad (por ejemplo, la tarjeta sanitaria europea – TSE).

Normalmente, el certificado DA1 de seguro de enfermedad (antiguo certificado E 123), que se exige para la ayuda concedida en forma de prestaciones en especies, se expide únicamente después de haberse verificado las circunstancias del accidente. Dicho certificado se envía seguidamente al organismo de enlace del Estado del lugar de residencia y/o a la persona asegurada.

Nota: Si el médico le envía una factura relativa al tratamiento médico de las consecuencias del accidente, Ud. deberá remitir dicha factura al seguro de accidentes del país de empleo o al organismo de enlace interestatal del país de residencia. Estas instancias verifican si el seguro de accidentes puede asumir los gastos médicos y si el importe de la factura corresponde a las tarifas de prestación en vigor. No es de ningún modo aconsejable que pague Ud. mismo la factura, ya que, en caso de facturación excesiva, no podrá solicitar al profesional sanitario (médico, fisioterapeuta, etc.) el reembolso del importe pagado en exceso.

10.4 El trabajador transfronterizo que se convierte en desempleado

10.4.1 Prestaciones en caso de desempleo

En principio, el trabajador transfronterizo debe beneficiarse de las prestaciones de desempleo del Estado miembro donde el trabajador está obligado a cotizar, es decir el Estado de empleo (Estado competente). Sin embargo, en caso de desempleo total, este principio no se aplica a los trabajadores fronterizos. El Estado de residencia debe encargarse de ellos y reintegrarlos inmediatamente en la seguridad social de dicho Estado. Para el resto de trabajadores transfronterizos, es decir, los trabajadores que no regresan diariamente o al menos una vez por semana a su Estado de residencia, la reglamentación les ofrece libertad de elección.

Cuando se pasa de un sistema de seguridad social a otro, existe de nuevo el riesgo de que aparezcan lagunas en la cobertura social, y ello debido a la posibilidad de que se exijan períodos mínimos de cotización o bien porque el trabajador no ha cotizado durante un largo período en el Estado de residencia o simplemente no ha cotizado nunca. El artículo 61 del Reglamento (CE) nº 883/2004 contiene a este respecto una disposición sobre la totalización de los períodos de seguro, de empleo y de actividad por cuenta propia (ver capítulo 3.5.4).

En el momento de establecer el derecho a las prestaciones de desempleo y a fin determinar la magnitud y la duración de estas prestaciones, el Estado miembro competente (Estado de empleo) deberá tener siempre en cuenta los períodos de seguro cotizados en otros Estados miembros. De esta forma se evita que el trabajador pierda los derechos a las prestaciones de desempleo adquiridos con anterioridad. Para demostrar que ha estado asegurado anteriormente en otro Estado miembro, el trabajador necesita el formulario U1 (antiguo formulario E 301). Este formulario U1 es un "certificado de los períodos a tomar en cuenta para la concesión de las prestaciones de desempleo". El formulario debe remitirse, en el momento de solicitar la prestación de desempleo, al organismo competente (administración de empleo) del Estado miembro que puede conceder el derecho a prestaciones de desempleo. El trabajador fronterizo debe solicitar el formulario U1 en la administración competente del Estado miembro en el que haya estado anteriormente asegurado.

La mayoría de los Estados miembros otorga prestaciones de desempleo fijadas en función de la remuneración anterior. Cuando se trata de un trabajador fronterizo, el cálculo se realiza con arreglo al artículo 62 del Reglamento (CE) nº 883/2004. La institución competente (caja de prestaciones de desempleo) de un Estado miembro cuya legislación estipule que la

cuantía del salario anterior sea utilizada como base para el cálculo de las prestaciones tomará únicamente en cuenta la retribución que ha percibido la persona concernida durante el ejercicio de su último empleo bajo dicha legislación.

Cuando se trata de un trabajador fronterizo, el cálculo de las prestaciones de desempleo se realiza en función de la retribución que dicho trabajador ha recibido en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto durante su último empleo.

En caso de desempleo total, se debe hacer la distinción entre los trabajadores transfronterizos que son fronterizos y aquellos que no lo son (trabajadores no fronterizos). Esta distinción no se aplica en caso de desempleo parcial u otros tipos de desempleo temporal.

10.4.2 El trabajador transfronterizo que se queda en desempleo parcial o temporal

Artículo 65 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente:

1. Las personas en situación de desempleo parcial o intermitente que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente deberán ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro competente. Recibirán prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro competente como si residieran en dicho Estado miembro. Estas prestaciones serán otorgadas por la institución del Estado miembro competente.

Ejemplos:

- Un trabajador fronterizo que resida en Portugal y trabaje en España (Estado miembro competente) tendrá derecho, en caso de desempleo temporal, a recibir prestaciones de desempleo en España. El organismo español que otorga las prestaciones de desempleo deberá tener en cuenta igualmente los períodos de seguro cumplidos en otros Estados miembros (por ejemplo, en Portugal).
- Un trabajador no fronterizo que reside en Portugal y trabaje en Bélgica (Estado miembro competente) tendrá derecho, en caso de desempleo temporal, a recibir prestaciones de desempleo en Bélgica. El organismo belga que otorga las prestaciones de desempleo belga deberá tener en cuenta igualmente los períodos de seguro cumplidos en otros Estados miembros (por ejemplo, en Portugal).

10.4.3 El trabajador fronterizo que se queda en paro total y definitivo

En caso de desempleo total (= cese completo del contrato de trabajo), el trabajador fronterizo debe dirigirse al organismo de empleo (caja de prestaciones de desempleo) de su Estado de residencia (artículo 65, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Artículo 65, apartado 2, párrafo 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004:

Las personas en situación de desempleo total que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él se pondrán a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia. Sin perjuicio del artículo 64, las personas en situación de desempleo total

podrán, como medida complementaria, ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia.

Según el artículo 11, apartado 3 c) del Reglamento (CE) nº 883/2004, el fronterizo desempleado estará sujeto a la legislación del Estado de residencia, lo que significa que el cálculo de las prestaciones de desempleo se hará de acuerdo a las reglas que se apliquen en el Estado de residencia (artículo 65, apartado 5 a) del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Artículo 65, apartado 5 a) del Reglamento (CE) nº 883/2004:

Las personas desempleadas que se indican en la primera y en la segunda frases del apartado 2 recibirán prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia como si hubieran estado sujetas a la legislación de éste durante su último período de actividad como trabajador por cuenta ajena o propia. Estas prestaciones serán otorgadas por la institución del lugar de residencia.

En este caso, la retribución que se tendrá en consideración será la percibida durante la última actividad ejercida en el otro Estado miembro (artículo 65, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Artículo 65, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004:

Las personas desempleadas a que se refiere la primera frase del apartado 2 deberán registrarse como demandantes de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro en que residan, someterse al procedimiento de control organizado en éste y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Si optaran asimismo por registrarse como demandantes de empleo en el Estado miembro en el que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia, deberán cumplir los requisitos aplicables en dicho Estado miembro.

Ejemplo:

- Un trabajador fronterizo que resida en Francia y trabaje en Luxemburgo tendrá derecho, en caso de desempleo total y definitivo, a recibir prestaciones por desempleo en Francia. Lo mismo se aplicaría en el caso de que el trabajador nunca haya estado asegurado en Francia y/o posea la nacionalidad luxemburguesa. El cálculo de las prestaciones de desempleo francesas se basará en la cuantía de la retribución percibida en Luxemburgo.

El trabajador fronterizo puede, por otra parte, inscribirse como demandante de empleo en el Estado donde haya ejercido su última actividad (artículo 65, apartado 2, 2da frase del Reglamento (CE) nº 883/2004). Preponderará, no obstante, la inscripción hecha en el Estado de residencia (artículo 56, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 987/2009).

Artículo 65, apartado 2, 2da frase del Reglamento (CE) nº 883/2004:

Sin perjuicio del artículo 64, las personas en situación de desempleo total podrán, como medida complementaria, ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia.

Artículo 56, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 987/2009:

Cuando la legislación aplicable en los Estados miembros de que se trate exija el cumplimiento de determinadas obligaciones o la búsqueda de trabajo por parte del desempleado, tendrán carácter prioritario los compromisos y actividades de búsqueda de trabajo del desempleado en el Estado miembro de residencia.

La inscripción como demandante de empleo no sirve para justificar, ante el servicio de empleo (caja de prestaciones de desempleo), el derecho a prestaciones de desempleo. En realidad, no existe libertad de elección verdadera entre las prestaciones de desempleo del Estado de residencia y las del Estado de empleo.

10.4.4 El trabajador no fronterizo que se queda en paro total y definitivo

Se entiende por trabajador "no fronterizo" aquel trabajador que reside principalmente en el Estado de empleo y que regresa menos de una vez por semana a su Estado de procedencia. El trabajador no fronterizo puede escoger entre percibir las prestaciones de desempleo en el Estado de residencia o en el Estado de empleo.

En caso de regreso inmediato a su Estado de residencia, el trabajador no fronterizo debe registrarse como demandante de empleo en el servicio de empleo local (caja de prestaciones de desempleo). El trabajador no fronterizo tendrá derecho a percibir prestaciones por desempleo de conformidad con las normas que se apliquen en el Estado de residencia. El cálculo de estas prestaciones por desempleo se hará con arreglo a las reglas aplicables en el Estado de residencia (artículo 65, apartado 5 a) del Reglamento (CE) nº 883/2004).

El trabajador no fronterizo que no regresa a su Estado de residencia debe ponerse a la disposición del servicio de empleo del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar. El trabajador no fronterizo tendrá derecho a recibir prestaciones por desempleo con arreglo a las normas aplicables en el Estado de empleo. El cálculo de estas prestaciones por desempleo se hará de conformidad con las reglas aplicables en el Estado de empleo. En caso de regreso al Estado de residencia después de haber percibido prestaciones de desempleo en el Estado de empleo, el trabajador no fronterizo estará sujeto a lo prescrito en el artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004 (exportación de las prestaciones por desempleo por un período de tres meses).

Ejemplo:

- ▶ Cuando un trabajador no fronterizo, que reside en París (Francia) y trabaja en Berlín (Alemania), regresa de manera inmediata a Francia, dicho trabajador tiene derecho, en caso de desempleo total y definitivo, a recibir prestaciones por desempleo en Francia. La duración y la cuantía de estas prestaciones se determinarán de acuerdo a las reglas vigentes en Francia.
- ▶ Si el trabajador no fronterizo no regresa a Francia (Estado miembro de residencia) y se inscribe como demandante de empleo en el servicio de empleo alemán, dicho trabajador tendrá derecho a unas prestaciones por desempleo en Alemania, cuya duración y cuantía se determinarán de acuerdo a las reglas vigentes en Alemania.
- ▶ Después de haber percibido prestaciones de desempleo en Alemania durante seis meses, el trabajador no fronterizo se inscribe como demandante de empleo en el servicio de empleo francés. Al principio, seguirá recibiendo durante tres meses más las prestaciones por desempleo alemanas. Transcurridos los tres meses, tendrá derecho a recibir las prestaciones francesas, de acuerdo a la reglamentación que se aplique en Francia.

10.5 Fiscalidad

10.5.1 Reglas fiscales que se aplican a los trabajadores fronterizos

Las reglas relativas a la fiscalidad figuran en el “Convenio bilateral para evitar la doble imposición” que ha celebrado el Estado de residencia del trabajador fronterizo con su Estado de empleo. El modelo de convenio de la OCDE adopta como regla de base, a través de su artículo 15, apartado 1, el principio del Estado de empleo. Cuando el trabajador ejerce sus actividades en el Estado de empleo para una empresa del mismo Estado de empleo, la regla de los 183 días (artículo 15, apartado 2 del modelo de la OCDE) no sirve de justificante para la aplicación de una excepción a dicho principio, debiendo las rentas ser sometidas al impuesto del Estado de empleo.

El modelo de convenio de la OCDE establece reglas de atribución específicas para un cierto colectivo de trabajadores transfronterizos. Es el caso en particular del personal docente, los funcionarios, el personal de la aviación y navegación en el sector del transporte internacional, etc.

Aun cuando el modelo de convenio de la OCDE no lo estipula, con frecuencia los Estados vecinos deciden – aunque no siempre – adoptar a través del convenio sobre la doble imposición que los vincula una regla de atribución específica para los “trabajadores fronterizos. Cuando es así, la renta del trabajador transfronterizo no tributa en su Estado de empleo, sino en su Estado de residencia.

No obstante, no todos los trabajadores transfronterizos son considerados como trabajadores fronterizos. Los convenios sobre la doble imposición imponen a menudo criterios más estrictos que aquellos que se aplican en materia de seguridad social (artículo 1, apartado f) del Reglamento (CE) nº 883/2004). Además del regreso regular a su Estado de residencia, por lo general de manera diaria, dicho trabajador deberá residir y trabajar en una zona fronteriza bien delimitada. El convenio sobre la doble imposición que se aplique definirá de manera clara lo que se debe entender por zona fronteriza desde el punto de vista fiscal. El convenio indicará igualmente dónde debe tributar el trabajador cuando reside y trabaja en las zonas fronterizas delimitadas y efectúa además para su empresa actividades fuera de la zona fronteriza (por ejemplo, en misiones de desplazamiento).

10.5.2 Ejemplos de aplicación de normas fiscales a los trabajadores fronterizos

Convenio sobre la doble imposición suscrito entre Alemania y Francia

Desde el punto de vista fiscal, el trabajador fronterizo debe, según lo estipulado en el convenio sobre la doble imposición contraído por Francia y Alemania, trabajar y residir dentro de una zona fronteriza definida y regresar en principio todos los días a su lugar de residencia. Dicho trabajador pierde su condición de fronterizo cuando trabaja todo el año en la zona fronteriza pero no regresa a su domicilio durante más de 45 días o trabaja fuera de la zona fronteriza durante más de 45 días.

Zona fronteriza para los trabajadores fronterizos que residen en Francia:

- Lado francés: todas las ciudades y municipios situados en los departamentos de Bajo Rin, Alto Rin y Mosela (cuyos códigos postales comienzan por 67, 68 y 57 respectivamente).
- Lado alemán: todas las ciudades y municipios situados en un área de aproximadamente 30 km a partir de la frontera.

Zona fronteriza para los trabajadores fronterizos que residen en Alemania:

- Para estos trabajadores, la zona fronteriza comprende un área de aproximadamente 20 km que se extiende de un lado a otro de la frontera.

Los fronterizos que están empleados en los servicios públicos pagan sus impuestos por lo general en el país donde trabajan.

Los trabajadores fronterizos interinos están sujetos a reglas específicas.

Convenio sobre la doble imposición suscrito entre Suiza y Alemania

El convenio sobre la doble imposición contraído entre Suiza y Alemania no define zona fronteriza alguna. No obstante, la jurisprudencia en la materia parte del principio de que no puede considerarse como un regreso diario, ni el trabajador, desde el punto de vista fiscal, como un fronterizo alemán en Suiza, cuando se dan las siguientes circunstancias:

- el trabajador está obligado legalmente a tener su domicilio en Suiza;
- la distancia entre el lugar de residencia y el lugar de trabajo es superior a 110 km;
- el trayecto sencillo hacia el trabajo dura más de hora y media;
- el empleador asume los gastos de alquiler y pernoctación en Suiza.

Los trabajadores fronterizos que van de Alemania a Suiza y que contabilizan, por razones profesionales, más de 60 días de permanencia en su lugar de trabajo durante al año civil (cuando se trata de contratos de trabajo a tiempo parcial, este número de días se reduce a prorrata) tributan en Suiza.

Convenio sobre la doble imposición suscrito entre Suiza y Francia

El trabajador fronterizo que reside en Francia y trabaja en Suiza declara el impuesto sobre la renta en el país de residencia, es decir, Francia, cuando el interesado ejerce una actividad por cuenta ajena en los cantones Basilea-Ciudad, Basilea-Campiña, Berna, el Jura, Soleura, Valais, Vaud o Neuchâtel y regresa diariamente a Francia. El trabajador sólo podrá permanecer en su lugar de trabajo un máximo de 45 días por año; de lo contrario perderá su condición de trabajador fronterizo.

10.5.3 Ventajas fiscales para los trabajadores fronterizos

Cuando un trabajador transfronterizo tributa como no residente (es decir, no nacional) en el Estado de empleo, cabe preguntarse si el Estado de empleo le ofrecerá las mismas ventajas fiscales (cantidades exentas de impuestos, deducciones ligadas a familiares e hijos a cargo, gastos profesionales, etc.) de las que se benefician los trabajadores nacionales. En la sentencia Schumacker (C-279/93), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre este aspecto. El Estado de empleo sólo debe hacerlo en el caso de que el trabajador transfronterizo no disponga de rentas suficientes en su Estado de residencia.

Sentencia Schumacker (C-279/93):

El artículo 48 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de una normativa de un Estado miembro que grave a un trabajador nacional de otro Estado miembro, que reside en este último Estado y ejerce una actividad por cuenta ajena en el territorio del primer Estado, con mayor rigor que a un trabajador que resida en el territorio del primer Estado y ocupe en él el mismo empleo, cuando, como sucede en el asunto principal, el nacional del segundo Estado obtiene sus ingresos total o casi exclusivamente de la actividad ejercida en el primer Estado y en el

segundo Estado no obtiene ingresos suficientes para estar sujeto a un impuesto que permita tener en cuenta su situación personal y familiar.

En materia de coordinación de la seguridad social (Reglamento (CE) nº 883/2004), el principio que prevalece es el del Estado de empleo. No existe excepción ninguna para los trabajadores transfronterizos y fronterizos. Cuando se aplica al mismo tiempo un convenio sobre la doble imposición que contenga una cláusula sobre los trabajadores fronterizos, el trabajador fronterizo puede verse entonces enfrentado a reglas de atribución divergentes en lo que concierne al pago de sus cotizaciones en el Estado de empleo y a la imposición fiscal; una situación que puede favorecerle o perjudicarlo (ver capítulo 5.4 de esta guía).

Capítulo 11: El trabajador multinacional

11.1 Aspectos generales

Un trabajador multinacional es un trabajador que ejerce actividades profesionales en varios Estados miembros al mismo tiempo. Entre estos Estados de empleo no tiene por qué encontrarse necesariamente el Estado donde la empresa tiene su sede y/o el Estado de residencia del trabajador. Es el caso, por ejemplo, de una persona que resida en Suiza y que, estando al servicio de una cadena hotelera internacional de origen francés, efectúe controles de calidad en las filiales francesas y suizas de este grupo. Otro ejemplo sería el caso de un suizo que, siendo empleado de esta empresa francesa, efectúa controles de calidad en Alemania, Austria y Liechtenstein.

Los reglamentos europeos 1612/68 y 883/2004 garantizan también a este colectivo de trabajadores el derecho a la libre circulación y les permiten mantener los derechos sociales adquiridos con anterioridad.

El empleo multinacional plantea el problema de la coherencia entre las legislaciones aplicables en materia de seguridad social, el impuesto sobre la renta y la reglamentación laboral. En cada uno de estos ámbitos jurídicos se aplican reglas de atribución diferentes.

Las reglas de legislación aplicable en materia de seguridad social obligatoria han sido definidas en el reglamento de coordinación (artículo 13, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/04); en este campo, no hay libertad de elección, ya que el trabajador sólo puede estar asegurado en un Estado miembro (principio de exclusividad). Por ejemplo, si una persona trabaja al mismo tiempo por cuenta ajena en Francia, por cuenta propia en Alemania y es funcionario en Luxemburgo, esta persona estará asegurada en un solo Estado miembro.

Las reglas relativas al impuesto sobre la renta figuran en los convenios bilaterales sobre la doble imposición suscritos por el Estado de residencia del trabajador con cada uno de los Estados en los que dicho trabajador ejerce sus actividades (artículo 15, apartado 1, 2 y 3 del modelo de convenio de la OCDE). En este terreno tampoco existe libre elección. A diferencia de la seguridad social, en el campo fiscal puede suceder que una persona esté sujeta a impuesto en varios Estados sin estar sujeta a doble imposición (es lo que se conoce como "salary-splitting").

La libertad de elección sólo existe en el caso de la legislación laboral aplicable, aun cuando dicha libertad está limitada por una serie de principios y disposiciones jurídicas a nivel nacional e internacional (Reglamento (CE) nº 593/2008 y legislación nacional del trabajo, debido, entre otras razones, a la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores).

Las disposiciones en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social han sido explicadas más adelante. Se trata de un tema bastante complejo, razón por la cual se han ejemplificado todas las nociones examinadas a través de cuatro casos concretos considerados como casos típicos, dado que los mismos ilustran situaciones que se producen con suma frecuencia.

En muchos casos, el trabajador multinacional no está cubierto por la seguridad social de su Estado de residencia y el mismo suele encontrarse por tanto en la misma situación que el "trabajador fronterizo": está asegurado en un Estado miembro y reside en otro Estado miembro. El Reglamento (CE) nº 883/2004 ofrece por tanto al trabajador multinacional las mismas garantías en materia de prestaciones de seguridad social que al trabajador fronterizo. El capítulo 10, "El trabajador fronterizo", expone las reglas que se aplican en relación con el seguro de enfermedad, la invalidez, la pensión de vejez y las prestaciones de desempleo y familiares.

11.2 Seguridad social

11.2.1 Principios generales

El Reglamento (CE) nº 883/2004 impone la exclusividad en lo que se refiere a la legislación aplicable en materia de seguridad social (artículo 11, apartado 1 del Reglamento). Según esta regla, el trabajador multinacional no puede estar sujeto a más de una legislación sobre seguridad social (aun cuando haya firmado varios contratos de trabajo con diferentes empresas en diferentes Estados miembros). El Reglamento aplica el principio del Estado de empleo como norma principal (artículo 11, apartado 3, letra a) del mismo Reglamento). Sin embargo, cuando se habla de "dos o más países de empleo" se entra en contradicción con este sistema. Es la razón por la cual los trabajadores multinacionales están sujetos a reglas específicas.

Los organismos de seguridad social nacionales deben informar a los ciudadanos de cuáles son sus derechos según el nuevo reglamento y ayudarles a defender dichos derechos. Cada institución solicitada debe comunicar al solicitante la decisión adoptada y las prescripciones legales aplicables. A cambio de ello, el trabajador está en la obligación de comunicar inmediatamente a la institución competente cualquier cambio en su situación que pudiese repercutir en la aplicación de las disposiciones legales.

Artículo 16 del Reglamento (CE) nº 987/2009: Procedimiento de aplicación del artículo 13 del Reglamento de base:

La persona que ejerza actividades en dos o más Estados miembros informará de ello a la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro de residencia.

Artículo 13 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros:

1. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros estará sujeta a:

a) la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros, o



b) la legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia.

(...)

3. La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que ejerza una actividad por cuenta ajena o, si ejerce dicha actividad en dos o más Estados miembros, a la legislación determinada de conformidad con el apartado 1.

(...)

5. Las personas a que se refieren los apartados 1 a 4 serán tratadas, a efectos de la legislación determinada de conformidad con estas disposiciones, como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos en el Estado miembro de que se trate.

El nuevo Reglamento ya no contempla las reglas que se aplican específicamente a los trabajadores asalariados del transporte internacional, de manera que éstos están sujetos a las mismas normas que se aplican a todos los trabajadores que ejercen habitualmente su actividad profesional en varios Estados miembros. Cuando se trata de trabajadores que ejercen habitualmente sus actividades en varios Estados miembros, se recomienda remitirse a las disposiciones en materia de seguridad social del Estado de residencia si el trabajador ejerce en dicho Estado una parte sustancial de su actividad. El Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009 (artículo 14) define la expresión "parte sustancial" como una parte del tiempo de trabajo y/o de la remuneración equivalente a un mínimo del 25%. A fin de determinar dónde ejerce el trabajador la parte sustancial de sus actividades, se realiza una previsión en base a los doce meses siguientes. Desafortunadamente, el término "habitualmente" tampoco ha sido definido en el nuevo reglamento ni en el reglamento de aplicación.

11.2.2 ¿Qué sucede cuando se trabaja en más de un Estado miembro?

Cuando esto ocurre, es preciso determinar cuál es el Estado con el que el trabajador mantiene vínculos más estrechos. Cuando una persona trabaja en más de un Estado miembro y reside en el Estado donde ejerce una parte sustancial (25%) de su actividad, ya sea como asalariada o como autónoma, dicha persona estará sujeta a la legislación del Estado donde reside.

Cuando un trabajador ejerce su actividad en más de un Estado miembro por cuenta de varias empresas o empleadores cuyos centros de operaciones están establecidos en diferentes Estados miembros, dicho trabajador también estará sujeto a la legislación del Estado donde reside.

Cuando un trabajador no reside en el Estado donde ejerce una parte sustancial de su actividad (por cuenta ajena) o bien donde se concentra su actividad (por cuenta propia), se deben aplicar las siguientes reglas:

- El trabajador estará sujeto a la legislación del Estado miembro donde el empleador tiene registrados su sede o su domicilio.
- El trabajador autónomo estará sujeto a la legislación del Estado miembro donde se concentra su actividad.
- Cuando una persona trabaja al mismo tiempo como asalariada y como autónoma en varios Estados miembros, ésta estará sujeta prioritariamente a la legislación del Estado donde ejerce su actividad asalariada.



- Los trabajadores del servicio público (funcionarios) estarán siempre sujetos a la legislación de su administración, aun cuando ejerzan actividades por cuenta ajena y/o por cuenta propia.

Ejemplos:

- El trabajador, que reside en Italia, trabaja habitualmente para una empresa en Italia y Eslovenia. La empresa tiene su sede en Eslovenia. El trabajador ejerce una parte importante (más del 25%) de su actividad en Italia. Por consiguiente, estará sujeto a la legislación italiana.
- El trabajador, que reside en Alemania, trabaja habitualmente para una empresa en Alemania y Francia. La empresa tiene su sede en la República Checa. El trabajador ejerce una parte importante de su actividad en Francia, mientras que la parte de actividad que ejerce en Alemania es mínima (un día de teletrabajo en su casa). El trabajador estará sujeto, por consiguiente, a la legislación checa.

11.2.3 Disposiciones de la legislación aplicable a los trabajadores que ejercen una actividad complementaria por cuenta propia

En este caso, se aplica el principio de exclusividad. La persona que trabaja como asalariada para una empresa en un Estado miembro y ejerce al mismo tiempo una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que ejerce su actividad por cuenta ajena (artículo 13, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Ejemplo:

- Una persona domiciliada en Austria ejerce una actividad asalariada en Austria y Alemania para una empresa con sede en Francia y una actividad por cuenta propia en Polonia. La persona trabaja una media de tres días por mes en Austria (parte no sustancial). Dicha persona estará asegurada con arreglo a la legislación del Estado miembro donde está situada la sede de la empresa, es decir, en Francia.

11.2.4 Disposiciones de la legislación aplicable a los trabajadores que son también funcionarios

Cuando una persona trabaja como funcionaria en un Estado miembro y ejerce una actividad en otro Estado miembro, ésta estará sujeta a la legislación del Estado miembro del que dependa la unidad administrativa que le emplea (artículo 13, apartado 4 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

Ejemplos:

- Un funcionario de una unidad administrativa austríaca ejerce una actividad asalariada (es trabajador) en Alemania y una actividad por cuenta propia en la República Checa. En este caso, el funcionario está sujeto a la legislación del Estado miembro donde se encuentra la unidad administrativa a la que él pertenece. El funcionario está asegurado en Austria. El empleador alemán debe ocuparse de que su trabajador esté asegurado en este último país. En este ejemplo, el lugar de residencia no tiene influencia alguna.
- Un trabajador, con residencia en los Países Bajos, trabaja a tiempo completo en una empresa neerlandesa situada también en los Países Bajos. La persona ocupa

paralelamente un empleo de funcionario (cuatro horas) en Bélgica. El empleador neerlandés debe tratar de que su trabajador esté asegurado en Bélgica.

11.2.5 Disposiciones de la legislación aplicable a los trabajadores del transporte

El nuevo Reglamento (CE) nº 883/2004 no establece ahora ninguna regla especial para los trabajadores del transporte. Las personas que trabajan como miembros del personal circulante o navegante de una empresa que opera en el sector del transporte internacional de personas o de bienes por tren, carretera, avión o barco de navegación interior están sujetas a la legislación del Estado miembro donde se encuentra la sede de la empresa. Si la actividad se ejerce principalmente en el territorio del Estado miembro de residencia, la persona estará sujeta a la legislación de este último Estado.

En cambio, cuando la persona trabaja para una sucursal o una representación permanente de la empresa, dicha persona está sujeta a la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentra la sucursal o la representación permanente. Si la actividad se ejerce principalmente en el territorio del Estado miembro de residencia, la persona estará sujeta a la legislación de este último Estado.

Ejemplos:

- Un trabajador con residencia en Alemania trabaja para una empresa de transporte que está establecida en Austria y opera en el sector del transporte internacional con Italia, Francia y Alemania. Esta persona trabaja (conduce) en promedio un 50% en Italia, un 30% en Francia, un 10% en Alemania y otro 10% en Austria. Este trabajador debe estar asegurado en Austria. Si se muda a Francia o a Italia, deberá estar asegurado en Francia o en Italia.
- Un trabajador con residencia en Alemania trabaja para una empresa de transporte que está establecida en Austria y opera en el sector del transporte internacional con Italia, Francia y Alemania. Esta persona trabaja (conduce) en promedio un 50% en Italia, un 40% en Francia, y un 10% en Alemania. Dado que la empresa tiene una sucursal en Italia, el trabajador debe estar cubierto por el seguro en Italia.

11.2.6 Disposiciones transitorias

En lo que concierne a las situaciones en el ámbito transfronterizo que han surgido desde el 1º de mayo de 2010, no hay, en la primera fase, ningún cambio en lo que respecta a la legislación aplicable en materia de seguridad social de los trabajadores, según lo que estipula el artículo 87, apartado 8 del Reglamento (CE) nº 883/2004. En un primer tiempo, seguirán aplicándose las disposiciones del Reglamento (CE) nº 1408/71, si bien hasta el 30 de abril de 2020 a más tardar. La condición que se requiere para la continuidad es que no se produzca ningún cambio jurídico significativo en las situaciones. La persona concernida podrá, además, pedir que le sea aplicado el Reglamento 883/2004. Si dicha persona introduce una solicitud de este tipo antes del 31 de julio de 2010, su situación se someterá con carácter retroactivo a las disposiciones del Reglamento (CE) nº 883/2004 vigentes a partir del 1º de mayo de 2010.

Ejemplo:

- Un trabajador ocupa habitualmente un empleo desde el 1º de abril de 2008 en una empresa que opera en Alemania y Bélgica. El trabajador reside en Alemania. El volumen del trabajo que éste realiza en Alemania no es significativo. La empresa tiene

su sede en Polonia. Según el Reglamento 1408/71, la legislación que debe aplicarse en primer lugar es la alemana. Sin embargo, a tenor de lo que estipula el Reglamento 883/2004, a partir del 1º de mayo de 2010, es la legislación polaca la que la suplantaría en este caso. No obstante, en virtud del artículo 87, apartado 8 del Reglamento (CE) nº 883/2004, la legislación alemana seguiría siendo de aplicación mientras se mantenga la situación que haya prevalecido, a menos que el trabajador decida introducir una solicitud a objeto de que se le aplique la legislación polaca.

11.3 Fiscalidad

11.3.1 Principios generales

Las reglas de atribución en materia de fiscalidad están contempladas en el “convenio bilateral para evitar la doble imposición” que el Estado de residencia del trabajador ha suscrito con cada uno de los Estados donde éste ejerce sus actividades profesionales. Estas reglas de atribución determinan cuál es el Estado miembro que posee la competencia de imposición sobre la renta del trabajador. Dichas reglas permiten asimismo evitar que una misma renta tribute dos veces. En el caso de un trabajo multinacional, es esencial comprender bien la regla llamada de los 183 días.

La mayoría de los “convenios sobre doble imposición” siguen el modelo de convenio de la OCDE. Las diferentes versiones que existen de los convenios OCDE pueden servir de base para los convenios bilaterales.

El convenio modelo de la OCDE estipula que la deducción del impuesto sobre la renta del trabajador (asalariado) debe ser competencia en primera instancia del Estado de residencia. No obstante, el Estado de empleo gravará el salario relativo a las actividades efectuadas en su territorio (principio del Estado de empleo).

El Estado de residencia conservará, sin embargo, su derecho de imposición sobre dicha renta si se cumplen simultáneamente las siguientes condiciones:

- el trabajador desplazado no permanece en el Estado de empleo durante más de 183 días por año civil (antiguos modelos de convenios OCDE) o durante un período de 12 meses sucesivos (nuevo modelo de convenio OCDE), y
- el salario es abonado por una empresa o a cuenta de una empresa que no reside en el Estado de empleo, y
- la carga de la remuneración no recae en un establecimiento permanente que la empresa tiene en el Estado de empleo.

Si no concurren al mismo tiempo estas tres condiciones, el trabajador tributará en el Estado de empleo con efecto retroactivo a partir de su primer día de permanencia y de acuerdo a la legislación fiscal de dicho Estado.

El artículo 15, apartado 3 del modelo de convenio de la OCDE contempla una excepción a los principios anteriormente señalados que favorece a los trabajadores del transporte aéreo y marítimo.

11.3.2 Trabajadores del transporte

El artículo 15, apartado 3 del modelo de convenio de la OCDE introduce un principio de exclusividad que favorece al personal aéreo y navegante. Estos trabajadores tributan en un solo Estado contratante, es decir, el Estado donde la empresa tiene su sede.

Para los trabajadores del sector del transporte internacional por carretera, la regulación de la coordinación fiscal resulta menos evidente, dado que éstos no suelen beneficiarse del principio de exclusividad. La mayoría de los convenios sobre la doble imposición somete a los camioneros a las mismas reglas que “al resto” de los trabajadores (Estado de empleo, bajo la condición que impone la regla de los 183 días – véase al respecto el punto 11.3.3).

Ejemplo:

- A diferencia de lo que sucede con los trabajadores en el transporte aéreo y marítimo, el principio del Estado de residencia no se aplica al trabajador que sea nacional de los Países Bajos y trabaje como conductor para una empresa luxemburguesa de transporte internacional hacia todas las destinaciones europeas. Dicho trabajador estará sujeto, en consecuencia, al principio del Estado de empleo, siempre y cuando cumpla con la regla de los 183 días. Esto significa que los días trabajados en Luxemburgo tributarán en Luxemburgo (*salary-splitting*). Los días de trabajo restantes serán gravados en su Estado de residencia (Países Bajos), a condición de que no haya trabajado más de 183 días en los otros Estados miembros.

11.3.3 “Otros” trabajadores multinacionales

Los “otros” trabajadores se rigen fundamentalmente por el principio del Estado de empleo (artículo 15, apartado 1 del modelo de convenio de la OCDE), a menos que cumplan con la regla de los 183 días (artículo 15, apartado 2 del modelo de convenio de la OCDE). En este caso no vale el principio de exclusividad. El trabajador multinacional puede por lo tanto verse obligado a tributar en dos o más Estados miembros (*salary-splitting* fiscal). La única garantía que ofrecen en este sentido los convenios bilaterales sobre doble imposición es que una misma renta no esté sujeta a impuesto en dos o más Estados miembros.

11.3.4 Tributación en el Estado de residencia

Cuando una parte de la renta del trabajador multinacional (y de su familia) está sujeta a impuesto en el Estado de residencia, este Estado de residencia grava esta renta de manera “progresiva” (es decir, aplicando la regla de progresividad). Se considerará que el trabajador está sujeto a una obligación fiscal ilimitada.

El Estado de residencia calcula en primer lugar el total de imposición teórica basándose en todas las rentas obtenidas tanto dentro como fuera del país (“rentas mundiales”). De acuerdo a este método de cálculo, el trabajador tiene derecho, en calidad de residente, a las deducciones fiscales habituales, a importes exonerados, a deducciones por personas a cargo, etc. El Estado de residencia exonerará las rentas profesionales que ya hayan tributado en los otros Estados miembros sólo una vez que haya realizado el cálculo total del impuesto adeudado teóricamente.

11.3.5 Tributación en uno o varios Estados de empleo distintos del Estado de residencia

Cuando una parte de la renta del trabajador multinacional tributa en otro Estado miembro distinto al Estado de residencia, el Estado en cuestión solamente impondrá las rentas obtenidas en su territorio, según el gravamen vigente aplicado a los contribuyentes extranjeros (impuesto de no residentes o contribuyentes limitados). No obstante, cuando la renta se haya obtenido mayoritariamente en este Estado miembro, el trabajador tendrá derecho a las mismas ventajas fiscales que las del trabajador nacional – esto significa los gastos profesionales, los importes exonerados, las deducciones por hijos a cargo, etc. –.

Cuando es así, también puede ocurrir que se aplique en este Estado miembro una imposición “progresiva”, es decir que el cálculo de la imposición se hará teniendo en cuenta la renta mundial del trabajador.

11.4 Derecho laboral aplicable

En lo que concierne al derecho laboral aplicable, la práctica que prevalece es la libertad de elección. Esta elección debe, sin embargo, formularse de manera explícita. En caso contrario, dicha elección debe poder inferirse de manera suficientemente clara y expresa de las cláusulas del contrato de trabajo o de las circunstancias del momento (artículo 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008). A este respecto, es preferible introducir en el contrato de trabajo una cláusula explícita relativa a la elección de la legislación. No obstante, según lo que estipula el artículo 8 del Reglamento (CE) nº 593/2008, el derecho de elección es limitado (ver capítulo 4 de esta guía). Este artículo estipula, en efecto, que la libre elección no puede engendrar la pérdida por parte del trabajador de la protección de la cual dispone en virtud de la “ley objetivamente aplicable”, es decir, la legislación que habría que aplicar en caso de no producirse ninguna elección. Esto significa, en realidad, que el trabajador puede recurrir en todo momento a la protección que le ofrecen las disposiciones de dicha legislación objetivamente aplicable.

Por otra parte, puede ocurrir que las disposiciones del derecho imperativo del Estado miembro donde se ejerce el empleo predominen sobre el derecho de aplicación. Es lo que se conoce como reglas de prioridad.

Cada Estado miembro dispone de la libertad y soberanía jurídicas suficientes para declarar ciertas disposiciones de su derecho laboral como derecho imperativo si estima que el incumplimiento de dichas disposiciones representaría una amenaza para el orden público. De esta forma se evita también el “dumping social”. Por ello, es importante que, antes de firmar un contrato multinacional, el trabajador solicite información en el sindicato del Estado de empleo acerca de las condiciones de trabajo legales y contractuales (convenios colectivos) que tienen carácter imperativo en el territorio del Estado donde va a trabajar.

En la práctica, es raro encontrarse con un contrato de trabajo multinacional donde no se mencione de manera explícita la legislación aplicable elegida. Esta elección se realiza en función de ciertos factores. Un argumento para ello puede ser el vínculo con el derecho aplicable en materia de seguridad social. De hecho, con frecuencia los contratos de trabajo y los convenios colectivos establecen cláusulas sobre las prestaciones complementarias a percibir en caso de enfermedad, incapacidad laboral y vejez.

11.5 Ejemplos típicos

11.5.1 Conductor de transporte internacional

La empresa está establecida en:	El trabajador reside en:	El conductor trabaja al mismo tiempo en:
Dinamarca	Alemania	Todos los Estados miembros de la UE

11.5.1.1 Seguridad social

Este camionero estará asegurado en el país donde está establecida su empresa, es decir, Dinamarca (artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004). En caso de que el camionero reciba más del 25%, aproximadamente, de su salario o trabaje más del 25% de su tiempo, aproximadamente, en Alemania, la empresa danesa deberá asegurar al

camionero en Alemania y con arreglo a la legislación alemana (artículo 13, apartado 1 del Reglamento (CE) nº 883/2004). El trabajador recibirá entonces el documento A1 que certifica la aplicación de la legislación alemana y que será expedido por el organismo competente del Estado miembro (Alemania).

11.5.1.2 Fiscalidad

Este trabajador también deberá tributar en Dinamarca por los días trabajados en ese país (*salary-splitting*). El resto de días de trabajo tributarán en Alemania – en caso de que haya trabajado menos de 183 días en los otros Estados miembros. El Estado de residencia (Alemania) otorgará, en el momento de la determinación definitiva del impuesto sobre la renta, una exoneración de la parte de la renta que haya estado sujeta a imposición en Dinamarca. Al respecto, se tendrá en cuenta la regla de progresividad, lo que significa que la renta tributará en Alemania de manera progresiva.

11.5.1.3 Derecho laboral

En el caso de un camionero alemán que ha sido contratado por una empresa danesa de transporte de mercancías y que circula por varios Estados miembros, resultaría lógico elegir el derecho laboral del Estado de la empresa (Dinamarca). Si el camionero trabaja principalmente en Alemania, entonces deberán aplicarse las disposiciones del derecho imperativo alemán, ya que esto permite crear una simbiosis con el derecho alemán aplicable en materia de seguridad social. La mayor parte del impuesto al que estará sujeto este trabajador se adeudará en Alemania (*salary-splitting*).

Conductor internacional:	Estado miembro:
La empresa está establecida en:	Dinamarca
El camionero reside en:	Alemania
El camionero trabaja en:	Todos los Estados miembros de la UE
Está asegurado en (sin posibilidad de elegir):	Dinamarca o Alemania (> 25%)
Es contribuyente en:	Dinamarca (salario danés) y Alemania
Elección (limitada) del derecho laboral aplicable:	Dinamarca y/o Alemania

11.5.2 Obrero de la construcción multinacional

Lugar de establecimiento de la empresa:	El trabajador reside en:	El trabajador trabaja al mismo tiempo en:
Países Bajos	Bélgica	Bélgica (25%) y los Países Bajos

11.5.2.1 Seguridad social

En virtud del artículo 13, apartado 2, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004, este obrero, que trabaja en los dos Estados miembros desde que fue contratado, está sujeto a la legislación belga en materia de seguridad social, es decir, a la del país donde reside y ejerce una parte sustancial de su actividad. La empresa neerlandesa deberá pagar en Bélgica las cotizaciones belgas de la seguridad social correspondientes a la totalidad de su salario. El obrero recibirá el certificado A1 que acredita la aplicación de la legislación vigente y que será



expedido por el organismo competente del Estado miembro al que está sujeto en materia de seguridad social, es decir, Bélgica. En principio, el certificado A1 tiene una duración indefinida, si bien debe prolongarse periódicamente.

11.5.2.2 Fiscalidad

A fin de determinar el lugar de imposición del trabajador, es preciso consultar el convenio belgoneerlandés sobre la doble imposición. Este convenio sobre la doble imposición ya no contiene, desde 2003, ninguna regla relativa a los trabajadores fronterizos. De ello se infiere que la renta derivada del trabajo realizado en el territorio belga está sujeta al impuesto belga desde el primer día de empleo. La renta vinculada a las prestaciones efectuadas en territorio neerlandés (salario de los Países Bajos), es decir, el lugar donde está establecida la empresa, está sujeta al impuesto neerlandés (artículo 15, apartado 1 del convenio belgoneerlandés sobre la doble imposición).

Este obrero de la construcción se encuentra, por ende, en una situación de escisión fiscal del salario (*salary-splitting*). Su salario será dividido en dos partes, a prorrata del número de días trabajados en los Países Bajos y en Bélgica; una parte estará sujeta al impuesto neerlandés (aplicación del impuesto limitada) y otra parte estará sujeta al impuesto belga (aplicación del impuesto ilimitada).

11.5.2.3 Derecho laboral

El obrero de la construcción que reside en Bélgica y trabaja como asalariado para una empresa de construcción neerlandesa realizando obras tanto en Bélgica como en los Países Bajos puede elegir entre un contrato de trabajo regido por el derecho belga o uno regido por el derecho neerlandés. Si el obrero trabaja en los Países Bajos, éste se registrará por el convenio colectivo neerlandés. Si éste elige el derecho laboral neerlandés, las actividades ejercidas en Bélgica se registrarán entonces por el convenio colectivo del sector de la construcción belga, siempre y cuando las disposiciones de dicho convenio sean más favorables que las del derecho o el convenio colectivo neerlandés. Además del Reglamento (CE) nº 593/2008 (artículos 3, 8 y 9), en este caso se aplica también la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores (CE 96/71), tal y como la misma ha sido transpuesta en la legislación belga.

También es posible optar por el derecho laboral y las condiciones de trabajo belgas. Si el trabajador que ha optado por el derecho laboral belga trabaja en los Países Bajos, se aplicará entonces el derecho laboral imperativo neerlandés y las condiciones de trabajo neerlandesas (convenio colectivo neerlandés del sector de la construcción) a las actividades que éste realice en territorio neerlandés, siempre y cuando sus condiciones de trabajo sean más favorables que las condiciones belgas.

11.5.2.4 Síntesis

A fin de garantizar la máxima coherencia entre la fiscalidad, la seguridad social y el derecho laboral o las condiciones de trabajo, es lógico elegir el derecho laboral y las condiciones de trabajo (convenio colectivo) belgas, siendo que el trabajador multinacional en cuestión está en definitiva sujeto a la seguridad social belga y su renta tributa parcialmente en Bélgica.

Obrero de la construcción multinacional:	Estado miembro:
La empresa está establecida en:	Países Bajos
El obrero reside en:	Bélgica



El obrero trabaja en:	Países Bajos y Bélgica (>25%)
Está asegurado en:	Bélgica
Estado de imposición:	Países Bajos y Bélgica (<i>salary-splitting</i>)
Elección (limitada) del derecho laboral aplicable:	Derecho belga (convenio colectivo del sector de la construcción) más – en caso de que sean más favorables – las disposiciones imperativas del derecho laboral neerlandés (así como el convenio colectivo del sector de la construcción) para las actividades efectuadas en los Países Bajos.

11.5.3 Representante comercial que ejerce una actividad asalariada multinacional

La empresa está establecida en:	El trabajador reside en:	El representante trabaja al mismo tiempo en:
Francia	Bélgica	Alemania (50%), Luxemburgo (10%), Bélgica (15%), Países Bajos (20%) y Francia (5%)

11.5.3.1 Seguridad social

Según lo que estipula el artículo 13, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) nº 883/2004, este representante comercial estará sujeto a la legislación sobre seguridad social del Estado miembro donde está establecida su empresa, es decir, Francia. La empresa francesa deberá liquidar en Francia las cotizaciones sociales correspondientes a la totalidad de su salario. El trabajador recibirá, a título de confirmación de la legislación aplicable, un certificado A1 emitido por el organismo competente del Estado miembro cuyo régimen de seguridad social cubre a este trabajador, es decir, Francia.

11.5.3.2 Fiscalidad

En lo que respecta al lugar de imposición de este trabajador, es preciso consultar los convenios sobre la doble imposición suscritos entre el Estado de residencia (Bélgica) y/o Francia, Alemania, Países Bajos y Luxemburgo. El representante comercial tributará en Francia en lo que concierne a las actividades ejercidas en dicho país. El convenio sobre la doble imposición suscrito entre Bélgica y Alemania, los Países Bajos y Luxemburgo contempla la aplicación de la regla de los 183 días. Si el trabajador permanece menos de 183 días en los Países Bajos, Alemania y Luxemburgo y si la empresa francesa no dispone de un "establecimiento permanente" en ninguno de estos tres países, la competencia en materia de recaudación de impuestos recaerá en un 100% en el país de residencia (Bélgica).

11.5.3.3 Derecho laboral

La posibilidad de elección es prácticamente ilimitada. A falta de elección formulada de manera explícita, se aplicará la legislación del Estado del empleador (artículo 8, apartado 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008). No obstante, en este caso específico, es preferible optar por el derecho laboral francés y las condiciones de trabajo (convenio colectivo) francesas, ya que el representante comercial está asegurado y sujeto a impuesto en Francia. Así mismo, debe aplicarse el derecho laboral imperativo de Bélgica, Países Bajos, Alemania y Luxemburgo.

Representante comercial multinacional:	Estado miembro:
--	-----------------

La empresa está establecida en:	Francia (sin establecimientos permanentes en otros países)
El representante comercial reside en:	Bélgica
El representante comercial trabaja en:	Bélgica (<25%), Luxemburgo, Francia (5%), Países Bajos y Alemania.
Está asegurado en:	Francia
Está sujeto a impuesto en:	Bélgica (95%; <183 días en Luxemburgo, Países Bajos y Alemania) y Francia (5%)
Elección (limitada) del derecho laboral aplicable:	Francia

11.5.4 Profesor multinacional (fronterizo)

Lugar de establecimiento del empleador:	El profesor reside en:	El profesor trabaja al mismo tiempo en:
Bélgica: escuela de música pública 1: Países Bajos: escuela de música privada 2:	Países Bajos	Países Bajos (90%) y Bélgica (10%)

11.5.4.1 Seguridad social

Este profesor multinacional – funcionario en Bélgica y trabajador “normal” en los Países Bajos, estará sujeto a la legislación belga en materia de seguridad social, según lo que estipula el artículo 13, apartado 4 del Reglamento (CE) nº 883/2004. El trabajador recibirá, a título de confirmación de la legislación aplicable, un certificado emitido por el organismo competente del Estado miembro cuyo régimen de seguridad social cubre a este trabajador, es decir, Bélgica. El empleador neerlandés deberá abonar las cotizaciones de seguridad social belgas correspondientes a este trabajador.

11.5.4.2 Fiscalidad

Este trabajador (profesor) multinacional tributará con arreglo a lo dispuesto en el convenio sobre doble imposición suscrito entre Países Bajos y Bélgica. El salario percibido en Países Bajos será gravado en este mismo país y el salario belga en Bélgica (imposición limitada). El ingreso belga será contabilizado por el fisco neerlandés; el profesor estará sujeto a una imposición ilimitada (exención progresiva).

11.5.4.3 Derecho laboral

Este trabajador (profesor) multinacional dispone, en principio, de libertad de elección (artículo 3 del Reglamento (CE) nº 593/2008). En la práctica, Bélgica aplica el derecho de la función pública belga (convenio colectivo incluido) y los Países Bajos el derecho laboral neerlandés (convenio colectivo incluido).

Profesor	Estado miembro competente:
Lugar de establecimiento del empleador:	Bélgica y Países Bajos
El profesor reside en:	Países Bajos



El profesor trabaja en:	Trabajador en Países Bajos (90%) y funcionario en Bélgica (10%)
Está asegurado en:	Bélgica
Está sujeto a impuesto en:	Bélgica (imposición limitada) y en Países Bajos (imposición ilimitada)
Elección (limitada) del derecho laboral aplicable:	Praxis: Bélgica (funcionario) y Países Bajos

Capítulo 12: El trabajador móvil europeo en situación de desempleo

12.1 Aspectos generales

Todos los nacionales de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE) y de Suiza tienen derecho a trabajar y a residir en otro Estado miembro. Existen reglas y medidas de apoyo destinadas al trabajador nacional desempleado procedente de cualquiera de los Estados miembros. Éste puede ser, por ejemplo, un desempleado polaco que se dirige a los Países Bajos para buscar empleo, un desempleado checo que trata de encontrar trabajo en Irlanda o un desempleado danés deseoso de ir a trabajar a España. Este capítulo describe asimismo las reglas que se aplican a los desempleados que, después de haber realizado un trabajo temporal, se encuentran nuevamente en situación de desempleo.

La persona que desea buscar trabajo en otro Estado miembro se plantea una serie de preguntas tales como:

- ¿De qué manera puedo buscar trabajo sin perder mi subsidio de desempleo?
- ¿Qué formalidades debo cumplir a este respecto (inscripción en una oficina de empleo, etc.)?
- ¿Qué sucederá con mi derecho de residencia durante el período de búsqueda de empleo o mientras ejerzo un empleo?
- ¿Qué será de mi derecho al subsidio de desempleo si vuelvo a quedar desempleado?

12.2 Servicio de colocación transfronterizo: EURES

La Comisión Europea ha puesto en marcha el proyecto EURES, cuyo público objetivo son los demandantes de empleo, los trabajadores y los empresarios.

EURES es una red europea constituida actualmente por más de 850 consejeros cuya misión es ofrecer ayuda a los trabajadores y a los demandantes de empleo. La lista actual de los consejeros y consejeras de EURES puede consultarse en la siguiente página web: <http://ec.europa.eu/eures>. Los consejeros(as) de EURES son especialistas cualificados cuya misión es informar y asesorar a las personas que buscan empleo, a los trabajadores y a los empresarios en cuestiones relativas al trabajo fronterizo, específicamente en lo que respecta a las condiciones de vida y de trabajo, el mercado laboral, la seguridad social, el derecho laboral, social y fiscal en Europa. Los consejeros de EURES ayudan asimismo a los servicios de colocación en la búsqueda de trabajo y de personal a nivel transfronterizo.

12.3 Buscar trabajo sin perder el subsidio de desempleo nacional

El artículo 64 del Reglamento europeo de coordinación (CE) nº 883/2004 garantiza al demandante de empleo la posibilidad de “llevarse consigo”, bajo ciertas condiciones, sus subsidios de desempleo nacionales a otro Estado miembro durante un período de tres meses (tiempo de mantenimiento del derecho a las prestaciones). Este período de tres meses puede ser prorrogado por los servicios de empleo competentes o por la institución competente hasta un máximo de seis meses (artículo 64, apartado 1, letra c) del Reglamento (CE) nº 883/2004). Esta disposición ofrece al demandante de empleo una oportunidad única para explorar el mercado de trabajo en otro Estado miembro y encontrar un empleo al tiempo que conserva sus prestaciones de desempleo. Con respecto a los demandantes de empleo de Noruega, Liechtenstein, Islandia y Suecia, se sigue aplicando el artículo 69 del Reglamento (CEE) nº 1408/71.

Los nacionales de la Unión Europea no necesitan permiso de trabajo. En este sentido, dichos nacionales de la UE sólo necesitan acogerse al artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004. Sin embargo, para los ciudadanos que proceden de países que no pertenecen a la UE (nacionales de terceros países) y que residen legalmente en el territorio de un Estado miembro, la situación es un poco más complicada. A pesar de que el llamado ámbito de aplicación personal del Reglamento (CE) nº 883/2004 ha sido ampliado recientemente gracias al Reglamento (CE) nº 1231/2010 con el fin de incluir también a este grupo de trabajadores, se ha aplicado una excepción en el artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004. El mantenimiento del derecho a las prestaciones por desempleo implica, según lo que dispone el artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004, que la persona concernida tenga que inscribirse como demandante de empleo en los servicios de empleo en cada Estado miembro al que se traslade. La disposición antes referida debería por tanto aplicarse únicamente a los nacionales de terceros países que tengan derecho, ya sea en virtud de su permiso de residencia o de su derecho de residencia a largo plazo, a inscribirse como demandante de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro y de ejercer en él una actividad legalmente.

El derecho a la conservación de las prestaciones de desempleo y las condiciones nacionales ha sido recogido en el artículo 64 del Reglamento (CE) nº 883/2004:

1. La persona desempleada que cumpla los requisitos de la legislación del Estado miembro competente para tener derecho a las prestaciones y que se desplace a otro Estado miembro para buscar trabajo en él conservará su derecho a prestaciones de desempleo en metálico en las siguientes condiciones y dentro de los siguientes límites:

- a) la persona desempleada deberá haberse registrado como demandante de empleo antes de su salida del país y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante al menos cuatro semanas desde el inicio de su situación de desempleo. No obstante, los servicios o instituciones competentes podrán autorizar su salida antes de dicho plazo;*
- b) la persona desempleada deberá registrarse como demandante de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro al que se haya trasladado, someterse al procedimiento de control organizado en éste y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Se considerará cumplido este requisito durante el período previo al registro si el interesado se registra dentro de los siete días posteriores a la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado*



miembro del que proceda. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar este plazo;

- c) el interesado conservará el derecho a las prestaciones durante un periodo de tres meses a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda, a condición de que la duración total del período durante el cual se facilitan las prestaciones no supere la duración total del período de prestaciones a las que tenía derecho con arreglo a la legislación de dicho Estado; los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar dicho período de tres meses hasta un máximo de seis meses;*
- d) las prestaciones serán facilitadas y sufragadas por la institución competente con arreglo a la legislación que aplique.*

2. En caso de que el interesado regresara al Estado miembro competente en la fecha de expiración del período en el que tenga derecho a prestaciones con arreglo a la letra c) del apartado 1, o antes de esa fecha, seguirá teniendo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro; si no regresara al Estado miembro en la fecha de expiración de dicho período o antes de la misma, perderá todo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, salvo que las disposiciones de esa legislación sean más favorables. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán permitir a las personas interesadas el regreso en una fecha posterior sin pérdida de su derecho.

3. Salvo en caso de que la legislación del Estado miembro competente sea más favorable, entre dos períodos de actividad, el máximo período total durante el cual se mantendrá el derecho a prestaciones con arreglo al apartado 1 será de tres meses; la institución o los servicios competentes podrán prorrogar dicho período hasta un máximo de seis meses.

Para beneficiarse de estas disposiciones, la persona desempleada debe solicitar en la caja de prestaciones de desempleo (institución competente) de su país de residencia el formulario U2 (certificado de mantenimiento del derecho a las prestaciones de desempleo; antiguo formulario E 303). Después de haberse inscrito como demandante de empleo en el servicio de colocación competente (oficinas de empleo), el demandante deberá remitir el formulario U2 a la oficina de desempleo del Estado miembro al que se ha trasladado para buscar trabajo.

El artículo 55 del Reglamento de aplicación (CE) nº 987/2009 contempla disposiciones específicas sobre el intercambio de información, la colaboración y la ayuda administrativa mutua entre las instituciones y los organismos de empleo del Estado miembro competente y el Estado miembro al que la persona concernida se traslada para buscar trabajo.

12.4 Derecho de residencia durante el período de búsqueda de empleo

No existen (todavía) disposiciones legales europeas específicas que rijan el derecho de residencia de los demandantes de empleo. En el caso Antonissen (C-292/89), el Tribunal de Justicia de la UE sentenció que cualquier demandante de empleo tiene derecho a residir durante seis meses en otro Estado miembro para buscar empleo. Si, al finalizar estos seis meses, el demandante de empleo demuestra que todavía está buscando trabajo y existe una posibilidad real de encontrarlo, no podrá ser obligado a abandonar dicho Estado miembro.

El considerando nº 9 de la Directiva 38/2004 CE reza lo siguiente:

Los ciudadanos de la Unión deben disfrutar del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida durante un período que no supere los tres meses sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido sin perjuicio de un tratamiento más favorable, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para los que buscan empleo.

12.5 Derecho de residencia durante el período de trabajo

El derecho de residencia – ya sea temporal o permanente – está regulado por la Directiva 2004/38/CE (véase el capítulo 6). En caso de desempleo involuntario (después de un año de trabajo), el ciudadano de la UE conserva su derecho de residencia. Si dicho ciudadano queda sin empleo tras un contrato laboral de menos de un año o en caso de desempleo involuntario en los primeros doce meses de su residencia, éste conservará su derecho de residencia durante seis meses. Para ello, el trabajador deberá inscribirse como demandante de empleo en una oficina de empleo (artículo 7, apartado 3 de la Directiva 2004/38/CE).

12.6 Garantías en materia de subsidio de desempleo después de finalizado el período de trabajo

Cuando el demandante de empleo encuentra un trabajo en el Estado miembro, puede ocurrir que termine su período de trabajo y se encuentre de nuevo en situación de paro. La pregunta que se plantea, por consiguiente, es saber qué sucede con el derecho a las prestaciones de desempleo y cuál es el Estado que asume este derecho, en caso de que exista. A este respecto, el Reglamento (CE) nº 883/2004 ofrece una serie de garantías.

12.6.1 Reconocimiento mutuo de los períodos de trabajo y empleo

Numerosos Estados miembros supeditan el derecho a las prestaciones de desempleo a la condición de que el beneficiario haya trabajado durante un período determinado, anterior a la solicitud de prestación (condición para su obtención o períodos mínimos de cotización). Las personas que ejercen el derecho a la libre circulación de los trabajadores estarían en desventaja en lo que se refiere a la constitución de sus derechos a las prestaciones si los períodos de seguro adquiridos en otros Estados miembros no se reconociesen. A fin de evitar esta discontinuidad en la seguridad social, los Estados miembros tienen la obligación de reconocer los períodos de seguro adquiridos en otros Estados miembros y a contabilizarlos a efectos de acceso a las prestaciones de desempleo y de cálculo de la cuantía y la duración de estas prestaciones. Este principio esencial y fundamental de coordinación ha sido igualmente contemplado en el artículo 48 del TFUE (véase capítulo 1).

En materia de coordinación del desempleo, el artículo 61 del Reglamento (CE) nº 883/2004 establece la norma para la totalización de los períodos (véase capítulo 3.5 de esta guía).

A fin de demostrar que ha estado previamente asegurado en otro Estado miembro en caso de desempleo, el trabajador desempleado debe remitir el formulario U1 (antiguo formulario E-301) a la administración de la seguridad social en la que solicita el subsidio. El formulario U1 lo entrega, previa solicitud, la caja de prestaciones de desempleo competente del Estado miembro en el que el trabajador ha trabajado anteriormente. El formulario U1 es un “certificado de los períodos a tomar en cuenta para la concesión de las prestaciones de desempleo”. El formulario indica asimismo la profesión que ha ejercido el trabajador, el total de su salario y el motivo de la finalización del contrato.

12.6.2 Cálculo del importe y la duración de las prestaciones de desempleo

En la mayoría de los Estados miembros, las prestaciones de desempleo se calculan en función del salario percibido por el trabajador durante un determinado período de tiempo antes de quedar desempleado. El organismo del Estado miembro competente calcula las prestaciones por desempleo siguiendo las disposiciones establecidas en el artículo 62 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

12.6.3 Escenarios posibles

Se pueden presentar varias situaciones:

- a) El demandante de empleo no encuentra trabajo y regresa al cabo de tres meses a su Estado de residencia.
- b) El trabajador ejerce temporalmente un empleo y regresa inmediatamente después a su Estado de residencia.
- c) El trabajador ejerce provisionalmente un empleo y busca un nuevo trabajo en el Estado de empleo.
- d) El trabajador ejerce provisionalmente un empleo, luego busca durante un corto tiempo un nuevo trabajo en el Estado de empleo y por último regresa a su Estado de residencia.
- e) El demandante de empleo encuentra un trabajo estable y sigue viviendo en su Estado de residencia.
- f) El demandante de empleo encuentra un trabajo estable y se va a vivir (con los miembros de su familia, eventualmente) al Estado de empleo.

ad a) El demandante de empleo no encuentra trabajo y se regresa a su Estado de residencia.

Si el demandante de empleo no encuentra trabajo y regresa en el plazo de tres meses a su país de residencia, éste tendrá en principio derecho a seguir percibiendo sus prestaciones de desempleo nacionales. Sin embargo, según el artículo 64, apartado 2, 2ª frase del Reglamento (CE) nº 883/2004, el demandante de empleo pierde su derecho a prestaciones en el Estado miembro competente si regresa después de expirado el período (de tres meses) durante el cual sigue teniendo derecho a prestaciones; en casos excepcionales, la institución competente (caja de prestaciones de desempleo) podrá autorizar el regreso en una fecha posterior.

Ejemplo:

- Una demandante de empleo neerlandesa tiene derecho, a partir del 01.01.2011, a 18 meses de prestaciones de desempleo pagadas en los Países Bajos. El 01.02.2011, esta persona se inscribe como demandante de empleo en Estocolmo (Suecia). Después de dos meses, regresa a los Países Bajos. El 01.06.2012 se inscribe como demandante de empleo en Berlín (Alemania). Esta persona seguirá teniendo derecho a un mes de prestaciones pagadas en los Países Bajos. Sin embargo, durante el período del 01.07.2011 al 31.08.2011, no recibirá las prestaciones de desempleo neerlandesas. La persona regresa el 01.09.2011 a los Países Bajos. Según el derecho social neerlandés, ésta tiene todavía derecho a trece meses de prestaciones de desempleo pagadas en los Países Bajos.

ad b) El trabajador ejerce temporalmente un empleo y regresa inmediatamente después a su Estado de residencia.



En este caso, el trabajador pasa a ser desempleado después de haber trabajado temporalmente. No ha residido en el Estado miembro donde ha trabajado, pero ha permanecido provisionalmente. No podía considerársele como trabajador fronterizo porque no regresaba al menos una vez a la semana a su país de residencia. Inmediatamente después de cesar sus actividades temporales, ha regresado a su país de residencia. Dado que este trabajador ha seguido residiendo oficialmente en el otro Estado miembro mientras ejercía sus actividades, tendrá derecho, en virtud del artículo 65, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 883/2004, a prestaciones de desempleo que pagará la institución competente de su país de residencia.

El trabajador deberá, naturalmente, acreditar que ha estado también asegurado en el Estado miembro donde ha trabajado temporalmente. A tal fin, deberá introducir el formulario U1 (antiguo formulario E 301; certificado de los períodos a tomar en cuenta para la concesión de las prestaciones de desempleo), que deberá solicitar a la caja de prestaciones de desempleo del Estado miembro donde haya trabajado en último lugar. Basándose en esta declaración U1, la caja de prestaciones de desempleo del país de residencia le reconocerá los períodos de seguro "extranjeros".

- Si un trabajador polaco ha trabajado temporalmente en Bélgica y luego regresa a Polonia, su país de residencia, éste tendrá en principio derecho, después de haber presentado el formulario belga U1 (antiguo formulario E 301), a percibir prestaciones de desempleo en Polonia de la misma manera que si hubiese estado trabajando en Polonia.

ad c) El trabajador ocupa temporalmente un empleo y permanece en el Estado de empleo.

Según lo que reza el artículo 65, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 883/2004, el trabajador tiene derecho a percibir prestaciones de desempleo con arreglo a la legislación del país de empleo donde permanece sin residir.

Para determinar el derecho a las prestaciones de desempleo y calcular su cuantía y duración, el organismo competente del Estado de empleo donde el trabajador sigue viviendo para buscar empleo debe tener en cuenta los períodos del seguro social efectuados en el anterior Estado de empleo (país de residencia) del trabajador. Este último deberá solicitar a su Estado de empleo anterior (Estado de residencia) un formulario U1 (antiguo formulario E-301) y remitirlo a la administración del Estado de empleo en el que permanece todavía para la búsqueda activa de empleo y en el que está inscrito como demandante de empleo.

- Si un trabajador polaco queda desempleado después de haber ejercido temporalmente una actividad en Bélgica, y permanece en dicho país para buscar un nuevo empleo, dicho trabajador podrá, en principio, reclamar prestaciones de desempleo en Bélgica. A fin de probar que ha estado asegurado en Polonia, deberá transmitir al organismo belga competente (ONEM-RVA) un formulario U1 (Polonia). El formulario U1 (Polonia) será expedido por la caja de prestaciones de desempleo polaca.

ad d) El trabajador ejerce provisionalmente un empleo, luego busca durante un corto tiempo un nuevo trabajo en el Estado de empleo y por último regresa a su Estado de residencia (lo que se denomina "posibilidad de retorno").

Según se desprende del artículo 65, apartados 2 y 3 del Reglamento (CE) nº 883/2004, el trabajador tiene derecho a percibir prestaciones de desempleo con arreglo a la legislación del país de empleo donde permanece temporalmente. No obstante, si después de haber recibido durante dos meses las prestaciones de desempleo abonadas por la caja de prestaciones del país de empleo, el trabajador decide, por ejemplo, regresar a su país de residencia porque

no consigue trabajo en el país de empleo, su derecho a las prestaciones se registrará por el artículo 65, apartado 3 y apartado 5, letra b) del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Artículo 65, apartado 5, letra b) del Reglamento (CE) nº 883/2004:

No obstante, el trabajador que no sea un trabajador fronterizo al que se hayan concedido prestaciones a cuenta de la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar recibirá en primer lugar, al regresar al Estado miembro de residencia, prestaciones con arreglo al artículo 64, suspendiéndose la percepción de prestaciones con arreglo a la letra a) mientras perciba prestaciones con arreglo a la legislación a la que haya estado sujeto en último lugar.

- Si el trabajador polaco ejerce un empleo durante cuatro meses en Bélgica y luego se encuentra en situación de paro involuntario, dicho trabajador tendrán en principio derecho a las prestaciones de desempleo abonadas en Bélgica. Éste deberá, por supuesto, inscribirse en la oficina nacional de empleo belga. A fin de acreditar que ha estado anteriormente cubierto por la seguridad social en Polonia, esta persona deberá remitir el formulario U1 (Polonia) al organismo de prestaciones de desempleo en Bélgica. El formulario U1 lo emitirá el organismo de prestaciones de desempleo polaco.
- Si el trabajador no logra encontrar un nuevo empleo en Bélgica, éste puede, según lo que estipula el artículo 65, apartado 5, letra b) del Reglamento (CE) nº 883/2004, regresar a su Estado de residencia (Polonia) durante un período máximo de tres meses a fin de buscar activamente empleo, sin perder el derecho a las prestaciones de desempleo belgas. Dichas prestaciones serán abonadas durante un período máximo de tres meses por la administración belga, siempre y cuando el demandante de empleo polaco haya remitido el formulario U2 (antiguo formulario E 303). Si después de permanecer tres meses en Polonia el trabajador no encuentra trabajo, éste no tendrá derecho a las prestaciones de desempleo polacas.

ad e) El demandante de empleo encuentra un trabajo estable en el Estado de empleo pero no se traslada a dicho Estado para residir en él.

En este caso, se trata de un trabajador transfronterizo que reside en un Estado miembro que no es su país de empleo. Si dicho trabajador regresa a su lugar de residencia todos los días o al menos una vez por semana, entra entonces dentro de la categoría de los trabajadores fronterizos. Los regímenes de prestaciones de desempleo que se aplican a estos dos tipos de trabajadores transfronterizos se han descrito en el capítulo 10.

ad f) El demandante de empleo encuentra un trabajo estable y se va a vivir al país de empleo.

En este caso, se trata de una emigración. El trabajador y su familia se trasladan hacia otro Estado miembro en el que el trabajador residirá y trabajará a partir de ese momento, convirtiéndose así en trabajador migrante. Los regímenes de desempleo que se aplican a los trabajadores migrantes se describen en el capítulo 9.

12.7 Seguro de enfermedad

12.7.1 Durante el período de búsqueda de empleo

El demandante de empleo que proyecte trasladarse a otro Estado miembro para buscar empleo y desee al mismo tiempo conservar su derecho a las prestaciones de desempleo

deberá, si tiene un seguro legal que cubra los gastos por enfermedad, solicitar la tarjeta sanitaria europea (TSE) a su organismo competente. La tarjeta sanitaria europea garantiza el derecho de las personas desempleadas y de los miembros de sus familias a beneficiarse, en caso de enfermedad, de la asistencia sanitaria y las prestaciones que tengan que ver con su enfermedad.

En caso de enfermedad, puede suceder que al trabajador le sea imposible regresar antes de que expire el período de tres meses y pierda por ello el derecho a percibir las prestaciones por desempleo. En caso de fuerza mayor, esta regla podría dejar de aplicarse, si bien bajo condiciones muy específicas. En este tipo de situaciones, es de vital importancia ponerse en contacto con el organismo de prestaciones de desempleo que ha emitido el formulario U2.

12.7.2 Durante el período de empleo

Si el trabajador encuentra un empleo en el Estado miembro al que ha ido a buscar trabajo, también estará asegurado en dicho Estado (artículo 11, apartado 3, letra a) del Reglamento (CE) nº 883/2004. Dicho trabajador estará asimismo sujeto a impuesto en el Estado de empleo.

Si el trabajador se enferma durante este período, tendrá en principio derecho a las prestaciones y a los subsidios del seguro de enfermedad de dicho Estado miembro. No obstante, algunos Estados miembros imponen como condición para el otorgamiento de las prestaciones de la seguridad social que el trabajador haya estado asegurado o haya ejercido una actividad profesional durante un determinado período de tiempo (los llamados períodos de cotización mínimos). A fin de evitar discontinuidades en el período de seguro, el reglamento de coordinación establece que los períodos de seguro efectuados en otros Estados miembros sean reconocidos y acumulados para fines de cumplimiento del período mínimo de cotización. El trabajador puede justificar en el Estado miembro donde trabaja que ha estado asegurado anteriormente en otro Estado miembro utilizando el formulario E-104 (certificado relativo a la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de residencia), emitido por el seguro médico del Estado miembro en el que el demandante de empleo ha estado asegurado en último lugar.

Capítulo 13: El titular de una pensión en el extranjero

13.1 ¿A quiénes se considera como titulares de una pensión?

El capítulo “El titular de una pensión en el extranjero” aborda la cuestión relativa a las personas que reciben, por ejemplo, una pensión en Alemania y se mudan a España (pensionados móviles). Esta pensión puede ser una pensión de vejez, de supervivencia o de invalidez.

No obstante, la noción de titular de una pensión comprende de igual modo al trabajador migrante que ha trabajado, por ejemplo, en Polonia, Irlanda y Francia y percibe una pensión de estos tres países. Pero este concepto también puede referirse al antiguo trabajador fronterizo belga, por ejemplo, que recibe una pensión de Bélgica y de los Países Bajos.

13.2 Seguridad social

En materia de seguridad social obligatoria, se aplica el principio de la exclusividad. Esto quiere decir que el trabajador, el jubilado, etc. estará sujeto a la legislación de un solo Estado miembro. El titular de una pensión debe estar asegurado, en principio, en el Estado de residencia, según lo que estipula el artículo 11, apartado 3, letra e) del Reglamento (CE) nº 883/2004 (*lex loci domicilii*). No obstante, dicho titular puede, si así lo solicita, quedar exento de la aplicación de esta regla (artículo 16, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 883/2004).

El principio de exclusividad no es absoluto. El titular de una pensión debe estar asegurado en el Estado de residencia (*lex loci domicilii*). En numerosos casos, las personas que reciben una pensión deben pagar cotizaciones del seguro de enfermedad en otro Estado miembro distinto del Estado de residencia (*lex loci pensionado*). Al respecto, es preciso establecer la diferencia entre:

- el titular simple: pensiones de un solo Estado miembro; y
- el titular múltiple: pensiones de varios Estados miembros.

13.2.1 Titular múltiple

Artículo 23 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Derecho a prestaciones en especie con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia:

La persona que reciba una o más pensiones con arreglo a la legislación de dos o más Estados miembros, uno de los cuales sea el Estado miembro de residencia, y que tenga derecho a prestaciones en especie con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro, deberá, al igual que los miembros de su familia, recibir dichas prestaciones en especie de la institución del lugar de residencia y con cargo a la misma, como si fuese un titular de una pensión cuyo derecho a pensión derivara exclusivamente de la legislación de dicho Estado miembro.

Ejemplo:

- Un pensionado que reside en Alemania percibe una pensión de Alemania y otra de Francia. Según el artículo 23 del Reglamento (CE) nº 883/2004, este titular múltiple tiene seguro de enfermedad y de asistencia en Alemania y también derecho a recibir prestaciones en especie y en metálico de este mismo país. Conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento (CE) nº 987/2009, el titular de la doble pensión pagará las cotizaciones al seguro de enfermedad y asistencia de Alemania; cotizaciones que se retendrán en función de la cuantía total de las dos pensiones (alemana y francesa).

Artículo 30 del Reglamento (CE) nº 987/2009: Cotizaciones de los titulares de pensiones:

Si una persona recibe una pensión de más de un Estado miembro, la cuantía de las cotizaciones retenidas de todas las pensiones abonadas no superará en ningún caso la cuantía que se retendría a una persona que percibiera la misma cantidad en concepto de pensión en el Estado miembro competente.

13.2.2 Titular simple

Artículo 24 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Ausencia de derecho a prestaciones en especie con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia:



1. La persona que reciba una o más pensiones con arreglo a la legislación de uno o más Estados miembros y no tenga derecho a prestaciones en especie en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia recibirá, no obstante, dichas prestaciones en beneficio propio y de los miembros de su familia en la medida en que tenga derecho a ellas con arreglo a la legislación del Estado miembro, o de al menos uno de los Estados miembros, que sea competente en lo que respecta a sus pensiones, si residiera en dicho Estado miembro.

Ejemplo:

- Un pensionado, con residencia en España, percibe una pensión de Alemania, pero ninguna pensión de España. Según el artículo 24 del Reglamento (CE) nº 883/2004, este pensionado tiene derecho a prestaciones en especie en España y a prestaciones en metálico en Alemania. En caso de conflicto entre las prestaciones, en relación con el seguro de asistencia, se aplicará entonces el artículo 34 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

El titular simple paga las cotizaciones de seguro de enfermedad en función de su pensión alemana. En este caso se aplica el artículo 30 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Artículo 30 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Cotizaciones de los titulares de pensiones:

1. La institución de un Estado miembro que sea responsable con arreglo a la legislación que aplica de las retenciones en concepto de cotizaciones por enfermedad, maternidad y paternidad asimiladas sólo podrá solicitar y recuperar dichas retenciones, calculadas con arreglo a la legislación que aplique, en la medida en que el coste de las prestaciones a que se refieren los artículos 23 a 26 corra a cargo de una institución de dicho Estado miembro.

El titular simple también tiene derecho, sin necesidad de autorización, a recibir prestaciones en especie durante su estancia en el Estado miembro competente (artículo 27 del Reglamento (CE) nº 883/2004: Estancia del titular de una pensión o de los miembros de su familia en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que residan – Estancia en el Estado miembro competente, etc.). Para ello, se requiere que dicho Estado competente haya optado antes por este sistema y figure en la lista del anexo IV del Reglamento (CE) nº 883/2004 (Derechos adicionales para los pensionistas que regresan al Estado miembro competente).

Ejemplos:

- Un titular simple de pensión alemana con residencia en España puede recibir, sin solicitar autorización para ello, prestaciones alemanas en especie facilitadas por Alemania. Alemania figura en el anexo IV del Reglamento.
- Un titular simple de pensión inglesa con residencia en España no puede recibir, sin autorización, prestaciones en especie inglesas en Reino Unido, ya que Reino Unido no figura en la lista de países del anexo IV del Reglamento (CE) nº 883/2004.

Los antiguos trabajadores fronterizos están supeditados a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (CE) nº 883/2004 (Normas especiales para los trabajadores fronterizos jubilados; véase punto 10.3.2.1 de esta guía).

13.3 Fiscalidad

El jubilado que perciba una pensión de invalidez o de vejez extranjera debe pagar impuestos sobre estas pensiones en su Estado de residencia. Sin embargo, algunos convenios sobre doble imposición establecen excepciones a esta regla, de manera que la legislación que se aplica en tal caso es la del Estado fuente (Estado que abona la pensión). Esta disposición también es válida en el caso de las pensiones de los funcionarios. Las pensiones de empresa (sistema de jubilación profesional), entre otras, tributan por lo general en el Estado de residencia.

Cuando el convenio sobre doble imposición aplicable atribuye la imposición de la pensión legal y/o complementaria al Estado miembro que abona, el Estado miembro donde reside el titular de la pensión no someterá a impuesto dicha pensión. El Estado de residencia someterá a impuesto todos los ingresos de las rentas y pensiones. Después de calcularse el impuesto sobre la renta, se exonera el ingreso extranjero de los impuestos nacionales sobre la renta, en base al convenio sobre doble imposición que se aplique. La renta gravable suele someterse a una imposición progresiva.

13.4 Casos representativos

Familia A con residencia en Bélgica					
Pensiones legales abonadas por:		Cotizaciones:	Prestaciones en especie:	Prestaciones en metálico:	Imposición de la pensión:
Jubilada	Alemania	Alemania	Alemania + Bélgica	Alemania	Alemania
Jubilado (1)	Alemania + Países Bajos	Países Bajos	Bélgica + Países Bajos	Países Bajos (2)	Pensión alemana en Alemania Pensión neerlandesa en Bélgica

(1) El jubilado ha estado asegurado durante más tiempo en los Países Bajos.

(2) Países Bajos no facilita prestaciones en especie cuando se trata del seguro de asistencia.

Familia B con residencia en Italia					
Pensiones legales abonadas por:		Cotizaciones:	Prestaciones en especie:	Prestaciones en metálico:	Imposición de la pensión:
Jubilada	Alemania Países Bajos	Alemania	Alemania Italia	Alemania	Pensión alemana en Alemania Pensión neerlandesa en Italia
Jubilado (1)	Alemania Italia	Italia	Italia	Italia	Pensión alemana en Alemania Pensión italiana en Italia

(1) La jubilada ha estado asegurada durante más tiempo en Alemania.

Familia B con residencia en Países Bajos

Pensiones legales abonadas por:		Cotizaciones:	Prestaciones en especie:	Prestaciones en metálico:	Imposición de la pensión:
Jubilada	Alemania Países Bajos	Países Bajos	Países Bajos	Países Bajos (2)	Alemania Países Bajos
Jubilado (1)	Alemania Italia	Alemania	Alemania Países Bajos	Alemania	Alemania Países Bajos

(1) La jubilada ha estado asegurada durante más tiempo en Alemania.

(2) Países Bajos no facilita prestaciones en especie cuando se trata del seguro de asistencia.

Si un jubilado percibe una prestación en metálico del seguro de asistencia y, al mismo tiempo y con idénticos fines, una prestación en especie facilitada por la institución del Estado de residencia, el importe de la prestación en especie del Estado de residencia se reducirá de la cuantía de la prestación en metálico (según lo que estipula el artículo 34 del Reglamento (CE) nº 883/2004, Acumulación de prestaciones asistenciales de duración indeterminada).

Parte III: Fuentes de información

Parte III: Fuentes de información

Las fuentes de información que se especifican a continuación están disponibles en un gran número de idiomas. Muchos de los enlaces que figuran más adelante conducen directamente a la versión en inglés, a partir de la cual se puede acceder a otros idiomas haciendo clic en el enlace correspondiente.

Portal EURES sobre la movilidad

<http://ec.europa.eu/eures>

El portal EURES sobre la movilidad laboral ofrece herramientas de información prácticas para los trabajadores y los demandantes de empleo que deseen trasladarse a otro Estado miembro para vivir y/o trabajar en dicho Estado. En la sección "Vida y trabajo" del sitio web de EURES se puede acceder a la base de datos sobre las condiciones de vida y trabajo en los diferentes países de la UE. Basta con seleccionar un Estado miembro para obtener información sobre la manera de encontrar alojamiento, las escuelas, los impuestos, el coste de la vida, el sistema de asistencia sanitaria, la seguridad social, la comparabilidad de las cualificaciones, etc. La base de datos "Información sobre el mercado laboral" constituye igualmente una herramienta de información valiosa en la que podrá encontrar datos sobre los últimos cambios que se han producido en el mercado de trabajo, clasificados por país, región y misión de empresa. El portal EURES puede ser consultado en todos los idiomas de la UE.

Información sobre la libre circulación de trabajadores

<http://ec.europa.eu/social> => ¿Se va a otro país? => Trabajar en otro país de la UE

Fuentes de información muy detallada sobre la libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea, los nacionales de países no pertenecientes a la UE, el desplazamiento de trabajadores y la ampliación de la UE (disposiciones transitorias). En este sitio Internet general dedicado al derecho laboral podrá consultar, entre otros contenidos, la Directiva 96/71/CE ("posting of workers"). La información está disponible en todos los idiomas de la UE.

Ayuda y consejos para vivir, trabajar y viajar dentro de la UE

<http://ec.europa.eu/youreurope> y <http://europa.eu/eu-life>

Fuentes de información excelentes y muy detalladas sobre la vida, el trabajo, etc. en los Estados miembros de la UE. Estos sitios contienen información muy completa en todos los idiomas de la Unión. Si tiene alguna pregunta sobre la UE, Europe Direct puede ayudarle. Un ejemplo: me traslado a otro país en Europa. ¿Cómo obtengo un permiso de residencia? La respuesta a ésta y otras preguntas las obtendrá gracias al servicio de información centralizado de Europe Direct.

Informe sobre la ciudadanía de la Unión Europea

http://ec.europa.eu/justice/policies/citizenship/policies_citizenship_intro_en.htm

Este sitio web contiene el informe 2010 sobre la ciudadanía de la UE. Este informe trata de los derechos y beneficios que brinda la ciudadanía de la Unión Europea mediante la creación de vínculos estrechos entre los ciudadanos y la Unión. En él se exponen los principales

obstáculos a los que se siguen enfrentando todavía los ciudadanos en su vida cotidiana a la hora de ejercer y reivindicar sus derechos a escala transfronteriza, así como las medidas adoptadas a fin de que estos ciudadanos puedan hacer valer sus derechos.

Derecho de residencia de los nacionales de la Unión Europea y de los nacionales de países terceros

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/index_de.htm

Sitio web de la Unión Europea sobre el derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de la Unión Europea. El sitio contiene igualmente información sobre la inmigración y los derechos de los nacionales de terceros países, la entrada y estancia en el territorio comunitario de trabajadores altamente cualificados (tarjeta azul UE), etc.

Información jurídica sobre la coordinación de la seguridad social

<http://ec.europa.eu/social> => ¿Se va a otro país? => Coordinación de la seguridad social en la UE

En este sitio encontrará la información más importante sobre la coordinación de la seguridad social. A través de textos de presentación en todos los idiomas se puede acceder a los principales reglamentos: (CE) nº 883/2004, (CE) nº 987/2009, etc.

TRESS-network, red sobre la coordinación de la seguridad social

www.tress-network.org

Tress es un sitio web dedicado a la coordinación de los sistemas de seguridad social. Tress significa "Training and Reporting on European Social Security" (formación e información sobre seguridad social comunitaria). Este sitio, elaborado en todos los idiomas de la UE, provee información sobre los reglamentos de coordinación nº 1408/71, nº 883/04 y nº 987/2009, así como sobre los reglamentos de aplicación correspondientes. En este sitio puede consultarse igualmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sistemas de seguridad social de los Estados miembros

www.missoc.org

MISSOC es un sistema de la UE destinado a proporcionar información mutua sobre la protección social. Este portal ofrece acceso en inglés, francés y alemán a información detallada, comparable y periódicamente actualizada sobre los sistemas nacionales de protección social.

MISSOC publica los cuadros comparativos sobre la seguridad social de 31 países (los 27 Estados miembros de la UE más Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza) y en 12 ámbitos de protección importantes: financiación, asistencia sanitaria, enfermedad, maternidad, invalidez, tercera edad, supervivientes, accidentes laborales y enfermedades profesionales, familia, desempleo, ingresos mínimos garantizados y cuidados a largo plazo.

Eulisses

<http://ec.europa.eu/eulisses>

Eulisses es un portal de la UE que ofrece al visitante un acceso fácil y en su propia lengua a información sobre derechos y obligaciones sociales de ciudadanos migrantes en Europa, tanto a nivel nacional como europeo. Eulisses provee información únicamente en el área de las pensiones. El objetivo de Eulisses es proporcionar información a los interesados acerca de sus derechos y obligaciones sociales a nivel europeo y nacional. El sitio responde a las preguntas que comúnmente se plantean los ciudadanos. Así mismo, el ciudadano que consulta el sitio es remitido a las instituciones nacionales de seguridad social y a los servicios en línea que ofrecen dichas instituciones.

Derechos y organización del trabajo

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work organisation/index_de.htm

La Unión Europea establece normas mínimas en lo que respecta a los derechos de los trabajadores y a la organización del trabajo. Dichas normas se refieren a los despidos colectivos, la insolvencia y el traspaso de empresas, la consulta y la información de los trabajadores, el tiempo de trabajo, la igualdad de trato y de retribución, así como a los trabajadores desplazados. Esas normas se han completado con acuerdos marco suscritos entre los interlocutores sociales europeos. También puede encontrar información importante relativa al derecho laboral en el sitio web www.labourlawnetwork.eu

Desplazamiento: http://ec.europa.eu/youreurope/citizens/work/contact/index_de.htm

Modelo de convenio de la OCDE

http://www.oecd.org/document/37/0,2340,en_2649_33747_1913957_1_1_1_37427,00.html

A través del sitio Internet de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Ud. puede consultar el modelo de convenio de la OCDE y acceder a información adicional sobre este tema (comentarios, etc.).

Base de datos "Taxes in Europe"

http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/info_docs/tax_inventory/index_en.htm

La base de datos "Taxes in Europe" (TEDB) es un servicio de información en línea de la Comisión Europea que provee información en inglés sobre los principales impuestos en los Estados miembros de la Unión Europea. El acceso a esta base de datos es gratuito. El sistema contiene información que las administraciones nacionales de los Estados miembros han transmitido a la Comisión en relación a alrededor de 600 impuestos.

Ploteus & Euroguidance

<http://ec.europa.eu/ploteus> y <http://www.euroguidance.net>

El objetivo de PLOTEUS es ayudar a estudiantes, personas que buscan empleo, obreros y empleados, padres, orientadores y profesores a encontrar información sobre las posibilidades de formación y perfeccionamiento profesional que ofrece Europa. Euroguidance promueve la movilidad ayudando a los consejeros en el campo de la formación y la orientación profesional, así como a toda persona interesada, a conocer las posibilidades con las que cuentan los ciudadanos europeos dentro de Europa. Para buscar ayuda en Euroguidance, basta con seleccionar uno de los enlaces del sitio.

Reconocimiento de las cualificaciones profesionales

http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications

Este sitio contiene las legislaciones europeas relativas al reconocimiento de las cualificaciones profesionales, así como las directivas que reglamentan determinadas profesiones. El mismo ofrece igualmente explicaciones detalladas sobre las legislaciones de la Unión Europea en materia de movilidad temporal, reconocimiento automático de determinadas cualificaciones profesionales y reconocimiento de la experiencia profesional en determinadas actividades.



European Trade Union Confederation (ETUC)

5, Bld du Roi Albert II - B - 1210 Bruxelles

Tel. 00-32-2/224 04 11 • Fax 00-32-2/224 04 54/55 • www.etuc.org