

Guía práctica

Sobre la legislación aplicable

en la Unión Europea (UE),
el Espacio Económico Europeo (EEE)
y Suiza



Cláusula de exención de responsabilidad:

La presente guía práctica ha sido elaborada y aprobada por la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Esta guía tiene por objeto proporcionar un instrumento de trabajo para ayudar a las instituciones, los empleadores y los ciudadanos a determinar qué legislación del Estado miembro debe aplicarse en unas circunstancias concretas. No refleja la postura oficial de la Comisión Europea.

La Comisión Administrativa está formada por representantes de los Estados miembros. Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza participan en calidad de observadores. La Comisión Administrativa es responsable de los asuntos administrativos y los problemas de interpretación que plantean las disposiciones de las normativas de coordinación de la seguridad social, así como de la promoción y el desarrollo de la colaboración entre los países de la UE.

La Comisión Europea también participa en las reuniones y se encarga de su Secretaría.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. ¿Para qué necesitamos esta guía?	5
2. Breve descripción de las reglas	5
PARTE I: EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES	7
1. ¿Qué sistema de seguridad social se aplica a los trabajadores temporalmente desplazados a otro Estado miembro?	7
2. ¿Cómo se define el desplazamiento de trabajadores en la legislación comunitaria específica?	7
3. ¿Qué criterios se aplican para determinar si un empleador ejerce normalmente sus actividades en el Estado «de envío»?	8
4. ¿Cuándo se puede considerar que existe una relación directa entre el trabajador desplazado y la empresa que le envía?	9
5. ¿Qué ocurre con los trabajadores a quienes se contrata en un Estado miembro para enviarlos a otro Estado miembro?	11
6. ¿Qué ocurre si se desplaza a un trabajador para que trabaje en varias empresas?	12
7. ¿Hay situaciones en las que resulte absolutamente imposible aplicar las disposiciones sobre desplazamiento?	13
8. ¿Qué ocurre con las personas que ejercen una actividad por cuenta propia y trabajan temporalmente en otro Estado miembro?	14
9. ¿Qué criterios se aplican para determinar si una persona ejerce normalmente una actividad por cuenta propia en el Estado de envío?	15
10. ¿Qué significa actividad «similar»?	15
11. ¿Qué procedimientos deben seguirse en caso de desplazamiento?	16
12. Acuerdos sobre excepciones a la legislación sobre desplazamiento	17
13. Una vez terminado el desplazamiento, ¿puede la persona solicitar un nuevo desplazamiento?	18
14. ¿Qué sucede con los desplazamientos ya autorizados e iniciados al amparo del Reglamento 1408/71? ¿Se computan estos períodos a efectos del plazo de 24 meses previsto en el Reglamento 883/2004?	18
15. Suspensión o interrupción del período de desplazamiento	19



16. Notificación de los cambios producidos durante el período de desplazamiento	20
17. Suministro de información y control del cumplimiento	20
PARTE II: EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD EN DOS O MÁS ESTADOS MIEMBROS	22
1. ¿Qué sistema de seguridad social se aplica a las personas que trabajan normalmente en dos o más Estados miembros?	22
2. ¿Cuándo puede considerarse que una persona ejerce normalmente una actividad en dos o más Estados miembros?	25
3. ¿Cómo se define la actividad sustancial?	29
4. La actividad sustancial y los trabajadores del transporte internacional	31
4.a. ¿Cómo determinar la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina a partir del 28 de junio de 2012?	32
5. ¿Sobre qué período debe evaluarse la actividad sustancial?	36
6. ¿Qué debe hacerse en caso de modificación de las listas de turnos o las pautas de trabajo?	36
7. ¿Cómo determinar el domicilio social o la sede de la actividad económica?	37
8. ¿Qué procedimientos deben seguir las personas que trabajan en dos o más Estados miembros?	39
9. ¿Qué ocurre con las personas que trabajan normalmente por cuenta propia en dos o más Estados miembros?	40
10. ¿Cuándo puede considerarse que una persona ejerce normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros?	40
11. ¿Cómo se define una parte sustancial de la actividad por cuenta propia?	41
12. ¿Qué procedimientos deben seguir las personas que trabajan por cuenta propia en dos o más Estados miembros?	41
13. ¿Qué criterios se aplican para determinar dónde se encuentra el centro de interés de las actividades?	42
14. ¿Cuál es la situación de las personas que trabajan simultáneamente por cuenta propia y por cuenta ajena en distintos Estados miembros?	42
PARTE III: DETERMINACIÓN DE LA RESIDENCIA	44
1. ¿En qué casos la «residencia» de una persona desempeña un papel con arreglo al Reglamento 883/2004?	44
2. ¿Cómo se define el término «residencia»?	44
3. Criterios para determinar el lugar de residencia	46



4. Algunos ejemplos en los que podría resultar difícil determinar el lugar de residencia 48

PARTE IV: DISPOSICIONES TRANSITORIAS 54

1. ¿Existe algún régimen especial cuando la legislación aplicable ya se ha decidido conforme al Reglamento 1408/71, o conforme al Reglamento 883/2004, antes del 28 de junio de 2012? 54
2. ¿Desde qué fecha será de aplicación la legislación aplicable a las personas sujetas a regímenes transitorios que soliciten ser evaluadas conforme a las nuevas reglas del Reglamento 883/2004? 57



Introducción

1. ¿Para qué necesitamos esta guía?

El artículo 76 del Reglamento 883/2004¹ obliga a los Estados miembros² a informarse mutuamente y fomentar el intercambio de experiencia y de buenas prácticas administrativas para facilitar la aplicación uniforme del Derecho comunitario. Este principio está respaldado por el principio de intercambio eficiente de información entre las instituciones y la obligación de los ciudadanos y los empleadores de proporcionar información correcta y puntual.

La presente Guía tiene por objeto proporcionar a las distintas instancias prácticas y administrativas que intervienen en la aplicación de las normas comunitarias concretas un instrumento válido de trabajo para ayudar a las instituciones, los empleadores y los ciudadanos a determinar cuál es el Estado miembro cuya legislación es aplicable en cada caso.

2. Breve descripción de las reglas

El principio rector es que las personas a las cuales se aplican los Reglamentos estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro³. Las personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estarán normalmente sujetas a la legislación de ese Estado miembro, conforme al principio denominado *lex loci laboris*. Las personas que reciben ciertas prestaciones en metálico de corta duración por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia estarán también sujetas a la legislación del Estado miembro en el que desarrollen su actividad. Las demás personas estarán sujetas a la legislación de su Estado miembro de residencia (*lex domicilii*).

No obstante, en algunos supuestos muy concretos se aplican criterios diferentes al del lugar de trabajo efectivo. Es lo que ocurre con los trabajadores destinados temporalmente a otro Estado miembro, con las personas que ejercen una actividad en dos o más Estados miembros y con ciertas clases de trabajadores, como los funcionarios.

Es importante la determinación de la «residencia», en particular en lo que se refiere a las personas inactivas y en caso de trabajo realizado en dos o más Estados miembros.

Las reglas para la determinación de la legislación aplicable están contenidas en los artículos 11 –a 16 del Reglamento 883/2004, y las disposiciones de desarrollo conexas, en los artículos 14 a 21 del Reglamento 987/2009⁴ (que en el presente

¹ Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 de 30.4.2004, p. 1, corrigenda en DO L 200 de 7.6.2004, p. 1), modificado en último lugar por el Reglamento (UE) n° 465/2012 (DO L 149 de 8.6.2012, p. 4), denominados en lo sucesivo Reglamento 883/2004 y Reglamento 465/2012.

² En el presente texto, el término «Estado miembro» abarca también a los países de la AELC miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) y a Suiza.

³ Artículo 11, apartado 1, del Reglamento 883/2004.

⁴ Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 (DO L 284 de 30.10.2009, p. 1), modificado en último lugar por el Reglamento (UE) n° 465/2012 (DO L 149 de 8.6.2012, p. 4), y denominado, en lo sucesivo, «el Reglamento 987/2009».



documento se denominarán conjuntamente los Reglamentos). Además, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (que en el presente documento se denominará Comisión Administrativa) ha dado una interpretación de esas reglas en su Decisión n.º A2⁵.

La presente Guía se divide en cuatro partes:

- La parte I trata del desplazamiento de trabajadores
- La parte II trata del ejercicio de una actividad en dos o más Estados miembros.
- La Parte III trata de la determinación de la residencia
- La Parte IV trata de las disposiciones transitorias

⁵ Decisión n.º A2, de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente DO C 106 de 24.4.2010, p. 5) (en lo sucesivo, «Decisión A2 de la Comisión Administrativa»).



Parte I: El desplazamiento de trabajadores

1. ¿Qué sistema de seguridad social se aplica a los trabajadores temporalmente desplazados a otro Estado miembro?

En ocasiones, un empleador de un Estado miembro (el «Estado de envío») envía a un trabajador a realizar su actividad en otro Estado miembro (el «Estado de empleo»)⁶. Se habla entonces de *desplazamiento de trabajadores*.

Conforme a las normas comunitarias, los trabajadores que se desplazan dentro de la Unión Europea deben estar sujetos a una única legislación de seguridad social⁷. Según los Reglamentos, el régimen de seguridad social que se aplica a quienes se desplazan de un Estado miembro a otro por razones de trabajo es, en términos generales, el establecido por la legislación del nuevo Estado miembro de empleo.

Para fomentar en todo lo posible la libre de circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios y evitar innecesarias y costosas complicaciones administrativas y de otra clase que no redundarían en interés de los trabajadores, las empresas ni las administraciones, las disposiciones comunitarias vigentes permiten ciertas excepciones al principio general expuesto.

La principal excepción hace referencia al mantenimiento de la vinculación del trabajador al régimen de seguridad social del Estado miembro en el que la empresa empleadora opere normalmente (el Estado de envío) cuando dicho trabajador sea enviado por la empresa a otro Estado miembro (el Estado de empleo) por un período de duración limitada (hasta un máximo de 24 meses), siempre que se cumplan ciertas condiciones que se exponen más detalladamente a continuación.

Estas situaciones – que eximen de la obligación de abonar las cotizaciones de seguro en el Estado de empleo – correspondientes a lo que se denomina comúnmente **desplazamiento de trabajadores**, se rigen por el artículo 12 del Reglamento 883/2004.

A continuación se exponen las normas pertinentes, que se aplican tanto a quienes ejercen una actividad por cuenta ajena como por cuenta propia.

2. ¿Cómo se define el desplazamiento de trabajadores en la legislación comunitaria específica?

Conforme a las disposiciones mencionadas del Reglamento, la persona que ejerce una actividad asalariada en el territorio de un Estado miembro por cuenta de un empleador **que ejerce normalmente en él sus actividades** y que es enviada por este empleador a otro Estado miembro para que realice allí un trabajo **por cuenta del empleador** seguirá sujeta a la legislación del Estado de envío, a condición de que:

- la duración previsible del trabajo no exceda de 24 meses, y

⁶ El «Estado de empleo» es el Estado al que la persona se desplaza para ejercitar una actividad por cuenta ajena (o por cuenta propia), conforme a la definición del artículo 1, letras a) y b), del Reglamento 883/2004.

⁷ Artículo 11, apartado 1, del Reglamento 883/2004.



- la persona no sea enviada en sustitución de otra persona desplazada.

Los regímenes de desplazamiento de trabajadores tienen por objeto facilitar a los empleadores (y a los trabajadores) que lo precisen la realización de un trabajo temporal en otro país. Por tanto, no pueden utilizarse para dotar de personal a empresas o proyectos de forma continua, mediante el envío reiterado de distintos trabajadores para cubrir unos mismos puestos y para los mismos fines.

Esta regla está supeditada a otros requisitos importantes, además de la exigencia de que el desplazamiento tenga carácter temporal y no se realice para sustituir a otro trabajador.

En primer lugar, el empleador debe **ejercer normalmente sus actividades** en el Estado de envío. Además, la regla de que el trabajador « ejerza una actividad por cuenta de un empleador » significa que durante el período del desplazamiento debe haber una **relación directa** entre ellos.

3. ¿Qué criterios se aplican para determinar si un empleador ejerce normalmente sus actividades en el Estado «de envío»?

La expresión «que ejerce normalmente en él sus actividades» se refiere a una empresa que realiza habitualmente **actividades sustanciales** en el territorio del Estado miembro en el que está establecida. Si las actividades son tan sólo de gestión interna, no se considerará que la empresa ejerce normalmente sus actividades en ese Estado miembro. Para determinar si una empresa realiza actividades sustanciales, deben tenerse en cuenta todos los criterios que caracterizan las actividades de la empresa en cuestión. Estos criterios deben adecuarse a las características específicas de cada empresa y a la naturaleza real de sus actividades.

La existencia de actividades sustanciales en el Estado de envío puede comprobarse a la luz de factores objetivos, entre los que revisten especial importancia los que se indican seguidamente. **Obsérvese que la lista que sigue no es exhaustiva, ya que los criterios deben adaptarse a cada caso concreto y han de tener en cuenta la naturaleza de las actividades ejercidas por la empresa en el Estado en el que está establecida. Puede ser necesario tener en cuenta también otros criterios adecuados a las características específicas de la empresa y a la naturaleza real de sus actividades en el Estado en el que está establecida:**

- el lugar en el que se encuentra la sede y la administración de la empresa de envío;
- el número de miembros del personal administrativo de la empresa de envío que trabajan en el Estado miembro de envío y en el Estado de empleo – la presencia de personal únicamente administrativo en el Estado de envío excluye *per se* la aplicabilidad de la normativa de desplazamiento a la empresa;
- el lugar de contratación del trabajador desplazado;
- el lugar en el que se celebra la mayoría de los contratos con los clientes;
- la legislación aplicable a los contratos que la empresa de envío celebra con sus clientes y con sus trabajadores;



- el número de contratos ejecutados por la empresa 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 suficientemente significativo (por ejemplo, la realización en el Estado de envío de un volumen de negocio equivalente aproximadamente al 25 % del volumen de negocio total de la empresa podría ser un indicador suficiente, pero los casos en los que el volumen sea inferior al 25 % requerirán un análisis más detenido)⁸.
- el tiempo que lleva establecida la empresa en el Estado de envío.

Para evaluar la actividad sustancial en el Estado de envío, las instituciones deben comprobar también si el empleador que solicita el desplazamiento es efectivamente el empleador real del trabajador en cuestión. Esta circunstancia reviste especial importancia en los casos en que un empleador utiliza una combinación de personal permanente y personal procedente de agencias de trabajo temporal.

Ejemplo:

La empresa A, del Estado miembro X, tiene un pedido para la realización de un trabajo de pintura en el Estado miembro Y. Además de siete de sus empleados permanentes, la empresa A necesita enviar al Estado miembro Y a tres trabajadores temporales –que ya han trabajado anteriormente para ella– de la empresa de trabajo temporal B. En consecuencia, además de enviar a sus siete trabajadores propios, solicita a la empresa de trabajo temporal B que envíe a estos tres trabajadores temporales al Estado miembro Y.

Si se cumple el resto de las condiciones, la legislación del Estado miembro X seguirá aplicándose a los trabajadores de la empresa de trabajo temporal – así como a los empleados permanentes. La agencia de trabajo temporal B es, por supuesto, el empleador de los trabajadores temporales.

4. ¿Cuándo se puede considerar que existe una relación directa entre el trabajador desplazado y la empresa que le envía?

La interpretación de las disposiciones y la jurisprudencia comunitaria, así como la experiencia práctica, permiten extraer una serie de principios que determinan cuándo existe **una relación directa** entre el trabajador desplazado y la empresa que le envía. Entre ellos figuran los siguientes:

- la responsabilidad de la contratación;
- debe resultar claro que el contrato era y continúa siendo de aplicación durante todo el período del desplazamiento a las partes intervinientes en su elaboración y que se deriva de las negociaciones que dieran lugar a la contratación;
- solo la empresa que envía al trabajador está facultada para rescindir el contrato de trabajo (despido);

⁸ En principio, el volumen de negocio puede evaluarse basándose en las cuentas publicadas de la empresa correspondientes a los 12 meses precedentes. No obstante, si se trata de empresas de reciente creación, habría que considerar el volumen de negocio desde el inicio de la actividad (o incluso un período más corto, si fuera más representativo de su negocio).



- la empresa que envía al trabajador debe conservar la autoridad para determinar la «naturaleza» del trabajo realizado por este, no en cuanto a la definición de sus detalles y del modo de ejecución, sino, de manera más general, en lo que se refiere a la determinación del producto final del trabajo o del servicio básico que se ha de prestar;
- la obligación de remuneración del trabajador debe seguir correspondiendo a la empresa que celebró el contrato de trabajo, sin perjuicio de lo que puedan acordar el empleador del Estado de envío y la empresa del Estado de empleo en lo que se refiere al modo de realizar los pagos al empleado;
- la empresa de envío debe conservar la facultad de imponer medidas disciplinarias.

Algunos ejemplos:

- a) La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a un trabajador a realizar un trabajo en la empresa B, situada en el Estado miembro B. El trabajador continúa teniendo un contrato únicamente con la empresa A, que sigue siendo la responsable de su remuneración.

Solución: La empresa A es el empleador del trabajador desplazado, pues es la única responsable de su remuneración. Esta regla se aplica aun en el caso de que la empresa B reembolse total o parcialmente la remuneración a la empresa A, deduciéndola en concepto de gastos de explotación de los impuestos en el Estado miembro B.

- b) La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a un trabajador a realizar un trabajo en la empresa B, situada en el Estado miembro B. El trabajador continúa teniendo un contrato con la empresa A –que sigue siendo también la responsable de su remuneración por este concepto–, pero celebra, además, otro contrato con la empresa B, de la que percibe también una remuneración.

Solución a): Durante el período de realización de su trabajo en el Estado miembro B, el trabajador tiene dos empleadores. Cuando trabaja exclusivamente en el Estado miembro B, se le aplica la legislación de éste, con arreglo al artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento 883/2004. Esto implica que la remuneración abonada por la empresa A se tiene en cuenta para determinar las cotizaciones de seguridad social a pagar en el Estado miembro B.

Solución b): Si el trabajador trabaja también en distintos momentos en el Estado miembro A, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento 883/2004 para determinar si se aplica la legislación del Estado miembro A o la del Estado miembro B.

- c) La empresa A, establecida en el Estado miembro A, envía temporalmente a una trabajadora al Estado miembro B para que realice un trabajo en la empresa B, establecida en el Estado miembro B. El contrato de trabajo con la empresa A se suspende durante el período de actividad en el Estado miembro B. La trabajadora celebra un contrato de trabajo con la empresa B para el período de



su actividad en el Estado miembro B y percibe de esta empresa su remuneración. Solución: este no es un caso de desplazamiento, puesto que, al suspenderse la relación laboral, no hay vínculos suficientes, desde la perspectiva del Derecho laboral, para justificar que siga aplicándose la legislación del Estado de envío. Conforme al artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento 883/2004, la trabajadora está sujeta a la legislación del Estado miembro B.

Aunque se aplica, en principio, la legislación de seguridad social del Estado miembro B, se puede acordar en ambos casos (ejemplos b y c) una excepción con arreglo al artículo 16 del Reglamento 883/2004, dado que el empleo en el Estado miembro B es de naturaleza temporal, siempre que así se solicite y la excepción sea en beneficio del trabajador. El acuerdo requerirá la aprobación de los dos Estados miembros afectados.

5. ¿Qué ocurre con los trabajadores a quienes se contrata en un Estado miembro para enviarlos a otro Estado miembro?

Las reglas sobre el desplazamiento de trabajadores pueden ser de aplicación a las personas a quienes se contrata con miras a enviarlas a otro Estado miembro. Ahora bien, los Reglamentos supeditan esta posibilidad a la condición de que esas personas estén sujetas, inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo, al régimen de seguridad social del Estado miembro en el que esté establecido el empleador⁹. Puede considerarse cumplida esta condición si el trabajador lleva sujeto a dicha legislación al menos **un mes**; para períodos más cortos, habrá que evaluar cada caso, teniendo en cuenta todos los factores¹⁰. Por lo demás, un contrato de trabajo con cualquier empleador en el Estado de envío basta para cumplir esta condición. No es necesario que durante este período la persona haya trabajado para el empleador que solicita su envío. La condición se cumple también en el caso de los estudiantes, los pensionistas y las personas aseguradas por razones de residencia e incluidas en el régimen de seguridad social del Estado de envío.

Todas las condiciones habituales aplicables al desplazamiento de trabajadores en general son también de aplicación a estos trabajadores.

He aquí algunos ejemplos para aclarar mediante casos concretos el significado de la condición de que el trabajador esté incluido en el régimen de seguridad social «inmediatamente antes» de ocupar su puesto de trabajo:

- a) El 1 de junio, el empleador A, establecido en el Estado miembro A, envía, entre otros, a los trabajadores X, Y y Z al Estado miembro B para que realicen durante un período de diez meses trabajos por cuenta del propio empleador A.
- b) El trabajador X empieza a trabajar con el empleador A el 1 de junio. Inmediatamente antes, vivía en el Estado miembro A y estaba sujeto a la legislación de dicho Estado por la asistencia a un curso universitario.

⁹ Artículo 14, apartado 1, del Reglamento 987/2009.

¹⁰ Decisión n° A2 de la Comisión Administrativa.



- c) La trabajadora Y se incorpora también a un puesto de trabajo con el empleador A el 1 de junio. Inmediatamente antes, vivía en el Estado miembro A; no obstante, era una trabajadora fronteriza y estaba sujeta como tal a la legislación del Estado miembro C.
- d) El trabajador Z, que también empieza a trabajar con el empleador A el 1 de junio, trabajaba en el Estado miembro A desde el 1 de mayo y estaba sujeto a la legislación de dicho Estado miembro como consecuencia de ese trabajo. No obstante, inmediatamente antes del 1 de mayo, había estado sujeto a la legislación del Estado miembro B, que se le aplicaba desde hacía diez años como consecuencia de una relación laboral.

Solución: Uno de los requisitos para que siga aplicándose la legislación del Estado de envío es que, inmediatamente antes de ser desplazado, el trabajador estuviera sujeto a la legislación de seguridad social de dicho Estado. No se exige, sin embargo, que el trabajador estuviera empleado en la empresa inmediatamente antes del envío. Los trabajadores X y Z estaban sujetos a la legislación del Estado miembro A inmediatamente antes del 1 de junio y, por tanto, cumplen el requisito para que siga aplicándose la legislación del Estado de envío. La trabajadora Y, en cambio, estaba sujeta a la legislación del Estado miembro C inmediatamente antes del 1 de junio. Al no estar sujeta a la legislación del Estado de envío inmediatamente antes de su desplazamiento, en principio deberá aplicársele la legislación del Estado miembro B, en el que efectivamente trabaja.

6. ¿Qué ocurre si se desplaza a un trabajador para que trabaje en varias empresas?

El hecho de que una persona desplazada trabaje en diversos momentos o durante el mismo período para varias empresas del mismo Estado miembro de empleo no excluye la aplicación de las disposiciones sobre desplazamiento. El elemento esencial y decisivo es que el trabajo continúe realizándose por cuenta de la empresa de envío. Por consiguiente, debe comprobarse siempre la existencia y el mantenimiento, durante todo el período de desplazamiento, de la relación directa entre el trabajador desplazado y la empresa que le envía.

El envío a distintos Estados miembros de forma inmediatamente consecutiva dará lugar, en cada caso, a un nuevo desplazamiento, a efectos del artículo 12, apartado 1. Las disposiciones sobre desplazamiento no serán de aplicación a los casos en que una persona trabaje normalmente de forma simultánea en distintos Estados miembros. Estos casos tendrán que examinarse a la luz de lo previsto en el artículo 13 del Reglamento de base.

7. ¿Hay situaciones en las que resulte absolutamente imposible aplicar las disposiciones sobre desplazamiento?

Hay varias situaciones en las que las normas comunitarias excluyen, *a priori*, la aplicación de las disposiciones sobre desplazamiento.



Es lo que sucede, en particular, cuando:

- la empresa a la que ha sido enviado el trabajador lo pone a disposición de otra empresa del Estado miembro en el que está establecida;
- la empresa a la que ha sido enviado el trabajador lo pone a disposición de una empresa establecida en otro Estado miembro;
- el trabajador es contratado en un Estado miembro con el propósito de que una empresa establecida en un segundo Estado miembro lo envíe a trabajar a una empresa de un tercer Estado miembro, sin que se cumpla el requisito de inclusión previa en el sistema de seguridad social del Estado de envío;
- el trabajador es contratado en un Estado miembro por una empresa establecida en un segundo Estado miembro para trabajar en el primero;
- el trabajador es enviado para sustituir a otra persona desplazada;
- el trabajador ha celebrado un contrato de trabajo con la empresa a la que es enviado.

En estos casos, los motivos de la exclusión estricta de la aplicabilidad del régimen de desplazamiento son claros: la complejidad de las relaciones derivadas de algunas de estas situaciones, además de no ofrecer garantía alguna en cuanto a la existencia de una **relación directa** entre el trabajador y la empresa de envío, resulta muy poco compatible con el objetivo de evitar las complicaciones administrativas y la fragmentación del historial de seguro, razón de ser de las disposiciones sobre desplazamiento. Además, hay que evitar el uso indebido del régimen de desplazamiento.

En casos excepcionales, existe la posibilidad de sustituir a una persona ya desplazada, siempre que no se haya cumplido íntegramente el período del desplazamiento. Un ejemplo sería el de un trabajador desplazado por 20 meses que caiga gravemente enfermo al cabo de 10 meses y deba ser sustituido. En este caso, sería razonable permitir el desplazamiento de otra persona durante los 10 meses restantes convenidos.

La prohibición de sustituir a una persona desplazada por otra persona desplazada debe tenerse en cuenta no solo desde la perspectiva del Estado de envío, sino también desde la del Estado de empleo. En efecto, el trabajador desplazado no puede ser sustituido inmediatamente en el Estado miembro de empleo A por un trabajador desplazado procedente de la misma empresa del Estado miembro de envío B, ni por un trabajador desplazado procedente de otra empresa del Estado miembro B, como tampoco por un trabajador desplazado procedente de una empresa con sede en el Estado miembro C.

La institución competente del Estado miembro de envío puede tener la impresión, al evaluar las condiciones de desplazamiento, de que se cumplen los requisitos aplicables. Sin embargo, si una actividad en la empresa a la que ha sido desplazado el trabajador en el Estado miembro A era realizada con anterioridad por un trabajador desplazado del Estado miembro de envío B, este último trabajador no puede ser sustituido inmediatamente por un nuevo trabajador desplazado, cualquiera que sea su Estado miembro de procedencia. La empresa o el Estado miembro de envío del que proceda el nuevo trabajador desplazado carece de importancia – un trabajador desplazado no puede ser sustituido de inmediato por otro trabajador desplazado.



Ejemplo (contrato marco de duración indefinida):

X es una empresa de empleo temporal especializada en poner carniceros a disposición de empresas de despiece del Estado miembro A. La empresa X firma un contrato con el matadero Y del Estado miembro B, en virtud del cual enviará a empleados suyos a realizar actividades de despiece allí. La remuneración abonada (por el matadero Y al empleador X) por ese servicio dependerá de las toneladas de carne despiezada. El trabajo realizado por los diferentes empleados desplazados no es siempre exactamente el mismo, sino que, en principio, cada trabajador desplazado puede ser colocado en cualquier puesto del proceso de despiece. La duración normal del desplazamiento es de 10 meses por trabajador. El contrato entre el empleador X y el matadero Y es un contrato marco que permite que Y pida que se le envíen carniceros durante períodos sucesivos (p. ej., cada año); ahora bien, la duración del contrato marco propiamente dicho no está limitada en el tiempo. Por otra parte, hay también otro empleador Z, establecido en el Estado miembro C, que envía empleados al matadero Y. En un análisis realizado al cabo de un tiempo se observa que la actividad de despiece del matadero Y ha sido realizada durante años, exclusivamente y sin interrupción, por trabajadores desplazados de los empleadores X y Z

Este es un ejemplo de sustitución no autorizada de un trabajador desplazado por otro trabajador desplazado. La institución que ha expedido el Documento Portátil A1 debe retirarlo, y el trabajador debe quedar sujeto a la legislación del Estado de empleo a partir de la fecha en que se notifique a la institución competente del Estado de envío cuál es la situación en el Estado de empleo y se le faciliten las pruebas correspondientes. Si se ha producido fraude, la retirada puede tener efectos retroactivos.

Cuando un trabajador desplazado es inmediatamente sustituido por otro trabajador desplazado, el nuevo trabajador desplazado estará sujeto, desde el inicio de su actividad, a la legislación sobre seguridad social del Estado de empleo, porque la excepción prevista en el artículo 12 del Reglamento 883/2004 habrá dejado de serle aplicable.

8. ¿Qué ocurre con las personas que ejercen una actividad por cuenta propia y trabajan temporalmente en otro Estado miembro?

Puede ocurrir que una persona que normalmente ejerce una actividad por cuenta propia en un Estado miembro (el «Estado de envío») quiera ir a trabajar temporalmente a otro Estado miembro (el «Estado de empleo»).

Al igual que ocurre en el caso del desplazamiento de trabajadores por cuenta ajena, el hecho de que esa persona quedara sujeta a la legislación del Estado de empleo produciría confusión y dificultades administrativas, y podría suponer además para ella la pérdida de prestaciones.

Por este motivo, los Reglamentos establecen, para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia y se desplacen temporalmente a otro Estado miembro para realizar una actividad, una regla especial similar (no idéntica) a la de los empleados desplazados.



Esta regla establece que la persona que **ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el Estado miembro de envío** y vaya a realizar una actividad **similar** en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de esta actividad no exceda de 24 meses¹¹.

9. ¿Qué criterios se aplican para determinar si una persona ejerce normalmente una actividad por cuenta propia en el Estado de envío?

Los Reglamentos establecen que una persona «ejerce normalmente una actividad por cuenta propia» si realiza normalmente actividades sustanciales en el territorio del Estado miembro en el que está establecida. En particular, esto es de aplicación a las personas que

- han ejercido su actividad por cuenta propia durante algún tiempo antes de la fecha de su desplazamiento a otro Estado miembro y
- cumplen todos los requisitos necesarios para su actividad en el Estado miembro en el que están establecidas y continúan manteniendo allí los medios que les permitan ejercer su actividad a su vuelta.

Para determinar si una persona realiza normalmente una actividad por cuenta propia en el Estado de envío es importante examinar los criterios señalados. Este examen puede incluir la evaluación de si la persona:

- mantiene una oficina en el Estado de envío;
- paga sus impuestos en el Estado de envío;
- mantiene un número de identificación a efectos del IVA en el Estado de envío;
- está inscrita en las cámaras de comercio o los colegios profesionales del Estado de envío;
- tiene una tarjeta profesional en el Estado de envío.

Los Reglamentos indican que la persona que ejerce una actividad por cuenta propia y desea acogerse al régimen de desplazamiento «debe haber ejercido su actividad durante algún tiempo» antes de la fecha de desplazamiento. A este respecto, un período de dos meses puede considerarse suficiente para cumplir este requisito, mientras que períodos menores requerirán una evaluación de cada caso¹².

10. ¿Qué significa actividad «similar»?

Al determinar si una persona se desplaza a otro Estado miembro para ejercer una actividad «similar» a la realizada en el Estado de envío debe tenerse en cuenta la naturaleza real de la actividad. La calificación de esta actividad en el Estado de empleo (es decir, el hecho de que se considere una actividad por cuenta ajena o una actividad por cuenta propia) carece de importancia.

¹¹ Artículo 12, apartado 2, del Reglamento 883/2004.

¹² Decisión nº A2 de la Comisión Administrativa.



Para determinar si el trabajo es «similar», es preciso que la actividad que vaya a realizar la persona haya quedado determinada previamente, antes de la salida del Estado de envío. El interesado debe poder demostrar la actividad que va a realizar, presentando, por ejemplo, los contratos correspondientes a su trabajo.

En general, una actividad por cuenta propia dentro del mismo sector debe considerarse una actividad similar. No obstante, hay que tener en cuenta que, incluso dentro de un mismo sector, el trabajo puede ser muy diferente, y que no siempre será posible aplicar esa regla general.

Ejemplos:

- a) A trabaja normalmente como carpintero por cuenta propia en el Estado X y se traslada al Estado Y para trabajar como carnicero por cuenta propia. En este caso, no puede considerarse que realice una «actividad similar», pues el trabajo en el Estado Y no es similar al del Estado X.

B dirige una empresa de construcción en el Estado X y acepta pedidos para la instalación de sistemas de conducción y cableado. B firma un contrato en el Estado Y para la instalación de un sistema de cableado y de reparación de cimientos.

- b) B puede acogerse a lo previsto en el artículo 12, apartado 2, porque va a desplazarse al Estado Y para realizar una actividad similar, es decir, una actividad del mismo sector (la construcción).
- c) C presta por cuenta propia servicios de transporte en el Estado X. C se traslada temporalmente al Estado Y para cumplir un contrato de instalación de un sistema de cableado y de reparación de cimientos. Debido a que la actividad que va a realizar en el Estado Y difiere de la del Estado X (distintos sectores: en X – transporte, en Y – construcción), C no puede acogerse a lo previsto en el artículo 12, apartado 2, del Reglamento de base.
- d) D es un abogado especializado en Derecho penal que trabaja por cuenta propia en el Estado X. Obtiene un trabajo en el Estado Y para asesorar a una gran empresa en materia de gobernanza corporativa. Aunque el trabajo es diferente, D sigue trabajando en el ámbito jurídico y, por tanto, puede acogerse al régimen de desplazamiento.

11. ¿Qué procedimientos deben seguirse en caso de desplazamiento?

La empresa que envíe a un trabajador a otro Estado miembro o, en el caso de los trabajadores por cuenta propia, el propio interesado, debe ponerse en contacto con la institución competente del Estado de envío, con antelación al desplazamiento siempre que sea posible.

La institución competente del Estado de envío informará sin dilación a la institución del Estado de empleo sobre la legislación aplicable. Deberá informar también al interesado, y a su empleador si se trata de una persona que ejerza una actividad por



cuenta ajena, de las condiciones que deben cumplir para continuar sujetas a su legislación y de la posibilidad de que se realicen controles durante el período de desplazamiento para comprobar que siguen cumpliéndose estas condiciones.

Si un trabajador que ejerce una actividad por cuenta propia o ajena va a ser desplazado a otro Estado miembro, la institución competente debe facilitarle, a él o a su empleador, un certificado A1 (anteriormente, E101). En este documento se certifica que el trabajador está acogido a la regla especial aplicable a los trabajadores desplazados hasta una determinada fecha. También se indican, en su caso, las condiciones de aplicación de estas reglas especiales al trabajador.

12. Acuerdos sobre excepciones a la legislación sobre desplazamiento

Los Reglamentos establecen que el período de desplazamiento no puede exceder de 24 meses.

No obstante, el artículo 16 del Reglamento 883/2004 permite a las autoridades competentes de dos o más Estados miembros prever de común acuerdo excepciones a las reglas sobre la legislación aplicable, incluidas las *reglas especiales* sobre el desplazamiento de trabajadores anteriormente expuestas. Los acuerdos a que se refiere el artículo 16 requieren el consentimiento de las instituciones de los dos Estados miembros implicados y solo pueden utilizarse en beneficio de determinadas personas o categorías de personas. Por tanto, aunque se trata de acuerdos que pueden llevar aparejadas simplificaciones administrativas, estas no pueden constituir el motivo único de su celebración, pues la consideración prioritaria debe ser el interés de la persona o las personas afectadas.

Por ejemplo, si se sabe que la duración prevista del desplazamiento de un trabajador será superior a 24 meses, se requerirá un acuerdo al amparo del artículo 16 entre el Estado de envío y el Estado de empleo para que el trabajador pueda continuar sujeto a la legislación del Estado de envío. Pueden emplearse asimismo acuerdos de este tipo para autorizar con carácter retroactivo un desplazamiento cuando ello beneficie al trabajador afectado; por ejemplo, en aquellos casos en que el trabajador haya quedado sujeto a la legislación del Estado miembro incorrecto. No obstante, la aplicación retroactiva debe limitarse a supuestos muy excepcionales.

Si puede preverse que la actividad durará más de 24 meses (o si así se observa una vez iniciado el período de desplazamiento), el empleador o la persona afectada deberán presentar sin demora una solicitud ante la autoridad competente del Estado miembro a cuya legislación el interesado desee quedar sujeto. Si es posible, la solicitud debe presentarse con antelación. Si no se presenta una solicitud de prolongación del período de desplazamiento por encima de los 24 meses o si, una vez presentada dicha solicitud, los Estados afectados no alcanzan un acuerdo al amparo del artículo 16 del Reglamento para prolongar la aplicación de la legislación del Estado de envío, el trabajador pasará a estar sujeto a la legislación del Estado miembro en el que efectivamente esté trabajando tan pronto como finalice el período de desplazamiento.



13. Una vez terminado el desplazamiento, ¿puede la persona solicitar un nuevo desplazamiento?

Una vez terminado un período de desplazamiento de un trabajador, no puede autorizarse un nuevo período de desplazamiento para el mismo trabajador, la misma empresa y el mismo Estado miembro hasta que hayan transcurrido al menos dos meses desde la fecha de expiración del primero (aunque este principio admite excepciones en ciertos casos¹³).

Ahora bien, si el trabajador desplazado no pudiera terminar el trabajo por circunstancias imprevistas, el interesado o su empleador podrá solicitar que se prolongue el período inicial hasta la finalización del trabajo (hasta un total de 24 meses), obviándose la interrupción mínima obligatoria de dos meses. La solicitud deberá presentarse y justificarse antes del término del período inicial de desplazamiento.

Ejemplos:

- a) El trabajador A es enviado del Estado miembro A al Estado miembro B para un período de 12 meses. Durante este período, cae gravemente enfermo durante 3 meses, lo cual le impide llevar a cabo el trabajo previsto en el Estado miembro B. Ante la imposibilidad de completar el trabajo por circunstancias imprevistas, el trabajador o su empleador pueden solicitar una prórroga de 3 meses del período inicial de desplazamiento, que comenzará inmediatamente después del término del período inicial de 12 meses.
- b) El trabajador B es enviado del Estado miembro A al Estado miembro B para realizar allí un trabajo de construcción durante un período de 24 meses. Iniciado este período, se observa que, debido a las dificultades del proyecto, el trabajo no podrá terminarse en los 24 meses. Aunque el trabajador B no pueda terminar el trabajo por circunstancias imprevistas, el Estado de envío no puede conceder una prórroga del plazo inicial de desplazamiento inmediatamente después del período de 24 meses. La única forma de resolver esta situación es la celebración de un acuerdo al amparo del artículo 16 entre las instituciones afectadas (véase el punto 12). De no llegarse a tal acuerdo, el desplazamiento concluirá transcurridos los 24 meses.

14. ¿Qué sucede con los desplazamientos ya autorizados e iniciados al amparo del Reglamento 1408/71¹⁴? ¿Se computan estos períodos a efectos del plazo de 24 meses previsto en el Reglamento 883/2004?

El Reglamento 883/2004 no contiene ninguna disposición expresa sobre la acumulación de los períodos de desplazamiento terminados al amparo de los antiguos y los nuevos reglamentos. No obstante, la intención clara del legislador era la de ampliar el período máximo posible de desplazamiento hasta los 24 meses.

¹³ Véase también la Decisión nº A2 de la Comisión Administrativa.

¹⁴ Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, DO L 149 de 5.7.1971, p. 2 (en lo sucesivo: el Reglamento 1408/71).



Por tanto, con arreglo a los nuevos Reglamentos, una vez que el trabajador ha terminado un período total de desplazamiento de 24 meses, no puede autorizarse un nuevo período de desplazamiento para el mismo trabajador, la misma empresa y el mismo Estado miembro (salvo en virtud de un acuerdo al amparo del artículo 16)¹⁵.

Los ejemplos siguientes muestran cómo deben computarse los períodos completados al amparo de ambos Reglamentos:

- a) Formulario de desplazamiento E 101 emitido para el período comprendido entre el 1.5.2009 y el 30.4.2010 → es posible continuar el desplazamiento con arreglo al Reglamento 883/2004 hasta el 30.4.2011.
- b) Formulario de desplazamiento E 101 emitido para el período comprendido entre el 1.3.2010 y el 28.2.2011 → es posible continuar el desplazamiento con arreglo al Reglamento 883/2004 hasta el 28.2.2012.
- c) Formulario de desplazamiento E 101 emitido para el período comprendido entre el 1.5.2008 y el 30.4.2009 + Formulario E 102 para el período comprendido entre el 1.5.2009 y el 30.4.2010 → no es posible continuar el desplazamiento con arreglo al Reglamento 883/2004 por haberse completado ya el período máximo de 24 meses de desplazamiento.
- d) Formulario de desplazamiento E 101 emitido para el período comprendido entre el 1.3.2009 y el 28.2.2010 + Formulario E 102 para el período comprendido entre el 1.3.2010 y el 28.2.2011 → no es posible prorrogar el desplazamiento con arreglo al Reglamento 883/2004 por haberse completado ya el período máximo de 24 meses de desplazamiento.
- e) Solicitud de desplazamiento para el período comprendido entre el 1.4.2010 y el 31.3.2012. Este período no puede quedar incluido en el ámbito de aplicación de las disposiciones sobre desplazamiento del Reglamento 1408/71 por tener una duración superior a 12 meses. Es preciso, por tanto, un acuerdo al amparo del artículo 17.

15. Suspensión o interrupción del período de desplazamiento

La suspensión del trabajo durante el período de desplazamiento, sea cual sea el motivo (vacaciones, enfermedad, formación en la empresa de envío, etc.) no es causa justificativa de la ampliación del período de desplazamiento por un período equivalente. Por tanto, el desplazamiento concluirá exactamente al término del período previsto, independientemente del número y la duración de los acontecimientos que hayan provocado la suspensión de la actividad.

No obstante, este principio admite excepciones en ciertos supuestos, con arreglo a la Decisión n° A2, si el período de desplazamiento no excede de 24 meses en total (véase el anterior punto 13).

¹⁵ Véase también la Decisión n.º A3, de 17 de diciembre de 2009, relativa a la totalización de períodos ininterrumpidos de desplazamiento cubiertos al amparo del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO C 149 de 8.6.2010, p. 3.



Si el trabajador está de baja por enfermedad durante un mes y el período de desplazamiento inicialmente previsto era de 24 meses, no es posible prolongar el desplazamiento de modo que abarque un período de 25 meses a contar desde la fecha inicial de desplazamiento.

En caso de suspensión del trabajo durante un período más largo, las personas afectadas podrán optar entre mantener el período de desplazamiento inicialmente previsto o ponerle fin para organizar un nuevo desplazamiento, bien con la misma persona, respetando siempre la interrupción necesaria de al menos dos meses señalada en el punto 13, o bien con otra persona, si se cumplen los criterios correspondientes.

16. Notificación de los cambios producidos durante el período de desplazamiento

El trabajador desplazado y su empleador deben informar a las autoridades del Estado de envío de todos los cambios producidos durante el período de desplazamiento, comunicándole, en particular:

- Si el desplazamiento solicitado no se ha producido finalmente o ha concluido antes del plazo previsto.
- Si ha habido interrupciones de la actividad, salvo las de breve duración por enfermedad, vacaciones, formación, etc. (véanse los puntos 13 y 15).
- Si el trabajador desplazado ha sido enviado por el empleador a otra empresa en el Estado de envío, en particular en caso de fusión o traspaso de negocio.

Si se produce alguna de estas circunstancias, la institución competente del Estado de envío deberá, cuando así proceda y previa solicitud, informar a las autoridades del Estado de empleo.

17. Suministro de información y control del cumplimiento

Para garantizar la aplicación correcta de las normas sobre desplazamiento, las instituciones competentes del Estado miembro a cuya legislación continúen sujetos los trabajadores deben velar por que se suministre tanto a estos como a los empleadores información adecuada sobre las condiciones aplicables al desplazamiento (mediante folletos informativos, sitios web, etc.) y advertirles de la posibilidad de que se les someta a controles directos para comprobar que se mantienen las condiciones que han permitido el desplazamiento.

Además de velar por que las empresas y los trabajadores no encuentren obstáculos a la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios, las instituciones competentes del Estado de envío y el Estado de empleo, por separado o en colaboración, deben responsabilizarse de la realización de todas las iniciativas pertinentes para comprobar el cumplimiento inicial y el mantenimiento ulterior de las condiciones propias de cada desplazamiento concreto (relación directa, actividad sustancial, actividad similar, mantenimiento en el Estado de residencia de los medios que permitan ejercer la actividad por cuenta propia, etc.).



Los procedimientos que deben seguirse en caso de discrepancia entre las autoridades competentes acerca de la validez de los condiciones de desplazamiento y la legislación aplicable en casos concretos se establecen en la Decisión A1¹⁶ de la Comisión Administrativa.

¹⁶ Decisión nº A1, de 12 de junio de 2009, relativa al establecimiento de un procedimiento de diálogo y conciliación sobre la validez de los documentos, la determinación de la legislación aplicable y el abono de prestaciones de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, DO C 106 de 24.4.2010, p. 1.

Parte II: El ejercicio de una actividad en dos o más Estados miembros¹⁷

1. ¿Qué sistema de seguridad social se aplica a las personas que trabajan normalmente en dos o más Estados miembros?¹⁸

Las personas que trabajan normalmente en dos o más Estados miembros están sujetas a reglas especiales. Estas reglas, recogidas en el artículo 13 del Reglamento 883/2004, están concebidas –al igual que todas las reglas destinadas a determinar la legislación aplicable– para asegurar que en cada momento únicamente sea de aplicación la normativa de seguridad social de un solo Estado miembro.

En el caso de una persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena, el primer paso es determinar si realiza **una parte sustancial de esa actividad en el Estado miembro de residencia**¹⁹:

- a) Si la respuesta es **afirmativa**, el artículo 13, apartado 1, dispone que la legislación aplicable es la del **Estado miembro de residencia**²⁰.

Ejemplo:

El Sr. X vive en España, su empleador tiene su sede en Portugal y X trabaja dos días por semana en España y tres en Portugal. Como trabaja dos de cada cinco días en España (el 40 % de su tiempo de trabajo), ejerce «una parte sustancial» de su actividad en este país, por lo que será de aplicación la legislación española.

- b) Si la respuesta es **negativa**, el artículo 13, apartado 1, dispone que la persona que trabaja normalmente en dos o más Estados miembros está sujeta:

(i) A la legislación del **Estado miembro en el que se encuentre la sede o domicilio de la empresa que la emplea**, cuando la persona **solo esté contratada por una empresa o empleador**.

Ejemplo:

La Sra. Z es empleada de una empresa cuyo domicilio social está en Grecia. Z trabaja un día por semana en Bulgaria y el resto del tiempo, en Grecia. Dado que un día por semana equivale al 20 % de su actividad laboral, Z no está realizando una «parte sustancial» de su actividad en Bulgaria: se le aplicará por tanto la legislación griega.

ii) A la legislación del **Estado miembro en el que se encuentren las sedes o domicilios de las empresas que la emplean** cuando la persona esté contratada

¹⁷ Artículo 13 del Reglamento (CE) nº 883/2004.

¹⁸ Los marinos y el personal de vuelo y de cabina están sujetos a disposiciones específicas; para ellos se ha creado una ficción jurídica en el artículo 11, apartados 4 y 5, del Reglamento 883/2004.

¹⁹ El concepto de «parte sustancial de la actividad» se define en el punto 3.

²⁰ El artículo 1, letra j), del Reglamento 883/2004 define la residencia como el lugar en que una persona reside habitualmente. Los elementos para determinar la residencia están recogidos en el artículo 11 del Reglamento 987/2009.



por dos o más empresas que tengan sus sedes o domicilios en un solo Estado miembro.

Ejemplo:

El Sr. Y trabaja como investigador para una universidad de los Países Bajos cuatro días por semana. Como vive justo del otro lado de la frontera con Bélgica, tres días por semana hace un viaje de ida y vuelta a los Países Bajos para trabajar; el cuarto día, trabaja desde casa en Bélgica. Además de trabajar para la universidad, trabaja un día a la semana para un bufete de abogados en los Países Bajos. El Sr. Y trabaja pues para dos empleadores, ambos con domicilio social en el mismo Estado miembro (los Países Bajos). Dado que Y no realiza una parte sustancial de su actividad en su Estado miembro de residencia, la legislación que se le aplica es la del Estado miembro en el que sus empleadores están situados. La legislación aplicable es pues la de los Países Bajos.

iii) A la legislación del Estado miembro, distinto del Estado miembro de residencia, en el que se encuentre **la sede o domicilio de la empresa que la emplea**, si la persona está contratada por dos o más empresas o empleadores, uno de los cuales tiene su sede o domicilio en el Estado miembro de residencia, mientras que la sede o domicilio del otro se encuentra en otro Estado miembro²¹.

Ejemplo:

La Sra. X es directora gerente de dos empresas: una situada en Polonia y otra en la República Checa. Reside en Polonia, cerca de la frontera alemana. Cada semana, pasa tres días laborables en Alemania trabajando para la empresa polaca. Para la empresa checa, trabaja un día en Eslovaquia y otro en la República Checa.

La Sra. X no ejerce una parte sustancial de su actividad en su Estado miembro de residencia (Polonia). Trabaja para dos empresas, solo una de las cuales está situada en su Estado miembro de residencia. En esta situación, debería aplicársele la legislación del otro Estado miembro (la República Checa).

Esta norma se estableció en el Reglamento 465/2012 con el fin de evitar que el ejercicio de una parte secundaria, pero no marginal, de la actividad laboral para un empleador cuyo domicilio o sede esté en el Estado miembro de residencia dé lugar a que la legislación de dicho Estado vuelva a imponerse, «por la puerta trasera», como legislación aplicable.

iv) A la legislación del **Estado miembro de residencia**, cuando la persona esté **contratada por diversas empresas o empleadores que tengan su sede o domicilio en Estados miembros diferentes y distintos del Estado miembro de residencia**.

Ejemplo:

²¹ Esta regla supuso un importante cambio con respecto al artículo 13, apartado 1, a raíz de la entrada en vigor del Reglamento (UE) n° 465/2012. Para más información sobre la forma de proceder en los períodos de transición entre dos legislaciones aplicables, véase el punto 15.



El Sr. Y vive en Hungría y trabaja para dos empleadores: uno situado en Austria y otro en Eslovenia. Trabaja en Eslovenia un día por semana, y en Austria los otros cuatro.

Aunque Y trabaja para varios empleadores establecidos en diferentes Estados miembros diferentes de su país de residencia (Hungría), la legislación húngara es de aplicación porque es imposible determinar un único Estado miembro, distinto de su país de residencia, en el que esté situado el «domicilio o sede» de sus empleadores.

v) Si una persona ejerce su actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros **para un empleador establecido fuera del territorio de la Unión Europea** y la persona reside en un Estado miembro donde no ejerce una actividad sustancial, estará sujeta a la legislación del **Estado miembro de residencia**.

Ejemplo:

La Sra. P vive en Bélgica y trabaja para una empresa con sede en los Estados Unidos. Normalmente trabaja medio día a la semana en Italia, tres días a la semana en Francia y un día al mes en los Estados Unidos. En lo que respecta a las actividades laborales que realiza en Italia y Francia, se aplicará la legislación belga, con arreglo al artículo 14, apartado 11, del Reglamento 987/2009.

Las reglas aplicables a las personas que ejercen normalmente su actividad en dos o más Estados miembros son de naturaleza similar a las del artículo 14 del Reglamento 1408/71, pero quedan recogidas en una disposición central. Las nuevas reglas suprimen las disposiciones especiales que se habían establecido en el Reglamento 1408/71 para las personas que trabajan en el sector del transporte internacional por ferrocarril, carretera y vías navegables interiores, así como las reglas especiales relativas a los funcionarios. Introducen asimismo el concepto de «parte sustancial de la actividad» como factor determinante del Estado miembro con el que una persona tiene el vínculo más estrecho a efectos de cobertura de seguridad social.

Estas reglas son de aplicación a un gran número de trabajadores, incluidas las personas que ejercen una actividad por cuenta propia (véase el punto 9 de la presente Guía), los camioneros y conductores de trenes en el sector del transporte internacional, los servicios de mensajería internacional, los expertos informáticos, los consultores y otros profesionales que trabajan en dos o más Estados miembros.

Desde la entrada en vigor del Reglamento 465/2012, la condición relativa al ejercicio de una «parte sustancial de la actividad» se aplica como primer elemento a todas las situaciones en las que una persona trabaja en dos o más Estados miembros. Existe **una excepción**, derivada de la aplicación práctica de las normas: si el lugar de residencia de una persona que trabaja para uno o varios empleadores o empresas y el domicilio o sede de uno o varios de esos empleadores o empresas están situados en el mismo Estado miembro, se aplicará siempre la legislación de dicho Estado miembro. En este caso, no es necesario determinar si se realiza o no una parte sustancial de la actividad en el Estado miembro de residencia.

Conforme al artículo 11, apartado 2, del Reglamento 883/2004, se considera que toda persona que perciba una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de



su actividad por cuenta ajena o propia²² está ejerciendo dicha actividad. En este sentido, se entenderá que una persona que perciba una prestación de corta duración de un Estado miembro y ejerza simultáneamente una actividad en otro Estado miembro está ejerciendo dos actividades en dos Estados miembros diferentes, y se le aplicarán las reglas del artículo 13. Si la prestación pagada en el Estado miembro de residencia se deriva de «una parte sustancial» de las actividades de la persona, esta estará sujeta a la legislación de dicho Estado.

No obstante, los Estados miembros han acordado que los perceptores de prestaciones de desempleo en su Estado miembro de residencia que ejerzan simultáneamente una actividad profesional o comercial a tiempo parcial en otro Estado miembro estarán sujetas exclusivamente a la legislación del primero en materia de pago de cotizaciones y concesión de prestaciones²³ y han recomendado que se celebren acuerdos que establezcan esta solución con arreglo al artículo 16, apartado 1, del Reglamento 883/2004.

Si una persona recibe simultáneamente una prestación de larga duración²⁴ de un Estado miembro y ejerce una actividad en otro Estado miembro, no se considerará que ejerce actividades en dos o más Estados miembros diferentes, y se determinará cuál es la legislación aplicable con arreglo a las reglas del artículo 11, apartado 3, del Reglamento 883/2004.

2. ¿Cuándo puede considerarse que una persona ejerce normalmente una actividad en dos o más Estados miembros?

Según el artículo 14, apartado 5, del Reglamento 987/2009, se entiende que una persona ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros si ejerce, «de manera simultánea o alterna, para la misma empresa o empleador o para varias empresas o empleadores, una o varias actividades diferentes en dos o más Estados miembros».

Esta disposición se adoptó en atención a los diversos casos sobre los que se había pronunciado ya el Tribunal de Justicia de la UE²⁵, con el propósito de cubrir todas las situaciones posibles de actividades múltiples con un elemento transfronterizo, y de distinguir las actividades que, por regla general, suelen realizarse en el territorio de varios Estados miembros de las actividades que solo se ejercen de manera excepcional o temporal.

Las **actividades que se ejercen de forma simultánea** abarcan aquellos casos en que se ejercen simultáneamente en diferentes Estados miembros actividades adicionales, ya sea en el marco de un mismo contrato de trabajo o de varios contratos diferentes. La segunda actividad o la actividad adicional puede ejercerse durante una baja remunerada o durante los fines de semana; además, en el caso del trabajo a tiempo parcial, pueden ejercerse durante el mismo día dos actividades diferentes para dos

²² Por ejemplo, las prestaciones en metálico por enfermedad.

²³ Véanse más detalles en la Recomendación de la Comisión Administrativa nº U1, de 12.6.2009, DO C 106, de 24.4.2010.

²⁴ Pensiones de invalidez, vejez y viudedad, pensiones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales o prestaciones de enfermedad en metálico para tratamientos de duración indeterminada.

²⁵ Véanse, en particular, el asunto 13/73, Willy Hakenberg (Rec. 1973, p. 935), el asunto 8/75, Football Club d'Andlau (Rec. 1975, p. 739) y el asunto C 425/93, Calle Grenzshop (Rec. 1995, p. I 269).



empleadores diferentes. Por ejemplo, un dependiente de una tienda en un Estado miembro seguiría estando cubierto por esta disposición si trabaja como taxista por cuenta ajena los fines de semana en otro Estado miembro. Los trabajadores del sector del transporte internacional por carretera que conducen un vehículo a través de diferentes Estados miembros para entregar mercancías son también un ejemplo de personas que trabajan «de manera simultánea» en dos o más Estados miembros. En estos casos, puede decirse en general que las actividades concurrentes son un aspecto normal de las pautas de trabajo y que no hay discontinuidad entre las actividades realizadas en uno u otro Estado miembro.

Las **actividades que se ejercen de forma alterna** abarcan las situaciones en que las actividades no se realizan de manera simultánea en el territorio de varios Estados miembros, sino que constituyen prestaciones laborales sucesivas efectuadas en diferentes Estados miembros, una después de otra. Para determinar si las actividades se ejercen durante períodos sucesivos, debe tenerse en cuenta no solo la duración prevista de los períodos de actividad, sino también las características del trabajo en cuestión. La frecuencia de la alternancia carece de importancia, pero es necesario que haya cierta regularidad en la actividad. Por ejemplo, un representante comercial que viaja año tras año por el territorio de un Estado miembro, recogiendo pedidos durante nueve meses, y que vuelve a su Estado miembro de residencia para trabajar los tres meses restantes, estaría ejerciendo sus actividades de manera alterna.

Para determinar la legislación aplicable, el Estado miembro de residencia tendrá que evaluar adecuadamente los hechos pertinentes y asegurarse de la veracidad de la información sobre cuya base se expide el certificado A1²⁶.

Para esta evaluación es importante establecer, en primer lugar, si, en el momento en que se va a determinar la legislación aplicable, se prevé que en los 12 meses naturales siguientes vayan a sucederse con cierta regularidad varios períodos de empleo en varios Estados miembros. Reviste especial importancia a tal efecto la descripción de la naturaleza de la actividad laboral, según conste en el contrato o contratos de trabajo.

En segundo lugar, las actividades descritas en el contrato o contratos deben ser coherentes con las actividades que previsiblemente vaya a ejercer el trabajador. Al evaluar los hechos para determinar la legislación aplicable, la institución puede tener en cuenta también, cuando proceda, lo siguiente:

- la forma en que se han ejecutado en la práctica en el pasado los contratos de trabajo entre el empleador y el trabajador;
- la forma en que se han celebrado los contratos de trabajo (p. ej., en el caso de los «contratos marco», su mayor o menor concreción en cuanto al Estado miembro en el que el trabajador ejercerá efectivamente su actividad); y
- las características y condiciones de la actividad a la que se dedica el empleador.

Si la situación real que se desprende de la evaluación difiere de la situación indicada en el contrato de trabajo, la institución competente debe basarse en las conclusiones

²⁶ Véase, por analogía, el asunto C 202/97, Fitzwilliam (Rec. 2000, p. I 883), apartado 51, y el asunto C 178/97, Banks (Rec. 2000, p. I 2005), apartado 38, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2012, Format (C 115/11. Rec. 2012, pendiente de publicación).



que arroje la evaluación en cuanto a la situación real del interesado, y no en el contrato de trabajo²⁷. Por otra parte, si la institución competente descubre, después de haber expedido el certificado A1, que la situación laboral real difiere de la descrita en el contrato y tiene dudas acerca de la exactitud de los hechos en que se basa dicho certificado, deberá reconsiderar la fundamentación de dicha expedición y, en caso necesario, retirar el certificado.

Ejemplo 1:

El Sr. X reside en Estonia y trabaja para un subcontratista de obras estonio, con el que ha firmado un contrato de los denominados «contratos marco». Según las condiciones del contrato, el subcontratista puede pedir a X que vaya a trabajar a Finlandia, Estonia, Letonia y Lituania. La fecha y la duración del desplazamiento a estos países dependen de la disponibilidad de trabajo y de los requisitos del trabajo por realizar. El Sr. X trabaja primero dos meses en Letonia. El final de esta prestación laboral coincide con el fin de su contrato marco. Tras haber esperado dos meses a que le ofrecieran un nuevo trabajo, pasa a realizar una nueva actividad en Lituania, por un período de diez meses, en el contexto de un nuevo contrato marco.

Así pues, el Sr. X trabaja cada vez en un Estado miembro, cada vez con un contrato diferente. Los contratos no se suceden inmediatamente y las condiciones de cada uno de ellos no permiten predecir si el Sr. X trabajará efectivamente en dos o más Estados miembros a lo largo de un período de 12 meses naturales. Aunque, según las condiciones del contrato marco, el Sr. X podía trabajar de forma simultánea o alterna en diferentes Estados miembros, este hecho **no se reflejó en su situación laboral real**. Su situación laboral real no demuestra un patrón de trabajo regular en dos o más Estados miembros, de modo que, para la determinación de la legislación aplicable, no cabe decir que esta persona ejerza «normalmente» sus actividades en dos o más Estados miembros.

Ejemplo 2:

El Sr. Z reside en Hungría y tiene dos actividades profesionales a lo largo del año. Entre noviembre de un año y abril del siguiente, trabaja en Austria para una empresa austriaca como monitor de esquí. A continuación regresa a Hungría donde es contratado por una explotación agraria para recoger la cosecha de verduras entre los meses de mayo y octubre. Tiene dos contratos de trabajo, uno con cada empleador.

Para determinar si esta persona ejerce normalmente actividades en dos o más Estados miembros o bien si solo trabaja en un Estado miembro en cada momento, hay que tener en cuenta si las actividades previsibles corresponden a actividades por cuenta ajena que cubren, de una manera que no pueda calificarse de ocasional, el territorio de varios Estados miembros. Solo se considerará que trabaja en dos o más Estados miembros si hay indicios de que la pauta de trabajo se mantendrá estable durante los 12 meses naturales siguientes. En el caso del trabajo estacional, la previsibilidad de las actividades que han de realizarse en el siguiente Estado miembro de empleo es un dato pertinente. ¿Tiene ya el trabajador un contrato de trabajo con otro empleador de otro Estado miembro? En caso negativo ¿cabe deducir de su situación laboral en los

²⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2012, Format (C 115/11, Rec. 2012, pendiente de publicación).



12 meses precedentes que la persona tiene una **pauta de trabajo repetitiva** entre los Estados miembros de que se trate? ¿Hay períodos de ocupación intermitente entre las actividades en otro Estado miembro? ¿Interrumpen esos períodos de ocupación intermitente el ritmo «normal» de trabajo en dos Estados miembros? Si no se hallan indicios claros de una pauta de trabajo repetitiva, la legislación aplicable deberá determinarse en función de cada contrato y para cada Estado miembro por separado, y no con arreglo al artículo 13 del Reglamento 883/2004.

Si una persona trabaja en diferentes Estados miembros sin que se observe una regularidad, su situación quedaría cubierta por el artículo 13 del Reglamento en la medida en que el trabajo en Estados miembros diferentes sea una parte intrínseca de la pauta de trabajo y la duración o naturaleza del intervalo entre períodos de ocupación no altere la pauta de trabajo de un modo tal que no pueda considerarse que la persona trabaja «normalmente» en dos o más Estados miembros. Puede ocurrir que, en el momento de la primera evaluación realizada para determinar la legislación aplicable para los 12 meses naturales siguientes, la incertidumbre sobre la irregularidad de la pauta de trabajo lleve a concluir que una persona no realiza normalmente su actividad en dos o más Estados miembros. Ahora bien, si durante los 12 meses naturales siguientes se observa una pauta de trabajo repetitiva similar, se podrá considerar que la persona trabaja en dos o más Estados miembros.

Ejemplo 3:

La Sra. Z trabaja para una empresa circense establecida en Italia, con la que tiene un contrato de duración indefinida. Normalmente está de gira dentro de la UE entre enero y mayo, período durante el cual permanece un mes aproximadamente en cada Estado miembro, aunque resulta difícil prever con antelación cuándo y dónde trabajará.

En el momento en que el Estado miembro de residencia ha de tomar una decisión sobre la legislación aplicable, es **previsible**, con arreglo al contrato de la Sra. Z, que esta vaya a ejercer normalmente sus actividades en el extranjero. Puede considerarse, por tanto, que su situación es la de un trabajador que ejerce normalmente sus actividades en varios Estados miembros. La legislación aplicable se determinará, pues, con arreglo a las normas del artículo 13 del Reglamento 883/2004, en conjunción con el artículo 14, apartado 10, del Reglamento 987/2009.

Para establecer la distinción entre la situación del trabajador que realiza actividades múltiples y la del trabajador desplazado, la duración y la naturaleza de la actividad en uno o varios Estados miembros será decisiva (se tendrá en cuenta si la actividad es permanente o si es de naturaleza ocasional, aislada o temporal).

Con el fin de evitar posibles manipulaciones de las funciones que rigen la legislación aplicable, no se tendrán en cuenta, para determinar la legislación aplicable sobre la base del artículo 13 del Reglamento 883/2004, las **actividades marginales**.

Por **actividades marginales** se entiende actividades que son permanentes pero insignificantes desde la perspectiva del tiempo y del rendimiento económico. Se propone, como indicador, que se consideren actividades marginales aquellas que



representen menos del 5 % del tiempo de trabajo²⁸ ordinario del trabajador y/o menos del 5 % de su remuneración total. También la naturaleza de las actividades puede ser un indicador de su carácter marginal, por ejemplo en el caso de las actividades de apoyo, que no pueden ejercerse de manera independiente o que se realizan desde el hogar o en beneficio de la actividad principal. Una persona que realice actividades «de carácter marginal» en un Estado miembro y trabaje además en otro Estado miembro no debe ser considerada como una persona que ejerce normalmente una actividad en dos o más Estados miembros, ni debe aplicársele, por tanto, el artículo 13 del Reglamento 883/2004. En este caso, **a efectos de la determinación de la legislación aplicable**, debe considerarse que la persona realiza una actividad únicamente en un Estado miembro. Si la actividad marginal da lugar a una afiliación a la seguridad social, las cotizaciones se pagarán, en el Estado miembro competente, sobre la remuneración global del conjunto de las actividades realizadas. Esto permite evitar abusos cuando, por ejemplo, una persona se ve obligada a trabajar durante un período muy breve de tiempo en otro Estado miembro para evitar que se le aplique la legislación del «primer» Estado miembro. En tales casos, las actividades marginales no deben tenerse en cuenta para determinar la legislación aplicable. Las actividades marginales han de evaluarse por separado para cada uno de los Estados miembros en que tienen lugar, y no podrán agregarse.

El procedimiento del artículo 16 del Reglamento 987/2009 sigue siendo aplicable a todos los casos en que una persona ejerce una actividad en un Estado y una actividad marginal en otro. Así se desprende del texto del artículo 16, que se aplica a **todos los casos** en que una persona ejerce una actividad en dos o más Estados miembros, con independencia de la pauta de la actividad laboral.

3. ¿Cómo se define la actividad sustancial?²⁹

Se entenderá que el trabajador ejerce «una parte sustancial de su actividad» en un Estado miembro si ejerce en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de sus actividades, sin que se trate necesariamente de la mayor parte de esas actividades.

Para determinar si un asalariado ejerce una parte sustancial de su actividad en un Estado miembro se tendrán en cuenta los siguientes criterios indicativos:

- el tiempo de trabajo y/o
- la remuneración.

Si, en el contexto de una evaluación global, se observa que una persona trabaja en el Estado miembro de residencia al menos el 25 % de su tiempo de trabajo u obtiene en él al menos el 25 % de su remuneración, este dato será un **indicador** de que **una parte sustancial de las actividades se ejerce** en ese Estado miembro.

²⁸ Conforme a la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, por «tiempo de trabajo» se entenderá «todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. A tal efecto, el tiempo de guardia durante el cual el trabajador deba permanecer físicamente presente en un lugar señalado por el empleador se considerará plenamente tiempo de trabajo, con independencia del hecho de que durante estos períodos la persona en cuestión no esté ejerciendo de modo continuado una actividad profesional.»

²⁹ Artículo 14, apartado 8, del Reglamento 987/2009.



Aunque es obligatorio tener en cuenta el tiempo de trabajo y/o la remuneración, estos no son los únicos factores, y pueden tomarse también en consideración otros criterios. Las instituciones designadas deberán tener en cuenta todos los criterios pertinentes y realizar una evaluación global de la situación de la persona para determinar la legislación aplicable.

Además de los criterios anteriores, para determinar cuál es la legislación aplicable **debe** tenerse en cuenta también la situación prevista para los 12 meses naturales siguientes³⁰. No obstante, la actividad anterior es también una medida fiable de la conducta futura y, por tanto, cuando no resulte posible adoptar una decisión en función de las pautas de trabajo o listas de turnos previstas, será razonable analizar la situación durante los 12 meses anteriores y utilizar este análisis para evaluar la actividad sustancial. Si la empresa es de reciente creación, la evaluación puede basarse en un período de tiempo más corto que resulte pertinente.

Así, por ejemplo:

El Sr. X es un consultor informático que trabaja en Austria y Bélgica para una empresa con sede en este segundo país. El Sr. X vive en Austria, donde realiza como mínimo el 25 % de su actividad profesional. Como reside en Austria y cumple el requisito de realizar una parte sustancial de su actividad en este país, se aplica la legislación austríaca [véase el anterior punto 1, letra a)]. En cambio, si la persona realizara en Austria menos del 25 % de su actividad (u obtuviera allí menos del 25 % de la remuneración), se aplicaría la legislación del Estado miembro en el que la empresa tenga su domicilio social o la sede de su actividad económica [véase punto 1, letra b), inciso i)].

El Sr. P es carpintero y trabaja para una empresa con domicilio social en Francia, desde donde percibe su remuneración. Aunque reside en España, en los 12 últimos meses naturales solo ha realizado allí el 15 % de su actividad. Sus pautas de trabajo no cambiarán previsiblemente en los próximos 12 meses naturales. Se aplicará, pues, la legislación francesa [véase el anterior punto 1, letra b), inciso i)].

El Sr. T trabaja para dos empresas de transporte con domicilio social en los Países Bajos, aunque él no ha trabajado nunca en este país. Las empresas proporcionan conductores de camiones a diversas compañías internacionales de transporte. El Sr. T no trabaja ni en los Países Bajos, ni en Polonia, donde reside. Dado que no realiza una parte sustancial de su actividad en el Estado miembro de residencia, y recibe la totalidad de sus ingresos de las empresas de los Países Bajos, se aplica la legislación del Estado miembro en el que se encuentra el domicilio social de sus empleadores (fuera del Estado miembro de residencia de T), es decir, la legislación de los Países Bajos [véase el anterior punto 1, letra b), inciso ii)].

La Sra. Z es abogada. Trabaja para dos bufetes de abogados diferentes, uno en Italia y otro en Eslovenia, que es también el Estado en el que Z reside. Realiza la mayor parte de su actividad (el 40 %) en Italia, y una parte no sustancial de su actividad (un 20 %) en su Estado de residencia. La remuneración que obtiene en Eslovenia no representa tampoco un 25 % de su remuneración total. Dado que el domicilio social de uno de

³⁰ Artículo 14, apartado 10, del Reglamento 987/2009.



sus empleadores está situado fuera del Estado de residencia de Z, se aplica la legislación italiana [véase el anterior punto 1, letra b), inciso iii)].

La Sra. Y es abogada. Trabaja en Austria para un bufete de abogados que tiene su sede en Austria, y en Eslovaquia para otro bufete de abogados cuya sede está en Eslovaquia. Vive en Hungría. Se aplica la legislación húngara [véase el anterior punto 1, letra b), inciso iv)].

4. La actividad sustancial y los trabajadores del transporte internacional

Como ya se ha indicado, las reglas específicas aplicables a los trabajadores del transporte internacional recogidas en el Reglamento 1408/71 no se han trasladado a los nuevos Reglamentos. En consecuencia, estos trabajadores están sujetos a las mismas disposiciones que se aplican a las personas que trabajan en dos o más Estados miembros. Existe, sin embargo, una excepción para los marinos y los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina. **En el punto 4a se expone más detalladamente la legislación aplicable a los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina desde la entrada en vigor del Reglamento 465/2012 el 28 de junio de 2012.**

El presente punto de la Guía tiene por objeto ayudar a resolver los problemas que plantean los regímenes de trabajo específicos aplicables en el sector del transporte internacional. Obsérvese, sin embargo, que si la evaluación inicial muestra claramente que el trabajador realiza su actividad por cuenta ajena sustancialmente en su Estado de residencia, las instituciones no estarán obligadas a aplicar los criterios especiales que se exponen a continuación.

En el caso de este grupo de trabajadores, se considera que el criterio más apropiado para **determinar la «parte sustancial de la actividad»** es el tiempo de trabajo. Sin embargo, se reconoce también que dividir la actividad entre dos o más Estados miembros resulta a veces más complejo para los trabajadores del transporte que para las personas con trabajos transfronterizos «normales», por lo que puede ser preciso un examen más cuidadoso de los regímenes de trabajo para determinar la legislación aplicable en los casos en que resulte difícil de estimar el tiempo de trabajo en el Estado miembro de residencia.

Algunos trabajadores del transporte tienen pautas de trabajo establecidas, con rutas determinadas y tiempos de trayecto estimados. El trabajador que desee obtener una decisión sobre la legislación aplicable deberá justificar razonablemente (es decir, aportando las listas de turnos o los calendarios de viaje u otros datos) la distribución de su actividad entre el tiempo trabajado en el Estado de residencia y en otros Estados miembros.

En caso de que no se disponga de datos sobre el tiempo de trabajo en el Estado miembro de residencia o de que no esté claro, atendiendo al conjunto de las circunstancias, si se realiza en dicho Estado una parte sustancial de la actividad, puede emplearse un criterio distinto del tiempo de trabajo para determinar este último extremo. A tal efecto, se propone desglosar la actividad en distintos elementos o incidencias y evaluar la actividad en el Estado de residencia en función del número de elementos ocurridos en dicho Estado, como porcentaje del número total de incidencias



en un determinado período (conforme a lo expuesto en el punto 3, la evaluación debe basarse en la medida de lo posible en las pautas de trabajo durante un período de 12 meses).

En el caso del transporte por carretera, el criterio puede ser la carga y descarga de mercancía y los distintos países en que se realiza, como se ilustra en el siguiente ejemplo.

Ejemplo:

Un conductor de camión con residencia en Alemania trabaja para una empresa de transporte de los Países Bajos y realiza sus actividades principalmente en los Países Bajos, Bélgica, Alemania y Austria. En un determinado período, por ejemplo, una semana³¹, carga y descarga cinco veces el camión. En total hay 10 elementos (5 cargas y 5 descargas). Durante esta semana, carga y descarga una vez en Alemania, su Estado de residencia, lo que supone 2 elementos, equivalentes al 20 % del total, un porcentaje que indica que no realiza una parte sustancial de la actividad en el Estado de residencia. Por tanto, se aplicará la legislación de los Países Bajos, pues este es el Estado miembro del domicilio social del empleador.

Dada la gran diversidad de los regímenes de trabajo aplicables en este sector, sería imposible proponer un sistema de evaluación adecuado para todos los casos. Aunque los Reglamentos establecen expresamente que para determinar la parte sustancial de la actividad ha de evaluarse el tiempo de trabajo y la remuneración, únicamente asignan a estos criterios un carácter indicativo, en el marco de una evaluación global de la situación de la persona. Por tanto, las instituciones competentes para determinar la legislación aplicable pueden utilizar medidas distintas a las señaladas en los Reglamentos y en la presente Guía que consideren más adecuadas para cada situación concreta.

4.a. ¿Cómo determinar la legislación aplicable a los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina a partir del 28 de junio de 2012?

El Reglamento 465/2012³², aplicable a partir del 28 de junio de 2012, remite al concepto de «base» como único criterio decisivo para determinar la legislación de seguridad social aplicable a los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina³³. Al introducir este concepto, el legislador creó en el artículo 11, apartado 5, del Reglamento 883/2004 una ficción jurídica con objeto de simplificar la determinación de la legislación aplicable al personal de vuelo y de cabina. La legislación aplicable está directamente relacionada con la «base» al ser esta el lugar en el que la persona se

³¹ Este período de tiempo se ha elegido a título meramente ilustrativo y únicamente para simplificar, y no prejuzga la determinación del período de 12 meses a estos efectos. Esta cuestión se analiza en el punto 3.

³² Reglamento (UE) n° 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, por el que se modifican el Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el Reglamento (CE) n° 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 (DO L 149 de 8.6.2012, p. 4).

³³ De conformidad con el Reglamento (CEE) n° 3922/91, se entiende por «base» el lugar asignado por el operador a cada tripulante, en el cual habitualmente este comienza y termina uno o varios períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza del alojamiento del tripulante.



encuentra físicamente y con el que tiene una vinculación estrecha en términos laborales.

Todo nuevo contrato celebrado después del 28 de junio de 2012 con miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina debe examinarse por tanto sobre la base del nuevo artículo 11, apartado 5. De conformidad con el artículo 19, apartado 1, del Reglamento 987/2009, el Estado miembro en el que está situada la «base» será el que determine la legislación aplicable y expida el Documento Portátil A1 si el interesado solo tiene una «base» estable. Los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina contratados antes del 28 de junio de 2012 no se ven afectados por las nuevas normas si su situación no se modifica y si no solicitan quedar sujetos a ellas (véanse Parte IV de la presente Guía).

Ejemplo 1:

Una trabajadora es contratada como miembro de tripulación de cabina el 1 de septiembre de 2012. Reside en Bélgica y trabaja desde una base en Eindhoven (Países Bajos) para una compañía aérea cuyo domicilio social está en Hungría. Con arreglo a la nueva norma del artículo 11, apartado 5, está sujeta a la legislación de seguridad social de los Países Bajos. La institución competente de dicho país debe informar a la trabajadora y a su empleador de las obligaciones establecidas en su legislación y prestarles la ayuda necesaria para realizar los trámites exigidos. La institución competente de los Países Bajos debe facilitar asimismo, a petición de la interesada o de su empleador, un documento³⁴ que acredite que su legislación es de aplicación, y debe indicar, si ha lugar, hasta qué fecha es aplicable y en qué condiciones.

Cuando los miembros de la tripulación de vuelo o de cabina tienen varias bases en diferentes Estados miembros, la institución designada del Estado miembro de residencia determinará el Estado competente sobre la base de las normas de conflicto de leyes establecidas en el artículo 13 del Reglamento 883/2004³⁵. Lo mismo ocurre con los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina que son contratados para realizar de forma sucesiva actividades de solo unos meses de duración en diferentes Estados miembros (por ejemplo, los que son contratados a través de empresas de trabajo temporal). Si la base del interesado se ha modificado regularmente a lo largo de un período de 12 meses naturales anterior a la última determinación de la legislación aplicable, o si es probable que su base se modifique con regularidad en los 12 meses naturales siguientes, su situación debe evaluarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento 883/2004. El procedimiento del artículo 16 del Reglamento 987/2009 se aplica a este tipo de situaciones, lo cual significa que la institución designada en el Estado miembro de residencia determinará la legislación aplicable al interesado.

³⁴ El Documento portátil A1.

³⁵ El procedimiento de determinación de la legislación aplicable se describe en el artículo 16 del Reglamento 987/2009.



Ejemplo 2:

Un piloto residente en Tréveris (Alemania) trabaja para dos compañías aéreas diferentes cuyos domicilios sociales están situados en Luxemburgo y Alemania, respectivamente. La base designada por la compañía aérea A es el aeropuerto de Luxemburgo, y la designada por la compañía aérea B, el aeropuerto de Fráncfort del Meno. Con arreglo a la ficción jurídica introducida por el artículo 11, apartado 5, del Reglamento 883/2004, se considera que el piloto está ejerciendo su actividad profesional en los dos Estados miembros en los que tiene base: Alemania y Luxemburgo. En este caso excepcional en que hay dos bases, la legislación aplicable debe ser determinada, con arreglo a las normas de conflicto de leyes establecidas en el artículo 13 del Reglamento 883/2004, por el Estado miembro de residencia (artículo 16 del Reglamento 987/2009). Esto significa que la institución designada del Estado miembro de residencia evaluará si el piloto ejerce o no una parte sustancial de su actividad total en Alemania. Para ello, en el caso del personal de vuelo, la institución puede utilizar el número de despegues y de aterrizajes y su ubicación. En función del resultado de esta evaluación, se aplicará la legislación de Alemania si es allí donde se realiza una parte sustancial de la actividad, o la legislación luxemburguesa en caso contrario.

El hecho de que se modifique temporalmente la base, debido, por ejemplo, a las necesidades estacionales de determinados aeropuertos, o de que el operador designe una nueva base en otro país, no debe dar lugar automáticamente a la modificación de la legislación aplicable al interesado. Las situaciones a que den lugar los trabajos de corta duración pueden resolverse aplicando las disposiciones relativas al desplazamiento de trabajadores, que permiten cambios de destino por períodos de hasta 24 meses sin necesidad de que se modifique la legislación aplicable, siempre que se cumplan las condiciones aplicables al desplazamiento³⁶.

Tampoco el hecho de que la situación de un trabajador no pueda resolverse aplicando las disposiciones sobre desplazamiento y de que las bases del interesado cambien con frecuencia o regularidad debe dar lugar automáticamente a la modificación de la legislación aplicable en el caso de los miembros de tripulaciones de cabina o de vuelo. Con arreglo al artículo 14, apartado 10, del Reglamento 987/2009, la legislación aplicable debe evaluarse teniendo en cuenta la situación prevista para los 12 meses civiles siguientes y, en principio, debe mantenerse estable durante ese período. Tal como se indica en el considerando 18 *ter* del Reglamento 883/2004, y como se ha indicado en el punto 6 de la presente Guía, lo que se pretende es evitar cambios frecuentes de legislación aplicable. Esto significa que, en el caso del personal de vuelo y de cabina, una vez adoptada una decisión sobre la legislación aplicable, esta no debe revisarse durante un período de 12 meses como mínimo, salvo que se produzcan cambios sustanciales en la situación del interesado, y no una mera modificación de las pautas habituales de trabajo.

³⁶ Véanse el artículo 12 del Reglamento 883/2004, la Decisión A2 de la Comisión Administrativa, y la parte I de la presente Guía.



Ejemplo 3:

Una empresa de trabajo temporal con domicilio social en Chipre que se dedica al sector de la aviación contrata en agosto a un piloto que es enviado a trabajar inmediatamente para una compañía aérea que opera dentro de la UE. Los vuelos de la compañía aérea se programan en función de las necesidades de la industria del turismo. La compañía aérea realiza vuelos desde España y, en septiembre y octubre, el piloto tendrá su base en Madrid. Tras ese período, el piloto será enviado a Italia, donde trabajará para otra compañía aérea, quedando fijada su base en Roma por otros dos meses. En resumen, la base del piloto cambia cada pocos meses de un Estado miembro a otro.

Este ejemplo ilustra una situación en la que serían de aplicación el artículo 13 del Reglamento 883/2004 y el artículo 16 del Reglamento 987/2009 (actividades alternas desde bases situadas en diferentes Estados miembros en el curso de un período de 12 meses naturales anterior o posterior a una decisión de determinación de la legislación aplicable). La legislación aplicable debe ser determinada por el Estado miembro de residencia del piloto de conformidad con el artículo 13 del Reglamento 883/2004, y se mantendrá sin cambios durante al menos 12 meses naturales tras la última decisión de determinación de la legislación aplicable (véanse el artículo 14, apartado 10, del Reglamento 987/2009 y el punto 6 de la presente Guía).

El resultado del ejemplo 2 es que la legislación aplicable sería determinada por la institución designada del Estado miembro de residencia del piloto y que, en función de la evaluación de los elementos indicados en el punto 4, se aplicaría bien la legislación del Estado de residencia, o bien la del Estado en el que el empleador tenga la sede de su actividad o su domicilio. Suponiendo que no se realice en el Estado miembro de residencia una parte sustancial de la actividad y que el empleador chipriota sea una empresa genuina, a efectos de lo indicado en el punto 7 *infra* de la presente Guía, la legislación aplicable sería la chipriota. En el caso del personal de vuelo o de cabina de alta movilidad empleado en el sector de la aviación, por ejemplo a través de empresas de trabajo temporal, se sugiere que la legislación aplicable se determine para períodos no superiores a 12 meses naturales, a fin de garantizar una reevaluación regular de las pautas de trabajo del interesado y de la legislación que se le aplica.

El concepto de «base» para los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina es un concepto del Derecho de la UE. Su utilización en el Reglamento 883/2004 como punto de referencia para la determinación de la legislación aplicable está restringida, al igual que el propio Reglamento, al territorio de la UE. No puede utilizarse si el interesado – aunque sea ciudadano de la UE – tiene su base fuera de la UE y realiza desde allí vuelos a diferentes Estados miembros de la UE. La norma general de conflicto de leyes en caso de trabajo en varios Estados miembros sigue siendo de aplicación en este caso.



Si un nacional de la UE reside en un país tercero pero trabaja como miembro de una tripulación de cabina o de vuelo desde una base situada en un Estado miembro, este último será competente respecto de todas las actividades del interesado dentro de la UE. Por otra parte, un nacional de un país tercero que resida legalmente en un Estado miembro de la UE y que trabaje como miembro de una tripulación de vuelo o de cabina desde una base situada en otro Estado miembro estaría incluido en el ámbito de aplicación material del artículo 1 del Reglamento (UE) n.º 1231/2010³⁷ y, por consiguiente, el Estado competente con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento 883/2004 sería el Estado miembro en el que esté situada la base.

5. ¿Sobre qué período debe evaluarse la actividad sustancial?

Véase el punto 3 «¿Cómo se define la actividad sustancial?».

6. ¿Qué debe hacerse en caso de modificación de las listas de turnos o las pautas de trabajo?

Los regímenes de trabajo, por ejemplo los de los trabajadores del transporte internacional, pueden ser objeto de frecuentes modificaciones, pero no resultaría práctico ni beneficioso para el interesado revisar la legislación aplicable cada vez que cambie su lista de turnos. Por ello, una vez adoptada una decisión sobre la legislación aplicable, esta no debe revisarse en principio hasta que hayan transcurrido como mínimo 12 meses, siempre que la información proporcionada por la empresa o el interesado sea veraz en la medida de su conocimiento, sin perjuicio del derecho de las instituciones a revisar sus decisiones cuando lo estimen oportuno.

El objetivo es asegurar la estabilidad jurídica y evitar el cambios frecuentes de la legislación aplicable, especialmente en el caso de los trabajadores de alta movilidad, como los del sector del transporte internacional.

Por tanto:

- La legislación aplicable con arreglo al artículo 13, apartado 1, del Reglamento 883/2004 se determinará y en principio se mantendrá estable para los 12 meses naturales siguientes.
- Se tendrá en cuenta la situación prevista para los 12 meses naturales siguientes. La situación prevista se determinará mediante una evaluación del contrato de trabajo junto con cualesquiera otras actividades que quepa prever, en la fecha de solicitud del certificado A1, que vaya a ejercer el interesado (véase el anterior punto 2).
- Si no hay indicios de que las pautas de trabajo vayan a cambiar sustancialmente durante los 12 meses siguientes, la institución competente deberá basar su evaluación global en los contratos y los trabajos realizados durante los 12 meses anteriores y emplear el resultado de esta evaluación para hacer una proyección de la situación de los 12 meses siguientes.
- No obstante, si la persona en cuestión considera que sus pautas de trabajo han cambiado o van a cambiar sustancialmente, ella misma o su empleador pueden

³⁷ Reglamento (UE) n.º 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 y el Reglamento (CE) n.º 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos DO L 344 de 29.12.2010, p. 1 (en lo sucesivo, «el Reglamento 1231/2010»).



solicitar, antes de que expire el período de 12 meses, una reevaluación de la legislación aplicable.

- Si no se dispone de información sobre el trabajo realizado en el pasado o si la relación laboral dura menos de 12 meses, la única alternativa es emplear los datos ya disponibles y solicitar a las personas afectadas que aporten otros datos pertinentes. En la práctica, esto dará lugar a la utilización de las pautas de trabajo establecidas desde el inicio de la relación laboral o la actividad laboral prevista para los 12 meses siguientes.

Debe tenerse en cuenta que los regímenes expuestos en el presente punto solo hacen referencia a las pautas de trabajo del interesado. Si durante el período de 12 meses siguiente a una decisión sobre la legislación aplicable se produce cualquier otro cambio sustancial (como un cambio de trabajo o de residencia) en la situación de la persona, esta y/o su empleador, o la institución competente de un Estado miembro en el que la persona ejerza sus actividades, deberán notificarlo a la institución designada del Estado de residencia para que pueda revisarse la decisión sobre la legislación aplicable. La institución designada deberá reconsiderar la decisión de determinación de la legislación aplicable.

Naturalmente, como ya se ha indicado, la institución designada siempre puede decidir revisar una decisión sobre la legislación aplicable cuando considere que tal revisión está justificada. Si la información proporcionada durante el proceso inicial de determinación de la legislación aplicable no es deliberadamente incorrecta, los cambios derivados de la revisión solo surtirán efecto desde la fecha en curso.

7. ¿Cómo determinar el domicilio social o la sede de la actividad económica?

Si una persona que trabaja en más de un Estado miembro no realiza una parte sustancial de su actividad en su Estado miembro de residencia, se aplicará la legislación del Estado miembro donde se halle el domicilio o la sede de la actividad económica del empleador o de la empresa para la que trabaje el interesado.

El término «**domicilio social o sede de la actividad económica**» a efectos del título II del Reglamento 883/2004 se ha definido, en el artículo 14, apartado 5 *bis*, del Reglamento 987/2009, como la sede o el domicilio en el que se toman las decisiones fundamentales de la empresa y en el que se ejercen las funciones de su administración central.

Esta definición es fruto de las numerosas orientaciones precisadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y otros textos legislativos de la UE. Como principio general, debe considerarse que las empresas «con domicilio de conveniencia», en las que la seguridad social de los empleados está vinculada a una empresa puramente administrativa a la que no se han transferido atribuciones decisorias efectivas, no cumplen los requisitos aplicables en este ámbito. Las directrices que se dan a continuación se han concebido para ayudar a las instituciones a evaluar las solicitudes cuando consideren que pueden estar ante una empresa de este tipo.



En un asunto en materia de fiscalidad (Planzer Luxembourg, C 73/06), el Tribunal de Justicia dictaminó que la «sede de la actividad económica» es el lugar donde se adoptan las decisiones esenciales relativas a la dirección general de la sociedad y donde se desarrollan las funciones de administración central de esta. El Tribunal de Justicia desarrolló este principio del modo siguiente:

«La determinación del lugar de la sede de la actividad económica de una sociedad supone tomar en consideración un haz de factores, entre los que destacan el domicilio social, el lugar de la administración central, el lugar de reunión de los directivos de la sociedad y aquel, habitualmente idéntico, donde se decide la política general de dicha sociedad. Asimismo, pueden tenerse en cuenta otros elementos, como el domicilio de los directivos principales, el lugar de reunión de las Juntas de accionistas, el de llevanza de los documentos administrativos y contables, y el de principal desenvolvimiento de las actividades financieras, en especial las bancarias³⁸».

Para precisar la definición del artículo 14, apartado 5 *bis*, del Reglamento 987/2009, la institución del lugar de residencia podría tener en cuenta los siguientes criterios, atendiendo a la información disponible o en estrecha colaboración con la institución del Estado miembro en el que el empleador tenga su domicilio social o la sede de su actividad económica:

- el lugar en el que se encuentra el domicilio social y la administración de la empresa;
- el tiempo que lleva establecida la empresa en el Estado miembro;
- la cantidad de personal administrativo de las oficinas en cuestión;
- el lugar en el que se celebran la mayoría de los contratos con los clientes;
- la oficina que determina la política y los aspectos operativos de la empresa;
- el lugar donde se ubican las principales funciones financieras, incluidas las bancarias;
- el lugar señalado con arreglo a la normativa de la UE como responsable de la administración y el mantenimiento de los registros en relación con los requisitos reglamentarios del sector concreto en el que opera la empresa;
- el lugar donde se realiza la selección y contratación de los empleados.

Si, tras analizar estos criterios, las instituciones aún no pueden excluir la posibilidad de que el domicilio social en cuestión sea realmente un «domicilio de conveniencia», deberá aplicarse a la persona afectada la legislación del Estado miembro en el que esté situado el establecimiento con el que tenga la conexión más próxima en cuanto a la realización de su actividad laboral³⁹. Dicho establecimiento se considerará el

³⁸ Asunto C 73/06, Planzer Luxembourg (Rec. 2007, p. I 5655), apartado 61.

³⁹ Véase también el asunto C 29/10, Koelzsch (Rec. 2011, pendiente de publicación), apartados 42 a 45. En el caso del transporte por carretera, el Reglamento (CE) n° 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo (aplicable desde el 4 de diciembre de 2011), exige entre otras cosas que «las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera [tengan] un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro», con un local. Para cumplir este requisito, la empresa debe tener en ese Estado miembro un local en el que se conserven los documentos principales de la empresa, en particular sus documentos contables, los documentos de gestión del personal, los documentos con los datos relativos a los tiempos de conducción y reposo y cualquier otro documento al que deba poder acceder la autoridad competente para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Reglamento (CE) n° 1071/2009.



domicilio social o la sede de la actividad económica de la empresa para la que trabaja la persona afectada a efectos de los Reglamentos.

Para determinar este extremo no debe olvidarse el requisito de que este establecimiento tenga efectivamente *empleada* a la persona afectada y de que exista una relación directa entre ella y el establecimiento en el sentido del punto 4 de la primera parte de la presente Guía.

8. ¿Qué procedimientos deben seguir las personas que trabajan en dos o más Estados miembros?

Las personas que trabajan normalmente por cuenta ajena en dos o más Estados miembros deben notificarlo a la institución competente del Estado miembro en el que tengan su residencia⁴⁰. Si una institución de otro Estado miembro recibe por error la notificación, deberá remitirla sin demora a la institución competente del Estado miembro de residencia de la persona. Si las instituciones de dos o más Estados miembros discrepan sobre la residencia de la persona afectada, deberán resolver primero este problema empleando el procedimiento y los documentos electrónicos estructurados (DEE) pertinentes⁴¹ para determinar el Estado miembro de residencia.

La institución designada por el **Estado miembro de residencia** determinará el Estado miembro cuya legislación es aplicable teniendo en cuenta los procedimientos establecidos en esta Guía. La determinación deberá realizarse sin demora e inicialmente tendrá carácter provisional. La institución del lugar de residencia deberá comunicar a continuación el resultado de esta determinación, empleando los DEE pertinentes, a la institución designada de cada uno de los Estados miembros en los que se realice una actividad y donde se encuentre el domicilio social o la sede de la actividad económica del empleador. La legislación aplicable adquirirá carácter definitivo si no se impugna en el plazo de dos meses desde la comunicación a las instituciones designadas de la determinación adoptada por la institución designada por el Estado miembro de residencia.

Si la legislación aplicable ya ha sido acordada entre los Estados miembros afectados con arreglo al artículo 16, apartado 4, del Reglamento 987/2009, se podrá adoptar desde el primer momento una decisión definitiva. En tal caso, no será necesario emitir una decisión provisional.

La institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable de conformidad con la determinación realizada deberá comunicarlo sin demora a la persona afectada. Podrá hacerlo por carta o utilizando el Documento Portátil A1 (certificado acreditativo de la legislación aplicable⁴²). Si la institución competente emite un Documento Portátil A1 (DP A1) para informar a la persona de la legislación aplicable, podrá hacerlo con carácter provisional o definitivo. En el primer caso,

⁴⁰ Puede obtenerse una lista de las instituciones de seguridad social de los Estados miembros en:

http://ec.europa.eu/employment_social/social-security-directory/

⁴¹ DEE = documento electrónico estructurado. Véase el artículo 4 del Reglamento 987/2009.

⁴² Véase el artículo 19, apartado 2, del Reglamento 987/2009.



deberá emitir un nuevo DP A1 a la persona afectada una vez que la determinación adquiera carácter definitivo.

La institución podrá optar también por emitir inmediatamente un DP A1 definitivo para informar a la persona afectada; ahora bien, si se cuestiona la competencia de este Estado miembro y la competencia definitivamente adjudicada difiere de la inicialmente señalada por la institución designada por el Estado miembro de residencia, el DP A1 deberá retirarse inmediatamente y sustituirse por otro emitido por el Estado miembro finalmente determinado como competente. Puede obtenerse más información sobre el DP A1 en las Directrices sobre el uso de Documentos Portátiles⁴³.

Si una persona que trabaja normalmente por cuenta ajena en dos o más Estados miembros no notifica esta circunstancia a la institución designada por el Estado miembro en el que tenga su residencia, estará también sujeta a los procedimientos del artículo 16 del Reglamento 987/2009 desde el momento en que dicha institución tenga conocimiento de su situación.

9. ¿Qué ocurre con las personas que trabajan normalmente por cuenta propia en dos o más Estados miembros?

Existe una norma específica para las personas que ejercen normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros, que establece que tales personas estarán sujetas a:

- la legislación del Estado miembro de residencia, si el interesado ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro; o
- la legislación del Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades, si el interesado no reside en uno de los Estados miembros en los que ejerce una parte sustancial de su actividad.

Los criterios para determinar la actividad sustancial y el centro de interés de una persona se exponen en los puntos 11 y 13.

10. ¿Cuándo puede considerarse que una persona ejerce normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros?

Por persona que «ejerce normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros» se entiende, en particular, una persona que de forma alterna o simultánea ejerce una o más actividades por cuenta propia en los territorios de dos o más Estados miembros. La naturaleza de las actividades no tiene relevancia a los efectos de esta determinación. No obstante, las actividades marginales y accesorias que resulten insignificantes en cuanto a tiempo y rentabilidad económica no se tendrán en cuenta para determinar la legislación aplicable conforme al título II del Reglamento 883/2004⁴⁴. Sí serán relevantes, en cambio, para la aplicación de la

⁴³ Véase <http://ec.europa.eu/social/>

⁴⁴ El artículo 14, apartado 5 *ter*, del Reglamento 987/2009 dispone que las actividades marginales no se tomarán en consideración para ninguna de las situaciones reguladas por el artículo 13 del Reglamento (CE) n° 883/2004.



legislación nacional de seguridad social: si la actividad marginal da lugar a una afiliación a la seguridad social, las cotizaciones se abonarán en el Estado miembro competente sobre los ingresos globales de todas las actividades.

Debe evitarse la confusión entre los desplazamientos temporales a que se hace referencia en el artículo 12, apartado 2, del Reglamento 883/2004 y las disposiciones relativas a las personas que realizan una actividad similar en dos o más Estados miembros. En el primer caso, la persona realiza una actividad en otro Estado miembro de manera ocasional y por un tiempo limitado, mientras que, en el segundo, las actividades en los distintos Estados miembros son una parte normal de la forma en que el interesado desarrolla su actividad por cuenta propia.

11. ¿Cómo se define una parte sustancial de la actividad por cuenta propia?

Se entenderá que el trabajador ejerce «una parte sustancial de su actividad por cuenta propia» en el Estado miembro de residencia si ejerce en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de sus actividades por cuenta propia, sin que se trate necesariamente de la mayor parte de esas actividades.

Para determinar si una parte sustancial de la actividad por cuenta propia se ejerce en un Estado miembro **debe** tenerse en cuenta:

- el volumen de negocio,
- el tiempo de trabajo,
- el número de servicios prestados y/o
- los ingresos.

Si en el marco de la evaluación global se observa que se cumple al menos el 25 % de estos criterios, esto constituirá un indicador de que una parte sustancial de las actividades de la persona se realiza en el Estado miembro de residencia.

Aunque es obligatorio tener en cuenta estos criterios, la lista no es exhaustiva y pueden tomarse también en consideración otros factores.

Ejemplo:

El Sr. X es albañil y ejerce su actividad por cuenta propia en Hungría, donde tiene también su residencia. En ocasiones, durante los fines de semana, presta también sus servicios por cuenta propia a una empresa agrícola de Austria. Trabaja, por tanto, 5 días a la semana en Hungría y un máximo de 2 en Austria. Dado que realiza una parte sustancial de sus actividades en Hungría, se aplica la legislación húngara.

12. ¿Qué procedimientos deben seguir las personas que trabajan por cuenta propia en dos o más Estados miembros?

Los procedimientos que deben seguirse para determinar la legislación aplicable a las personas que trabajan por cuenta propia en dos o más Estados miembros son los mismos que se aplican a los trabajadores por cuenta ajena, expuestos en el anterior



punto 8. La persona que trabaja por cuenta propia debe ponerse en contacto en su propio nombre con la institución de su Estado miembro de residencia.

13. ¿Qué criterios se aplican para determinar dónde se encuentra el centro de interés de las actividades?

Si una persona no reside en uno de los Estados miembros en los que ejerce una parte sustancial de su actividad, estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades.

Para determinar el centro de interés de las actividades deben tenerse en cuenta todos los aspectos de las actividades profesionales de la persona, en particular los **siguientes criterios**:

- la localidad en la que están situadas las instalaciones fijas y permanentes desde las que la persona ejerce sus actividades;
- el carácter habitual o la duración de las actividades ejercidas;
- el número de servicios prestados y
- la intención de la persona, según se desprenda del conjunto de las circunstancias.

Además de estos criterios, para determinar el Estado miembro cuya legislación es aplicable deberá tenerse también en cuenta la situación prevista para los 12 meses naturales siguientes. También puede tenerse en cuenta la actividad anterior, en la medida en que ofrezca una imagen suficientemente fiable de la actividad por cuenta propia del interesado.

Así, por ejemplo:

La Sra. XY trabaja por cuenta propia. Realiza el 60 % de sus actividades en Austria y trabaja también por cuenta propia en Eslovaquia durante el 40 % de su tiempo de trabajo. Tiene su residencia en Austria, por lo que se aplicará la legislación austríaca, ya que realiza la mayor parte de sus actividades en su Estado miembro de residencia.

El Sr. Z trabaja por cuenta propia y realiza parte de su actividad en Bélgica y parte en los Países Bajos. Vive en Alemania. No tiene instalaciones fijas permanentes, pero trabaja principalmente en los Países Bajos, donde obtiene también la mayor parte de sus ingresos. Su intención es ampliar su actividad allí, para lo cual ha iniciado el proceso de adquisición de instalaciones permanentes. Así, pues, aunque el Sr. Z no realiza una parte sustancial de su actividad en los Países Bajos, las circunstancias, incluidos sus proyectos para el futuro, demuestran que tiene intención de centrar sus actividades en dicho país. Por lo tanto, el Sr. Z está sujeto a la legislación de los Países Bajos.



14. ¿Cuál es la situación de las personas que trabajan simultáneamente por cuenta propia y por cuenta ajena en distintos Estados miembros?

La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en distintos Estados miembros estará sujeta a la legislación del Estado miembro en el que ejerza su actividad por cuenta ajena. Si, además de trabajar por cuenta propia, realiza una actividad por cuenta ajena en más de un Estado miembro, se aplicarán los criterios del artículo 13, apartado 1, del Reglamento 883/2004, expuestos en el anterior punto 1, para determinar qué Estado miembro tiene competencia respecto de la actividad que realiza por cuenta ajena.



Parte III: Determinación de la residencia

1. ¿En qué casos la «residencia» de una persona desempeña un papel con arreglo al Reglamento 883/2004?

Las normas relativas a casos de conflicto por lo que respecta a la legislación aplicable contenidas en el Reglamento (CE) n° 883/2004 se basan principalmente en el principio de *lex loci laboris*. Esto significa que, por norma general, toda persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta, en primer lugar, a la legislación del Estado miembro en el que se ejerza efectivamente la actividad económica (artículo 11, apartado 3, letra a), del Reglamento (CE) n° 883/2004).

Sin embargo, la *Lex domicilii*, es decir, la legislación del país de residencia, se aplicará:

- cuando una persona no ejerza una actividad económica (por ejemplo, los pensionistas, los niños o los estudiantes) de conformidad con el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento (CE) n° 883/2004, o
- cuando una persona ejerza actividades económicas en dos o más Estados miembros o cuando un trabajador tenga varios empleadores (artículo 13 del Reglamento (CE) n° 883/2004)⁴⁵.

La «residencia» también desempeña un papel destacado como norma de conflicto en caso de posible acumulación de prestaciones:

- Artículo 17: derecho a prestaciones por enfermedad en especie en caso de residencia en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente;
- Artículo 23: derecho a prestaciones por enfermedad en especie para los pensionistas;
- Artículo 58: asignación de un complemento;
- Artículo 65: derecho a prestaciones de desempleo en el caso de personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente;
- Artículo 67: derecho a prestaciones familiares para los miembros de la familia que residan en otro Estado miembro;
- Artículo 68: normas de prioridad en caso de acumulación de derechos a prestaciones familiares;
- Artículo 70: prestaciones especiales en metálico no contributivas.

⁴⁵ Excepto en caso de que otros elementos sean decisivos en virtud de dicho artículo.



2. ¿Cómo se define el término «residencia»?

En el artículo 1, letras j) y k), del Reglamento (CE) nº 883/2004, se establece una distinción entre «residencia» y «estancia»: la residencia se define como el lugar en que una persona reside *habitualmente*, mientras que estancia significa residencia *temporal*.

El Tribunal de Justicia dictaminó que el Estado miembro de «residencia» es «el Estado en el que los interesados residen habitualmente y donde se encuentra también el centro habitual de sus intereses». Además, añadió que, «en este contexto, procede tener en cuenta, en particular, la situación familiar del trabajador, los motivos que le han llevado a desplazarse, la duración y la continuidad de su residencia, el hecho de disponer, en su caso, de un empleo estable y la intención del trabajador, deducida de todas las circunstancias»⁴⁶.

El centro habitual de sus intereses debe determinarse a partir de los hechos, teniendo en cuenta todas las circunstancias que apuntan a la elección real de un país como su Estado de residencia⁴⁷.

Esta interpretación del término «residencia» tiene un significado a escala de la Unión⁴⁸, es decir, se aplica, por definición, de manera idéntica a todas las prestaciones a efectos de la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004 y el Reglamento (CE) nº 987/2009⁴⁹. Esto significa que, cuando estos dos Reglamentos hagan referencia al término «residencia», esta definición europea se aplicará, en particular, a todas las disposiciones de los Reglamentos que tengan por objeto resolver posibles conflictos jurídicos.

Sin embargo, como estos dos Reglamentos no armonizan, sino que únicamente coordinan los sistemas de seguridad social de los Estados miembros, estos pueden, en principio, prever (en su legislación nacional) condiciones adicionales para tener derecho a una prestación determinada o para la cobertura en un determinado sistema de seguridad social, siempre que estos criterios sean compatibles con la legislación de la Unión Europea y, en particular, con el principio básico de igualdad de trato y no discriminación de las personas migrantes. Cuando estas condiciones adicionales tengan por objeto períodos mínimos de residencia, el artículo 6 del Reglamento (CE) nº 883/2004 exige que se tengan en cuenta los períodos cubiertos en otros Estados miembros, en la medida necesaria.

Las condiciones adicionales también podrían ser consecuencia de que, en la legislación nacional, se exija la «residencia» en el Estado miembro, con arreglo a una definición nacional de la «residencia». Una definición nacional de estas características podría exigir más o menos criterios, o bien criterios diferentes, por ejemplo, para tener

⁴⁶ Asunto C-90/97 *Swaddling* [1999] REC I-1075, apartado 29.

⁴⁷ Asunto C-76/76 *Di Paolo* [1977] REC 315, apartados 17 a 20, y Asunto C-102/91 *Knoch* [1992] REC I-4341, apartados 21 y 23.

⁴⁸ Asunto C-90/97 *Swaddling* [1999] REC I-1075, apartado 28.

⁴⁹ El concepto del término «residencia» es el mismo a efectos de la aplicación de los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y (CEE) nº 574/72.



derecho a una prestación, que también tienen que estar de acuerdo con la legislación de la UE⁵⁰.

El término «estancia»⁵¹ se caracteriza por su carácter temporal y por la intención de la persona de volver a su país de residencia tan pronto como se haya logrado el objetivo subyacente de la estancia en otro país. Así pues, la «estancia» requiere una presencia física de la persona afectada fuera de su lugar de residencia habitual.

Como las disposiciones sobre la legislación aplicable se basan en el principio de que toda persona que se incluye en el campo de aplicación de los Reglamentos estará sujeta a la legislación de un único Estado miembro⁵², puede deducirse de este principio que las personas solamente pueden tener un lugar de residencia de conformidad con los reglamentos⁵³.

También puede deducirse que todas las personas deben tener un lugar de residencia, ya que, de lo contrario, podría aparecer un conflicto negativo en relación con la legislación vigente, lo cual trata de evitarse en los Reglamentos.

No es necesario que este lugar de residencia se encuentre dentro del ámbito de aplicación territorial de los Reglamentos, es decir, también puede encontrarse en un tercer país (por ejemplo, en el caso de un representante comercial o de cualquier otro trabajador itinerante que tenga una dirección permanente en un tercer país y que viaje con fines comerciales por diferentes Estados miembros pero vuelva en los intervalos entre sus desplazamientos a su país de origen⁵⁴).

3. Criterios para determinar el lugar de residencia

Teniendo en cuenta los criterios para la determinación del lugar de residencia a tenor de lo establecido en el artículo 1, letra j), del Reglamento (CE) n° 883/2004 identificados por el Tribunal de Justicia, el legislador, en el artículo 11 del Reglamento (CE) n° 987/2009, estableció una norma que tiene por objeto permitir la determinación del lugar de residencia de una persona «en caso de discrepancia entre las instituciones de dos o más Estados miembros.» El objetivo de este nuevo artículo es proporcionar una herramienta que garantice que, en el caso excepcional de que dos instituciones no puedan ponerse de acuerdo sobre el lugar de residencia, siempre haya, a pesar de ello, un Estado miembro que pueda identificarse como Estado de residencia.

Con el fin de determinar el **centro de intereses** de la persona afectada, estas instituciones, con arreglo al artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009, deben llevar a cabo conjuntamente «una evaluación global» de toda la información disponible relacionada con los hechos pertinentes, que podrá incluir, según el caso, una serie de criterios.

⁵⁰ En lo que respecta a la introducción de una prueba para determinar el derecho de residencia, se hace referencia al Asunto C-140/12, Brey, pendiente de publicación, y a otra jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto.

⁵¹ O cualquier forma de presencia en un Estado miembro que no sea su residencia habitual.

⁵² Artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004.

⁵³ Asunto C-589/10 *Wencel*, pendiente de publicación, apartados 43 a 51.

⁵⁴ Asunto C-13/73 *Hakenberg* [1973] REC 935, apartados 29 a 32.



Los **criterios para la determinación de la residencia** tienen explícitamente un carácter no exhaustivo («en particular» en las palabras del Tribunal de Justicia en el Asunto Swaddling, y «podrá incluir», tal y como se indica en el artículo 11 del Reglamento 987/2009), y se aplican en los casos en que deba determinarse el lugar de residencia de una persona:

- la situación de la familia (su situación familiar y los lazos familiares);
- la duración y continuidad de su presencia en el Estado miembro afectado⁵⁵;
- la situación en materia de empleo (la naturaleza y las condiciones específicas de la actividad ejercida, si la hay, en particular el lugar donde se ejerce habitualmente la actividad, la estabilidad de la actividad y la duración del contrato de trabajo);
- el ejercicio de una actividad no remunerada;
- en el caso de los estudiantes, su fuente de ingresos;
- el alojamiento, en particular su grado de permanencia;
- el Estado miembro en el que se considere que la persona tiene su residencia fiscal;
- las razones para el traslado;
- la voluntad de la persona, según se desprenda de todas las circunstancias.

Estos criterios distinguen entre los elementos relacionados con las características objetivas de la residencia habitual, tales como la duración y la continuidad de la presencia en el territorio de un Estado miembro, y los elementos que se aplican a la situación de la persona. Todos estos elementos son criterios meramente factuales, es decir, deben ser evaluados con independencia de su legalidad (por ejemplo, la naturaleza y las características específicas de una actividad remunerada también desempeñan un papel en caso de empleo ilegal).

La voluntad de la persona en cuestión debe evaluarse «según se desprenda de todas las circunstancias». Esto significa que debe verse apoyada por pruebas materiales, es decir, solamente puede ser tenida en cuenta cuando esté respaldada por circunstancias y hechos objetivos. La simple declaración de que una persona considere o desee tener su residencia en un lugar específico no es suficiente.

En los casos en que se aplica el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 987/2009, es decir, en caso de que existan diferentes puntos de vista entre las instituciones de dos o más Estados miembros en cuanto a la determinación de la residencia de una persona, el artículo 11, apartado 2, del Reglamento 987/2009 establece que el criterio decisivo es la voluntad de la persona en cuestión, es decir, cuando el examen de los distintos criterios basados en los hechos pertinentes no conduce a una solución clara.

Una persona que se desplaza a otro país sin mantener ningún vínculo sustancial con su país de origen ya no podrá considerarse que «reside» allí, incluso en caso de que tenga la intención de volver a dicho país. Esto se aplica, por ejemplo, cuando la persona que emigra no deja ningún miembro de su familia, ninguna casa o ningún apartamento alquilado, ni ninguna dirección, que todavía permita ponerse en contacto con esa persona en el país de origen.

⁵⁵ No obstante, no es posible exigir un determinado período mínimo de residencia, Asunto C-90/97 Swaddling [1999], REC. I- 1075, apartado 30.



Los elementos o los criterios para determinar la residencia señalados más arriba no son exhaustivos. Solamente se aplican «en su caso», es decir, no todos los criterios pueden utilizarse en todas las situaciones. Se derivan de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y del artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009, pero otros criterios también pueden desempeñar un papel.

A menudo, las instituciones simplemente asumen que el lugar de residencia es idéntico al lugar en el que una persona ha declarado tener su domicilio personal. Sin embargo, aunque pueda considerarse al registro como una indicación de la voluntad de la persona, no es de ninguna manera decisivo y no puede utilizarse como una condición previa para aceptar que una persona reside en un lugar específico.

Si bien los diferentes criterios determinados por el Tribunal de Justicia y que figuran en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009, no siempre tienen el mismo peso o importancia, no existe, por otro lado, ninguna jerarquía entre ellos. No existe ningún criterio de aplicación rápida y fácil que pueda considerarse decisivo, sino que cada caso debe evaluarse en función de sus características individuales a partir de una evaluación global de todos los hechos y circunstancias pertinentes.

4. Algunos ejemplos en los que podría resultar difícil determinar el lugar de residencia

El lugar de residencia de una persona puede ser especialmente difícil de determinar en dos tipos de situaciones:

- a) En el caso de personas con una gran movilidad, que se desplazan con frecuencia de un Estado miembro a otro o que viven simultáneamente en dos o más Estados miembros (= conflicto positivo entre más de un posible lugar de residencia) y
- b) en el caso de personas que viven en unas condiciones relativamente inestables, como por ejemplo en alojamientos precarios, un hospital, una residencia estudiantil o una prisión, que la persona podría considerar solamente como una situación temporal, pero que carecen de una residencia habitual o una dirección permanente en otro lugar (conflicto negativo en caso de que no exista ninguna residencia habitual evidente).

Los siguientes **ejemplos** tienen únicamente por objeto proporcionar algunas orientaciones y más aclaraciones en algunas situaciones simplificadas. No eximen a la institución afectada de evaluar cada caso en función de sus propias características y circunstancias específicas.

Los ejemplos sirven para llamar la atención sobre las características específicas que podrían ser comunes a muchos casos, aunque la mayor parte de los casos de la vida real incluyen algo más que una única característica específica, e indicar la forma en que deberían sopesarse estas características específicas en lo que se refiere a la residencia. Sin embargo, estos ejemplos no evalúan ni determinan cuál es la legislación nacional aplicable en una situación específica o qué país sería responsable de las prestaciones.



Ilustran el razonamiento que podría conducir a una solución específica a partir de la información disponible, pero no obstan para que una evaluación global de todos los hechos y circunstancias pertinentes pudiera dar lugar a resultados diferentes cuando aspectos adicionales o diferentes de un caso pudieran inducirlo. También es importante señalar que los ejemplos describen una situación en un momento específico y la evaluación de la residencia podría ser diferente si la situación se prolongara durante un período de tiempo más largo, o si, por el contrario, las circunstancias cambiaran a lo largo del tiempo.

4.1. Trabajadores fronterizos

El Sr. A es un ciudadano belga que vive con su esposa y sus dos hijos en Bélgica. Trabaja en Francia, donde ha alquilado un apartamento. Suele volver cada fin de semana con su familia.

Evaluación

El Sr. A pasa la mayor parte de su tiempo en Francia. También se trata del lugar en el que tiene un empleo estable y donde ejerce habitualmente una actividad económica. Por otro lado, su situación familiar y su alojamiento indican claramente que su centro de intereses sigue estando en Bélgica. Mantiene vínculos estrechos con su familia, así como con la vivienda familiar, a la que vuelve regularmente los fines de semana. Esto demuestra que solamente tiene la intención de permanecer en Francia de forma temporal, y únicamente en la medida en que sea necesario por su trabajo.

Conclusión

Dado que el Sr. A tiene la intención de permanecer en Francia únicamente de forma temporal, y puesto que mantiene estrechos vínculos durante este tiempo con su familia en Bélgica, su principal centro de intereses y, por lo tanto, su lugar habitual de residencia sigue encontrándose en Bélgica. El Sr. A es un típico trabajador fronterizo con arreglo a lo establecido en el artículo 1, letra f), del Reglamento (CE) n° 883/2004⁵⁶.

4.2. Trabajadores de temporada

El Sr. B es un estudiante polaco que trabaja como camarero en un hotel en una estación de esquí austríaca desde Navidad hasta abril. Durante este tiempo, duerme en una pequeña habitación en el hotel en el que está empleado. Después de este período, desea regresar a Polonia a casa de sus padres.

Evaluación

A diferencia del ejemplo anterior, el Sr. B no vuelve regularmente a su país de origen durante su empleo estacional. Sin embargo, su alojamiento en Austria indica claramente que no tiene la intención de vivir allí permanentemente. Permanece en Austria únicamente a causa de su trabajo. No tiene ningún empleo permanente estable, sino solamente un contrato de trabajo por un período de tiempo limitado. Asimismo, su intención de regresar a su país de origen una vez haya terminado su contrato de trabajo, lo cual se ve respaldado por las circunstancias concretas de su

⁵⁶ Asunto 76/76 *Di Paolo* [1977] REC 315, apartados 17 a 20.



alojamiento y sus condiciones de trabajo, indica que siempre ha mantenido su residencia habitual en Polonia.

Conclusión

Como la mayor parte de los trabajadores de temporada, el Sr. B permanece únicamente de manera temporal en su país de empleo y, por lo tanto, mantiene su residencia en su país de origen durante su empleo de temporada.

4.3. Trabajadores desplazados (A)

El Sr. C vive con su familia en Francia. Su empleador lo desplaza durante dos años a Bélgica. Durante las vacaciones, regresa a Francia para visitar a su familia. De conformidad con el convenio fiscal entre Francia y Bélgica, solamente paga el impuesto sobre la renta francés durante el período inicial de seis meses en Francia, y después de ese período en Bélgica. Una vez terminado su contrato de trabajo en Bélgica, tiene la intención de regresar a su domicilio familiar en Francia.

Evaluación

El desplazamiento está limitado en el tiempo y, por tanto, tiene un carácter temporal por su propia naturaleza. Además, el hecho de que la familia del Sr. C siga residiendo en Francia durante el período de desplazamiento ofrece una indicación de que mantiene su residencia habitual en su país de origen durante el período de desplazamiento.

Esta situación no se ve afectada por el hecho de que los convenios fiscales suelen prever que los impuestos solamente se paguen en el país de origen durante el período inicial de seis meses del desplazamiento, y en el país de empleo después de dicho período.

Conclusión

El Sr. C también sigue residiendo en su país de origen (Francia) durante el período de desplazamiento.

4.4. Trabajadores desplazados (B)

El Sr. D vive con su familia en Francia. Su empleador lo desplaza durante dos años a Bélgica. Alquila su vivienda en Francia a otra familia y se traslada con su propia familia a su nuevo lugar de trabajo en Bélgica.

Evaluación

A diferencia de lo que sucede en el ejemplo anterior, el Sr. D se traslada con su familia a su nuevo país de empleo durante el período de desplazamiento. Debido a que ha alquilado su vivienda en Francia a otra familia, no volverá a ella de forma periódica.

Conclusión

Tanto la situación familiar como de empleo del Sr. D indican que ha trasladado efectivamente su centro de interés a Bélgica y, por lo tanto, reside en este país durante el período de desplazamiento.



4.5. Estudiantes (A)

El Sr. E es estudiante. Sus padres viven en Bélgica, pero él estudia en París, en donde ha alquilado un pequeño apartamento. Sus padres financian sus estudios. Vuelve a casa de sus padres cada fin de semana.

Evaluación

Los estudios del Sr. E constituyen una actividad no remunerada, que es uno de los elementos enumerados en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009. Por otra parte, sus padres financian sus estudios, de quienes sigue siendo dependiente. En el caso de los estudiantes, el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009 incluye su fuente de ingresos como un criterio específico que debe tenerse en cuenta.

Conclusión

El hecho de que el Sr. D vuelva regularmente a la casa de sus padres cada fin de semana y de que sus padres todavía le mantengan y de que también financien sus estudios, proporcionan una clara indicación de que su lugar de residencia habitual sigue encontrándose en Bélgica, donde viven sus padres.

4.6. Estudiantes (B)

El Sr. F es estudiante. Sus padres viven en Bélgica, pero él realiza todos sus estudios en París, en donde ha alquilado un pequeño apartamento. Tiene derecho a una beca francesa que cubre la totalidad de sus gastos. Además, pasa la mayor parte de los fines de semana en Francia con sus amigos.

Evaluación

En esta situación, la mayoría de los elementos enumerados en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 987/2009 (actividades no remuneradas, fuente de ingresos y alojamiento) abogan en favor de considerar que el Sr. F ha trasladado su centro de interés a Francia.

Conclusión

Dado que la fuente de ingresos del Sr. F se encuentra en Francia y que vive allí de forma independiente, puede considerarse que reside en este país.

4.7. Pensionistas (A)

El Sr. G es un pensionista alemán. Es propietario de una casa con jardín en Alemania. Ha pasado con su esposa la mayor parte de sus vacaciones en España. Después de la jubilación, compran un pequeño apartamento en una localidad de turismo veraniego de España, donde habían pasado la mayor parte de sus vacaciones. Ahora viven la mitad del año en el apartamento de España y la otra mitad en su casa de Alemania.

Evaluación

En una situación de este tipo, ni la duración ni la continuidad de la presencia en Alemania o en España, ni la situación familiar, dan una respuesta clara. Una posibilidad consistiría en considerar que esta persona traslada su lugar de residencia



cada seis meses, pero debería evitarse la suposición de que existen dos lugares de residencia que se alternan a lo largo de un año.

El hecho de que el Sr. G y su esposa sean propietarios de su casa en Alemania y solamente posean un pequeño apartamento en España, de que sean nacionales alemanes, de que hayan pasado la mayor parte de su vida activa en Alemania y de que únicamente cobren una pensión alemana, abogan en favor de suponer que mantienen sus vínculos más estrechos, es decir, el centro principal de sus intereses personales, sociales y económicos, en Alemania, incluso durante los periodos que pasan en España.

Conclusión

El Sr. G y su esposa siguen residiendo en Alemania, incluso durante los periodos que viven en España.

4.8. Pensionistas (B)

El Sr. H es nacional del Reino Unido y decide trasladarse a Portugal, junto con su esposa, una vez jubilado. Compra una vivienda en Portugal, pero sigue teniendo su casa en el Reino Unido, en la que ahora vive la familia de su hija. Sin embargo, no considera que su nueva vivienda en Portugal sea su «residencia» y cree que su residencia sigue encontrándose en el Reino Unido.

Evaluación

A diferencia de lo que sucede en el caso anterior, el Sr. H y su esposa pasan la mayor parte del tiempo en Portugal. Todavía son propietarios de una casa en el Reino Unido, pero está habitada por las familias de sus hijos. Aún mantienen algunos vínculos culturales y económicos con el Reino Unido, que es el país en el que crecieron y pasaron la mayor parte de su vida activa y del que reciben su pensión, pero prevalece el hecho de que han trasladado efectiva y totalmente su domicilio a Portugal.

Conclusión

A pesar de su declaración de intenciones en sentido opuesto, debe considerarse que el Sr. H y su esposa residen en Portugal.

4.9. Personas inactivas y con gran movilidad (A)

El Sr. I está soltero y en paro. Para buscar trabajo, deja la casa de su familia y se traslada a otro Estado miembro en el que no tiene ninguna dirección registrada ni ningún empleo estable, sino que simplemente pasa la noche en el apartamento de un amigo. Intenta ganarse la vida con lo que le pagan por tocar música en la calle.

Evaluación

El Sr. I no tiene relaciones sociales y económicas estrechas con el Estado miembro en donde vive ahora. También carece de una dirección o un domicilio estable en este país. Por tanto, puede considerarse que todavía mantiene su residencia en el lugar en el que vive su familia, que es el elemento más estable en su situación.



Conclusión

El Sr. I mantiene su residencia en su país de origen durante su estancia en otro Estado miembro.

4.10. Personas inactivas y con gran movilidad (B)

El Sr. J está soltero y en paro. Para buscar empleo, rescinde el contrato de alquiler de su piso en su país de origen y se traslada a otro Estado miembro con todas sus pertenencias personales. No mantiene ninguna dirección en su país de origen y declara que no tiene ninguna intención de volver.

Evaluación

El Sr. J no tiene relaciones sociales y económicas estrechas con el Estado miembro en donde vive ahora. También carece de una dirección o un domicilio estable en este país. Sin embargo, también ha cortado por completo sus vínculos con su país de origen y tampoco tiene ninguna residencia habitual en él. Por consiguiente, la declaración de intenciones se apoya en circunstancias concretas.

Conclusión

A pesar de que el Sr. J pueda considerar que su actual estancia en el apartamento de un amigo no sea más que una solución «temporal», este apartamento debe considerarse su residencia habitual, con arreglo a lo establecido en el artículo 1, letra j), del Reglamento (CE) n° 883/2004, ya que no ha mantenido ningún vínculo ni ninguna relación estrecha con ningún otro lugar y, por tanto, no puede considerarse que resida en otro lugar.



Parte IV: Disposiciones transitorias

1. ¿Existe algún régimen especial cuando la legislación aplicable ya se ha decidido conforme al Reglamento 1408/71, o conforme al Reglamento 883/2004, antes del 28 de junio de 2012?

El artículo 87, apartado 8, y el artículo 87 *bis* del Reglamento 883/2004 establecen que si, a raíz de la aprobación del nuevo Reglamento, fuese aplicable a una persona la legislación de un Estado miembro distinta de la determinada en virtud del Reglamento 1408/71, o en virtud del Reglamento 883/2004 en las condiciones de aplicación vigentes antes del 28 de junio de 2012, se seguirá aplicando la decisión anterior mientras no se modifique la situación que haya prevalecido.

El primer requisito para la aplicación del artículo 87, apartado 8, y del artículo 87 *bis* es que, como consecuencia de la entrada en vigor del Reglamento 883/2004 o del Reglamento 465/2012, resulte aplicable a una persona la legislación de un Estado miembro distinta de la determinada en virtud del título II del Reglamento 1408/71⁵⁷ o en virtud del título II del Reglamento 883/2004 antes del 28 de junio de 2012.

El segundo requisito del artículo 87, apartado 8, y del artículo 87 *bis* es que se mantenga sin cambios la situación que haya prevalecido.

La finalidad de esta disposición es evitar que se produzcan múltiples cambios de la legislación aplicable en la transición al nuevo Reglamento y permitir un «aterizaje suave» para las personas afectadas en relación con la legislación aplicable en caso de que la legislación aplicable (Estado miembro competente) resultante del Reglamento 1408/71 o de la formulación anterior del Reglamento 883/2004 no coincida con la resultante de las normas modificadas del Reglamento 883/2004.

El análisis de la cuestión realizado por la Comisión Administrativa ha puesto de manifiesto la necesidad de establecer reglas sencillas y de que todas las instituciones designadas las apliquen de manera coherente para que los criterios empleados se perciban como justos, viables y transparentes.

Conforme al Reglamento 1408/71, la institución designada por el Estado miembro competente debe expedir al interesado un certificado que acredite que está sujeto a su legislación (artículo 12 *bis* del Reglamento 574/72⁵⁸). Conforme al Reglamento 883/2004, la institución designada por el Estado miembro competente debe informar también al interesado y proporcionarle, a petición suya, una acreditación de la legislación aplicable (artículo 16, apartado 5, y artículo 19, apartado 2, del Reglamento 987/2009). Dado que el último Estado miembro competente determinado con arreglo al Reglamento 1408/71 o al Reglamento 883/2004 y encargado de emitir el certificado sobre la legislación aplicable es el mejor situado para comprobar que la

⁵⁷ La Comisión Administrativa acordó que el artículo 87 apartado 8, del Reglamento 883/2004 fuese también de aplicación a los barqueros del Rin para quienes la legislación aplicable se hubiera determinado previamente con arreglo al artículo 7, apartado 2, del Reglamento 1408/71.

⁵⁸ Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplacen dentro de la Comunidad, DO L 74 de 27.3.1972, p. 1.



situación se mantiene sin cambios tras la entrada en vigor del Reglamento 883/2004 o de sus modificaciones posteriores, **se ha acordado que:**

- si es necesario, el último Estado miembro competente determinado con arreglo al Reglamento 1408/71 (o al Reglamento 883/2004) y que emitió el certificado sobre la legislación aplicable (modelo E101 o Documento Portátil A1) evaluará si la situación se mantiene sin cambios y, en caso afirmativo, emitirá una nueva acreditación de la legislación aplicable (Documento Portátil A1).

Cuando se habla de un cambio de «la situación que haya prevalecido» se está haciendo referencia a la situación de hecho de la persona afectada o de su empleador que hubiera resultado decisiva para la última determinación de la legislación aplicable conforme al Reglamento 1408/71 o a la formulación anterior del título II del Reglamento 883/2004. **Por tanto:**

- Se considera que se ha producido un cambio de «la situación que haya prevalecido» a efectos del artículo 87, apartado 8, y el artículo 87 *bis* del Reglamento 883/2004 si, tras la entrada en vigor de este último o de sus modificaciones posteriores, ha cambiado la situación de hecho que prevalecía en el momento en que se determinó la legislación aplicable conforme a las normas anteriormente previstas en el título II del Reglamento 1408/71 o en el Reglamento 883/2004 y este cambio hubiera dado lugar a que la persona afectada quedase sujeta a la legislación de otro Estado miembro diferente del último determinado de conformidad con el título II del Reglamento 1408/71 o el Reglamento 883/2004.
- Normalmente, un nuevo trabajo por cuenta ajena, en el sentido de un cambio de empleador, el fin de uno de los empleos o un traslado transfronterizo de residencia, es siempre un cambio de la «situación que haya prevalecido». En caso de discrepancia, las instituciones implicadas deberán buscar una solución común.
- La expiración de la acreditación de la legislación aplicable (modelo E101, Documento Portátil A1) no se considera un cambio en «la situación que haya prevalecido».
- Si una persona desea que se le aplique la legislación del Estado miembro que sería aplicable con arreglo al Reglamento 883/2004 en su versión modificada, deberá solicitarlo conforme a lo estipulado en el artículo 87, apartado 8, o al artículo 87 *bis* del mismo a la institución designada de dicho Estado miembro, o a la del Estado miembro de residencia, si ejerce una actividad en dos o más Estados miembros.

Ejemplo 1:

Una persona residente en Francia ejerce desde el 1.1.2010 una actividad por cuenta ajena para un único empleador en Francia y en España, donde está establecido el empleador. En Francia sólo ejerce el 15% de la actividad. Francia es el Estado miembro competente conforme al artículo 14, apartado 2, letra b), inciso i), del Reglamento 1408/71, pero no conforme al artículo 13, apartado 1, letra a), del



Reglamento 883/2004. Esto significa que se aplica efectivamente el artículo 87, apartado 8, y que la persona continúa sujeta a la legislación francesa tras la entrada en vigor del Reglamento 883/2004, a menos que opte por la legislación española conforme al artículo 87, apartado 8, del Reglamento 883/2004.

Ejemplo 2:

Un piloto residente en Alemania ha trabajado como empleado desde 2009 para una compañía aérea con domicilio social en Irlanda. El piloto tiene su base en Luxemburgo. De conformidad con el Reglamento 1408/71, no ejerce su actividad por cuenta ajena de forma preponderante en Alemania, por lo que Irlanda es el Estado miembro competente. Sin embargo, desde el 1 de mayo de 2010 ha realizado en Alemania una parte sustancial de su actividad en el sentido del Reglamento 883/2004. Como consecuencia de la aplicación del artículo 87, apartado 8, del Reglamento 883/2004, el piloto podría quedar sujeto a la última legislación aplicable determinada con arreglo al título II del Reglamento 1408/71 (Irlanda). Como consecuencia de la aplicación del artículo 87 *bis* del Reglamento 883/2004, puede quedar sujeto a la legislación de seguridad social de Irlanda hasta el 27 de junio de 2022⁵⁹ si la situación que haya prevalecido no se modifica, aunque su base esté en Luxemburgo.

Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 son de aplicación en relación con Suiza desde el 1 de abril de 2012, y en relación con Islandia, Liechtenstein y Noruega, desde el 1 de junio de 2012. Dado que el período transitorio es una cláusula de protección que impide modificaciones de la legislación aplicable en la fecha de transición a las nuevas reglas sobre la legislación aplicable, se aplicará por analogía el artículo 87 a la totalidad del período de diez años. Esto significa que el período transitorio de diez años expirará en relación con Suiza el 31 de marzo de 2022, y en relación con Islandia, Liechtenstein y Noruega, el 31 de mayo de 2022.

Las modificaciones introducidas por el Reglamento 465/2012 (como la introducción del concepto de «base» como elemento decisivo para la determinación de la legislación aplicable a los miembros de tripulaciones de vuelo y de cabina) son aplicables en relación con Islandia, Liechtenstein y Noruega desde el 2 de febrero de 2013.

En lo que respecta a los nacionales de países terceros, el Reglamento 1231/2010 entró en vigor el 1 de enero de 2011, por lo que el período transitorio previsto en el artículo 87, apartado 8, del Reglamento 883/2004 expirará el 31 de diciembre de 2020, y el previsto en el artículo 87 *bis*, el 27 de junio de 2022.

⁵⁹ Diez años a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento 465/2012.



2. ¿Desde qué fecha será de aplicación la legislación aplicable a las personas sujetas a regímenes transitorios que soliciten ser evaluadas conforme a las nuevas reglas del Reglamento 883/2004?

Como ya se ha indicado, las personas para quienes la legislación aplicable se haya determinado con arreglo al Reglamento 1408/71, o al Reglamento 883/2004 antes del 28 de junio de 2012, pueden solicitar quedar sujetas a la legislación que sea aplicable con arreglo a la versión modificada del Reglamento 883/2004. En lo que atañe a la transición entre los Reglamentos 1408/74 y 883/2004, si la persona formuló su solicitud hasta el 31 de julio de 2010, el cambio de la legislación aplicable surtirá efecto desde el 1 de mayo de 2010, es decir, desde la fecha de aplicación de los nuevos Reglamentos. Si la petición se hubiera recibido con posterioridad al 31 de julio de 2010, es decir, más de tres meses después de la entrada en vigor de los nuevos Reglamentos, las decisiones que puedan adoptarse surtirán efecto desde el primer día del mes siguiente al de presentación de la solicitud.

En cuanto a la transición entre el Reglamento 883/2004 y el Reglamento de modificación 465/2012, se entiende que las solicitudes presentadas hasta el 29 de septiembre de 2012 surtirán efecto el 28 de junio de 2012, y las presentadas después del 29 de septiembre de 2012, el primer día del mes siguiente al de presentación de la solicitud.

