

MoveS seminar Spain

*Coordination Regulations and Posting of Workers
Directive in practice: legal solutions and
perspectives*

Madrid, 4 October 2019

Alberto Aguilera Street, 23
Languages: Spanish/English

MoveS

project presentation

MoveS

EU-wide network
of independent legal experts
in the fields of
free **movement** of workers (FMW) &
social security coordination (SSC)

- Funded by the European Commission (DG EMPL units D1 'FMW' and D2 'SSC')
- 32 countries covered (EU/EEA/CH)
- Implemented by Eftheia, Deloitte Advisory & Consulting, University of Ljubljana, University of Poitiers
- Four-year project (2018-2021)

Objective 1

- To provide high-quality legal expertise in the areas of FMW and SSC
 - by means of **Legal Reports**
 - by means of monthly **Flash Reports**
 - by means of **replies to ad hoc requests**

MoveS Legal Reports (2019):

- ***'Report on the preliminary assessment of the national transposition measures of Directive 2014/50/EU on minimum requirements for enhancing worker mobility between Member States by improving the acquisition and preservation of supplementary pension rights'***
- ***'The application of FMW and SSC by national courts'***
- ***'The Application of the Social Security Coordination rules on modern forms of family/patchwork families'***

Flash Report

- Provided to the EC on a monthly basis
- Covering national developments impacting FMW and SSC
- Based on the inputs of the 32 countries of the network

Ad hoc support

- When the investigation of specific issues requires a detailed analysis of the national legal framework

Objective 2

- To disseminate expertise and increase experts' and practitioners' knowledge
 - by organising **seminars**
 - by **sharing information**
 - by **building networks between stakeholders**

Seminars

- Ca. 10 one-day seminars a year
- Audience: Representatives of competent authorities and institutions, social partners, NGOs, judges, lawyers and academics

2019 MoveS seminar calendar

Date	Country
26/4	Lithuania
18/6	Poland
13/9	Finland
23/9	Netherlands
4/10	Spain
10/10	Estonia
25/10	Croatia
5/11	Romania
6/11	Malta
15/11	Sweden

Cooperation and networking

- **MoveS webpage (EUROPA)**

<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1098&langId=en>

MoveS LinkedIn group:

MoveS – free movement and social security coordination

<https://www.linkedin.com/groups/4291726>

Thank you for your attention!

Contact us at:

MoveS@eftheia.eu

Challenges for European social security coordination

Rob Cornelissen
Madrid, 4 October 2019

Overview



- I. Introduction
- II. Changes in social/economic context
 - 1. Changes in nature labour market
 - Impact on rules determining applicable legislation
 - Illustrations: Franzen I and Franzen II judgments
 - 2. Globalisation
 - Impact on rules determining applicable legislation
 - Illustration: judgment of May 2019 in case C-631/17
 - Relationship Reg. 1231/2010 and bilateral agreements?
 - 3. Increase of businesses' search for most advantageous legislation
 - Use or abuse of Art. 13 Reg. 883/2004?

Overview



- III. Developments in national legislation
 - 1. Activation measures
 - Material scope Reg. 883/2004
 - 2. Introduction new risks
 - Impact on material scope
 - Illustration: parental benefits

I. Introduction.



- EU regulations based on Art. 48 TFEU most important source of EU social security coordination. System exists 60 years.
- EU coordination system unique in world.
 - ECJ has jurisdiction to pronounce on validity and interpretation of provisions in EU regulations: sometimes a provision has a meaning not foreseen by legislature
 - Illustration. Art. 11(1) Reg. 883/2004: person “*is subject to legislation of a **single MS only***”.
 - ECJ: person can, in some cases, be covered by legislation of a MS other than MS designated as competent one by EU regulations



Role European Court of Justice (ECJ)

- Bosmann (C-352/06) :
 - resides with 2 children (22 and 25 years) in Germany. Starts working in NL. Claims family benefits in NL. Refused: no family benefits for children over 21 year. Claims German family benefits. Refused: women subject to NL legislation.
 - ECJ: **all** provisions of EU regulations must be interpreted in light objective Art. 48 TFEU. Therefore, MS that is not competent, cannot be denied the right to grant benefits to persons with whom it has a close connection (residence!) and who fulfill all conditions in its legislation

Dynamic character EU regulations

- Objective EU regulations: remove all barriers in sphere social security which impede free movement
 - EU regulations aim to rectify the effects of “principle of territoriality” on mobile European citizens
- Coordination system has to adapt to all kind of developments in order to keep up with the times
- Has EU legislature been dynamic enough?

II. Social/economic context has changed



- Changes of nature labour market (mini-jobs, framework contracts, telework)
- Globalisation:
 - work performed in EU, but employer or worker resides outside EU.
 - work performed outside EU but sufficient close link with EU
- Businesses' search for most advantageous social security legislation has strengthened
- These changes have impact on EU **rules** determining **applicable** social security **legislation**

No substantial change rules Title II

- Title II: rules determining applicable legislation. Main choice of law: *lex loci laboris* (same as Reg. 3 dating 1958)
- Special rules for posted workers and people 'normally' working in 2 or more MS.
- EU regulations set up in time when workers had a full time and permanent job.
- No substantial change in EU rules determining applicable social security legislation over last 60 years.

1. Changes labour market. Telework 1.

- Art. 13 Reg. 883/2004 applies to persons “normally” working in 2 or more MS.
- If working a “*substantial part*” in MS of residence: MS of residence is competent MS.
- Under current rules: frontier worker who wishes to do telework for 2 days a week risks change of competent MS.
 - ‘*Workplace*’ is still interpreted as place where person physically works
 - Does this always meet objective pursued by Art. 48 TFEU?

Changes labour market. Mini-jobs

- People residing in MS A but working in MS B in a mini-job (e.g. 2 days per month) are subject to social security legislation MS B (and therefore **not** to legislation MS A).

ECJ (Kits van Heijningen, C-2/89 and Franzen I, C-382/13): legislation of MS of employment is applicable not only on days on which work is performed but also on days on which no activities are performed.

- Does this meet objective pursued by Art. 48 TFEU?

Mini-jobs



- Franzen I (C-382/13)
 - Reside in NL. Worked in Germany in mini-job. Mini-jobbers in Germany were **not** covered for family benefits or old-age. NL legislation: everybody residing in NL is insured for family benefits and old-age except people who are subject to legislation of another MS.
 - Claimed family benefits and old-age pension over years during which they worked in Germany. Refused.
 - Advocate General: problem cannot be solved on basis EU rules determining applicable legislation.

Franzen I case



- Advocate General:
 - Application of rule EU regulation (lex loci laboris) should be suspended if application of legislation of MS where work is performed does not lead to any social security protection concerning family benefits and old-age.
- ECJ: repetition Bosmann judgment
 - ECJ: Dutch legislation contains hardship clause: if application of legislation leads to unreasonable result persons must be granted benefits.

Franzen II case



- Dutch court refers for second time same case to ECJ (Franzen II: C-95/18 and C-96/18)
 - Dutch court: ECJ misinterpreted Dutch legislation in first case. Hardship clause not applicable!
 - Question: is Dutch legislation excluding from its protection people who are subject to legislation of another MS compatible with Union law?
- Advocate-General:
 - EU rules determining applicable legislation not only intended to protect mobile workers but also to share financial burden between MS fairly

Franzen II.



- Advocate General:
 - But Dutch legislature has gone beyond what is necessary to attain legitimate goal of protecting financial equilibrium of its system by excluding everybody who is subject to legislation of another MS. They should have made an exception for mini-jobbers, offering them possibility for voluntary insurance.

Franzen II



- ECJ (19 september 2019):
 - Art. 48 TFEU only foresees a coordination of MS' social security schemes
 - Art. 48 TFEU does **not** oblige a non-competent MS to grant social security benefits to its residents who work in another MS
 - Result: persons residing in NL who worked in Germany in a mini-job were **not** entitled to family benefits **nor** did they build up pension rights in **any** MS
 - ECJ: this result is **not** incompatible with objectives pursued by Art. 45-48!

2. Globalisation. Application EU rules to work performed outside EU



- Has legislature been dynamic enough to take into account case-law ECJ?
 - ECJ (Laborero and Sabato, 82/**86** and 103/**86**):
 - The essential criterion for determining whether the EU regulations apply or not is not the place where the work is performed (inside or outside EU) but the question whether or not there exists between the worker and the EU a sufficiently close link.
- EU rules not adapted

Has legislature been dynamic enough?



- Result: SF case (C-631/17)
 - Latvian seaman resides in Latvia, is employed by employer established in NL; works on board a vessel under flag of Bahamas and performs activities exclusively in Asia and South America.
 - ECJ: repeats Laborero and Sabato: EU regulations apply.
 - ECJ: no rule to be found in Title II that takes this situation into account.
 - Therefore: residual rule of Art. 13(3)(e) applies: MS of residence.
 - Satisfactory? Art. 13(3)(e) was intended to determine applicable legislation for non-active

- Relationship between Reg. 1231/2010 and bilateral agreements?
 - 2012 Commission Communication: in cases of conflict the EU social security regulations take precedence over national rules contained in bilateral agreements with third countries.
 - Directive 2014/66 (intra-corporate transfers): *“in the event of intra-EU mobility, and without prejudice to bilateral agreements ensuring that the intra-corporate transferee is covered by the national law of the country of origin, Regulation 1231/2010 shall apply accordingly”.*

3. Increase of businesses' search for most advantageous legislation



- Posting (Art. 12) subject to conditions and limitations
 - Direct relationship between worker and sending employer
 - Employer must ordinarily perform significant activities in sending State
- Such conditions do **not** apply for Art. 13 (people “normally” working in 2 or more MS)

Art. 13



- Number A1 documents issued for persons covered by Art. 13:
 - 2010: 168.279
 - 2017: more than 1 million.
- Share A1 documents issued on basis Art. 13 in total number A1's : 2017: 36%!
- Outsourcing: creation of legally independent entities in other MS

Use or abuse Art. 13?



- Illustration: pending case C-610/18 (AFMB)
 - Truckdrivers reside in NL. Are employed by enterprise established in NL. Work in several MS. Subject to NL legislation
 - Creation of company in CY. CY enterprise recruits and pays truckdrivers and hires NL truckdrivers out to NL company. Nothing changes in daily relationship between drivers and NL company.
 - Truckdrivers do not pursue 'substantial activities' in NL

Use or abuse Art. 13?



- Questions for ECJ:
- Are drivers subject to legislation of NL or of CY?
- Who is to be considered “employer” of truckdrivers for purposes Art. 13?
 - In similar case (2016) Conciliation Board expressed view that company recruiting truckdrivers (in casu: CY) should be seen as employer. Manpower judgment: relevant criteria for determining employer: responsibility for recruitment, remuneration, imposition of disciplinary measures and dismissal

Questions raised to ECJ



- Art. 14(2) Reg. 987/2009 stipulates, for purpose of application Art. **12** Reg. 883/2004, that employer in sending MS must pursue '*substantial*' activities there. Does this requirement also apply for purpose of applying Art. 13 Reg. 883/2004?
- If application of Art. 13 Reg. 883/2004 leads to conclusion that CY legislation is applicable, is objective pursued by EU regulations based on Art. 48 TFEU attained?

Use or abuse Art. 13



- Dutch court refers to recital 1 Reg. 883/2004 and to Bosmann judgment: regulations aim at contributing towards improving standard of living and conditions of employment for mobile **workers**, rather than facilitating competitive advantages for employers.
- Dutch court expresses fears for abuse of Art. 13 and circumvention of NL social security legislation

Other open questions Art. 13



- Art. 13(3): person works for 0,5 day a week as employed person in MS A and for 4,5 days a week as self-employed in MS B. Is subject to legislation MS A.
 - Guiding principle?
- Art. 13(1)(b)(iv): worker resides in NL; works 2 days a week in Belgium and 3 days a week in Germany. Is subject to social security legislation of NL.
 - Guiding principle?
- What is the borderline between lex loci laboris and Art. 13 (framework contracts, Bogdan, C-189/14)?

III. Developments in national legislation

1. Activation measures



- Development of active labour market policies has not led to any substantial change of EU regulations
- Measures to stimulate non-active people to re-integrate into labour market
 - Entitlement to invalidity benefits linked to obligation to rehabilitation
 - EU regulations do not contain specific rules of such activation measures.
 - What happens with entitlement to invalidity benefit if MS of residence does not have activation measures comparable to those of competent MS?

Activation measures for unemployed people



- Activation measures aimed at re-integrating unemployed people into labour market
 - Reduction social security contributions for employers recruiting certain categories of job-seekers
 - Supportive measures for employers hiring unemployed people
 - Bonusses for unemployed people when they reintegrate labour market
 - Bonusses for recruitment agencies when they find job for unemployed person

Activation measures unemployment



- Overwhelming majority of such activation measures for unemployed people are **excluded** from scope of application EU regulations
 - ECJ: essential criteria for “unemployment benefit” within meaning EU regulations:
 - Replace income lost by reason of unemployment (Knoch, C-102/91)
 - Benefit is no longer granted when beneficiary starts working again (C-406/04, De Cuyper)
- However, MS have to respect Union law as a whole, including Art. 45 TFEU (ICT, C-208/15)

2. Introduction of new risks

- Art. 3 Reg. 883/2004: **closed** list. Reg. does not apply to a branch of social security not mentioned in list (Valentini, C-171/82; Otte C-25/95).
- Apart from 2 minor adaptations, list branches Reg. 883/2004 indential to list Reg. 3 (dating from 1958!)
- Last decades MS have introduced new risks
- Legislature has not adapted list accordingly.

Illustration: parental benefits



- Aims at compensating a parent for **loss of income** during time spent raising a child
- ECJ (Hoever-Zachow, C-245/94 and C-312/94): parental benefits must be treated as “*family benefits*” for purposes of EU regulations.
 - Result: where a person works in one MS and lives with family in another MS, that person’s **spouse** is entitled, under Art. 67 Reg. 883/2004, to receive a parental benefit from first MS.

Not an ideal situation....



- However, treating parental benefits in same way as traditional '*family benefits*' could, for application other provisions of regulations, lead to negative consequences for persons concerned (Wiering, C-347/12)
 - ECJ: in such situations parental benefits must be regarded as being of a different kind than traditional family benefits

Finally leading to intervention legislature



- 2016 Commission proposal
 - Insert provisions in chapter “family benefits” Reg. 883/2004 aimed at taking into account special nature of parental benefits
 - New provisions make distinction between family benefits in cash intended to replace income not earned during child raising and all other family benefits
 - No derived rights to parental benefits: parental benefits are granted solely to persons who are subject to legislation of competent MS (to counter Hoever-Zachow)
- March 2019: **provisional** agreement between Council and Parliament
- Result negotiations?

- Regulations only apply to **statutory** schemes
 - Formal criterion is decisive: (second pillar) schemes based on law are included; schemes based on collective agreements are not.
 - 1998 Commission proposal to include such schemes rejected
 - Recital 6 Reg. 883/2004 leaves door open for future (result of amendment made by Parliament)

• *Thank you for your attention!*

DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES Y LEGISLACIÓN APLICABLE

Carlos García de Cortázar y Nebreda
Visiting expert . MoveS Network.
MADRID , 4 Octubre 2019

PRINCIPIOS DEL REGLAMENTO 883/04

- **IGUALDAD DE TRATO.**
- **UNICIDAD LEGISLACION APLICABLE.**
- **TOTALIZACION.MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICION**
- **EXPORTABILIDAD .MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICION**
- **COOPERACION ADMINISTRATIVA**

Reglamento 883/04 Legislación aplicable

- Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro.
- La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro;

Artículo 12. REGLAMENTO 883/04

- La persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona enviada.
- La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en un Estado miembro y que 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 esa actividad no exceda de 24 meses.

Seguridad social → Reglamento de coordinación 883/2004

ARTICULO 12

Objetivos:

- **Mejorar e incentivar la libre circulación de trabajadores**
- **Mejorar la libertad de prestación de servicios.**
- **Proteger a los trabajadores: registro de seguro uniforme**
- **Minimizar la carga administrativa.**

Consecuencia: puede originar dumping social

Condiciones para el desplazamiento de trabajadores

- **Relación directa trabajador desplazado** ↔ empleador que desplaza mantenida durante el período de desplazamiento
- Contrato de trabajo (puede ser subcontratado) y contrato de trabajo
- Pago de la remuneración (se puede delegar por acuerdo)
- Autoridad para desestimar y / o imponer sanciones
- Autoridad para determinar la naturaleza del trabajo (C-35/70 Manpower)
- No doble desplazamiento
- **Vinculación anterior con la Seguridad**
- El empleado ya estaba trabajando para la empresa que desplaza .
- El empleado fue contratado para ser desplazado: asegurado al menos un mes antes (eventualmente menos). Cualquier tipo de seguro es válido.

CONDICIONES PARA EL DESPLAZAMIENTO

- **Empresas que desplazan :**

- Actividad normal sustancial en el Estado de envío durante algún tiempo antes del desplazamiento (R 987/2009 Art. 14; C-404/98 Plum; AC n^oA2, punto 1.5):
- Lugar de domicilio social y administración + personal administrativo
- Lugar donde se reclutan trabajadores + ley aplicable
- Lugar donde se celebran los contratos con los clientes + ley aplicable

CONDICIONES PARA EL DESPLAZAMIENTO

Duración prevista del desplazamiento : Máximo 24 (AC n°A2 apartado 3):

- Breves interrupciones no suspenden el período de desplazamiento
- Cambio de empresa en el Estado de empleo no supone incremento del período de desplazamiento .
- Cambio de Estado de empleo implica la consideración de nuevo desplazamiento.
- Nuevo período de desplazamiento si el trabajador se desplaza a otro Estado Miembro. publica en un host diferente MS
- 2 meses después de que finaliza un período de desplazamiento , el contador se reinicia.

CONDICIONES PARA EL DESPLAZAMIENTO

Prohibición de sustitución (AC n^oA2, punto 3):

- El reemplazo en el desplazamiento antes de los 24 meses no reinicia el contador.
- No se permite el reemplazo después de 24 meses

Algunos datos .

Fuente : Posting of workers Report on A1 Portable Documents
Frederic De Wispelaere & Jozef Pacolet
October 2018

- En 2017, los Estados miembros emitieron un total de 2,8 millones de PD A1 a solicitud del empleador o de la persona interesada. Representa el 0,8% del empleo total de la UE.
- Casi el 47% de las personas que fueron desplazadas al extranjero de conformidad con el artículo 12 trabajan en el sector de la construcción.
- Aproximadamente 1.7 millones de PD A1 fueron emitidas de acuerdo con el Artículo 12
- El número de certificados emitidos a personas de conformidad con el artículo 13 superó, por primera vez, el nivel de 1 millón de PD A1.

Datos

Fuente : Posting of workers Report on A1 Portable Documents

Frederic De Wispelaere & Jozef Pacolet

October 2018

- En 2016, se emitieron un total de 2.3 millones de PD A1 a personas aseguradas en un Estado Miembro distinto del Estado miembro de empleo
- En comparación con 2015, el número total de PDs A1 emitidos aumentó en un 12%.
- En relación con el número de los formularios PDs A1 / E101 muestran una tendencia al alza desde 2011 después de un estancamiento entre 2007 y 2010.
- Esto implica un aumento del 58% del número de PD A1 emitidas entre 2011 y 2016.

Algunos datos .

Fuente : Posting of workers Report on A1 Portable Documents
Frederic De Wispelaere & Jozef Pacolet
October 2018

- En términos absolutos, la mayoría de los PD A1 fueron emitidos por Polonia (513.972 PD A1), Alemania (260,068 PDs A1), Eslovenia (164,226 PDs A1), España (147,424 PDs A1) y Francia (135.974 PDs A1).
- Desde la perspectiva del Estado miembro receptor, la mayoría de los PD A1 fueron recibidos por Alemania (440,065 publicaciones), Francia (203,019 publicaciones) y Bélgica (178,319 publicaciones).
- España recibe aproximadamente 50.000 formularios de desplazamiento .
- España emite aproximadamente 100.000 formularios de desplazamiento .

BREXIT

- Aproximadamente España emite anualmente 12.000 formularios de desplazamiento en dirección al Reino Unido .
- Reino Unido no remite formularios por primer desplazamiento.
- Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea.

BREXIT

- Transcurrido un plazo de dos meses desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley, serán suspendidas las medidas reguladas en él, cuando así se prevea expresamente, si las autoridades británicas competentes no conceden un tratamiento recíproco a las personas físicas o jurídicas de nacionalidad española en cada uno de los ámbitos afectados.

FUTURO BREXIT

- INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Protocolo de Asistencia de 13 de septiembre de 1974 y Acuerdo de Aplicación de 30 de octubre de 1974.

EUROPA

“Hay una grotesca desproporción entre la influencia profunda que la política europea tiene sobre nuestras vidas y la escasa atención que se le presta en cada país.”

Jürgen Habermas

BREXIT

“Que se jodan los negocios”

Boris Johnson

LA EXPERIENCIA PILOTO DEL SLIC “CROSS-BORDER ENFORCEMENT”

PRINCIPALES RETOS SOBRE DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN ESPAÑA

www.mitramiss.gob.es/itss

Manuel Velázquez

**Coordinador General para la Inspección de
Desplazamientos Transnacionales de Trabajadores
Organismo Estatal Inspección de Trabajo y
Seguridad Social**

Seminario MoveS – Madrid 4 de octubre de 2019



LA EXPERIENCIA PILOTO DEL SLIC SOBRE CONTROL TRANSFRONTERIZO DE LAS INSPECCIONES DE TRABAJO

PRINCIPALES CONCLUSIONES



ACCIONES DEL SLIC EN CONTROL TRANSFRONTERIZO

- **PROYECTO CIBELES (2010 – 2011)**
 - ☞ La Inspección española dirigió este proyecto
 - ☞ Estudio de la aplicación de las normas laborales sobre trabajadores desplazados en nueve Estados
 - ☞ Tuvo efectos sobre la elaboración de la Directiva Enforcement 2014/67: formas de cooperación espontáneas y ejecución transfronteriza de sanciones administrativas
- **GRUPO DE TRABAJO DEL SLIC SOBRE CONTROL TRANSFRONTERIZO (desde 2012)**
 - ☞ Se aprobó un documento de consenso en esta materia propuesto por la Inspección Española
 - ☞ Se creó un grupo de trabajo en el SLIC sobre control transfronterizo dirigido por la ITSS
 - ☞ Se acordó la realización de una experiencia piloto sobre control transfronterizo



ACTIVIDADES DEL GRUPO DE TRABAJO DEL SLIC CROSS-BORDER ENFORCEMENT

- **Facilitar Herramientas para la cooperación y mutua asistencia entre Inspecciones de Trabajo**
 - ☞ Mejora del cuestionario IMI en seguridad y salud en el trabajo (2017)
 - ☞ Manual de la cooperación entre Inspecciones de Trabajo sobre desplazamiento de trabajadores. Publicado en la web del SLIC de la Comisión Europea (Documento N.º 13 de la Biblioteca). Una nueva edición será publicada en 2020
- **Llevar a cabo la experiencia piloto: una campaña transnacional de inspección sobre trabajadores desplazados (2017 – 2018)**
 - ☞ Una actividad extra dentro de la campana del SLIC sobre ETT



DESARROLLO DE LA CAMPAÑA

- **Por equipos conjuntos de inspección**
 1. Estonia – Finlandia: Construcción
 2. Noruega – Estonia: Construcción
 3. Francia – Bulgaria: Agricultura
 4. España – Portugal: Metalurgia
 5. Portugal – Francia: Madera
 6. Chipre – Grecia: Construcción
 7. Bélgica – Rumanía: Alimentación y construcción
- **Solo por intercambios IMI**
 - Suecia – Polonia: Construcción e industria



Dificultades para planificar las inspecciones

- **En el uso de Declaraciones de Desplazamiento**
 - ⌘ Falta de uso de sistemas electrónicos de notificación y base de datos en algunos Estados
 - ⌘ Insuficiencia de información: frecuentes visitas fallidas
- **En el uso de los documentos A1 de seguridad social**
 - ⌘ No todas las Inspecciones de Trabajo tienen acceso a estos documentos
 - ⌘ Falta de uso de sistemas electrónicos de información a nivel nacional y europeo
- **En el uso de información tributaria**
 - ⌘ Pocas Inspecciones de Trabajo tienen acceso a ella



PROPUESTAS

- A NIVEL NACIONAL DE LOS ESTADOS
 - ∞ Uso de sistemas de información en las declaraciones de desplazamiento
 - ∞ Asegurar la certeza de los datos
- A NIVEL EUROPEO:
 - ∞ Poner en marcha el ESSI y garantizar el acceso de las Inspecciones de Trabajo
- A NIVEL NACIONAL Y EUROPEO:
 - ∞ Coordinar las declaraciones a las autoridades laborales y los documentos A1



SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS DESPLAZADOS

- **Las empresas no están informadas sobre el contenido de la legislación aplicable**
- **La importancia de las barreras lingüísticas**
 - ☞ Especialmente cuando el desplazamiento se realiza entre Estados de distinta cultura
- **Frecuentes infracciones en jornada laboral**
 - ☞ Para poder retornar cuanto antes
- **Falta de notificación de accidentes de trabajo**
 - ☞ Los accidentes no se notifican a las autoridades del país de acogida y en algunos Estados las empresas desplazadas no están obligadas a notificarlos
 - ☞ En algún caso la falta de A1 ha motivado la falta de prestaciones para el accidentado



CONCLUSIONES SOBRE LA COOPERACIÓN

- La cooperación entre las Inspecciones no debe hacerse de forma ocasional sino **permanente**
- **Todos los inspectores** deben poder cooperar con las Inspecciones de otros Estados cuando las circunstancias así lo requieran
- Los **acuerdos bilaterales** son muy importantes para facilitar la cooperación
- Los **Equipos Conjuntos de Inspección** son indispensables para asegurar una inspección eficaz, a pesar de la ausencia de regulación de estos equipos en las directivas



DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN ESPAÑA

PRINCIPALES RETOS Y CUESTIONES PENDIENTES



LA SITUACIÓN LEGISLATIVA EN ESPAÑA

- La Ley 45/1999 transpuso la Directiva 96/71
- El Real Decreto Ley 9/2017 transpuso la Directiva 2014/67 modificando la Ley 45/1999
- Se decidió en las Cortes que el RDL 9/2017 se transformara en Ley, pero la discusión se quedó paralizada en la legislatura anterior
- No ha habido un desarrollo reglamentario del RDL 9/2017



Cuestiones pendientes de desarrollo reglamentario y reforma legal

- **Declaración electrónica de los desplazamientos**
 - ☞ Básica para el control del fraude en los desplazamientos por la ITSS
- **Ejecución de sanciones administrativas de otros Estados**
 - ☞ Pendiente de desarrollo reglamentario
- **Declaración de los accidentes de trabajo de los desplazados**
 - ☞ Básica para el control de las condiciones de seguridad y salud de los desplazados por la ITSS
- **El control de los trabajadores del transporte por carretera (actividades de cabotaje)**
 - ☞ La transformación en Ley del RDL 9/2017 probablemente acortará los períodos para realizar la declaración de desplazamiento



Retos Pendientes

- **El control de las empresas buzón**
 - ☞ La ITSS prepara acciones formativas, de cooperación con otros organismos, una Instrucción y una campaña sobre estas empresas
- **La puesta en marcha de mecanismos de cooperación eficaces mediante la intervención de la Autoridad Laboral Europea**
 - ☞ Se va a crear en la ITSS una Unidad para la coordinación interna de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social y la cooperación con otros organismos competentes en esta materia



Muchas gracias por vuestra atención



THANK YOU VERY MUCH

Inspección de Trabajo
y Seguridad Social

Coordination issues for non-standard employed and self-employed 'workers'

Prof. dr. Grega Strban

Introductory remarks

- Social security coordination
 - Historical development
 - Coordination with a unification instrument
 - Paradox of a Regulation

Introductory remarks

- Non-standard employment and self-empl.
 - What is standard?
 - Assumption for social security...
 - Various forms of non-standard forms...
 - Of organising work...?
 - Non-standard = precarious?

Coordination issues

- ‚Worker‘
 - In labour and social security (EU) law
 - Thresholds
 - Relevant in all social security schemes?
- ‚Self-employed person‘
 - Article 48 TFEU
 - MS definitions
 - General or special schemes

Applicable legislation

- Classification is important
 - for determining the legislation applicable
 - e.g. marginal work a 5% rule (simultaneous empl.)
 - e.g. self-employed in MS A for more than 25% and residing, but marginally employed in MS B (competent?)
 - Applicable to other situations (active or non-active)?
Lex loci laboris or *domicilii* (where is residence?)
 - Is marginal work in more MS still marginal?
 - MS qualify activities or only the competent MS?

Applicable legislation

- Physical concept of *lex loci laboris*
 - C-137/11 *Partena*
 - What about telework, platform work?
 - Working in one, residing in another MS (hc in both)?
Need for a EU social security system or a click system?
- ‚In-between‘ categories
 - Economically dependant self-employed
 - C-300/84 *Van Roosmalen*

Applicable legislation

- Limited social protection and favourability princ.?
 - C-352/06 *Bosmann*, ... (C-382/13 *Franzen*...)
- Self-employed enjoy limited protection or may join voluntarily
 - Is such voluntary insurance coordinated?

Equality of treatment and aggregation

- Taking into account periods of insurance, employment and self-employment from another MS?
 - If MS A does not take into account marginal work, but MS B (competent) does?
 - If MS A provides unemployment insurance for self-employed and MS B does not?
 - Validation/recognition or ,fixing` the periods?

Equality of treatment and aggregation

- Pensions
 - Periods of corresponding or general scheme
 - Condition of insurance at the time of retirement (any MS)
- Problems:
 - Recalculation to a full time equivalent (CJEU cases)
 - Periods of less than one year
 - Several mini-periods – entire pension on the last MS?

Export of benefits/rights

- Unemployment benefits
 - If granted for shorter period of time, export for a shorter period of time...
- Family benefits
 - BE non-standard as professional activity

Export of benefits/rights

- Healthcare
 - In SI request for EHIC as request for urgent treatment (no withheld rights...)
- SNCB
 - D 2004/38
 - Phasing out - phasing in of social assistance?
 - Competence of two MS (again)?

Concluding remarks

- Normative adjustment to new societal reality is necessary
 - Social security systems are growing apart
- Non-standard workers are workers and should be treated as such
 - They also enjoy the right to free movement

Concluding remarks

- Various possibilities how to achieve it...
 - EU definition of economic activity
 - abolish thresholds
 - minimum standard for *lex loci laboris* rule
 - fixing already recognised periods
 - abolish ‚minimum‘ one year rule
 - coordinate social assistance ...

DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES

JORNADA TÉCNICA MoveS.

Aplicación práctica de los Reglamentos de Coordinación y la Directiva de Desplazamiento: Soluciones jurídicas y perspectivas

Ana Matorras Díaz-Caneja

Universidad Pontificia Comillas, ICADE

Madrid, 4 de octubre de 2019

PREMISAS –CONTEXTUALIZACIÓN (I)

- **Norma básica**: Directiva 96/71/CE, 16 diciembre, sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios empresariales transfronterizos (*Posting I*).
 - + de 20 años. Prolongado y complejo proceso de Reforma.
 - **Importante y creciente proyección**: en 2016: 2,3 millones de desplazamientos temporales EEE (un 69% más que en 2010)
- **Directiva complementaria** garante de su cumplimiento: **Directiva 2014/67/UE, 15 de mayo, relativa a la garantía de cumplimiento (*Posting II*)**
- **Reforma de Directiva *Posting I***: por **Directiva UE 2018/957, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018.**
 - Pendiente la transposición: plazo hasta el 30 de julio de 2020.
- **Directiva 2019/1152/UE, sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Refuerza la “carga formal”.** (art. 7): información muy básica y para desplazamientos de más de 4 semanas consecutivas. Pendiente transposición: plazo hasta 1 agosto 2022.₂

PREMISAS –CONTEXTUALIZACIÓN (II)

TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL:

Directiva *Posting I*: Ley 45/1999, 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

- Cubre esencialmente **entradas** de desplazados a nuestro país:

Técnica: GARANTÍA DE IGUALDAD DE TRATO EN MÍNIMOS

- **También salidas: forzando la integración no regresiva** de nuestras disposiciones mínimas y restantes fuentes de determinación de condiciones de trabajo con las disposiciones mínimas determinadas por la ley de transposición del Estado de acogida.

Directiva *Posting II*: RDL 9/2017, 26 de mayo –su Título IV: modifica la Ley 45/1999, entre otras normas-.

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL)

CONCEPTO DE DESPLAZAMIENTO TEMPORAL EN EL MARCO DEL DERECHO UE.

- **Concepto de trabajador. Se toma el del Estado receptor.**
 - Altos Directivos y otros cargos directivos: ¿jurisprudencia expansiva garante del efecto útil de otras Directivas?. Y contratos con objeto dual (formativo-laboral).
- **Desplazamiento: presupone movilidad física. Queda fuera el teletrabajo.**
- **Misión temporal: debe existir. Esencial para el deslinde de los simples *viajes de trabajo*.**
 - Trascendencia a efectos laborales. **No en SS:** también se exige A1 en viajes.
- Y la misión debe incardinarse en una **prestación de servicios interempresarial (determinada)**.
 - **Dudas en caso de movilidad intracorporativa.** Permisividad. STJUE 10 febrero 2011, Asunto *Vicoplus*. Pero parece que debe existir una **misión transfronteriza concreta y de carácter temporal** que enmarque la prestación de servicios laborales a cargo del desplazado (el encargo). Irrelevante en beneficio de qué empresa se efectúe el envío del trabajador. Presumible interés común del grupo facilita la consideración como PSE.

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

VINCULACIÓN LABORAL EN ORIGEN

¿FORMAS ADMISIBLES DE INSTRUMENTAR CONTRACTUALMENTE LA MISIÓN?

- **¿Contratación nueva para el DT?** Desde la perspectiva **laboral** no hay inconveniente, si se mantiene el vínculo con empresa de origen. Pero a efectos de **SS** se exige 1 mes.
- **¿Suspensión contractual en la movilidad intracorporativa?** Aparente permisividad, pero no liberación de responsabilidad de empresa de origen, en clave de obligaciones *Posting I* y *Posting II*. Y tendría **consecuencias en SS (no se aplicaría la regla de continuidad)**. No aconsejable.
- **¿Doble vinculación?** Sí. La Directiva *Posting I* no condiciona la dinámica de ejercicio de los poderes empresariales frente al trabajador desplazado.

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

DOCUMENTACIÓN/INSTRUMENTO CONTRACTUAL:

¿CONVENDRÍA IMPONER LA OBLIGACIÓN DE FORMALIZAR UNA CARTA DE ASIGNACIÓN INTERNACIONAL?

- **Parece que sí. Concretando el objeto –necesidad empresarial y misión laboral encomendada al trabajador en ese marco-: tareas, responsabilidades, duración prevista, Cumpliría una función preventiva, equilibradora, clarificadora y probatoria. Evitaría inconvenientes de fragmentación.**
- **¿Podría forzarse desde nuestra legislación a concretar por escrito algunos extremos básicos no previstos en la Directiva de condiciones transparentes y previsibles (impacto en tiempo de trabajo, prevención, impacto en términos de SS y fiscales) ? Para salidas: sí. Para entradas: ¿obstrucción LPS? Lo importante es que se pueda acreditar el cumplimiento de nuestra normativa.**

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

TEMPORALIDAD ¿DURACIÓN MÁXIMA Y/O MÍNIMA

- **No hay un límite (laboral) máximo, pero misión debe ser limitada en el tiempo, con garantía de retorno concreta/implícita en el encargo.** En cambio, en SS fuerte limitación, aunque con posibilidad de prórroga para la conservación del vínculo con la SS del país de origen.
- **Sustituciones/rotaciones para mismo trabajo en el mismo lugar: acumulación**
- **Intermitencia de DT y Figura del *commuter*.** Ambos escenarios pueden encajar en el concepto de DT si es para una misión concreta (debiera considerarse neutro el retorno recurrente/periódico al país de procedencia, aunque se suman duraciones dentro de la misma misión). No confundir con viajero frecuente.
- **Trabajadores con responsabilidades en múltiples países:** en principio simplemente contrato de trabajo internacional. Si misión concreta, posible DT.
- **Margen de las legislaciones internas para dejar fuera las misiones más cortas,** con umbral de 1 mes. Algunas legislaciones umbral más bajo, reforzando la protección del trabajador (nuestra legislación: 8 días). No cabe para ETTs.

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

DESTINO:

- **Alternancia /sucesión de estancias en varios países.**
 - **¿Multiplicación de los trámites y dispersión de los mínimos a garantizar sucesivamente?** . La Directiva parece estar concebida para desplazamientos con destino unitario, salvo en el caso de ETTS. Parece obligado garantizar sucesivamente los mínimos de cada Estado receptor (si en cada uno de ellos hay misión; no si simples viajes para gestiones, supervisión, etc.. Sería simple CT internacional (Regl. Roma I)
 - NO se recoge un criterio de unidad de legislación mínima aplicable durante el desplazamiento. NI un criterio de mayor favorabilidad.
- **Salidas intermedias con destino a países ExtraEEE:**
 - Reglamento de Roma I; quedan fuera del ámbito de aplicación de la Directiva *Posting I*.

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

REQUISITOS, ROLES Y EJERCICIO DE PODERES POR EMPRESAS IMPLICADAS.

SUJETOS OBLIGADOS:

- **Empresas de envío**
 - Obligaciones principales (laboral, SS y prevención) como empleadoras, según legislación aplicable al contrato, con integración de mínimos ley de transposición del país de acogida.
 - Y obligaciones instrumentales garantes del cumplimiento de fines Directiva *Posting I*.
- **Empresas receptoras:** algunas obligaciones secundarias .
- **Actuación coordinada**

VIEJOS PROBLEMAS Y CUESTIONES (DIMENSIÓN LABORAL) (cont.)

¿RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EMPRESAS IMPLICADAS?

- Sólo prevista en Directiva *Posting II* (art. 12) para cadenas de subcontratación
- En nuestro sistema: art. 42 ET; art. 16 LETT y supuestos patológicos de cesión ilegal (art. 43 ET) + jurisprudencia responsabilidad en el seno de grupos de empresas (a efectos laborales)
- Tanto en entradas como en salidas: dependerá de cuál sea la legislación aplicable.

REFORMA DE LA DIRECTIVA *POSTING I* (2018)

- **AVANCES EN GARANTÍA DE IGUALDAD DE TRATO:** Equiparación (sólo) en mínimos laborales de universal aplicación en el lugar de trabajo (a trabajadores locales/sedentarios); mientras se ejecuta la misión transfronteriza;
- con un alcance objetivo limitado en cuanto al tipo de condiciones garantizadas, inicial y generalmente circunscrito al núcleo duro del orden público laboral (definido y ampliado a nuevas materias).
- **Alcance objetivo de la garantía de igualdad en mínimos. Ahora depende de duración del desplazamiento: línea de corte 12 meses, ampliables a 18 (automático, aunque debe aportarse justificación).**

No se fuerza a una *localización* del trabajador en el Estado de acogida.

+ de 12/18 meses: se amplía el conjunto de condiciones a garantizar a casi todo el orden público laboral; excluyéndose las relativas a formalidades y condiciones de contratación y a terminación de la relación -incluidas cláusulas no competencia-, así como las concernientes a regímenes complementarios de jubilación. Desde la lógica de que la relación se constituyó y se mantiene con la empresa de origen.

MODIFICACIÓN DIRECTIVA POSTING I: REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999

SALIDAS:

- Adaptaciones de las legislaciones internas del Estado de Acogida de nuestros desplazados pueden suponer un fuerte endurecimiento en algunos destinos.
- La garantía general de continuidad/no regresión de la DA 1ª Ley 45/1999 no necesita adaptación. Es suficientemente garantista en su actual redacción, tomando como referencia todas las fuentes, incluidos los convenios y el contrato individual. Y cubre todas las condiciones.
- **Comparación: obligada y con la misma técnica que en entradas.**

ENTRADAS: (Capítulo II Ley 45/1999- arts. 3 a 6).

- **No impone cargas nuevas a las empresas de acogida** (ni en grupos, ni en contratas, ni en ETTs o agencias con envío transnacional) –
- **Endurece las cargas para las empresas que desplacen trabajadores, dada la ampliación el núcleo duro del orden público laboral (especialmente en DT de + de 18 meses).**
- **En la dimensión colectiva no hay cambios (art. 3.1.h Ley 45/99)**
- **Ni siquiera deben introducirse cambios en cuanto al papel del convenio colectivo/laudo** en la determinación de condiciones mínimas a garantizar (art. 3.4 Ley 45/1999 ya cumple con exigencias de Directiva 2018).
- **Convendría regla identificación del convenio aplicable**

MODIFICACIÓN DIRECTIVA POSTING I : REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999

¿OPCIÓN DE MÍNIMOS?

- **Modificación del art. 3, para incorporar la limitación temporal de 12+6 meses**
- **Dejar claro que no se pone techo temporal al desplazamiento: no se obliga al retorno y tampoco se impone una “localización” en nuestro país.**
- **Dejar claro también que basta la notificación motivada (no sujeción a régimen de autorización por al autoridad laboral) para la extensión hasta los 18 meses.**
- **Pero dentro y fuera de los 18 meses debe poder seguirse hablando de desplazamiento temporal. El legislador español debe dejarlo todo claro.**
- **Ampliación del listado de materias pertenecientes al núcleo duro del orden público laboral.**
- **Completar y mejorar las disposiciones sobre remuneraciones y otras percepciones económicas durante el desplazamiento**
- **Regla clarificadora del convenio aplicable.**

MODIFICACIÓN DIRECTIVA POSTING I : REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999

¿OPCIÓN MÁS AMBICIOSA?

- **Aprovechar para clarificar algunas cuestiones, como las relativas a los desplazamientos multipaís o multidestino, o a los viajes de trabajo intermitentes.**
 - **La referencia debe ser la misión/encargo internacional** (tareas o responsabilidades predeterminadas en destino), **no la simple estancia física.**
 - El desplazado **no tiene por qué permanecer inmovilizado** en el territorio del Estado de acogida, **ni fijar su residencia allí, ni tiene que prestar servicios ininterrumpidos/en exclusiva** en el territorio de un único Estado.
 - El supuesto parece conceptualmente diferenciable de aquél en el que se trabaja en un Estado determinado y se realizan **viajes** a otros Estados para la realización de determinadas gestiones/participar en iniciativas empresariales que no constituyen **servicio empresarial.**
 - **Dificultad para trazar la frontera en movilidad intracorporativa (aunque no es la modalidad de DT más conflictiva).**
 - **No están cubiertos, ni se imponen las exigencias Posting los viajes en misiones “libres”**
- **¿Cabría imponer una nivelación completa con los empleados locales, antes de los 12 o 18 meses?**
 - **NO. Sólo cabe ampliar en la medida en que se trate de condiciones de trabajo pertenecientes al orden público** (nueva redacción del art. 3.10 Directiva). Muy restrictivo.

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999:

ALCANCE Y TÉCNICA DE GARANTÍA DE IGUALDAD DE TRATO

= Nivelación (retribución y otras condiciones básicas)

- **No se instrumenta una garantía de igualdad de trato con un trabajador comparable** en la empresa receptora (ni siquiera en la movilidad intracorporativa).
- **La igualdad se garantiza forzando la extensión de mínimos de universal aplicación**, cualquiera que sea la legislación aplicable (sea o no un contrato previamente internacionalizado): los que serían de aplicación a un trabajador sedentario que fuera contratado en el país de acogida para ese mismo trabajo o servicio y en ese mismo lugar /nivel territorial (no en el mismo puesto, salvo en el caso de ETTs) .
- **Término de comparación NO es un trabajador local/sedentario** en la empresa de acogida o que presta servicios para la misma usuaria o para la misma destinataria última del servicio prestado a través de contrata o con intermediación de ETT. **La referencia determinante sería una empresa que estando establecida en ese Estado, operase “internamente” en ese mismo lugar con ese trabajador para ese tipo de funciones y tareas.**

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999:

FUENTES DE CONDICIONES MÍNIMAS

¿SALIDAS?

- Suficiencia de la DA 1ª, apartado 1, últ. inciso Ley 45/99.
- Integración de “condiciones de partida” de cualquier fuente, con la ley de transposición del Estado receptor. Posible encarecimiento o complicación notable.

ENTRADAS:

- Fuentes de condiciones obligatorias: art. 3.8 Directiva. Art. 3.4 Ley 45/99 ya cumple.
- Convenios y laudos: Se exige aplicación universal en la localidad en la que opera la empresa. Cualquier sector de actividad.
 - En general, sólo los convenios colectivos estatutarios sectoriales aplicables en el lugar de prestación del desplazado.
 - En el caso de ETTs: art. 3.1.ter Directiva *Posting I* (2018) art. 3.4 de la Ley 45/99 + art. 11 LETT. Convenio aplicable a la usuaria, sea un convenio sectorial.o de ámbito inferior (incluido el de empresa).

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999: FUENTES DE CONDICIONES MÍNIMAS

CONVENIOS COLECTIVOS: IDENTIFICACIÓN

- **En general: convenio sectorial aplicable a la actividad empresarial más próximo territorialmente. En la medida en que sea aplicable también a la receptora/contratistas locales que operen en ese mismo lugar.**
- Problemas en los casos de **movilidad del desplazado dentro de nuestro país**, prestando servicios el desplazado en lugares distintos en los que sean **aplicables convenios sectoriales distintos** (de provincia o de CCAA).
- **Movilidad intragrupo a empresas que se rigen por convenio de empresa** : se aplicaría el de sector si lo hay (aunque el de empresa de acogida del desplazado sea más favorable en condiciones básicas).
- **En el caso de ETTs** nuestra legislación (art. 11.1.a) de la LETT ya fuerza la aplicación en escenario de movilidad transfronteriza del **convenio de la usuaria (cualquiera que sea su ámbito territorial de aplicación; por tanto, también el convenio de empresa)** y además se toma el puesto de trabajo como referencia (y por tanto, un trabajador comparable)

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999

DETERMINACIÓN DE CONDICIONES DISTINTAS DE LA REMUNERACIÓN A GARANTIZAR:

VIEJO BLOQUE DE CONDICIONES: YA CUBIERTO POR EL ART. 3.1 LEY 45/99:

Tiempo de trabajo y descansos, cuantía del salario, igualdad de trato y no discriminación, trabajo de menores, prevención de riesgos laborales, no discriminación trabajadores temporales y tiempo parcial; respeto intimidad y la consideración debida a la dignidad; libre sindicación y los derechos de huelga y de reunión.

AMPLIACIÓN EN REFORMA DIRECTIVA POSTING I: DEBE AÑADIRSE AL ART. 3.1 LEY 45/99

condiciones de desplazamiento, en especial por parte de ETTs; alojamiento en desplazamiento; complementos o reembolsos por gastos de viaje, alojamiento o manutención en desplazamientos dentro de la misión temporal.

¿NIVEL DE PROTECCIÓN OBLIGADO SEGÚN LA DIRECTIVA PARA CONDICIONES DISTINTAS DE LA REMUNERACIÓN?

- = IGUAL O EQUIVALENTE/ESENCIALMENTE COMPARABLE /ESENCIALMENTE SIMILAR.
- Normalmente se cumple en muchos aspectos en desplazamientos intraEEE dado que se nota la labor armonizadora de la UE. Aunque sigue habiendo diferencias.

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999

DETERMINACIÓN DE CONDICIONES DISTINTAS DE LA REMUNERACIÓN A GARANTIZAR:

1º.-TÉRMINOS DE COMPARACION

- **CONDICIONES DE PARTIDA** : Las provenientes de cualquier fuente de condiciones de trabajo (contratos individuales y concesiones unilaterales incluidos) aplicable en origen.
- **CONDICIONES (MÍNIMAS) DE UNIVERSAL APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS** (Salvo en el caso de ETTs, que siguen un régimen especial más garantista)

2º.-TÉCNICA DE COMPARACIÓN:

- **Por bloques de materias**
- **¿ ANALÍTICA VS. GLOBAL? GLOBAL. PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA, RAZONABILIDAD Y NO DUPLICIDAD DE CARGAS.** Contrario al espíritu de la Directiva un incremento forzado e injustificado.
- **No se ampara un espiguelo** ni en la modificación de la Directiva, ni en nuestro art. 3 Ley 45/1999.

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999:

REMUNERACIÓN Y PERCEPCIONES EXTRASALARIALES

- **Acoge la jurisprudencia del TJUE:** 12 de febrero de 2015, *Sähköalojen Ammattiliitto*; 7 de noviembre de 2013, *ISBIR*; 14 de abril de 2005, *Comisión contra Alemania*; 15 de marzo de 2001, *Mazzoleni*
- **Se sustituye “las cuantías del salario mínimo” por “la remuneración” (sin calificativos, ni acotaciones).**
 - Para acoger fuentes convencionales y
 - Extender la garantía de equiparación a cualesquiera retribuciones que con carácter de mínimos universales, complementen a salarios mínimos globales o por niveles profesionales.
- **No se pretende forzar un cambio de estructura, ni del régimen temporal de liquidación y pago, ni se da cobertura a pretensiones de espiguelo que puedan pretender los trabajadores desplazados,**
- Sencillamente, se trata de que las **empresas prestadoras de servicios en otro país no disfruten en él de ventajas competitivas** basadas en pago de remuneraciones inferiores a las que tendrían que satisfacer si se establecieran en el país en el que operan.

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999:

REMUNERACIÓN Solo impone deber de nivelación tomando como referencia mínimos de universal aplicación en el lugar de trabajo (no se toma el puesto según convenio de empresa, salvo en caso de ETT)

- La ligada a los trabajos objeto de la misión encomendada,
- Se toman como referencia a tareas , funciones y responsabilidades encomendadas durante la misión (aunque sean distintas de las que se desarrollaban en el país de origen antes del desplazamiento). No sólo el nivel funcional (grupo o categoría)
- Según el concepto del Estado de acogida (con precisiones del TJUE y de la Reforma *Posting I*)
- Debe aplicarse la presunción de “extrasalariedad” de primas abonadas durante el desplazamiento, y no computabilidad salvo prueba de su carácter NO-compensatorio de gastos .
- **NO se obliga a extender las aportaciones a regímenes complementarios de jubilación. Aunque si se satisfacen a desplazados, podrían considerarse computables como parte de la remuneración durante la misión.**
- **Debe justificarse por el Estado de acogida la no computabilidad en su caso de partidas fronterizas cuando ello fuerce a abonar diferencias salariales niveladoras (seguros médicos, aportaciones a fondos....) para no obstruir injustificadamente la LPS.**

GARANTÍA DE EQUIPARACIÓN EN MÍNIMOS: REMUNERACIÓN

SON COMPUTABLES:

- Cualesquiera de carácter remuneratorio y que respondan al esquema de intercambio **normal** de trabajo/prestación laboral **ordinaria** por salario (salario base o complementos salariales) **objeto de la misión y ¿según el perfil del trabajador desplazado?**.
- Cualquiera que sea la **fuerza** que las establece (ley, convenio o contrato). Y concesiones unilaterales
- Cualquiera que sea la **causa o concausa** de abono (puesto, circunstancias relativas al trabajo realizado –cantidad y/o calidad-, resultados). **¿también circunstancias personales?** Parece que sí.
- Sean en **metálico o en especie, fijas o variables, de devengo automático o condicionado**
- Incluidas las **primas de desplazamiento que no sean compensatorias de gastos.**
- **Computables las partidas ligadas a la movilidad internacional compensatorias en sentido lato (coste personal/familiar ligado a la movilización/incremento del coste de vida,...) no sólo retribuciones directas íntimamente ligadas al elemento funcional.**

GARANTÍA DE EQUIPARACIÓN EN MÍNIMOS: REMUNERACIÓN

NO SON COMPUTABLES:

- Gastos suplidos (salida y retorno/satisfechos durante la misión) –según criterios de calificación del Estado de acogida).
- Mejoras en las prestaciones de SS satisfechas durante la misión.
- ¿partidas compensatorias de sobrecarga de trabajo/trabajos extraordinarios? ¿siempre que no sean subsumibles en la misión encomendada? Problemas. Si corresponden a la misión, deberían computarse.
- Pagos diferidos (fijos o variables) correspondientes a trabajos anteriores a la misión, que sean objeto de liquidación durante la misma.

GARANTÍA DE EQUIPARACIÓN EN MÍNIMOS: REMUNERACIONES EXTRAORDINARIAS/ESPECIAL

ESTÁN CUBIERTAS POR LA GARANTÍA Y SON COMPUTABLES, AUNQUE COMPARABLES POR SEPARADO: Las retribuciones extraordinarias por horas extras/prolongaciones de jornada.

Numerosos problemas de orden práctico:

- Posibles diferencias en materia de jornada ordinaria

- Si la jornada ordinaria de referencia en nuestro país es **superior** a la aplicable al desplazado según la legislación del país de procedencia: deben seguirse abonando las retribuciones especiales por ampliación de jornada, pero según lo establecido en el País de procedencia
- Si la jornada ordinaria de referencia en nuestro país es **inferior** a la aplicable al desplazado según la legislación del país de procedencia, las horas de exceso deben pagarse conforme a nuestra legislación . Pero finalmente lo exigible es que la suma total pagada cubra tanto nuestros mínimos para jornada ordinaria, como las remuneraciones especiales mínimas que corresponden en nuestro sistema para horas extras, sin perjuicio de los supuestos en los que corresponda compensar con descansos retribuidos).

- **Remuneraciones por trabajos extraordinarios/sobrecarga (si prolongación/circunstancias especiales referidas a tiempo de trabajo).** En otro caso, no debiera plantear problemas. sería remuneración ordinaria computable como el resto de conceptos retributivos.

GARANTÍA DE EQUIPARACIÓN : PERCEPCIONES EXTRASALARIALES:

- **Alojamiento** : preocupación por riesgo de insalubridad o falta de seguridad. No se presupone, ni se impone que se cubra por la empresa. No se introduce una carga para empresas que desplacen trabajadores, sino que se impone un límite cualitativo para el caso de que se proporcione vivienda.
- **Reembolsos (gastos viajes, alojamiento y manutención por desplazamientos sucesivos dentro/durante la misión como desplazado, incluidos los desplazamientos a terceros países): equiparación a la establecida en disposiciones mínimas de universal aplicación en el Estado de acogida:** se trata de asegurar la integridad y efectividad de la remuneración en sentido estricto garantizada en el Estado de acogida satisfecha durante el desplazamiento.
- **Pero NO impone un deber de asunción de gastos en términos de neutralidad, Ni se incide en los gastos de las fases de salida y retorno.** Aunque genera confusión en este punto la previsión relativa a condiciones de desplazamiento, en especial por empresas de trabajo temporal (redacción anterior “condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino”/en la versión inicial de la propuesta de modificación no se contempló este cambio, ni lo recogen otras legislaciones internas).²⁵

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999: TÉCNICA DE COMPARACIÓN

- **Se compara la remuneración bruta total anual, incluyendo salario base y complementos**
- **¿Comparación analítica vs. comparación global?** Debería aplicarse un criterio de razonabilidad (y no duplicidad). La Directiva no fuerza un cambio de estructura retributiva, ni del sistema de determinación salarial, ni una integración/suma de mínimos (espiguelo), sino la comparación para garantizar las cuantías mínimas globales. Podría reformularse el art. 4 de nuestra Ley 45/1999 para dejar claro esto.
- En los casos de **desplazamientos sucesivos intermitentes y, en su caso, multipaís:** razonablemente en cada país operarán unos mínimos diferentes. Nada impediría establecer una retribución global. Lo importante es que se cubran los mínimos.
- **¿cargas fiscales y de SS?. Ver STJUE Asunto MAZZOLENI.** Se aplica un test de equivalencia, considerando este aspecto. Pero no puede descartarse que haya un impacto fiscal desfavorable (en ese caso ningún mecanismo del Derecho de la UE aseguraría compensación al desplazado) ¿podría exigirse desde la lógica del Derecho común de obligaciones y contratos? Dudas.

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999: DIMENSIÓN PREVENTIVA

Presencia de elemento internacional: impacto en esfera preventiva

- Posible factor de riesgo (incluido el psicosocial) nuevo/intensificación del nivel de riesgo normal: aspectos no previstos en la normativa (redactada en clave local) a considerar por las empresas;
- Necesidad de integrar disposiciones jurídicas y técnicas dispares;
- Necesidad de coordinación de empresas implicadas (de envío y receptora, en las 3 variantes de DT ordenadas por la Directiva).

ENTRADAS:

- **Insuficiente la vaga referencia a normas comunitarias en materia de PRL contenida en la nueva DA8ª de la Ley 45/1999 (ex RDL 9/2017)**
- **Validez en principio de actuaciones realizadas en origen (formación, exámenes médicos y certificaciones de aptitud). Realizar un test de equivalencia.**

REFORMAS PENDIENTES LEY 45/1999: DIMENSIÓN PREVENTIVA (cont.)

SALIDAS:

- **Insuficiencia del juego de la garantía (general) de no regresión** (que también se extiende a la dimensión preventiva)
- **Legislador debiera abordar la regulación, con todas sus particularidades, en la sede más apropiada (la LPRL).**
- **Los desplazados no son, *per se*, TES a los efectos del art. 25 LPRL; pero requieren un tratamiento particular**, en cualquiera de los escenarios concebibles
 - Debería contemplarse un deber empresarial ad hoc, para la movilidad internacional (en todas las fases del episodio de movilidad) y en todas las dimensiones de la acción preventiva (información, formación, medios de protección, vigilancia y seguimiento),
 - Debe asumirse el juego del principio de protección eficaz ponderando la eventual intensificación o aparición de otros riesgos). Posible incremento del nivel de riesgo. Tener en cuenta régimen de responsabilidad cuasi-objetiva.
 - Parece exigible una especial colaboración del trabajador.



MoveS seminar Madrid

Recent development in social security coordination and free movement of workers

Laura Pérez Álvarez, Tomasz Karpowicz
European Commission, DG EMPL
Unit D2 – social security coordination



Overview

1. Revision of Regulations 883/2004 and 987/2009
2. European Labour Authority
3. BREXIT contingency measures for a 'no-deal' scenario
4. EESSI
5. ESSN



Revision of the social security coordination Regulations





State of play – formal steps

- Commission proposal adopted in December 2016
- Provisional agreement achieved between the European Parliament, the Council and the European Commission (March 2019)

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

- No qualified majority in Council (March 2019) and postponement of first reading vote in European Parliament (April 2019)
- Legislative process to resume

Main changes

- Applicable legislation
- Unemployment benefits
- Family benefits
- Long-term care
- Equal treatment
- Miscellaneous amendments



Applicable legislation

- **Posting:** (prior notification in all cases in advance, with the exception of business trips & of evidence of prior notification if work starts without PD A1)
- **Activities in two or more Member States:** rules to determine the location of the registered office
- Reinforcement of **cooperation** between institutions

Unemployment benefits

- **Aggregation:** principle not changed, but a minimum period is set in the Regulation, namely 1 month, for the Member State of last activity to aggregate insurance periods in other Member States.
- **Export:** increase from the current minimum of 3 months to a minimum of 6 months with possible extension to whole period of entitlement.
- **Frontier workers:** change of competence after 6 months of activity, no reimbursements between the Member States, person may export unemployment benefits for 15 months, possibility for bilateral agreements.

Long-term care

- Common definition of long-term care benefits and Annex listing benefits in each Member State

Family benefits

- Distinction between family benefits intended to replace income due to child-raising (individual right), and all other family benefits

Equal treatment

- Recital referring to CJEU judgments (*Brey*, *Dano*, *Alimanovic*, *Garcia-Nieto*, *Commission v UK*)

Miscellaneous amendments



European Labour Authority





Legal basis

- Regulation 2019/1149
- Decision on seat: 13 June 2019
- Publication in OJ: 11 July 2019
- Entry into force: 31 July 2019



First steps

- ELA Establishment Group
- Interim Executive Director
- Appointment of Management Board members: August 2019
- First Management Board meeting: 16/17 October 2019
- Second Management Board meeting: Early December 2019 (one day – date tbc)



Main activities

- Facilitating access to information on rights and obligations in cases of cross-border mobility for employees, employers and national administrations
- Supporting cooperation between Member States in cross-border enforcement of relevant Union law, including facilitating concerted and joint inspections
- Supporting cooperation between Member States in tackling undeclared work
- Supporting Member States authorities in resolving cross-border disputes

Target groups of the Authority

Workers

- **17 million citizens living or working in other MS** (double compared to a decade ago);
- 2.8 million posting operations
- 1.4 cross-border workers (40% more than 2006)

Companies

- Cross-border service providers
- Small and medium enterprises
- Multinational companies

Authorities

- Employment services
- Labour inspectorates
- Social security institutions



Impact on social security

- Social security included in the scope of ELA
- No transfer of Technical Commission, Audit Board, Conciliation Board
- For disputes related to social security, case may be referred to the Administrative Commission
- Administrative Commission may request ELA to transfer cases to it
- Cooperation Agreement to be concluded between ELA and Administrative Commission to set out work methods

EU contingency measures 'no-deal' scenario



Contingency measures 'no-deal' scenario

- Who is affected?
 - 4.5 million EU & UK citizens residing/working in the UK/EU before Brexit
- Scenario 1: DEAL - Withdrawal Agreement
 - EU law on SSC will continue to apply to persons falling within the personal scope of the WA

- Scenario 2: NO DEAL – Contingency measures
 - **Regulation (EU) 2019/500** establishing contingency measures in the field of social security coordination following the withdrawal of the United Kingdom from the Union (adopted on 19 March 2019)
- Personal scope:
 - EU-27 and UK nationals who exercised free movement before Brexit
- Principles covered:
 - Equality of treatment, assimilation and aggregation as regards all branches of social security covered by Article 3 of Reg. 883/2004
- Entry into application only in case of no-deal Brexit



EC Guidance note

- Proposed by the EC to EU-27
- Complements the contingency Regulation by recommending Member States to continue to apply certain rules of SSC related to free movement exercised before Brexit (e.g. continue to export old-age pensions; finalisation of medical treatment ongoing on the withdrawal date; finalisation of pending claims)
- Member States can decide to go further (e.g. by continuing to export to the UK other cash benefits)



EC Communications no-deal

- Communication of 10 April 2019 - Addressing the impact of a withdrawal of the UK from the Union without an agreement: the Union's coordinated approach

https://ec.europa.eu/info/publications/communication-10-april-2019-addressing-impact-withdrawal-united-kingdom-union-without-agreement-unions-coordinated-approach_en

- State of play of preparations of contingency measures for the withdrawal of the UK

https://ec.europa.eu/info/brexit/brexit-preparedness/other-preparedness-activities_en#communications-of-the-european-commission

Electronic Exchange of Social Security Information (EESSI)





What is EESSI?

An IT system that helps social security institutions across the EU exchange information more rapidly and securely, as required by the EU rules on social security coordination.

Benefits of EESSI

- Faster and more efficient message exchange between social security institutions
- More accurate data exchange between national authorities
- Secure handling of personal data



State of play

- The central EESSI central system was successfully delivered by the European Commission to the Member States in July 2017.
- The first exchange of an electronic message regarding a concrete case involving the social security situation of citizens, between Austria and Slovenia, took place on 10 January 2019.
- More than 20 countries have already started live exchanges between institutions. Two countries are now ready to exchange messages in all Business Cases.
- All 32 countries plan to start the exchanges by January 2020.

European Social Security Number (ESSN)



ESSN – aim and state of play

- To replace the current paper forms and:
 - *help mobile persons to prove their coverage abroad*
 - *facilitate the portability of rights across borders*
 - *reduce risks of errors and fraud*
- Preparatory works ongoing



EMPL-D2-UNIT@ec.europa.eu

Visit us @ <http://ec.europa.eu/social>

ACCESO A LAS PENSIONES

ICADE. 4.10.2019

Andrés R. Trillo García

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES.

- Artículo 50.1 Reglamento 883/2004: “Cuando se presente una solicitud de liquidación de prestaciones, todas las instituciones competentes determinarán el derecho a prestación, con arreglo a todas las legislaciones de los Estados miembros a las que haya estado sujeto el interesado, salvo si el interesado pide expresamente que se difiera la liquidación de las prestaciones de vejez con arreglo a la legislación de uno o varios Estados miembros”.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES.

- **PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD:** La presentación de la solicitud en el que tenga su residencia del interesado, España o en otro Estado miembro.
- **REQUISITOS:**
- Haber cumplido la **edad ordinaria** de jubilación o la edad inferior en aquellos supuestos en los que se admita.
- **Condición de alta en la fecha del Hecho causante:**
 - Estar en alta o situación en alta en la Seguridad Social española.
 - Estar asegurado en otro Estado de la UE o reconocida una prestación por el mismo riesgo en ese Estado.
- **Carencia:** Periodo mínimo de cotización de 15 años y al menos 2 en los últimos 15.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES.

- **CARENCIA. TOTALIZACIÓN DE PERIODOS (Artículo 51 Reglamento 883/2004).**
- 1.-Cuando la legislación de un Estado miembro supedite la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro exclusivamente en una actividad determinada como trabajador por cuenta ajena o propia, u ocupación sujetas a un régimen especial para trabajadores por cuenta ajena o propia, la institución competente de ese Estado miembro computará los períodos cumplidos bajo la legislación de otros Estados miembros solamente si se han cubierto con arreglo a un régimen equivalente o, en su defecto, en la misma ocupación o, en su caso, en la misma actividad como trabajador por cuenta ajena o propia.
- Si, teniendo en cuenta los períodos así cumplidos, el interesado no satisface las condiciones para disfrutar de las prestaciones de un régimen especial de un Estado miembro, estos períodos se computarán para la concesión de las prestaciones del régimen general o, en su defecto, del régimen aplicable a los trabajadores manuales o al personal de oficina, según el caso, siempre que el interesado haya estado afiliado a uno de estos regímenes.
- 2. Los períodos de seguro cumplidos dentro de un régimen especial de un Estado miembro se computarán para la concesión de las prestaciones del régimen general o, en su defecto, del régimen aplicable a los trabajadores manuales o al personal de oficina, según el caso, de otro Estado miembro a condición de que el interesado haya estado afiliado a uno o varios de estos regímenes, incluso si los períodos ya se han tenido en cuenta en el último Estado miembro en el contexto de un régimen especial.
- 3. En caso de que la legislación de un Estado miembro supedite la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones a que el interesado haya estado asegurado en el momento de la materialización del riesgo, esta condición se considerará satisfecha cuando la persona haya estado asegurada en virtud de la legislación de otro Estado miembro, de conformidad con los procedimientos previstos en el anexo XI para cada Estado miembro interesado.
- **PERIODOS INFERIORES A UN AÑO (ARTÍCULO 57 Reglamento 883/2004).**
- 1. No obstante lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 52, la institución de un Estado miembro no estará obligada a conceder prestaciones en relación con períodos cumplidos bajo la legislación que aplique que se hayan acreditado en el momento de producirse la materialización del riesgo, si:
 - la duración de los períodos mencionados es inferior a un año
 - teniendo en cuenta tan sólo esos períodos, no se adquiere ningún derecho a prestaciones en virtud de esa legislación.
- A efectos del presente artículo, se entenderá por "períodos" todo período de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, que, o bien da derecho a la prestación en cuestión, o bien aumenta directamente su cuantía.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES

- **CARENCIA ESPECÍFICA.**
- Se toma situación en alta o asimilada al alta el periodo en el que se haya reconocido una prestación por el mismo riesgo. Por tanto desde el reconocimiento de la prestación se determinará el periodo de 15 años en el que se tiene computar la carencia específica.
- Si con anterioridad al hecho causante o a la prestación reconocida se está en algunas de las situaciones de asimilación al alta sin obligación de cotizar aplicadas en España, se retrotraerá al momento anterior.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES

• TOTALIZACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN. ALGUNOS PROBLEMAS APLICATIVOS:

- En principio se podrán totalizar los periodos de seguro o de residencia siempre que no se superpongan. En el caso de superposición entre España y otro Estado, priman los de España.
- En el caso de superposición de periodos en otro Estados priman:
 - Los del seguro obligatorio sobre el voluntario.
 - Los reales sobre los asimilados.
- En el caso en que no se pueda determinar de modo preciso, el periodo en que fueron efectuados los periodos de cotización se presumirá que no se superponen.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES.

- Reglas de conversión de periodos comunicados por otros Estados (artículo 13 Reglamento 987/2009).
- A) regímenes en los que los periodos se expresan en días:

Régimen basado en periodos de	1 día corresponde a	1 semana corresponde a	1 mes corresponde a	1 trimestre corresponde a	Nº máximo de días por año civil
5 días	9 horas	5 días	22 días	66 días	264 días
6 días	8 horas	6 días	26 días	76 días	312 días
7 días	6 horas	7 días	30 días	90 días	360 días

- B) En los regímenes en los que los periodos se expresen en unidades distintas de los días:
 - 3 meses o 13 semanas equivaldrán a un trimestre y a la inversa.
 - 1 año equivale a 4 trimestres, 12 meses o 52 semanas, y a la inversa.
- En el caso de que los periodos se expresen en fracciones, estas se convertirán a la unidad inferior más próxima.
- Si el resultado de la conversión es una fracción de unidad se redondeará a la unidad entera superior más próxima.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES.

- **TOTALIZACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN. ALGUNOS PROBLEMAS APLICATIVOS:**
- **1.- Ubicación de los periodos certificados en otro Estado por hijos nacidos allí a efectos de la consideración de los periodos asimilados por parto o por nacimiento (artículo 235 LGSS). CG INSS 27/2015.** Se localizarán en los periodos vacantes en la vida laboral (periodo entre el cumplimiento de la edad mínima para trabajar y la fecha del hecho causante.
- **2.- Ubicación temporal de las bonificaciones como periodos cotizados por la realización de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos o en situación de discapacidad en otros Estados de la UE a efectos de reconocimiento de la pensión (CG INSS 24/2016).**
- Estos periodos asimilados se consideran intertemporales y se ubicarán en los periodos en blanco.
- Para determinar la categoría se estará a la equivalencia de la categoría y si no es posible el coeficiente menor que pudiera corresponder (CG INSS 7/2013).
- **3.- Reconocimiento como periodo cotizado a efectos del acceso a la pensión de jubilación anticipada de los seguros voluntarios (CG INSS 3/2016).**
- Los artículos 207 y 208 LGSS hablan de cotización efectiva,
- Se consideran válidos a efectos de cómputo (artículo 1.t) Reglamento 883/2004 y Decisión H6 CACSSS). En cambio, no se tomarán en cuenta los periodos asimilados.
- **4.- Reconocimiento como periodo cotizado a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades de los periodos de cotización voluntarios una vez reconocida la pensión de jubilación o de invalidez. CG INSS 7/2016.**
- Son válidas.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES

- **TOTALIZACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN. ALGUNOS PROBLEMAS APLICATIVOS:**
- **5.- Efectos de una segunda certificación en la que se rectifica o se completa otra anterior en los supuestos en que el procedimiento administrativo ya ha sido resuelto o bien, por el contrario, se encuentra pendiente de resolución. CGINSS 10/2007.**
 - Si está pendiente efectos de la consideración de la nueva certificación desde el hecho causante.
 - Si se resolvió el procedimiento, revisión con efectos retroactivos de 3 meses (artículo 53 LGSS).
- **6.- Cómputo y certificación de las cotizaciones a tiempo parcial. CG INSS 6/2013.** Antes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 248.3 LGSS determinando la parcialidad.
- **7.- Minería del carbón. Conversión de la IPT o IPA en jubilación al objeto de computarlos en la prorrata y certificarlos a otros Estados. CG INSS 7/2013.**
 - Los periodos de IPT o IPA se toman como cotizados.
- **8.- Certificación de periodos de cotización RETA cuando no se está al corriente en el pago de las cuotas, conforme al artículo 47.1 LGSS. CG INSS 2/2013.**
 - No tienen validez a efectos de certificación al no tener validez hasta que se está al corriente.
- **9.- Certificación de los periodos de servicio militar CG INSS 13/2011.**
 - Certificación de los periodos susceptibles de cómputo en otros Estados como cotizaciones efectivas.
 - Certificación de los periodos ficticios a efectos de jubilación anticipada con el límite de 1 año reflejando su validez limitada.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES

- **TOTALIZACIÓN DE PERIODOS DE COTIZACIÓN. ALGUNOS PROBLEMAS APLICATIVOS:**
- **10.- Reconocimiento de pensión de IP cuando totalizando los periodos trabajados en otro Estado pueda acceder a la pensión de jubilación y aplicación del artículo 195 LGSS. CG INSS 37/2015.**
- Si el trabajador se encuentra en IT permanecerá en IT hasta que se reciba la certificación de los periodos cotizados.
- Si no está en IT se reconoce provisionalmente la jubilación.

ACCESO A LAS PENSIONES. REGLAS GENERALES

- **HECHO CAUSANTE.**
- **1.- Determinación de la fecha de solicitud de la prestación a efectos de fijar el hecho causante cuando la solicitud se presenta en otro Estado distinto al competente y con posterioridad aleguen trabajos en dicho Estado. CG INSS 4/2018.**
- Se considerará el hecho causante desde que se cumplen los requisitos.
- **2.- Presentación sucesivas de solicitudes de jubilación, una anticipada y otra ordinaria.**
- Reconocimiento provisional de la jubilación ordinaria.
- Si tras la recepción de los formularios requeridos se concluyera que el solicitante no reunía la pensión anticipada se denegaría esta y con la ordinaria se procede al doble cálculo.
- Si tras la recepción de los formularios requeridos se concluyera que el solicitante cumplía los requisitos de la jubilación anticipada se realiza el doble cálculo de ambas.

PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE

- **ANTECEDENTES**

- STJCE 20.2.1997. Asunto Martínez Losada. No necesidad de cotizar un año para causar el subsidio por desempleo.
- STJUE 25.2.1999 Ferreiro Alvite: la legislación sobre jubilación a tener en cuenta para el derecho al subsidio para mayores de 52 años es la del Estado competente.
- STJUE 20.1.2005 C-306 Cristalina Salgado. Validez de la DA 28 LGSS/1994 (actual 280.1 LGSS).

ACCESO A LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA. Asuntos BOCERO TORRICO C-389/18 y FRITZ BODE C-428/2019

- **Art. 208.1 LGSS. Jubilación anticipada por voluntad del trabajador.**
- REQUISITOS:
- A) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años; como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206.
- B) Acreditar un periodo mínimo de cotización de treinta y cinco años, sin que a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.
- C) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

ACCESO A LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA. Asuntos BOCERO TORRICO C-389/18 y FRITZ BODE C-428/2019

- En ESPAÑA se reconocen tres clases de Complementos por mínimos cuando los ingresos son inferiores a 8.829 euros/año:
- a) El complemento aplicable a las pensiones calculadas exclusivamente de acuerdo con la legislación nacional, conforme a lo establecido en el artículo 52.1.a) Reglamento 883/2004.
- b) El complemento aplicable a las pensiones prorrateadas a consecuencia de la aplicación de lo previsto en el artículo 52.1.b) Reglamento 883/2004. En este supuesto, el complemento se reconoce en el mismo porcentaje aplicado a la pensión teórica en virtud del principio prorata temporis.
- c) El complemento aplicable a los pensionistas residentes en España, a los que se les reconocerá en función del mínimo aplicable a una pensión nacional cuando el total de las pensiones reconocidas por los distintos Estados no alcance la pensión mínima establecida en España, país en el que se adeuda una de las pensiones (artículo 58.2 Reglamento 883/2004).

ACCESO A LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA. Asuntos BOCERO TORRICO C-389/18 y FRITZ BODE C-428/2019

- **CRITERIO PRIMITIVO DEL INSS.** El requisito de que la pensión debe ser inferior a la mínima se aplica aun cuando se trate de una pensión prorrateada.
- **SEGUNDO CRITERIO CG INSS 3/2018.**
- La pensión teórica debe ser superior a la mínima.
- La suma de las pensiones que perciba debe ser superior a la mínima (artículo 58.2 Reglamento 883/2004).
- En el caso del Sr. Bocero cumplía los dos requisitos y se revisa la pensión.
- En el caso del Sr. Bode la pensión teórica es inferior a la mínima aunque la suma es superior a la máxima.

ACCESO A LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA. Asuntos BOCERO TORRICO C-389/18 y FRITZ BODE C-428/2019

- Artículo 58 Reglamento 883/2004:
- 1. El beneficiario de las prestaciones al que se aplique el presente capítulo no podrá percibir, en el Estado miembro de residencia y con arreglo a cuya legislación se le adeude una prestación en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por dicha legislación para un periodo de seguro o de residencia igual al total de los periodos computados para la liquidación según el presente capítulo.
- 2. La institución competente de dicho Estado miembro le abonará, durante todo el periodo de residencia en su territorio, un complemento igual a la diferencia entre la suma de las prestaciones debidas en virtud de este capítulo y la cuantía de la pensión mínima.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

- El objetivo de establecer límites cuantitativos para disuadir o desalentar la jubilación anticipada puede ser loable.
- Considera que la determinación de la pensión teórica es un paso previo para la liquidación de la pensión pero no es un instrumento tendente al reconocimiento de la pensión.
- La suma de las pensiones debe ser el criterio determinante.

STJUE 14.3.2019 Asunto C-134/18 MARÍA VESTER.

- Sra. Vester, holandesa, que trabajó en Holanda, reside en Bélgica, donde percibe prestación por desempleo.
- Se le reconoce en Bélgica una incapacidad laboral temporal por el plazo máximo de 1 años y paso previo a la IP.
- No se le reconoce la IP totalizando porque no cumple un año de cotización en Bélgica.
- No se reconoce la IP en Holanda porque no ha estado el plazo mínimo de 2 años de IT necesarios para alcanzar la IP.
- Incompatibilidad con el artículo 45 TFUE y principio de lela cooperación que exige que todos los Estados miembros tomen todas las medidas posibles para garantizar la igualdad de trato.
- La igualdad de trato se puede alcanzar concediendo a la actora un año más de incapacidad temporal.