ECIJA

14.02.2024

Novedades en materia de seguridad social

Nota informativa

Apuntes sobre las novedades en materia de seguridad social aplicable en supuestos de movilidad internacional de trabajadores

1. Normativa comunitaria de aplicación

Los dos reglamentos que regulan la materia y que indican criterios sobre normativa aplicable son los siguientes:

- REGLAMENTO (CE) No 883/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

- REGLAMENTO (CE) No 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) no 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

En ellos se establece, en primer lugar, la regla general para la determinación de la ley aplicable, **referida a la ley del lugar de trabajo o lex loci laboris (Rgto CE/883/2004 art.11)**.

Esto quiere decir que, si un trabajador contratado por una empresa española presta servicios desde Alemania, será la normativa de seguridad social alemana la que resulta de aplicación.

No obstante, se establecen **tres excepciones a esa norma general**:

1. La prevista en el art. 12 del Reglamento CE/883/2004 que recoge los **supuestos de desplazamiento temporal** en el que una empresa envía a la persona trabajadora a realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro. En este caso **se mantiene la seguridad social del Estado miembro en el que la Empresa desarrolla habitualmente sus actividades** y tiene la sede social.

2. La prevista en el art. 13 del Reglamento CE/883/2004 cuando **se ejercen actividades en dos más Estados miembros siempre que la persona trabajadora no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de su residencia**. En este caso también **se aplica la legislación del Estado miembro en el que la empresa que la ocupa principalmente tenga su sede**.

3. La prevista en el art. 16 del Reglamento CE/883/2004, que faculta a los Estados firmar **acuerdos que desarrollen estas excepciones**.

Como se puede observar, ninguna de las excepciones recoge expresamente la normativa aplicable en un supuesto de prestación de servicios a distancia desde un Estado miembro diferente al Estado en el que se encuentra la sede o actividad de la Empresa empleadora.

Lo cierto es que está regulación ha quedado desfasada y nos encontramos con una amplia posibilidad de movimiento para las personas trabajadoras, dentro de un mercado global mundial en el que, además, hay profesiones cuya prestación de servicios se puede desarrollar de manera total por medios telemáticos o a distancia.

2. Nuevos criterios y disposiciones

A. Nota de la Comisión Europea AC 125/22REV3:

Ya en mayo de 2022, y como consecuencia de la pandemia, **la Comisión Europea publicó una nota no vinculante y orientativa sobre teletrabajo internacional en la que trataba de interpretar los reglamentos mencionados, de conformidad con la posibilidad de realizar una prestación de servicios bajo un acuerdo de trabajo a distancia desde fuera del Estado miembro de la empresa contratante**.

Ya en mayo de 2022, y como consecuencia de la pandemia, **la Comisión Europea publicó una nota no vinculante y orientativa sobre teletrabajo internacional en la que trataba de interpretar los reglamentos mencionados, de conformidad con la posibilidad de realizar una prestación de servicios bajo un acuerdo de trabajo a distancia desde fuera del Estado miembro de la empresa contratante**.

Esta nota fue importante porque **permitió aplicar al teletrabajo transnacional puntual u ocasional la excepción de desplazamiento** (prevista en Rgto CE/883/2004 art.12), al entender que, en el marco del teletrabajo descrito, el teletrabajador presta servicios desde el extranjero en nombre y en el interés de su empresario con el que ha acordado su realización. Se señala que es irrelevante de quien parta la iniciativa siempre que se mantenga la subordinación. En estos supuestos, se debería intentar una comunicación de dicho desplazamiento a través de la sede general de la seguridad social, y sería por un máximo de 24 meses. Estaría condicionado, eso sí, a la aprobación del desplazamiento por la seguridad social.

Además, dicha nota, **comenta otra posible excepción para aplicar la legislación del Estado de residencia partiendo del criterio del 25% del peso de la actividad sobre un período de 12 meses** como regla referencial para evaluar la sustancialidad de la actividad dentro de un mismo Estado miembro. Esto permitiría aplicar la norma del Estado de residencia, entre otros supuestos, en el caso de que el teletrabajo no superase un trimestre al año.

Finalmente, la nota orientativa se refiere al **uso de los Acuerdos entre Estados miembros por los que se pueden exceptuar todas las normas de conflicto generales y excepcionales mencionadas**, siempre en interés y con el consentimiento de los trabajadores o grupos de trabajadores, también con carácter retroactivo (Rgto CE/883/2004 art.16). Es decir, invita a los Estados a firmar acuerdos en este sentido para que haya una mayor seguridad jurídica.

Esta nota ha sido revisada en varias ocasiones posteriores, manteniendo y desarrollando criterios.

B. ORDEN ISM/835/2023 por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español.

Esta Orden actualiza y complementa la normativa que estaba vigente por Orden del Ministerio de Trabajo y seguridad Social de 27 de enero de 1982 por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores trasladados al extranjero al servicio de empresas españolas.

Trata de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 166.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el alcance de la situación asimilada a la de alta de las situaciones en el supuesto de las personas trabajadoras trasladadas por su empresa fuera del territorio nacional.

De esta manera, **se considerarán en situación asimilada al alta aquellas personas trabajadoras desplazadas a un país sin convenio bilateral de seguridad social o en el que no se incluyan a las personas desplazadas**. Esto quiere decir que se mantendrá la obligación de cotizar en España mientras se mantenga la relación laboral.

Igualmente, en supuestos en los que, **habiendo convenio bilateral, se haya superado la duración máxima del desplazamiento**, las personas desplazadas podrán seguir en situación asimilada a la de alta a partir de ese momento.

En definitiva, se garantiza la posibilidad de que las personas trabajadoras desplazadas, mantengan derechos de cara a futuras prestaciones en España, a pesar del desplazamiento y mientras dure el mismo.

C. Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 16 del Reglamento CE nº 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo.

Este Acuerdo sobre teletrabajo transfronterizo, vigente desde 1 de julio, y firmado únicamente por Alemania, Suiza, Liechtenstein, República Checa, Austria, Países Bajos, Eslovaquia, Bélgica, Luxemburgo, Finlandia, Noruega, Portugal, Suecia, Polonia, Croacia, Malta, España y Francia. desarrolla lo previsto en los siguientes reglamentos (CE) No 883/2004 y CE) No 987/2009

Concretamente, el objeto de este Acuerdo es desarrollar la excepción prevista en el art. 16.1 del Reglamento 883/2004, a la regla general del art. 11 del mismo reglamento, sobre la **lex loci laboris.**

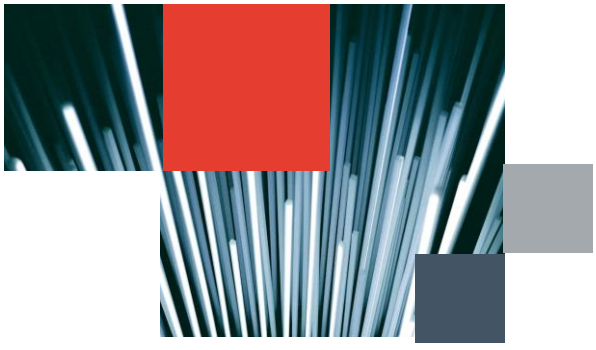
El **criterio adoptado** es que las personas que realicen teletrabajo transfronterizo estarán sujetas a la legislación del Estado en que el empresario tenga su sede o domicilio, **siempre que el teletrabajo transfronterizo realizado en el Estado de residencia sea inferior al 50% del tiempo de trabajo total**.

En sentido contrario, entendemos que si se teletrabaja más de un 50% desde el Estado de residencia que sea diferente al Estado en el que se domicilia la empresa, la seguridad social aplicable sería la del Estado de residencia.

En dichos supuestos de teletrabajo internacional transfronterizo en el que se aplica la seguridad social del Estado de domicilio de la empresa, cuando el teletrabajo no supera el 50%, se deberá solicitar el certificado de seguridad social aplicable en dicho estado.

D. Nota de la Comisión Europea de 21 de junio de 2023, CA 137/23 sobre el teletrabajo, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 1 de julio de 2023.

Esta Nota desarrolla las excepciones a la lex loci laboris (art. 11 Reglamento CE/883/2004), relacionándolas con situaciones de teletrabajo y da continuidad a lo publicado en la Nota de la Comisión Europea AC 125/22REV3.



Así, **en relación con la excepción prevista en el art. 12 del Reg. CE/883/2004**, y siempre que la situación de trabajo a distancia sea acordada explícitamente entre empresa y persona trabajadora, se entenderá, que, al beneficiar esta situación al empleador, **podrá aplicarse la Ley del Estado miembro en el que la Empresa desarrolla su actividad**, a pesar de que la persona trabajadora teletrabaje desde otro Estado Miembro, **siempre que estemos ante un 100% de trabajo a distancia, y que no dure más de 24 meses**.

Por su parte, y **respecto a la excepción regulada en el art. 13**, cuando el teletrabajo se desarrolle desde más de un Estado miembro, por ejemplo, desde el país en el que la empresa donde la empresa desarrolla su actividad y desde otro diferente, podrá aplicarse la **Ley del Estado miembro en el que la Empresa desarrolla su actividad** cuando la situación de teletrabajo desde otro Estado miembro no supere el 25% del tiempo total de dedicación. A tal efecto podrá acordarse el teletrabajo durante un máximo de días al año; un número de días por semana; o una semana cada seis.

Por último, y en cuanto a la excepción del art. 16, esta Nota recuerda la posibilidad de firmar acuerdos para cada caso concreto, mencionando como ejemplo el Acuerdo Marco ya comentado en el punto C de esta nota informativa.

Conclusiones

En el ámbito comunitario, estamos asistiendo al comienzo de la regulación y desarrollo de criterios que ofrezcan seguridad jurídica en las diferentes situaciones de movilidad internacional a las que asistimos, incluyendo supuestos de teletrabajo.

Sin embargo, a nivel internacional, más allá del ámbito comunitario, se mantienen los convenios firmados hace años cuya renovación y actualización deberá negociarse para recoger supuestos como el teletrabajo internacional, no estando previstas dichas situaciones en estos momentos.

Área de Laboral &
Movilidad Internacional ECIJA
info@ecija.com
Telf: + 34 91.781.61.60

Calle Serrano, 69.
28006 Madrid
www.ecija.com