

GUÍA RÁPIDA

FRANCIS
LEFEBVRE

Seguridad Social y Asignaciones Internacionales

Fecha de edición: 17 de enero de 2020



Autor:
JOSÉ MARÍA CABALLERO

Especial agradecimiento por su colaboración en la obra a:

Javier Arribas (OHL)
Paz Barajas (OHL)
Jorge Cagigas (Epictelos)
Dolores Carrascosa (Lefebvre)
Antonio de Juan (ABG Personas)
Fé López (UHY Fay & Co)
Miguel Ángel Menéndez (MERCER)
Antonio Román (Lefebvre)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 27,04 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17985-84-4
Depósito legal: M-2542-2020
Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2^a planta) - 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.



Plan general

	<u>Página</u>
Capítulo 1. Introducción	13
Capítulo 2. Excepciones al principio de territorialidad	15
Capítulo 3. Regulación de las contingencias en los reglamentos comunitarios y los convenios internacionales	41
Capítulo 4. Dificultades prácticas y posibles soluciones	55
Anexos	71
Índice Analítico	123

Prólogo

Querido lector, estamos convencidos de que tienes entre tus manos una obra práctica que te resultará muy útil para poder entender, manejar y resolver las cuestiones de Seguridad Social que se presentan asociadas a los procesos de movilidad internacional de empleados.

Sin duda estamos ante un trabajo que sabe combinar el conocimiento teórico, adquirido a través de un minucioso estudio de las diferentes casuísticas que la legislación contempla, con la «jurisprudencia de ventanilla» aprendida en la brega diaria de quien ha dedicado toda su vida profesional a las relaciones laborales internacionales.

Los que nos dedicamos a tiempo completo a analizar, compartir y generar conocimiento práctico útil relacionado con el hecho de vivir una experiencia profesional en otro país sabemos que cada una de las cuestiones que lleva aparejada, sea fiscal, migratoria, retributiva o laboral, entraña sus dificultades, es cierto, pero la de la Seguridad Social, por alguna razón, parece que se nos resiste especialmente a los españoles.

En los países de nuestro entorno, sus empresas y profesionales tienen también que manejar y solucionar cuestiones de Seguridad Social, pero en España éste parece ser «el Tema», es decir, la principal causa de desvelos, generadora constante de problemas y fuente de graves sinsabores profesionales para todas las partes implicadas.

¿Por qué? Honradamente, se nos escapa, pero el caso es que así es... Algunas pistas podemos apuntar, aunque sin demasiado rigor científico, entre otras las siguientes: El carácter tremadamente protecciónista de vinculación que el sistema español tiene entre los empleados y el sistema de Seguridad Social, la convicción de que el sistema sanitario, muy vinculado con los aspectos relacionados con las cotizaciones de Seguridad Social mantiene y que garantizan una atención sanitaria pública de las mejores en el mundo, el sistema de pensiones públicas que comparado con otros países es superior, y la poca o nula conciencia del español de los sistemas de pensiones privados, entre otros pueden ayudar a que este aspecto sea vital en la gestión de las asignaciones internacionales. Desde hace más de 20 años asistimos a jornadas y seminarios sobre este tema, y lo cierto es que el 85% de las cuestiones que discutíamos entonces siguen hoy tan enmarañadas y alejadas de una solución práctica como entonces.

Por eso es tan de agradecer que el Autor analice y desgrane de manera estructurada, directa y con sentido común, todas las claves del asunto.

De entrada, la Nota inicial del Autor es ya muy pertinente. Nos permite comprender que en la Asignación Internacional, las fórmulas empleadas en la práctica son múltiples y muy variadas, en función de su duración, del status en que queda la relación laboral e incluso de la expectativa que existe de retorno al país de origen. Todo ello nos da una idea de la multiplicidad de situaciones y de las circunstancias que se generan e impactan bajo un fenómeno aparentemente único.

En la Introducción se nos presenta de manera directa la dificultad que existe de raíz, y que no es otra que el conflicto existente, de un lado, entre el principio de territorialidad que se aplica en materia de cotizaciones y, del otro, en palabras del Autor, «el criterio del trabajador español en asignación internacional, que tradicionalmente ha manifestado un gran interés en mantener la cobertura de la Seguridad Social española y lo ha convertido en un mínimo innegociable».

El Segundo Capítulo, en nuestra opinión una de las piedras angulares del manual, se ocupa de analizar de manera detallada las excepciones a ese principio de territorialidad, es decir, los mecanismos para intentar mantener las cotizaciones en el país de origen; mecanismos, que se han probado insuficientes a la hora de resolver el conflicto profundo presentado en el capítulo anterior. A ello contribuye el hecho de que esos mecanismos son bien distintos en función del país de destino del que hablamos. Las excepciones al principio de territorialidad son unas si el empleado es asignado a otro Estado de la UE, otras si va a un país con el que España tenga firmado un Convenio Bilateral, unas distintas si España y el Estado de destino son parte de un Convenio multilateral o incluso otras diferentes si el destino es un país con el que España no tiene ningún tipo de acuerdo firmado a este respecto. Para que podamos navegar con algo de tranquilidad en este maremágnum, el Autor lleva a cabo un análisis claro, sistemático y riguroso de todas y cada una de las posibles situaciones a las que un profesional puede enfrentarse y además nos indica y aporta una serie completa de formularios con gran valor práctico.

El Tercer Capítulo, con el objetivo, entre otros, de que el lector pueda valorar posibles impactos de la aplicación o inaplicación de la excepciones al principio de territorialidad cubiertas por el capítulo anterior, analiza en profundidad la regulación de las contingencias de mayor relevancia en este tema que se recoge en los reglamentos comunitarios y en los convenios internacionales: Asistencia Sanitaria, Incapacidad Temporal, Maternidad/Paternidad, Jubilación, Accidente de Trabajo/Enfermedad Profesional, y Desempleo. Esos son los «caballos de batalla», esas son las prestaciones que el asignado teme que se puedan ver afectadas como consecuencia de su experiencia profesional en otro país. Tras la lectura del Tercer capítulo podemos entender cuáles son las preocupaciones de aquellas personas que ven «amenazas» a sus prestaciones presentes y futuras, permitiéndonos, desde el conocimiento teórico y práctico, aportar soluciones que faciliten la toma de decisiones.

Finalmente, y a modo, un poco, de corolario derivado del análisis de los anteriores apartados del manual, en el Cuarto Capítulo el Autor identifica las principales dificultades prácticas a las que nos enfrentamos, pero también, de manera valiente decide no instalarse en la queja, y nos presenta sus propuestas de posibles soluciones a las mismas. Los viajes de trabajo, las prórrogas ordinarias y extraordinarias en el mantenimiento de cotizaciones en España, así como el llamado Convenio FEEEX, la CFE francesa y los Instrumentos privados de previsión o el teletrabajo son algunas de esas cuestiones tratadas con maestría en este capítulo final.

El manual nos permite aprender, nos ayuda a reflexionar y nos facilita el vencer las incertidumbres que toda movilidad internacional conlleva. En definitiva creemos que contribuye a que seamos mejores profesionales y podamos dar soluciones en un tema complejo y tremadamente sensible. Por todas estas, y por otras razones de peso, incluidas la dilatada y solvente experiencia del Autor, terminamos este prólogo insistiendo en su lectura y consulta y haciendo hincapié sobre todo el que nos parece el valor más importante del manual... su valor práctico.

¡Buena lectura y buena puesta en práctica!

Antonio de Juan, Javier Arribas y Jorge Cagigas

Para entendernos...

En una materia de cierta complejidad –como la que nos ocupa–, es conveniente fijar, desde un primer momento, la manera en la que nos referiremos a algunos conceptos básicos. No es cuestión de dogmatismo sino de evitar malentendidos y confusiones, que al primero al que afectan es a mí.

Este trabajo se centra exclusivamente en la movilidad exterior de los trabajadores por cuenta ajena.

ASIGNACIÓN INTERNACIONAL se utilizará como término genérico y englobará cualquier movimiento de un trabajador por cuenta ajena desde un Estado a un tercer Estado.

Con el término **EXPATRIADO** nos referiremos al trabajador por cuenta ajena que es objeto de una asignación internacional cuando se mantenga la cotización a la Seguridad Social en el país de origen (al Régimen General y cuando resulte imposible hacerlo, mediante Convenio Especial Ordinario), con independencia de que se cotice o no a la Seguridad Social en el país de destino. Adicionalmente, estos trabajadores suelen tener reconocido el derecho a retornar a la empresa y país de origen al término del periodo de servicio en la empresa de destino. Normalmente, se garantiza un puesto equivalente a aquél que se ocupaba antes de la expatriación, con unas retribuciones fija y variable anuales equivalentes a las que se tenían atribuidas antes de la expatriación, actualizadas (mejor que incrementadas) en función de lo aplicado, con carácter general, a las retribuciones de la empresa de origen en cada año transcurrido en el extranjero. Esta «garantía de reincorporación» –que, como se puede ver, lo es de mínimos– se ha convertido en algo cada vez más infrecuente.

El trabajador por cuenta ajena **LOCAL** es objeto de una asignación internacional que no mantiene la cotización a la Seguridad Social por parte de la empresa en el país de origen, ni ningún otro beneficio propio de los trabajadores de la empresa de procedencia. El trabajador LOCAL es exactamente igual a cualquier otro trabajador de la empresa situada en el país de destino. Si este trabajador opta por suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social española, sigue siendo un trabajador local, ya que, en la medida en la que tenga derecho a suscribirlo, no se puede impedir que lo haga y es muy libre de invertir su dinero en lo que estime oportuno.

Lo indicado en el párrafo anterior es de aplicación a los llamados trabajadores por cuenta ajena **LOCAL + o LOCAL PLUS**, figura que adquirió cierto predicamento a raíz de la última crisis económica. A este trabajador se le reconocen algún/os beneficio/s adicional/es a aquél/llos que le correspondería/n como trabajador por cuenta ajena de la empresa situada en el país de destino (por ejemplo, ayuda de vivienda por dos o tres años, viajes al país de origen durante el primer año, ayuda al estudio del idioma del país de destino, etc). En evitación de posibles complicaciones, es importante que estos beneficios sean pagados por la empresa de destino; de lo contrario, se estará contribuyendo a generar una relación laboral múltiple, que es exactamente lo que se desea evitar con las asignaciones bajo la figura de LOCAL o LOCAL PLUS.

En general, cualquier asignación internacional se formaliza bajo alguna de las tres modalidades indicadas. Veremos algunos ejemplos.

Los **TASK FORCE** (equipos multidisciplinares de expertos con una misión concreta) son una modalidad de asignación de corta duración –menos de seis meses, normalmente– vinculada a la necesidad de desplazar un grupo de expertos para re conducir la marcha de una compañía del grupo empresarial situada en el extranjero. Se trata de una medida costosa, que es poco recomendable aplicar a empresas recién adquiridas, al crear una sensación innecesaria de invasión y ostentación.

En este caso, se mantiene la cotización a la Seguridad Social en el país de origen y normalmente se suele garantizar el retorno al mismo puesto de trabajo que se ocupaba antes de la asignación internacional, cuyas responsabilidades se suelen seguir atendiendo mientras dura aquélla. Por tanto, técnicamente los integrantes de este colectivo son expatriados.

Los trabajadores integrados en grupos o equipos de «**CARRERAS GLOBALES**» –jóvenes titulados con buen expediente académico, dominio de varios idiomas y «nativos digitales» reclutados para desempeñar una carrera internacional– tienen, por razón de su edad, disponibilidad para moverse como trabajadores LOCAL PLUS, salvo que los estemos destinando a países muy poco seguros o desarrollados. Entre las mejoras, es aconsejable incorporar un mecanismo de ahorro previsional privado en la medida en que se prevea una dispersión de las cotizaciones a la Seguridad Social que pueda perjudicar a estas personas a largo plazo.

Sin duda, hay más figuras de asignación internacional, todas reconducibles al expatriado, al LOCAL o al LOCAL PLUS.

Finalmente, y aunque no son asignados internacionales en sentido estricto –ya que falta un aspecto importante: la permanencia– mencionaré a los **VIAJEROS DE NEGOCIOS**, personas que viajan por motivos profesionales al extranjero, con mayor o menor regularidad. Su cotización a la Seguridad Social se mantiene, como es lógico, en el país de origen. Se trata de un colectivo que, en no pocas ocasiones, no ha merecido más atención que la derivada del análisis del coste de sus viajes y subsiguiente revisiones de la norma de gastos corporativa. La necesidad de velar por su seguridad los ha vuelto a colocar en el centro de atención de las empresas. Es importante tener previsto que los viajes de trabajo les pueden causar contingencias fiscales en algunos países. Correr con el coste de un asesoramiento fiscal al efecto parece un mínimo razonable. Asimismo, es necesario comunicar sus desplazamientos al extranjero a las autoridades de Seguridad Social en no pocas ocasiones. Este aspecto genera burocracia, sin duda, pero no queda más remedio que cumplirlo.

Se inserta a continuación un cuadro que relaciona las modalidades de asignación internacional y los diferentes beneficios y ayudas que normalmente conlleva o mantiene (es decir, que no se pierden como consecuencia de la asignación).

	EXPATRIADO	LOCAL	LOCAL +	TASK FORCE	TRAINEES	VIAJEROS FRECUENTES
CARTA DE ASIGNACIÓN	X	X	X		X	
SEGURIDAD SOCIAL EN ORIGEN	X			X		X
SEGURIDAD SOCIAL EN DESTINO		X	X		X	
VIAJE DE PROSPECCIÓN	X	X	X			
PAGO DE RELOCATION (VISA-DO, BÚSQUEDA DE CASA Y COLEGIOS)	X	X				
ASESORAMIENTO FISCAL TODA LA ASIGNACIÓN	X			X	X	X
ASESORAMIENTO FISCAL 2 Ó 3 AÑOS			X			
PAGO DE MUDANZA	X	X	X			
AYUDA DE TRASLADO	X	X	X		X	
AYUDA DE VIVIENDA TODA LA ASIGNACIÓN	X					
AYUDA DE VIVIENDA DOS Ó TRES AÑOS			X			
VEHÍCULO / AYUDA DE VEHÍCULO	X	SEGÚN PUESTO	SEGÚN PUESTO			
CONDUCTOR	SEGÚN PUESTO	SEGÚN PUESTO	SEGÚN PUESTO			
VIAJES PERIÓDICOS AL PAÍS DE ORIGEN	X			X	X	
SEGURO DE SALUD EN ORIGEN Y DESTINO	X			X	X	X
SEGURO DE SALUD EN DESTINO		SÍ PROCEDE	SÍ PROCEDE			
SEGURO DE VIDA EN ORIGEN / ORIGEN Y DESTINO	X			X	X	X
SEGURO DE VIDA EN DESTINO		SEGÚN PUESTO	SEGÚN PUESTO			
PLAN DE PENSIONES EN ORIGEN / ORIGEN Y DESTINO	X			X	X	X
PLAN DE PENSIONES EN DESTINO		SÍ PROCEDE	SÍ PROCEDE			
OTROS PLANES DE AHORRO PREVISIONAL EN ORIGEN / ORIGEN Y DESTINO	X			X	X	X
OTROS PLANES DE AHORRO PREVISIONAL EN DESTINO		SÍ PROCEDE	SÍ PROCEDE			

He tenido la gran suerte de simultanear mis responsabilidades en Asignaciones Internacionales con una o varias Direcciones de Recursos Humanos de entidades que contaban con filiales en el exterior. Esto da una perspectiva muy amplia en muchos asuntos, evita que puedas quedarte aislado en el ejercicio de tus funciones y genera sensibilidad hacia cuestiones relevantes.

Antes de embarcarnos en una asignación internacional, es muy importante pensar en los trabajadores de la empresa de destino, miembros de pleno derecho del grupo empresarial, cuyas expectativas de carrera profesional nunca deben verse perjudicadas por decisiones más o menos cuestionables o, peor aún, por compromisos con terceros. No tener en cuenta las legítimas aspiraciones de los empleados de las empresas de destino es crear un problema muy severo a medio plazo. Los empleados de mayor valía se marcharán a otra empresa antes o después y el clima laboral –un activo intangible precioso– se resentirá.

Colmenar, diciembre de 2019
JOSÉ MARÍA CABALLERO

CAPÍTULO 1

Introducción

Este modesto manual nace con la idea de ser una ayuda para las personas que se inician en la **gestión de la Seguridad Social** en las Asignaciones Internacionales, especialmente a aquellos que son parte de las REDES EXPAT & FODIRH. Red EXPAT –de la que soy miembro decano– cumple su vigésimo aniversario en 2020, gracias a la extraordinaria labor de Antonio de Juan. Su apoyo, junto con los de Javier Arribas, Jorge Cagigas y Antonio Román, ha sido decisivo para que me decidiera a escribir este manual, que también espero que pueda ser de alguna utilidad a las personas en situación de asignación internacional que tengan alguna inquietud en esta materia. Para facilitar su consulta, el lector puede encontrar que hay párrafos que se repiten en un lugar y otro. También espero devolver a los demás, al menos en parte, lo que yo fui recibiendo de unos y otros a lo largo de muchos años de trabajo en este terreno.

Entrando ya en materia, la cotización a la Seguridad Social rige el principio de territorialidad, de suerte que se debe de cotizar a la institución competente en esta materia del país en el que se presten los servicios profesionales por cuenta ajena.

En España, durante largos años que he conocido en primera persona, se garantizaba a **todas las personas en asignación internacional** que en materia de Seguridad Social española quedarían en la misma situación que si hubieran trabajado durante toda su vida laboral en España. Es decir, exactamente lo contrario de lo que se indica en el párrafo precedente. Esto obedecía a tres razones:

- a)** La intervención –con la mejor de las intenciones– de no pocos miembros de las áreas de negocio en las negociaciones de asignación al extranjero, que asumían este compromiso con casi total ignorancia de si se podía hacer y en qué condiciones.
- b)** La tradicional posición secundaria del área de Recursos Humanos en las décadas de los noventa y dos mil.
- c)** El criterio del trabajador español en asignación internacional, que tradicionalmente ha manifestado un gran interés en mantener la cobertura de la Seguridad Social española y lo ha convertido en un mínimo innegociable.

Centrándome en este último aspecto, debo de decir que no cuesta entenderlo. Si nos atenemos a datos de 2019, la empresa y el trabajador **cotizan** a la Seguridad Social por un **coste total** conjunto –si bien asimétricamente repartido– de unos 17.700 EU anuales, que dan acceso a:

- Una razonablemente buena asistencia sanitaria pública.
- Una pensión vitalicia máxima por jubilación de unos 2.600 Euros brutos mensuales por catorce pagos, reversible al cónyuge y a los hijos (si bien con una relevante minoración en los dos últimos casos)
- Acceso al subsidio de desempleo por dos años y a la cotización a máximos que lleva a la Seguridad Social por el mismo periodo. El coste conjunto de estas dos partidas son unos 50.000 Euros.

La verdad es que por unos 17.700 euros anuales no se puede pedir más. Nada tiene de particular, consecuentemente, que los españoles destinados al extranjero de cierta edad lo consideren un punto de partida no negociable. Ha costado mucho trabajo convertir en aceptable la posibilidad de cotizar solo en destino (local, local plus; véase «Para entenderlos...»), reservando solo para el expatriado la posibilidad de cotizar a la Seguridad Social en el país de origen. Esto ocurre a partir de la última gran crisis económica, como ya se ha indicado. Por tanto, además de haber sido difícil de conseguir es bastante reciente.

La postura del asignado internacional hacia la cotización en España está relacionada de forma directa con lo que ocurría en un **futuro**:

- Si el sistema sigue siendo similar al actual en todo, como cabe suponer –conocida la falta de visión en este terreno de buena parte de la clase política española–, el asignado internacional seguirá interesado en mantener la cotización en España. La falta de una evolución adecuada del sistema actual supone hipotecar aún más a más generaciones futuras, cosa totalmente inaceptable.
- En cambio, si el sistema de pensiones español acaba pareciéndose al francés –una buena referencia en muchos aspectos– esa querencia a la cobertura de la Seguridad Social española es muy posible que deje de ser un patrón de conducta de las personas en asignación internacional, que querrán tener un papel activo en el manejo de su dinero. Ya se detecta un cambio de postura en las nuevas generaciones –los participantes en «carreras globales»– que aceptan alternativas privadas siempre que el planteamiento alternativo sea razonable. Esto tiene mucho sentido; la cobertura de asistencia sanitaria ya la tienen resuelta con un buen seguro privado que les satisface y la jubilación está lo suficientemente lejos para no ser un problema acuciante, que dentro de unos años necesariamente tendrá soluciones públicas y privadas adecuadas, pese a quien pese. En este caso, el expatriado español ha de recorrer el mismo camino que sus colegas franceses, que tienen asumido que el periodo máximo de cobertura de la Seguridad Social francesa son dos años y no merece la pena forzar las cosas mucho más. A partir del tercer año, entra en funcionamiento el sistema de la CFE (Caisse des Français de L'étranger) que es una alternativa muy aceptable, según manifiestan tanto trabajadores como empresas.

Por otra parte, en la medida la que vayan siendo cada vez más frecuentes las **cotizaciones** a los sistemas de Seguridad Social de los **países de destino**, será necesario profundizar por parte de los profesionales de las Asignaciones Internacionales en el conocimiento de los acuerdos internacionales suscritos por el Reino de España en materia de Seguridad Social y de sus mecanismos de totalización. También habrá que ir solicitando a la Administración Pública que negocie de las mejoras que consideremos adecuadas; tal es nuestra obligación, como únicos profesionales que nos preocupamos de mantenemos en contacto con la realidad y las necesidades de nuestro cliente interno: los trabajadores por cuenta ajena destinados fuera de España.

CAPÍTULO 2

Excepción al principio de territorialidad

A. Reglamentos de la unión europea	16
1. Ámbito de aplicación	16
a. Países miembros de la UE	17
b. Países miembros del Espacio Económico Europeo (EEE)	18
c. Suiza	18
2. Turquía y el Convenio Europeo de Seguridad Social	18
3. Desplazamientos temporales (UE, EEE, SUIZA)	19
a. A un país	19
b. A varios países	19
4. Desplazamientos a Turquía	21
5. Desplazamiento de trabajadores a España y desde España	21
a. A España	21
b. Desde España	23
B. Convenios bilaterales	28
1. Desplazamiento inicial	28
2. Prórrogas	28
3. Convenio Especial FEEX	29
4. Cotización en el país de destino cuando existe convenio internacional y se trata el desplazamiento previsto	30
5. Posibilidad de mantener el pago de haberes en España para cotizar en origen	31
C. Convenio Multilateral Iberoamericano	31
D. Otros convenios multilaterales [no suscritos por España]	32
E. OM 27 de enero de 1982	32
F. Formularios	34
1. Consideraciones generales	34
2. Reglamentos de la Unión Europea	34
a. Formularios TA 300 Y A 1	34
b. S1 y DA 1	35
c. Tarjeta Sanitaria Europea (TSE)	36
3. Convenio Europeo de Seguridad Social (Turquía)	36
4. Convenios bilaterales	36
5. Convenio Multilateral Iberoamericano	37
6. La OM de 27 de enero de 1982	37
7. El caso de Francia: el CLEISS	38

Como se ha indicado en la Introducción, en materia de cotización a la Seguridad Social rige el principio de territorialidad (*lex loci laboris*), de forma que resulta obligatorio cotizar al organismo competente en la materia en el **país** en el que los trabajadores por cuenta ajena **prestan sus servicios profesionales**.

La posible excepción al principio de territorialidad, basada en la **temporalidad del desplazamiento**, viene **regulada** en:

- a) Los Reglamentos de la Unión Europea.
- b) Los Convenios Internacionales.
- c) La OM 27-1-1982, que bajo ciertas condiciones permite mantener la cotización a la Seguridad Social en España, siendo necesario cotizar a la institución competente del país de destino.

Exceptuar la aplicación del principio *lex loci laboris* supone que los trabajadores por cuenta ajena que prestan temporalmente sus servicios en otro país siguen sujetos a la legislación de Seguridad Social del **país de origen**, con arreglo a lo regulado en la normativa correspondiente, siempre que se cumplan una serie de **requisitos sustanciales** y formales.

• Los requisitos **sustanciales** son dos: que el desplazamiento –como ya se ha indicado– sea temporal. La no temporalidad puede dar lugar a la no aplicabilidad de la excepción al principio de territorialidad. Además, ha de estar justificado y la justificación debe de resistir un análisis sólido.

• Los requisitos **formales**, que suelen consistir en la presentación en plazo de un/os formulario/s, debidamente cumplimentados.

Agotadas las **prórrogas** ordinarias y extraordinarias del desplazamiento, deviene obligatorio cotizar en el país de destino, no resultando posible la cotización al Régimen General en el país de origen.

En caso de **superposición** (es decir, duplicación) de **cotizaciones** obligatorias en el país de origen y el país de destino, las cuotas que no se corresponden con la prestación de trabajo efectivo (lamentablemente, las cotizadas a la Seguridad Social española) son susceptibles de ser anuladas y, si lo son, no serían recuperables por la empresa en la medida en que haya prescrito la posibilidad de hacerlo. Desde la Tesorería General de la Seguridad Social se me ha indicado que no se anularán cuotas cuya posibilidad de recuperación haya prescrito, siempre que no sean consecuencia de un incumplimiento por parte de la empresa de una indicación de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, la empresa que mantiene de alta a un trabajador ha ignorado una orden de dar de baja en el Régimen General de la Seguridad Social a dicho trabajador, con una determinada fecha de efectos).

Sí es posible causar **baja en el Régimen General** de la Seguridad Social española y suscribir inmediatamente a continuación un **Convenio Especial** con la Seguridad Social española; el llamado entre los profesionales del sector «Convenio FEEX», así denominado por haber sido objeto de una resolución consecuencia de una pregunta planteada por el Foro Español de Expatriación, actualmente Asociación Española de Movilidad Interna Internacional. En este caso no hay duplicación desde el punto de vista español, ya que se superponen cotizaciones voluntarias sobre otras obligatorias. El coste se incrementa en unos 13.000 Euros anuales netos a pagar e imputar fiscalmente al trabajador.

En el caso de **expatriación** a un país con el cual España **no** tenga **suscrito un acuerdo** internacional en materia de Seguridad Social, se aplica el principio de territorialidad sin paliativos. Una aplicación amable de la OM 27-1-1982 permite mantener la cotización a la Seguridad Social española. Digo amable porque la mencionada Orden Ministerial prevé la cotización total o parcial en España, pero en casi treinta años de ejercicio profesional nunca la he visto aplicarse de esa última forma.

A. Reglamentos de la unión europea

1. Ámbito de aplicación

El «reglamento base» o «reglamento de coordinación» es el **Reglamento 883/2004** sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Tanto él como el Reglamento 987/2009 por el que se adoptan sus Normas de Aplicación entraron en vigor el 1 de mayo de 2010.

El **Reglamento 988/2009** modifica el Reglamento 883/2004 y define el contenido de sus anexos.

El **Reglamento 465/2012** modifica los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.

Como cada Estado miembro de la UE tiene la potestad de regular su propio sistema de Seguridad Social, con estos reglamentos se intenta garantizar la igualdad en materia de Seguridad Social, que hay que entender como **no discriminación por motivo de nacionalidad** a la hora de aplicar la legislación de un estado miembro en materia de Seguridad Social a los ciudadanos de otros estados miembros de la Unión. Es la «igualdad de trato» para los trabajadores por cuenta ajena en materia de Seguridad Social. Efectivamente, los países miembros de la UE son muy conscientes de las diferencias entre sus diversos regímenes de Seguridad Social; tratar a un trabajador por cuenta ajena nacional de otro país como a uno nacional del propio país se considera lo máximo que se puede hacer.

La normativa de la UE da entrada al **principio de totalización**, que da cabida a la consideración de los períodos cotizados en otros países de la UE de cara al nacimiento y determinación de la cuantía de ciertas prestaciones sociales.

La UE considera que la libre circulación de trabajadores no puede traducirse en ventajas ilógicas; por eso se está sujeto a una sola legislación y se cotiza solamente a la Seguridad Social de **un país** miembro de la UE.

Teóricamente, las **prestaciones** sociales se han de poder percibir en cualquier Estado miembro de la UE. Este principio, conocido como **exportabilidad**, se aplica de forma restrictiva en algunos casos, como es el de la prestación por desempleo.

Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 se aplican a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios estados miembros (ya sean asegurados o miembros de su familia y supervivientes) que sean nacionales – no se exige residencia para ellos– de los siguientes países:

a. Países miembros de la UE

Miembros fundadores (1957): Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Italia y Países Bajos

Ampliación de 1972: Reino Unido, Irlanda, Dinamarca y Noruega. Dos **comentarios**: Noruega no formalizó su adhesión por ser rechazada en referéndum por un 53% de los votos. Por otra parte, es notable señalar que el Reino Unido vio vetada su solicitud de adhesión por Francia en 1963 y en 1967. Su adhesión fue aprobada por amplia mayoría en la Cámara de los Comunes (European Communities Act) ¡Cómo han cambiado las cosas en medio siglo! El 15 de enero de 2019, los Comunes votaron por amplísima mayoría en contra del acuerdo de «**Brexit**» propuesto por el gobierno de T.M. May, abriendo la perspectiva de un «**Brexit duro**», es decir, sin acuerdo. No es el escenario deseable y esperemos que no se produzca, aunque tras la reciente victoria electoral de Boris Johnson el asunto sigue sin pintar nada bien.

Urge una reflexión por parte de los miembros de la Unión Europea para evitar que se vuelva a producir la salida de un Estado miembro, que va a resultar desestabilizadora para la UE (en el caso del España, muy perjudicial económicamente) y para el propio Reino Unido, que puede enfrentarse hasta al desabastecimiento. Para empezar, la UE se tiene que plantear una «desbruselización». Y es que el Brexit ha tenido dos imágenes que le han permitido salir adelante: Una es la de la burocracia de Bruselas –percibida como un fin en sí misma y profundamente detestada– y otra, menos justa, las infraestructuras de apariencia faraónica financiadas por la UE en Grecia frente a la decadencia paulatina e incluso decrepitud de las propias. Toca iniciar la «desbruselización» ya, antes de que cunda el ejemplo. Quizá convenga hasta considerar otra sede.

Ampliación de 1981: Grecia (UE a 10)

Ampliación de 1986: España y Portugal (UE a 12)

Ampliación de 1995: Austria, Finlandia y Suecia (UE a 15)

Ampliación de 2004: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa (UE a 25)

Ampliación de 2007: Bulgaria y Rumanía (UE a 27)

Ampliación de 2013: Croacia (UE a 28)

Desvinculación de 2020: Reino Unido. Como consecuencia del «Brexit», 2020 será el año de la vuelta a la UE 27.

Actualmente se está **negociando** con Turquía, Montenegro y Serbia. La negociación con Turquía tiene bastante antigüedad; quizá demasiada. Ninguna de las partes cree en ella. No conozco a un solo turco inteligente –y conozco a unos cuantos– que piense que su país va a formar parte de la UE.

Para mejorar la coordinación en materia de Seguridad Social se ha introducido el **principio de buena administración**. En base al mismo, las instituciones de los Estados miembros de la UE están obligadas a prestarse asistencia mutua y cooperar. En 2017 se puso a disposición el **Sistema Central de Intercambio Electrónico de Información sobre Seguridad Social** (EESSI o Electronic Exchange of Social Security Information). Los Estados integrantes de la UE tienen dos años para aplicarlo a nivel nacional. Vamos bastante tarde, por no ser más expresivo. Hay que tener en cuenta que casi todos los intercambios de información se vienen realizando en «formato papel». La comunicación entre las instituciones de cada Estado competentes en materia de Seguridad Social se realizará a través de este sistema, según procedimientos estipulados al efecto y con el apoyo de un Directorio de Instituciones Nacionales. Cabe suponer que esto se traducirá en una mayor rapidez en el intercambio de información y en una mayor precisión y calidad de la información intercambiada.

Los aspectos operativos de coordinación de Seguridad Social pasarán a la **Autoridad Laboral Europea**, según la propuesta adoptada el 16 de abril de 2019.

b. Países miembros del Espacio Económico Europeo (EEE)

Islandia, Liechtenstein y Noruega. Es notabilísimo el caso de Noruega que, tras el hallazgo de petróleo en el Mar del Norte en los años setenta, pasó de ser un país de emigrantes, a ser un país rico y no es miembro de la UE para evitar ser contribuyente neto y nato de la misma. Un caso a reconsiderar, sin duda.

c. Suiza

Suiza es miembro de la EFTA. Rechazó ser parte del EEE en referéndum celebrado en 1992.

El **Reglamento 1231/2010**, por el que se amplía la Aplicación de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 a los Nacionales de Terceros Países que, debido a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos, **se aplica** a estas personas, a los miembros de sus familias y a sus supervivientes que acrediten residir legalmente en un estado miembro. Este último Reglamento no es de aplicación en Dinamarca, Reino Unido, Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza.

2. Turquía y el Convenio Europeo de Seguridad Social

El Convenio Europeo de Seguridad Social y su Acuerdo Complementario se firmaron en París el 14 de diciembre de 1972. El Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo de Seguridad Social se publicó en el BOE el 12-11-86.

Los **países** que han ratificado este Convenio son: Austria, Bélgica, España, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Turquía.

El convenio **se aplica** a sus trabajadores nacionales, y permite a los españoles que prestan sus servicios por cuenta ajena en Turquía mantener sus cotización a la Seguridad Social española por el plazo de un año, prorrogable. He tenido ocasión de comprobar que funciona bien.

3. Desplazamientos temporales (UE, EEE, SUIZA)

a. A un país

Desplazamiento inicial (Reglamento 883/2004 art.12.1) 24 meses.

El trabajador por cuenta ajena **no** puede ser enviado para **sustituir** a otro enviado previamente.

Sí puede tratarse de un trabajador **contratado ad hoc**, siempre que ya estuviera dado de alta en la Seguridad Social española.

Prórroga A determinar por el país de destino. No hay un **plazo** máximo. Es condición necesaria la temporalidad del desplazamiento.

Por inercia, se ha venido concediendo la prórroga en muchos casos por 3 años y sin pedir aclaraciones. La razón está en una aplicación mecánica de la **Recomendación** núm 16 de 12 de diciembre de 1984, que dice que el desplazamiento con sujeción a la Seguridad Social del país de origen no debe de superar los 5 años en total. Esto está cambiando a pasos agigantados.

Prórroga especial/extraordinaria (Reglamento 883/2004 art.16; Reglamento 987/2009 art.18) Los **organismos** designados por las autoridades competentes de los Estados pueden acordar **excepciones** a lo indicado, en favor de determinadas personas o categorías de personas. Es condición necesaria la **temporalidad** del desplazamiento. Es aconsejable documentar adecuadamente la **necesidad** de prorrogar el desplazamiento temporal.

b. A varios países

Desplazamiento inicial (Reglamento 987/2009 art.14.10) No tiene períodos de tiempo establecidos. Se **autoriza** por 12 meses y se **renueva** por períodos de 12 meses.

Para la determinación de la **legislación** aplicable, hay que tener en cuenta la «situación prevista para los 12 meses civiles siguientes».

Es importante tener en cuenta que esta es la modalidad aplicable a aquellos trabajadores por cuenta ajena que son **consejeros de sociedades** situadas fuera de España pero dentro de la UE. En estos casos, desde el país en cuestión se suele **solicitar** un **modelo A1** de desplazamiento para evitar la **cotización** en destino. Normalmente se mantendrá la cotización en España, si bien la decisión corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, que decidirá con arreglo a la información que facilitemos. Trataremos este asunto más en detalle en el apartado dedicado a los formularios. Sí aprovecho esta mención a la TGSS para dejar constancia de mi gratitud a su Área Internacional por su valiosa ayuda a lo largo de muchos años de ejercicio profesional.

Prórrogas (Reglamento 883/2004 art.13 redacc Reglamento 465/2012; Reglamento 987/2009 art.14.8 y 10) Con arreglo a lo indicado anteriormente.

Se aplica la **legislación** del estado miembro de residencia, si en él que se ejerce una parte sustancial de la actividad.

Una **parte sustancial de la actividad** es una parte cuantitativamente importante de la actividad, pero no necesariamente la mayor parte de la actividad.

Cabe entender, entonces, que se trata de la parte **cualitativamente importante** de la actividad. Los criterios para determinarla, para trabajo por cuenta ajena, son el tiempo de trabajo y la remuneración. En una evaluación global, alcanzar menos del 25% en los criterios indicados significa que no se ejerce una parte sustancial de la actividad en el estado del que se. Hay que tener en cuenta la situación prevista para los 12 meses civiles siguientes.

Si **no** se ejerce una **parte sustancial de la actividad** en el **Estado miembro de residencia**:

- Si el trabajador por cuenta ajena está contratado por una sola empresa, se debe de aplicar la legislación del Estado miembro sede de la misma (se debe de entender por tal aquél donde radique la toma de decisiones).
- Si le contratan dos o más empresas con sede en un solo Estado miembro, se aplica la legislación de ese estado.
- Se aplica la legislación del Estado miembro distinto del de residencia en el que tenga su sede el empleador en caso de contratación por dos o más empleadores que tengan sus sedes en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el de residencia.
- Si le contratan dos o más empresas y al menos dos de ellas tienen su sede en estados miembros distintos del Estado de residencia, se aplica la legislación del estado de residencia.
- El Reglamento 987/2009 art.14.11 añade un supuesto interesante: en caso de estar contratado por una empresa establecida fuera de la UE y trabajar en dos o más Estados miembros, siendo residente de un estado miembro sin ejercer en éste una parte sustancial de la actividad, se aplica la legislación del Estado de residencia.

Cabe señalar que, en los últimos años, se está produciendo una **tendencia restrictiva** en materia de prórroga de los desplazamientos en el entorno de la UE. En 2012 tuve ocasión de ver como ante tres expatriaciones idénticas a prorrogar –una a Francia, otra a Alemania y una tercera al Reino Unido – Francia fue mucho más exigente que Alemania y Reino Unido, al pedir unas explicaciones que los otros dos estados no pidieron. Rapidez en la resolución de la solicitud de prórroga acorde, que afortunadamente fue concedida.

En 2013 y 2014 se me planteó una situación delicada en un caso de asignación multipaís con residencia en Francia y cotización a la Seguridad Social en España. A través del organismo llamado CLEISS, Francia fiscalizó severamente el asunto, con la intención clarísima de obligar a cotizar en Francia en vez de en España. Salí airoso del asunto, pero me lo hicieron pasar muy mal.

En 2018 tuve conocimiento de las primeras prórrogas ordinarias denegadas por Francia, que lo fueron sin mayores explicaciones y en casos de clarísima temporalidad. La Seguridad Social española se limitó a ratificar el derecho de Francia a actuar de esta manera.

La Directiva (UE) 2018/957, cuya «alma mater» es Francia, es una vuelta de tuerca más. Teóricamente, dicha Directiva no afecta a la aplicación de los Reglamentos en materia de Seguridad Social. Cabe malpensar que tras de la soga irá el caldero, y antes o después la duración de los desplazamientos en materia de Seguridad Social se adecuarán a lo dispuesto en materia de aplicación de la legislación laboral. El argumento es más que obvio: la Seguridad Social es también susceptible de «dumping».

4. Desplazamientos a Turquía

El Convenio Europeo de Seguridad Social consagra el **principio de territorialidad**.

Permite el sometimiento a la legislación de Seguridad Social del país de origen en los casos de **desplazamientos temporales**, cuando la duración previsible de la actividad no sea superior a 12 meses y los trabajadores no sean enviados para sustituir a otros trabajadores que hayan cumplido el periodo indicado.

Desplazamiento inicial 12 meses, prorrogables.

Prórroga/s Requiere **consentimiento** de Turquía. El convenio establece que, si por razones no previsibles se rebasasen los 12 meses de desplazamiento inicial, se podrá seguir aplicando la legislación del país de origen, hasta la finalización del trabajo.

Cabe señalar que las autoridades turcas dan todas las facilidades a los efectos indicados, o al menos tal ha sido mi experiencia.

5. Desplazamiento de trabajadores a España y desde España

a. A España

La Ley sobre Desplazamiento de Trabajadores en el marco de una Prestación de Servicios Trasnacional (L 45/1999 art.5.3), establece que no es necesario comunicar los **desplazamientos que no excedan** de 8 días (salvo trabajadores de empresas de trabajo temporal, que no son objeto de este trabajo).

Hablamos en este caso de empresas establecidas en un Estado miembro de la Unión Europea o el Espacio Económico Europeo, entendiéndose por **prestación de servicios trasnacional** (L 45/1999 art.2):

- El desplazamiento de un trabajador por cuenta ajena para la ejecución de un contrato celebrado entre su empleador y el destinatario de la prestación de servicios, que está establecido o ejerce su actividad en España.
- El desplazamiento de un trabajador de un centro de trabajo a otro de la propia empresa, o de otra empresa del mismo grupo.

Trabajador desplazado Es el trabajador, cualquiera que sea su nacionalidad, de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 45/1999 (L 45/1999 art.1.2) desplazado a España durante un **periodo limitado** de tiempo en el marco de una prestación de servicios trasnacional, siempre que exista una **relación laboral** entre tales empresas y el trabajador durante el periodo de desplazamiento.

Dado que se trata de trabajadores **cualquiera que sea su nacionalidad** es importante tener en cuenta lo dispuesto en el Criterio Técnico Tercero, apartado 2 d, del Criterio Técnico núm 97/2016 sobre el Desplazamiento de Trabajadores en el Marco de una Prestación de Servicios Trasnacional (se adjunta copia, como Anexo 1).

La **Directiva 2014/67/UE**, conocida como «Directiva enforcement», obedece al deseo de los países de la UE que se sienten víctimas del «dumping laboral» de **reforzar la regulación de los desplazamientos** contenida en la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios. La trasposición a derecho español de la mencionada directiva se hizo mediante el **Real Decreto Ley 9/2017**.

Este Real Decreto Ley se aplica a los **trabajadores desplazados a España**. Los trámites se han de realizar inexcusablemente antes del desplazamiento, independientemente de la duración del mismo. Sigue sin ser necesario comunicar los desplazamientos que no excedan de 8 días.

Empresario El empresario que realiza el traslado:

- Podrá hacer la comunicación por medios electrónicos.
- Ha de comunicar los datos habituales: empresa, domicilio, ID fiscal, fecha de inicio y de finalización del desplazamiento, servicios a prestar. A éstos se añaden:
 - Los datos identificativos y de contacto de una persona física/jurídica presente en España, designada por la empresa como su representante para ser el enlace con las Autoridades Españolas y para el envío y recepción de comunicaciones. No es necesario que se trate de un apoderado; basta con que cuente con autorización al respecto.
 - Los datos identificativos y de contacto de una persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios (es decir, la empresa que desplaza) en los procesos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. No puede ser el trabajador desplazado.

Los empresarios incluidos en el marco de aplicación de esta normativa deberán de comparecer, a petición de la **Inspección de Trabajo**, para aportar la documentación relativa al desplazamiento que le sea requerida. En el centro de trabajo durante el desplazamiento, ha de estar **disponible** físicamente o en formato digital la siguiente **documentación**:

- Los contratos de trabajo.
- Los documentos que recojan lo previsto en el RD 1659/98 por el que se desarrolla el ET art.8.5, en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.
- Los recibos de salarios y (otros) comprobantes de pago.
- Los registros horarios.
- Autorizaciones de trabajo de los nacionales de terceros países cuando sea necesario.

Los documentos han de estar traducidos a lengua española.

Obviamente, si los trabajadores permanecen sujetos a la **Seguridad Social del país de origen** será necesario aportar el Documento Portable A1 de cada uno de ellos.

El empresario debe de notificar a la **Autoridad Laboral** los **daños para la salud** de los trabajadores desplazados que se hubieran producido con ocasión o como consecuencia del trabajo desarrollado en España. La Autoridad realizará una evaluación global de los elementos fácticos, para ver si se cumplen las condiciones del desplazamiento y si el trabajador es en realidad un trabajador desplazado. La valoración se prevé que sea adaptada a cada caso particular.

Las **Autoridades españolas** pueden transmitir a las autoridades de otros países de la UE / EEE una petición de notificación de sanción administrativa o una multa, o una petición de cobro de las mismas en el territorio de estos países. España se compromete a hacer lo propio, sin mayor formalidad.

Algunas **infracciones graves** fáciles de cometer son las siguientes:

- La presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio.
- No designar representante de la empresa que sirva de enlace con las Autoridades Españolas.
- No designar a la persona que pueda actuar en España en representación de la empresa prestadora de servicios.
- No tener disponible en España la documentación relativa al desplazamiento.