

La prestación de servicios en varios Estados miembros en los Reglamentos comunitarios de coordinación: la gran olvidada en la lucha contra el *dumping* social... ¿hasta ahora?

Pursuit of activities in two or more member states in the EU regulations on social security coordination: overlooked in the fight against social dumping... until now?

Ángela Martín-Pozuelo López*

Doctora en Derecho. Personal Investigador Postdoctoral (Atracció de Talent)

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

Recibido: 6/8/2021

Aceptado: 4/10/2021

doi: <https://doi.org/10.20318/labos.2021.6489>

Resumen: Desde el punto de vista de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social, la lucha contra el *dumping* social ha tenido como gran protagonista a la regla destinada al desplazamiento temporal de trabajadores. Este protagonismo se ha evidenciado por un amplio estudio de esta regla por la doctrina científica, así como por ser objeto de modificaciones legislativas y jurisprudenciales desde sus inicios. Sin embargo, los datos recientes apuntan a que este protagonismo incuestionable puede estar cediendo terreno ante un actor secundario hasta el momento: la regla prevista para la prestación de servicios en varios Estados miembros. Así parece corroborarlo la Propuesta de reforma de los Reglamentos de coordinación y la reciente STJUE de 20 de mayo de 2021 (asunto C-879/19, Format II).

Palabras clave: coordinación, Seguridad Social, reglamentos comunitarios, ley aplicable, prestación de servicios en dos o más Estados miembros.

Abstract: Posting of workers has been the main protagonist in the conflict rule system lay down in EU Regulations on social security coordination since the beginning. That is due to the risk of social dumping of this special rule. For this reason, many authors have written about posting and many changes of this rule have been made by the European legislator and the CJEU since the first regulation. However, recent data suggest that this unquestionable role of posting may be losing ground to a secondary character: the rule for the pursuit of activities in several Member States. This seems to be corroborated by the Proposal amending Regulations on social security coordination and the recent CJEU judgement of 20 May 2021 (case C-879/19, Format II).

Keywords: coordination, social security, EU Regulations, applicable law, pursuit of activities in two or more Member States.

*angela.martin-pozuelo@uv.es

1. Introducción: del desplazamiento temporal de trabajadores a la prestación de servicios en varios Estados miembros

Como es bien sabido a día de hoy, la determinación de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social en el ámbito comunitario se rige por dos Reglamentos europeos: el Reglamento 883/2004¹, desarrollado por el Reglamento 987/2009² (denominados conjuntamente, «Reglamentos de coordinación»).

Estos Reglamentos, aplicables a aquellos países en los que se ha instaurado el derecho a la libre circulación³, no tratan de armonizar los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social interfiriendo en la configuración estatal de estos, sino que respetan sus características particulares tratando, únicamente, de establecer «puentes» de conexión entre ellos para proteger los derechos de las personas que han ejercido el derecho a la libre circulación. Estas normas tienen la nada desdeñable tarea de determinar, entre otras cuestiones, en qué sistema nacional de Seguridad Social se debe afiliarse y, en su caso, cotizar una determinada persona (relación de afiliación-cotización)⁴.

Es fácil deducir, pues, la indudable importancia que tienen las reglas contenidas en estos Reglamentos para los trabajadores afectados, pero también para sus empleadores. Dadas las disparidades existentes en el coste social entre los diferentes Estados miembros, la afiliación y cotización en un determinado país u otro puede suponer un importante ahorro de costes para el empleador (o todo lo contrario). Tanto es así que ya existen algunos estudios sobre el ahorro en costes que se podría producir en función de cambios en la legislación aplicable, pudiendo alcanzar el 19 % en algunos supuestos⁵. Estos porcentajes individuales llevados a gran escala, pueden suponer elevadas cifras para determinadas empresas.

Ahora bien, ni los trabajadores ni los empleadores pueden decidir, por sí mismos, qué legislación de Seguridad Social les va a ser aplicable. Ello depende, exclusivamente, de lo dispuesto en los Reglamentos de coordinación, concretamente, de las reglas del Título II del Reglamento 883/2004 (arts. 11 a 16). Este sistema de normas de conflicto busca que, en cada situación, exista una legislación de Seguridad Social aplicable, y solo una (principio de unicidad), para evitar dobles cotizaciones y vacíos de protección⁶. Además, para que el sistema funcione, y teniendo en cuenta la naturaleza de servicio público de la Seguridad Social, nos encontramos ante unas normas de carácter imperativo, sin que tenga cabida el juego de la autonomía de la voluntad (a diferencia de lo que ocurre respecto de la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo).

Entrando ya en el contenido material del citado Título II, debe partirse de la existencia de una regla general para los trabajadores (por cuenta ajena o propia), unas reglas particulares que excep-

¹ Reglamento CE/883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (DOCE núm. L 166, de 30 de abril de 2004, pp. 1-123).

² Reglamento CE/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/883/2004 (DOCE núm. L 284, de 30 de octubre de 2009, pp. 1-42).

³ Básicamente, los Estados miembros de la Unión Europea (ya sin Reino Unido), los países integrantes del Espacio Económico Europeo (Islandia, Liechtenstein y Noruega) y Suiza.

⁴ GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 100-107.

⁵ Un ejemplo práctico en BERNTSEN, Lisa y LILLIE, Nathan, 2015. Social dumping at work: uses and abuses of the posted work framework in the EU. En: *ETUI Policy Brief, European Economic, Employment and Social Policy*, núm. 7, pp. 2-3 [en línea]. Disponible en <https://www.etui.org/sites/default/files/Policy%20Brief%202015.07%20Berntsen%20Lillie.pdf> [consulta: 22 de julio de 2021].

⁶ Por todas, SSTJCE de 25 de noviembre de 1975 (asunto 50/75, Massonet) y de 12 de junio de 1986 (asunto 302/84, Ten Holder).

cionan o matizan esa regla general, una regla subsidiaria a falta de otra regla aplicable, y, por último, una cláusula de escape de las reglas anteriores.

Respecto de la regla general para los trabajadores, esta se proclama en el artículo 11.3.a) del Reglamento 883/2004: la aplicación de la *lex loci laboris*. Así pues, un trabajador deberá afiliarse y, si procede, cotizar en el Estado miembro donde ejerza su actividad. Para determinar el lugar de ejercicio de esta actividad, es necesario acudir a la jurisprudencia europea, que ha señalado que este lugar coincide con el lugar concreto en el que la persona realiza los actos relacionados con la misma –prestación física de los servicios– (STJUE de 27 de septiembre de 2012 –asunto C-137/11, Partena ASBL y Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA–).

En cuanto a las reglas particulares, es necesario precisar que su existencia no es arbitraria, pues su objetivo es evitar que la aplicación pura y simple de la regla general no evite, sino, al contrario, aumente los obstáculos al ejercicio del derecho a la libre circulación (por todas, SSTJCE de 17 de mayo de 1984 –asunto 101/83, Raad Van Arbeid y Brusse–; y de 4 de octubre de 2012 –asunto C-115/11, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. y Zakład Ubezpieczeń Społecznych–). De esta forma, solo se procede a excepcionar o matizar la regla general cuando resulte más adecuado otro vínculo de conexión que no sea el lugar de empleo (por todas, STJUE de 13 de septiembre de 2017 –asunto C-570/15, X y Staatssecretaris van Financiën–). Sobre la base de lo anterior, las personas que se han considerado merecedoras de estas reglas particulares son las siguientes: funcionarios (art. 11.3.b); personas llamadas o vueltas a llamar al servicio militar o civil (art. 11.3.d); trabajadores del mar (art. 11.4); miembros de tripulación de vuelo o de cabina (art. 11.5); trabajadores que prestan servicios en más de un Estado miembro, ya sea de forma temporal –trabajadores desplazados– (art. 12), ya sea de forma habitual –trabajadores que prestan sus servicios en dos o más Estados miembros– (art. 13); y agentes contractuales de la Unión Europea (art. 15).

Cuando no sea posible la aplicación de la *lex loci laboris* ni ninguna de las reglas previstas para los colectivos particulares señalados anteriormente, el artículo 11.3.e) del Reglamento 883/2004 establece una regla con carácter subsidiario (no solo para los trabajadores, sino con carácter general): la *lex loci domicilii*. Por lo tanto, será competente la legislación del Estado miembro de residencia de la persona en cuestión a falta de otra regla aplicable (STJUE de 8 de mayo de 2019 –asunto C-631/17, SF e Inspecteur van de Belastingdienst–).

Por último, como se ha adelantado, el Título II del Reglamento 883/2004 prevé una cláusula de escape que permite excepcionar las rígidas reglas señaladas hasta el momento: el artículo 16, que posibilita excepcionar estas reglas imperativas (artículos 11 a 15), por acuerdo de «dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades».

La regla particular que, sin duda, ha sido la estrella del sistema de normas de conflicto del Título II del Reglamento 883/2004 es la destinada a los trabajadores desplazados temporalmente (artículo 12). No en vano se trata de la norma más ampliamente estudiada por la doctrina científica nacional e internacional. Esta regla, además, ha existido desde los orígenes de las normas de coordinación –a finales de los años 50–, aunque con importantes variaciones. La idea que subyace en esta regla es permitir que una persona que trabaja habitualmente en un Estado miembro y que por un periodo breve de tiempo va a prestar sus servicios en otro país en el marco de la misma prestación laboral, no tenga que cambiar de legislación aplicable. De este modo, se evitarían complicaciones administrativas para el empleador y las administraciones implicadas, así como eventuales pérdidas de breves periodos cotizados en otros Estados por parte del trabajador afectado (a efectos de obtener prestaciones sociales, por ejemplo). Sin embargo, en la práctica, dados los requisitos exigidos para la aplicación de esta regla especial, no siempre se cumple con esa idea teórica de trabajador desplazado (por ejemplo, porque cabe la contratación con vistas al desplazamiento).

En definitiva, en virtud de esta excepción a la *lex loci laboris*, se permite que un trabajador preste físicamente los servicios en un Estado miembro y, en cambio, esté afiliado y cotizando a la Seguridad Social de otro. Ello ha supuesto un resquicio para las prácticas abusivas y fraudulentas en busca de ventajas competitivas a través de la reducción de costes sociales por cambios de legislación aplicable (esto es, el denominado *dumping social*). Para evitar estas situaciones, tanto el legislador europeo, como el TJUE y la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSS)⁷ han ido matizando y restringiendo cada vez más los requisitos para poder aplicar el régimen especial previsto para los trabajadores desplazados⁸.

Imaginemos el caso siguiente⁹: empresa establecida en Polonia que contrata a un trabajador con residencia en Polonia pero que va a prestar sus servicios en Francia. En principio, en atención a las reglas anteriormente comentadas, deberíamos aplicar la legislación francesa de Seguridad Social por ser este el lugar de ejercicio de la actividad. Ahora bien, si pudieran verificarse los requisitos del desplazamiento de trabajadores, la legislación aplicable sería la polaca, aunque la prestación se realizara físicamente en Francia. Sin embargo, si no cumplimos estos requisitos, ¿existiría alguna otra regla que pudiera alterar la legislación aplicable? La respuesta es afirmativa, pero debería añadirse la intervención de otro Estado miembro como país de empleo en esta ecuación para poder aplicar la regla del artículo 13 del Reglamento 883/2004.

Esta posibilidad no ha pasado desapercibida para los empleadores que, en los últimos años, han venido recurriendo cada vez más a la regla del artículo 13 –en ocasiones, de manera abusiva o, incluso, fraudulenta– con un régimen mucho más flexible que el desplazamiento de trabajadores. Esta «huida» hacia la regla del artículo 13 del Reglamento 883/2004¹⁰ se ha visto corroborada por los datos facilitados en los últimos informes disponibles sobre los documentos A1 emitidos. En atención al último informe, relativo al año 2019¹¹, la emisión de los documentos portátiles A1 de legislación aplicable al amparo de este precepto se ha incrementado considerablemente en los años 2017–2019, llegando a suponer más del doble de los emitidos apenas en el año 2015¹². No obstante, los A1 emitidos al amparo del artículo 12 siguen siendo superiores en número. Mientras que, en el año 2018, las cifras se acercaron de manera considerable (1'8 millones al amparo del artículo 12 frente a los 1'1 millones emitidos al amparo del artículo 13), en el año 2019 se ha acrecentado la brecha debido al aumento sin precedentes de los PD A1 en aplicación del artículo 12, sobre todo, por el Estado alemán (los PD A1 *ex* artículo 12 han incrementado un 77 % mientras que los A1 *ex* artículo 13 solo lo han hecho un 24 % en el periodo 2018–2019)¹³. Sin embargo, el volumen de

⁷ La CACSS está formada por representantes del Gobierno de cada uno de los Estados miembros, asistidos, cuando sea necesario, por consejeros técnicos (art. 71.1 del Reglamento 883/2004). Entre sus múltiples funciones se encuentran las de dictar decisiones y recomendaciones tendentes a facilitar la comprensión y aplicación de esta normativa por parte de los operadores jurídicos, así como para resolver las cuestiones administrativas o de interpretación derivadas de los Reglamentos de coordinación, tanto del Reglamento de base como del de aplicación (art. 72 del Reglamento 883/2004). Pese a su indudable importancia práctica, las decisiones y recomendaciones de la CACSS carecen de eficacia jurídica vinculante (por todas, SSTJCE de 14 de mayo de 1981 –98/80, asunto *Romano*, apartado 20–; y de 10 de febrero de 2000 –C-202/97, asunto *FTS*, apartado 32–).

⁸ Por todos, RODIÈRE, Pierre, *Sécurité sociale*. En: VV. AA., *Répertoire de droit international*, París, Dalloz, abril 2019, versión electrónica, apartado 172.

⁹ El ejemplo utilizado a lo largo de este estudio, como se verá más adelante, no es arbitrario.

¹⁰ MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, en prensa.

¹¹ DE WISPELAERE, Frederic, DE SMEDT, Lynn y PACOLET, Jozef, *Posting of workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2019 (November 2020)*. Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2021.

¹² Página 10 del Informe sobre documentos A1 emitidos en 2019.

¹³ Este crecimiento inusual de los A1 *ex* artículo 12 se atribuye a «la mayor conciencia de los empleadores alemanes sobre los procedimientos de solicitud de un PD A1 y, en consecuencia, su aumento de solicitudes» (p. 11 del Informe

trabajo de las personas cubiertas por el artículo 13 (en equivalentes a tiempo completo) es dos veces mayor que el volumen de trabajo de las personas cubiertas por el artículo 12. Ello se debe al límite temporal existente para la aplicación del régimen cubierto por el segundo precepto (24 meses) y la inexistencia de este para la aplicación del primero. Así, la duración media fue de unos 115 días por A1 *ex* artículo 12 (o unos 194 días por persona), mientras que alcanzó la duración media de casi 312 días por A1 *ex* artículo 13 (o un año completo por persona).

También llama la atención que los dos países principalmente emisores de estos documentos A1 sean Polonia (casi 650.000) y Alemania (más de 1'8 millones). No obstante, mientras Polonia emite, mayoritariamente documentos A1 *ex* artículo 13, Alemania lo hace de conformidad con el artículo 12 (sobre todo, para desplazar trabajadores hacia Austria y Francia). De hecho, Polonia se ha señalado como la principal responsable del aumento exponencial de los documentos A1 emitidos al amparo del artículo 13 en los últimos años¹⁴.

Por último, es importante destacar que el 40 % de los documentos A1 *ex* artículo 13 son emitidos a personas empleadas en el sector del transporte de mercancías por carretera, sector dominado por Polonia en su vertiente internacional en el ámbito de la UE. Consecuentemente, un gran número de documentos A1 *ex* artículo 13 se expiden a conductores de camiones con sede en Polonia.

Estos datos no han pasado desapercibidos ni para el legislador europeo ni para el TJUE, como se expondrá posteriormente.

2. El régimen actualmente aplicable a las prestaciones de servicios en varios Estados miembros

Como se ha anticipado, desde la aparición de las primeras normas de coordinación, la regla destinada al desplazamiento de trabajadores se ha ido matizando y restringiendo cada vez más. Sin ánimo de ahondar en este precepto, por no ser este el objeto del presente estudio, el artículo 12 del Reglamento 883/2004 señala que «(l)a 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».

En la actualidad, para poder aplicar la regla especial del artículo 12 se requiere la concurrencia de cinco requisitos que, sintetizados de manera breve, son los siguientes¹⁵:

- 1) Debe existir una relación directa (relación de subordinación y dependencia) entre el trabajador enviado y la empresa empleadora de envío durante todo el tiempo que dure el desplazamiento (requisito orgánico).
- 2) El empleador del trabajador enviado debe ejercer normalmente sus actividades en el Estado miembro de envío (requisito organizativo). Este requisito se entiende cumplido cuando la empresa realice normalmente actividades sustanciales, distintas de la mera gestión

sobre documentos A1 emitidos en 2019). Además, se han señalado como los principales factores de este incremento el hecho de que «(p)or ejemplo, algunos Estados miembros han establecido sanciones en su legislación nacional por no tener un PD A1 y / o llevar a cabo muchas más inspecciones al tener un PD A1. La comunicación de las autoridades competentes sobre la solicitud de un PD A1 también puede tener un impacto directo en su evolución» (p. 9).

¹⁴ Página 10 del Informe sobre documentos A1 emitidos en 2019.

¹⁵ Ampliamente, sobre estos requisitos, MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea...*, *op. cit.*

interna, en el territorio del Estado miembro de establecimiento (art. 14.2 Reglamento 987/2009).

- 3) La duración previsible del trabajo para cuya realización se envía al trabajador al Estado de destino no debe exceder de veinticuatro meses.
- 4) El trabajador enviado debe estar sujeto a la legislación del Estado en el que la empresa que lo emplea esté establecida inmediatamente antes de ocupar su puesto de trabajo (art. 14.1 del Reglamento 987/2009).
- 5) El trabajador en cuestión no puede ser enviado en sustitución de otra persona enviada previamente.

Como puede observarse a simple vista, los requisitos señalados son bastante exigentes, sobre todo a la luz de la interpretación jurisprudencial realizada por el TJUE. Muestra reciente de ello es la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-784/19, Team Power Europe EOOD y Direktor na Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite), sobre el requisito organizativo en los casos de desplazamientos realizados por Empresas de Trabajo Temporal¹⁶.

En contraposición a este régimen tan estricto, el artículo 13 del Reglamento 883/2004 prevé un sistema mucho más flexible cuando el ejercicio de actividades se realiza en dos o más Estados miembros. Concretamente, el primer apartado de este precepto recoge lo siguiente:

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

- a) a la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro, o
- b) si no ejerce una parte sustancial de su actividad en el Estado miembro de residencia:
 - i) a la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona solo esté contratada por una empresa o empleador, o
 - ii) a la legislación del Estado miembro en el que tengan sus sedes o domicilios las empresas o los empleadores cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan sus sedes o domicilios en un solo Estado miembro, o
 - iii) a la legislación del Estado miembro, distinto del Estado miembro de residencia, en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan su sedes o domicilios en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el Estado miembro de residencia, o
 - iv) a la legislación del Estado miembro de residencia, cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores, y al menos dos de ellos tengan su sede o domicilio en Estados miembros diferentes distintos del Estado miembro de residencia».

En primer lugar, debe definirse cuándo resulta aplicable este precepto, esto es, cuándo se entiende que una persona ejerce «normalmente» una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros. A este respecto, el artículo 14.5 del Reglamento 987/2009 define esta noción como «la persona que ejerza, de manera simultánea o alterna, para la misma empresa o empleador o para varias empresas o empleadores, una o varias actividades diferentes, en dos o más Estados miembros».

¹⁶ Un breve comentario sobre esta sentencia en MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, 2021. El desplazamiento de trabajadores realizado por ETT. En: *NET21*, núm. 5, julio 2021 [en línea]. Disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/07/El-desplazamiento-de-trabajadores-realizado-por-ETTs.-Breve-comentario-a-la-STJUE-de-3-de-junio-de-2021-C-79419-asunto-Team-Power-Europe.pdf> [consulta: 4 de agosto de 2021].

La prestación simultánea de actividades no parece entrañar mayor complejidad. Sin embargo, la alternancia del Estado en la prestación de servicios puede suponer mayores problemas. Por ello, la Guía Práctica de la CACSS¹⁷ ha especificado que, para poder determinar si un caso de prestación de servicios en diferentes Estados miembros de forma sucesiva está incluido en el artículo 13, debe tenerse en cuenta la duración prevista de los periodos de actividad (aunque la frecuencia de la alternancia carece de importancia, es necesario que exista cierta regularidad en la actividad), pero también las características del trabajo desarrollado¹⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, es esencial tener en cuenta la matización plasmada en el artículo 14.5 *ter* del Reglamento 987/2009. A la hora de valorar la existencia de prestación simultánea o sucesiva con carácter normal en varios Estados miembros, solo se deben computar las actividades significativas, con exclusión de aquellas denominadas «marginales». Es decir, únicamente si las actividades desempeñadas en un Estado no tienen la consideración de marginales, podrán ser tenidas en cuenta a efectos de la aplicación del artículo 13. Por tanto, de existir una prestación de servicios significativa en el Estado miembro A y una actividad marginal en el Estado miembro B, no será posible aplicar esta regla especial, sino que tendremos que recurrir a la aplicación de la *lex loci laboris*¹⁹. La Guía Práctica de la CACSS define «actividad marginal» a estos efectos como aquellas actividades que, aunque permanentes, son insignificantes desde la perspectiva del tiempo y del rendimiento económico. Además, se proponen dos indicadores a valorar para determinar esta calificación: 1) considerar actividades marginales aquellas que representen menos del 5 % del tiempo de trabajo ordinario del trabajador y/o menos del 5 % de su remuneración total; y 2) tener en cuenta la naturaleza de las actividades (serán actividades marginales aquellas que sean actividades de apoyo, que no pueden ejercerse de manera independiente o que se realicen desde el hogar o en beneficio de la actividad principal)²⁰.

En segundo lugar, una vez concretado el ámbito de aplicación del artículo 13, debe determinarse en qué supuesto de los cinco que se recogen en el mismo, debe incluirse un caso concreto. Para ello, debe precisarse, primero, el concepto de ejercicio de una parte «sustancial» de la actividad en el Estado miembro de residencia pues, de concurrir, será la ley de este Estado la que resulte de aplicación. En este sentido, se entenderá que se realiza una «parte sustancial» de la actividad en el Estado de residencia cuando se desarrolle en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de actividades laborales (sin que, necesariamente, sea la mayor parte). A efectos indicativos, se señalan unos criterios a valorar en el caso de actividades asalariadas, siendo estos el tiempo de trabajo o la remuneración (aunque pueden tomarse en consideración otros criterios adicionales)²¹. Partiendo de estos criterios, si tras una evaluación global de la situación no se alcanzara un mínimo del 25 %, será un indicador de que no se ejerce una parte sustancial de la actividad en el Estado miembro de residencia (art. 14.8 del Reglamento 987/2009). Para realizar esta valoración, deberá considerarse la situación prevista para los 12 meses civiles siguientes (art. 14.10 Reglamento 987/2009). No obstante, en determinados casos, la CACSS ha reconocido la utilidad de analizar la actividad anterior

¹⁷ CACSS, *Guía práctica sobre la legislación aplicable en la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza*. Comisión Europea, Bruselas, diciembre 2013 [en línea]. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11366&langId=es> (en lo sucesivo, «Guía Práctica de la CACSS»).

¹⁸ Así, «(s)i una persona trabaja en diferentes Estados miembros sin que se observe una regularidad, su situación quedaría cubierta por el artículo 13 del Reglamento en la medida en que el trabajo en Estados miembros diferentes sea una parte intrínseca de la pauta de trabajo y la duración o naturaleza del intervalo entre períodos de ocupación no altere la pauta de trabajo de un modo tal que no pueda considerarse que la persona trabaja «normalmente» en dos o más Estados miembros» (Guía Práctica de la CACSS, p. 28/57).

¹⁹ Sin perjuicio de tener que seguir el procedimiento previsto en el artículo 16 del Reglamento 987/2009.

²⁰ Guía Práctica de la CACSS, pp. 28–29/57.

²¹ Guía Práctica de la CACSS, p. 30/57.

para poder determinar la conducta futura cuando no sea posible adoptar una decisión sobre la base de los datos aportados respecto de la situación prevista (en esta línea, STJUE de 4 de octubre de 2012 –asunto C-115/11, Format–).

Cuando no pueda concluirse que se ejerce una parte sustancial de la actividad en el Estado de residencia, deberá determinarse si solo existe un empleador o hay una pluralidad de ellos. De ser único el empleador, la legislación aplicable será la del Estado miembro donde este tenga su sede o domicilio²². Por lo que se refiere a «empleador» en este contexto, al amparo de reciente jurisprudencia europea, debe entenderse por tal a quien, atendiendo a la realidad fáctica y no a elementos meramente formales, ejerce el poder de dirección efectivo sobre el trabajador, asume, de hecho, los correspondientes costes salariales y dispone de la facultad efectiva de despedirle (STJUE de 16 de julio de 2020 –asunto C-610/18, AFMB Ltd y otros y Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank–). Por su parte, se entiende por sede o domicilio del empleador aquella sede o domicilio en el que se adopten las decisiones fundamentales de esta y en el que se ejerzan las funciones de su administración central (art. 14.5 *bis* del Reglamento 987/2009). Nuevamente, la Guía Práctica de la CACSS ofrece orientaciones más concretas ante esta definición tan general, señalando una serie de criterios a valorar para poder determinar este lugar²³:

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

Si, en lugar de un único empleador, hubiese una pluralidad de ellos, deberá tenerse en cuenta dónde están situadas las sedes/domicilios de cada uno de ellos, en atención a los criterios anteriores. Si, tras este análisis, se concluye que todos ellos tienen su sede o domicilio en el mismo Estado miembro, será la legislación de este Estado la que resulte aplicable. Por el contrario, si existen discrepancias en la ubicación de las sedes o domicilios de los empleadores, debe hacerse una nueva distinción. Así, si las sedes o domicilios de todos los empleadores están situados únicamente en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el de la residencia del trabajador, entonces, la legislación aplicable será la de ese Estado miembro distinto al de la residencia. En el resto de casos, será de aplicación la legislación del Estado miembro de residencia del trabajador.

Una vez analizado el contenido del artículo 13.1 del Reglamento 883/2004, podemos volver al ejemplo señalado anteriormente para ver cómo la aplicación de esta regla puede suponer cambios en la legislación aplicable. Recordemos que el supuesto versaba sobre una empresa establecida en Polonia que contrata a un trabajador con residencia en Polonia pero que va a prestar sus servicios

²² Salvo que esta sede o domicilio esté situado en un tercer Estado, en cuyo caso, la legislación aplicable será la del Estado miembro de residencia del trabajador (art. 14.11 del Reglamento 987/2009).

²³ Si tras la toma en consideración de estos criterios no puede identificarse el lugar de la sede o domicilio empresarial, la Guía señala la aplicación de la legislación del Estado miembro en el que esté situado el establecimiento con el que la persona empleada tenga la conexión más próxima en cuanto a la realización de su actividad laboral, siempre que dicho establecimiento la tenga efectivamente empleada.

en Francia. En principio, la legislación aplicable es la francesa por aplicación de la regla general. Si, por ejemplo, la empresa en cuestión no ejerciera normalmente sus actividades en Polonia, no podría recurrir a la regla del desplazamiento de trabajadores por no cumplir el precitado requisito organizativo. Téngase en cuenta que, de aplicar esta regla especial, en lugar de la legislación francesa de Seguridad Social, sería de aplicación la legislación polaca, con las repercusiones que ello suponga respecto al coste social para el empleador y a la cobertura social para el trabajador empleado.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si, además de prestar sus servicios en Francia, el trabajador en cuestión prestara una parte de sus servicios en otro Estado miembro, por ejemplo, en Italia? Es decir, imaginemos que, por ejemplo, este trabajador presta sus servicios en Francia por un periodo de tiempo, posteriormente presta sus servicios en Italia y, finalmente, regresa a Francia a continuar con su actividad. En el momento en el que entra en escena un segundo Estado miembro como receptor de la prestación laboral, podemos interrogarnos sobre la posibilidad de aplicar la regla del artículo 13 del Reglamento 883/2004. En este caso, si resultara de aplicación este precepto, dado que no se estarían prestando servicios en el Estado miembro de residencia (Polonia), y solo hay un empleador con sede en Polonia, la legislación de Seguridad Social aplicable sería la polaca. En efecto, la prestación de servicios en Italia ha habilitado el cambio de legislación aplicable en un caso fuera de los rígidos requisitos del artículo 12 del Reglamento 883/2004.

Esta posibilidad, unida al incremento de los documentos A1 emitidos *ex* artículo 13 en los últimos años, ha llevado a las instituciones europeas a reaccionar por dos vías diferentes, para tratar de evitar situaciones abusivas y fraudulentas que busquen el ahorro en costes como fuente de ventaja competitiva.

3. La Propuesta de actualización de los Reglamentos de coordinación como primera reacción europea

Siguiendo el orden cronológico de aparición, debe hacerse referencia, en primer lugar, a la Propuesta de actualización de los Reglamentos de coordinación, iniciada en diciembre de 2016 por la Comisión Europea (COM (2016) 815 final)²⁴, y todavía en fase de negociación.

Son muchos los aspectos que se han intentado modificar a lo largo de estos años que ha durado el proceso de negociaciones, pero uno de ellos está especialmente vinculado con lo expuesto hasta el momento. Concretamente, en la Propuesta de diciembre de 2016 que dio inicio al procedimiento legislativo ordinario del artículo 294 del TFUE, la Comisión alegó que «(p)ara garantizar una aplicación eficaz y eficiente de las normas de coordinación, es necesario aclarar las normas para determinar la legislación aplicable a los trabajadores que ejercen su actividad económica en dos o más Estados miembros, a fin de lograr una mayor asimilación con las condiciones aplicables a las personas desplazadas o enviadas para ejercer una actividad económica en un único Estado miembro» (considerando 16 del Reglamento propuesto). Por lo tanto, tratar de equiparar el régimen de ambos preceptos era uno de los objetivos perseguidos con esta propuesta de reforma, objetivo que ya venía demandando parte de la doctrina científica²⁵.

²⁴ *Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004* (en lo sucesivo, «Propuesta de actualización»), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52016PC0815>

²⁵ Por todos, CARRASCOSA BERMEJO, Dolores, Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, núm. 142, 2019, pp. 37-70 (64).

Durante el largo proceso de tramitación se han ido realizando modificaciones a la propuesta inicial presentada en 2016, llegando a alcanzarse un Acuerdo Provisional sobre las mismas, en marzo de 2019, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea²⁶. Este acuerdo se encuentra pendiente de aprobación, si bien las materias que centran las negociaciones actuales y de las que depende la aprobación definitiva de la reforma se centran en otras cuestiones²⁷. De esta forma, en este punto, el contenido del Acuerdo Provisional no prevé ser objeto de más variaciones. Pues bien, en este Acuerdo se prevén dos modificaciones relevantes tendentes, expresamente, a la consecución del objetivo de equiparar el régimen de los artículos 12 y 13 del Reglamento 883/2004.

Por un lado, se prevé la modificación del artículo 14.10 del Reglamento 987/2009 para limitar la aplicación de la legislación designada como competente *ex* artículo 13 del Reglamento 883/2004 a un periodo máximo de 24 meses, tomando en consideración la situación prevista para los siguientes doce meses naturales. Finalizado este plazo inicial, se prevé la reevaluación de la situación del trabajador.

Por otro lado, también se prevé la modificación del procedimiento previsto en el artículo 16 del Reglamento 987/2009, aplicable cuando nos encontremos en el ámbito de aplicación del artículo 13 del Reglamento 883/2004. La diferencia principal en esta modificación radica en la distinción realizada en función de si la institución del Estado de residencia designa la competencia de su propia legislación o de la de otro Estado miembro. Cuando estemos ante el primer supuesto, la idea que subyace en esta modificación es tratar de asimilar la competencia de este Estado miembro en estos casos a la que tendría en un supuesto de desplazamiento temporal de trabajadores.

Por último, hay otro cambio ajeno, teóricamente, a esta asimilación de regímenes que, a pesar de estar todavía en fase de negociaciones, podría tener un importante impacto en esta materia: la modificación propuesta para el concepto de sede o domicilio de la empresa o empleador para luchar contra las empresas buzón. Tras sufrir importantes modificaciones respecto de la versión inicial propuesta por la Comisión, en el Acuerdo Provisional se incorporan una serie de factores a tener en cuenta para la determinación de esta sede o domicilio (no exclusivos y de necesaria valoración global): el volumen de negocios, el número de servicios prestados por sus empleados y/o ingresos, el tiempo de trabajo realizado en cada Estado miembro donde la actividad se desarrolla, los lugares donde se celebran las juntas generales, y el carácter habitual de la actividad que se desarrolla. No obstante, la inclusión del criterio referente al «tiempo de trabajo realizado en cada Estado miembro donde la actividad se desarrolla» ha creado un gran desacuerdo entre las instituciones europeas²⁸, sin que se haya llegado a un consenso definitivo todavía²⁹.

De cuanto antecede, puede verse la clara tendencia a homogeneizar las condiciones aplicables tanto en los casos del artículo 12 como del artículo 13. Así, se establece una especie de límite

²⁶ Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Documento 7698/19 ADD 1 REV 1 (en adelante, «Acuerdo provisional»), disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

²⁷ En este sentido, último documento disponible de Orientaciones para la continuación del trabajo en la Propuesta de actualización de los Reglamentos de coordinación, de 18 de junio de 2021 (ST 9880/21), disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9880-2021-INIT/en/pdf>

²⁸ Así lo acredita el documento de Orientaciones para la continuación del trabajo en la Propuesta de actualización de los Reglamentos de coordinación, de 18 de junio de 2021 (ST 9880/21), disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9880-2021-INIT/en/pdf>; y en el Documento «Portuguese Presidency paper regarding the negotiations of the Revision of the Regulations regarding the Coordination of Social Security Systems», de 21 de junio de 2021 (ST 9969/21), disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9969-2021-INIT/en/pdf>

²⁹ Para un análisis en profundidad sobre la evolución de la propuesta de reforma en estos aspectos puede consultarse MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea...*, *op. cit.*

temporal de duración equivalente (24 meses); se equiparan, en mayor medida, los procedimientos administrativos a seguir; y se podría producir una mayor equiparación también respecto del requisito organizativo en función de cómo quede finalmente definido el concepto de sede/domicilio del empleador. Con todo, aun aprobándose estas modificaciones, el régimen del artículo 13 continuaría ofreciendo mayor flexibilidad que el del artículo 12, si bien con menor diferencia.

4. La culminación jurisprudencial de esta tendencia: la STJUE de 20 de mayo de 2021 (asunto C-879/19, Format II)

A la espera de saber qué sucede, finalmente, con la Propuesta de actualización de los Reglamentos de coordinación, el TJUE ha movido ficha mediante su reciente STJUE de 20 de mayo de 2021 (asunto C-879/19, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe y Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie –en lo sucesivo, Format II–)³⁰.

El caso resuelto en este pronunciamiento resultará conocido para el lector a estas alturas del estudio: trabajador nacional polaco, residente en Polonia, contratado por tiempo determinado por una empresa con domicilio en dicho Estado. La prestación de los servicios se realiza en Francia (durante 13 meses), posteriormente en Reino Unido³¹ (dos meses) y, nuevamente, en Francia (por un tiempo aproximado de dos años). La sociedad empleadora del trabajador, Format, solicitó la aplicación de la legislación de Seguridad Social polaca sobre la base de las reglas previstas en el artículo 14.2 del vetusto Reglamento 1408/71 (actual artículo 13 del Reglamento 883/2004). Sin embargo, las autoridades polacas denegaron tal petición, motivo por el que se dio comienzo al litigio que acabó llegando ante el TJUE.

Conviene tener presente que Format es un subcontratista de obras que ejerce sus actividades en determinados Estados miembros. Su *modus operandi* consistía en contratar a trabajadores en Polonia y enviarlos a los proyectos de obras que se desarrollaban en diversos Estados miembros, en función de las necesidades de la empresa y del tipo de trabajo que hubiera de realizarse. Este proceder llevó a Format frente al TJUE en dos ocasiones para dilucidar la regla del Título II aplicable a sus trabajadores: la primera, en 2012, la ya citada STJUE 4 de octubre de 2012 (asunto C-115/11, Format); y la última, en 2021, sentencia objeto del presente comentario.

Partiendo de estos datos, el TJUE señala que «el interesado efectuó la casi totalidad de su actividad por cuenta ajena en el territorio de un único Estado miembro», es decir, el ejercicio de una actividad por cuenta ajena en el territorio de un solo Estado miembro constituye el régimen normal del interesado. Concretamente, teniendo en cuenta la duración total de la prestación de los servicios del trabajador afectado y los dos meses de servicios prestados en Reino Unido, la prestación de servicios en Francia supone, aproximadamente, el 95 % de la actividad total. Así pues, el Tribunal de Luxemburgo descarta que esta situación quede amparada en el régimen del artículo 14.2 del Reglamento 1408/71 (actual artículo 13 del Reglamento 883/2004). Especialmente si tenemos en cuenta la necesidad de interpretar de manera estricta el artículo señalado por cuanto supone una excepción a la regla general *lex loci laboris*.

Si la prestación de servicios realizada en Reino Unido representó cerca del 5 % de la actividad de este trabajador, podría pensarse, en atención a lo expuesto anteriormente, que nos encontramos ante el ejercicio de una actividad marginal en este Estado miembro. Recordemos que, para poder aplicar el artículo 13 del Reglamento 883/2004, se requiere que las actividades desarrolladas en, al menos,

³⁰ Dictada sin conclusiones del Abogado General.

³¹ Cuando este país aún formaba parte de la Unión Europea.

dos Estados miembros, sean significativas (artículo 14.5 *ter* Reglamento 987/2009). Sin embargo, este precepto fue incorporado en los nuevos Reglamentos de coordinación, pero no existía un artículo equivalente en sus predecesores. Pese a ello, el TJUE llegó a una conclusión similar en aplicación de las anteriores normas de coordinación en su sentencia de 13 de septiembre de 2017 (asunto C-570/15, X). En este pronunciamiento, se resolvió el caso de un trabajador neerlandés, residente en Bélgica, que trabajó para una empresa establecida en los Países Bajos, prestando sus servicios en Bélgica el 6,5 % de su jornada anual (visitando clientes o trabajando desde casa –esto último, sin haberse acordado previamente entre las partes–), y el resto en los Países Bajos (visitando clientes o en la oficina de la empresa). La duda que se suscitó fue si, en un supuesto como este, era posible aplicar la regla prevista para la prestación de servicios en varios Estados miembros. La respuesta ofrecida por el Tribunal europeo en esta ocasión fue clara, negando que el ejercicio de actividades «de manera meramente puntual en el territorio de un Estado miembro» deba tenerse en cuenta a estos efectos. Para valorar si se da este carácter meramente «puntual» o, por el contrario, estamos ante un supuesto de ejercicio «normal» de actividades en varios Estados miembros, es necesario «atender, en particular, a la duración de los períodos de actividad y a la naturaleza del trabajo por cuenta ajena tal como se definan en los documentos contractuales, así como, en su caso, a la realidad de las actividades ejercidas».

De todo cuanto antecede, el TJUE concluyó inaplicable la regla especial de prestación de servicios en varios Estados miembros. Y ello por entender que, de lo contrario, de aplicarse esta regla «por el hecho de que una persona que, del total de horas de trabajo prestadas en un año a su empresario establecido en el territorio de un Estado miembro, realizó solamente el 6,5 % de éstas en el territorio de otro Estado miembro, que es el de su residencia, sin haberlo acordado previamente con el empresario, podría, por una parte, vulnerar el carácter excepcional de la vinculación al Estado miembro de residencia y, por otra, originar un riesgo de elusión de las normas de conflicto de leyes establecidas en el título II de dicho Reglamento».

Volviendo al caso del asunto *Format II*, el Tribunal de Luxemburgo no tenía información acerca del contenido del contrato de trabajo sobre este punto. Sin embargo, teniendo en cuenta el escaso porcentaje que representa la prestación de servicios en Reino Unido, podría pensarse que el TJUE, sobre la base de la sentencia del asunto C-570/15, podría haber rechazado la existencia de un supuesto englobable en el régimen del artículo 14.2 del Reglamento 1408/71 por tratarse de una prestación de servicios realizada normalmente en un único Estado miembro (Francia) con una prestación meramente puntual en otro país (Reino Unido), siendo de aplicación, por ende, la regla general *lex loci laboris*³². Esta conclusión, además, estaría en línea con la incorporación del citado artículo 14.5 *ter* del Reglamento 987/2009³³.

Sin embargo, a pesar de que –en mi opinión– esta opción podría ser la más «predecible», el Tribunal europeo basa su respuesta en otro elemento menos predecible a simple vista. No obstante, esta «sorpresa» no es tanta porque la cuestión planteada ya había sido anunciada en el marco del asunto *Format* de 2012 y el Abogado General en dicho asunto, el Sr. Mazák, ya se había posicionado al efecto, así como la Comisión Europea.

En esta ocasión, es el propio TJUE quien se posiciona sobre si debe establecerse algún límite temporal a la prestación de servicios en los diferentes Estados miembros en el marco de la regla del

³² En línea con lo expuesto por el Abogado General, Sr. Szpunar, en su escrito de conclusiones, de 3 de marzo de 2017, dictadas en el asunto C-570/15. Específicamente, en el apartado 41, señaló lo siguiente: «[...] Ha de considerarse, pues, que la persona que se halla en esa situación ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en un único Estado miembro y está sujeta a la legislación determinada conforme a la norma de conflicto general que establece el artículo 13, apartado 2, letra a), de dicho Reglamento».

³³ En línea, nuevamente, con el escrito de conclusiones del Abogado General Szpunar del asunto C-570/15 (apartados 42 y 43).

artículo 14.2.b) del Reglamento 1408/71. Siguiendo el criterio defendido por el Abogado General Mazák y la Comisión Europea en el marco del asunto C-115/11, y con la finalidad de interpretar de manera coherente el régimen previsto para los desplazamientos de trabajadores y para las prestaciones de servicios en varios Estados miembros, el Tribunal de Luxemburgo concluye que «debe considerarse que una persona que ejerce, durante períodos sucesivos de trabajo, una actividad por cuenta ajena en diferentes Estados miembros, ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros, en el sentido del artículo 14, apartado 2, del Reglamento n.º 1408/71, siempre que la duración de los períodos ininterrumpidos de trabajo efectuados en cada uno de esos Estados miembros no exceda de doce meses, pues (s)olo esa interpretación puede evitar que se eluda el principio establecido en el artículo 13, apartado 2, letra a), de ese Reglamento»³⁴. Es decir, el centro del debate sobre la aplicación o no del régimen previsto para la prestación de servicios en varios Estados miembros en este caso no se sitúa en si existe o no una prestación significativa en ambos Estados, sino en cuánto tiempo ha trabajado de manera consecutiva en el mismo Estado miembro la persona afectada. La fundamentación de ello no se encuentra en ningún requisito aplicable a esta regla que, como el régimen actualmente recogido en el artículo 13 del Reglamento 883/2004, no establecía límite temporal alguno, sino en la interpretación conforme del régimen de esta regla con la prevista para el desplazamiento de trabajadores. En esta sentencia, pues, parece deducirse una voluntad de evitar que, situaciones que no tendrían cabida en el desplazamiento temporal de trabajadores por no cumplir con el requisito temporal, puedan ampararse en el refugio de la regla para la prestación de servicios en varios Estados, eludiendo, así, la aplicación de la *lex loci laboris*.

La sentencia continúa interrogándose, esta vez, sobre la posibilidad de la existencia de un desplazamiento temporal de trabajadores. A falta de mayores detalles de la actividad realizada por la sociedad Format, el TJUE concluye que no parece que se lleven a cabo habitualmente actividades significativas en Polonia, requisito que, como ya se ha señalado anteriormente, es fundamental para la aplicación de la regla especial del desplazamiento de trabajadores (requisito organizativo). Descartada la aplicación de reglas especiales, se concluye la aplicación de la regla general y, por tanto, la aplicación de la *lex loci laboris*, y no la legislación polaca como pretendía la empresa Format.

En definitiva, en esta sentencia, el Tribunal de Luxemburgo ha incorporado un límite temporal a la aplicación de la regla del artículo 14.2.b) del vetusto Reglamento 1408/71 para evitar la elusión de la aplicación de la regla general *lex loci laboris*. Así, únicamente cuando la prestación de servicios ininterrumpida en cada uno de los Estados miembros no exceda el límite temporal de duración del desplazamiento temporal de trabajadores, podremos estar dentro del ámbito de aplicación de esta norma. Este límite temporal se ha cifrado en 12 meses en el asunto Format II por ser este el periodo indicado en el Reglamento 1408/71 para el desplazamiento temporal de trabajadores³⁵. Consecuentemente, para poder aplicar la regla del artículo 14.2.b) será requisito necesario que la persona en cuestión cambie de Estado miembro de trabajo, como mínimo, cada 12 meses.

Como precisión en el marco del actual Reglamento 883/2004, debe recordarse que se amplió esta duración previsible máxima de los desplazamientos temporales de trabajadores de los 12 a los 24 meses, modificación que deberá tenerse en cuenta de cara a aplicar esta nueva doctrina en la esfera de los actuales Reglamentos de coordinación³⁶.

³⁴ La aplicación de la *lex loci laboris* como regla general del sistema.

³⁵ Sin perjuicio de que se pudiera pactar una prórroga por un tiempo no superior a otros 12 meses, con la conformidad del Estado miembro de destino.

³⁶ DRIGUEZ, Laetitia, Exercice d'une activité salariée dans plusieurs États membres. Note CJUE, 20 mai 2021, aff. C-879/19, FORMAT. *Revue Europe : l'actualité du droit de l'Union européenne*. Bruguières, LexisNexis, núm. 7, 2021, versión electrónica.a

5. Conclusiones

El sistema de reglas de conflicto previsto en los Reglamentos de coordinación para determinar la legislación nacional de Seguridad Social aplicable está en continua evolución. Ello no se debe a la multitud de reformas legislativas realizadas –de hecho, son pocos los cambios verdaderamente sustanciales realizados por esta vía desde la aparición de los nuevos Reglamentos de coordinación–, sino a la interpretación que va realizando de estas reglas el TJUE. Especialmente relevantes en este punto son las sentencias dictadas respecto de la regla especial del artículo 12 del Reglamento 883/2004, en materia de desplazamiento temporal de trabajadores. La vía interpretativa ha sido la mayoritariamente utilizada para ir perfilando y, sobre todo, restringiendo, los requisitos necesarios para poder acceder a esta norma de conflicto vista con recelo por el posible riesgo de *dumping social*. La última muestra de ello es la STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-784/19, Team Power Europe), sobre el requisito organizativo en los casos de desplazamientos realizados por Empresas de Trabajo Temporal.

Debido a la dificultad de alcanzar acuerdos para modificar las normas de coordinación – como así lo demuestra la ya longeva propuesta de reforma iniciada en 2016 y todavía inconclusa –, no es de extrañar que muchos cambios se produzcan vía jurisprudencial y, una vez consolidada la jurisprudencia, se positivice su contenido o, en menores ocasiones, se modifique la legislación para evitar tal interpretación europea.

De igual modo se está empezando a proceder también en el ámbito de la regla del artículo 13 del Reglamento 883/2004, aunque sea mediante la interpretación de su predecesor, el Reglamento 1408/71, de contenido prácticamente análogo. El interés que parece haberse despertado por este régimen está amparado por la posible existencia de riesgo de *dumping social* fuera de las reglas tan rígidas del desplazamiento de trabajadores, escapando de la aplicación de la *lex loci laboris*. La importancia creciente de esta regla también encuentra respaldo empírico en el aumento de documentos A1 emitidos al amparo de este régimen particular en los últimos años, sobre todo por Polonia.

Con este telón de fondo, el Acuerdo Provisional alcanzado, en marzo de 2019, en el marco del procedimiento de reforma de los Reglamentos de coordinación incorpora importantes modificaciones para equipar los regímenes del artículo 12 y del artículo 13 del Reglamento 883/2004 (como ya venía reclamando la doctrina científica). Así, se trata de establecer requisitos similares tanto en lo que a los requisitos temporal y organizativo se refiere (con las necesarias salvedades), como al procedimiento administrativo a seguir para la determinación de la legislación aplicable en estos casos. Estos cambios propuestos, de llegar a aprobarse, aunque no cabe duda de que asemejarían ambos regímenes, no impedirían que el artículo 13 del Reglamento 883/2004 siga siendo mucho más flexible que el régimen previsto para el desplazamiento temporal de trabajadores.

A la espera de saber qué ocurre, finalmente, con este tortuoso procedimiento de reforma, la jurisprudencia europea ha ido introduciendo especificaciones para la aplicación de esta regla particular destinada al ejercicio de actividades en dos o más Estados miembros, algunas de las cuales se encuentran positivizadas en los Reglamentos de coordinación (por ejemplo, la exclusión de la toma en consideración de las actividades marginales a los efectos de este régimen particular, incorporada en el artículo 14.5 *ter* del Reglamento 987/2009). Sin embargo, recientemente se ha incorporado un requisito temporal a la aplicación del régimen previsto para estas prestaciones de servicios, al margen del tenor literal de la norma, pero sobre la base de una interpretación sistemática de este precepto en relación con el régimen previsto para el desplazamiento de trabajadores. De este modo, en el marco de los anteriores reglamentos de coordinación, se preveía que una prestación de servicios de hasta 12 meses podría considerarse «temporal» a efectos del desplazamiento de trabajadores. Por ello, el TJUE, en su sentencia de 20 de mayo de 2021 (asunto C-879/19, Format II), viene a

concluir que, cuando exista una prestación de servicios sucesiva en diferentes Estados miembros, solo podrá aplicarse lo previsto en el artículo 14.2.b) del Reglamento 1408/71 en la medida en la que se presten servicios «temporales» en sucesivos Estados miembros, esto es, si la prestación de servicios ininterrumpida en cada Estado miembro de trabajo sucesivo no supera la barrera de los 12 meses señalada. De lo contrario, sería de aplicación la regla general *lex loci laboris* (art. 13.2.a Reglamento 1408/71).

Tras este pronunciamiento, a mi parecer, se esconde mucho más que la búsqueda de una interpretación sistemática de las diferentes reglas del sistema de normas de conflicto. Esta sentencia trata de poner límites a la aplicación del artículo 13 del Reglamento 883/2004 que, hasta la fecha, no había tenido demasiado protagonismo práctico, a pesar de estar siempre en el punto de mira de la doctrina –que ha cuestionado en diversidad de ocasiones los criterios de conexión utilizados en las diversas versiones de esta regla a lo largo de los años–. El número de documentos A1 expedidos al amparo de este precepto parece augurar un incremento de sentencias del TJUE sobre su interpretación y, probablemente, sigan esta misma tendencia restrictiva, precisamente, resguardándose en el deber de interpretación estricta de las excepciones a la *lex loci laboris*.

6. Bibliografía

- BERNTSEN, Lisa y LILLIE, Nathan, 2015. Social dumping at work: uses and abuses of the posted work framework in the EU. En: *ETUI Policy Brief, European Economic, Employment and Social Policy*, núm. 7, pp. 2-3 [en línea]. Disponible en <https://www.etui.org/sites/default/files/Policy%20Brief%202015.07%20Berntsen%20Lillie.pdf> [consulta: 22 de julio de 2021].
- CARRASCOSA BERMEJO, Dolores, Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, núm. 142, 2019, pp. 37-70.
- DE WISPELAERE, Frederic, DE SMEDT, Lynn y PACOLET, Jozef, *Posting of workers. Report on A1 Portable Documents issued in 2019 (November 2020)*. Luxemburgo, Publications Office of the European Union, 2021.
- DRIGUEZ, Laetitia, Exercice d'une activité salariée dans plusieurs États membres. Note CJUE, 20 mai 2021, aff. C-879/19, FORMAT. *Revue Europe : l'actualité du droit de l'Union européenne*. Bruguières, LexisNexis, núm. 7, 2021, versión electrónica.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel, *Aspectos internacionales de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, en prensa.
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Ángela, 2021. El desplazamiento de trabajadores realizado por ETT. En: *NET21*, núm. 5, julio 2021 [en línea]. Disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/07/El-desplazamiento-de-trabajadores-realizado-por-ETTs.-Breve-comentario-a-la-STJUE-de-3-de-junio-de-2021-C-79419-asunto-Team-Power-Europe.pdf> [consulta: 4 de agosto de 2021].
- RODIÈRE, Pierre, Sécurité sociale. En: VV. AA., *Répertoire de droit international*, París, Dalloz, abril 2019, versión electrónica.