



m La sección de Colaboraciones quiere ser un fiel reflejo del intercambio informativo entre nuestra Mutua y sus empresas asociadas y, para ello, se ciñe al campo de las materias que las relacionan entre sí y con las entidades colaboradoras de la Seguridad Social.

m Además de la participación de los Servicios de Prevención de las empresas, así como de sus departamentos de Recursos Humanos, consideramos imprescindibles las aportaciones de expertos, profesores universitarios y funcionarios de la Administración, en cuestiones de interés para y, especialmente, en materia de Seguridad Social.

m **Carlos García de Cortázar**, funcionario técnico de la Seguridad Social, estudia las normativas interna y externa del desplazamiento temporal de trabajadores españoles al extranjero, después de hacer unas consideraciones generales y personales.

m **Cirilo Sánchez**, del Servicio de Prevención de la empresa asociada Red Eléctrica Española, explica la política de prevención de caídas de altura, basada en la técnica de seguridad de “línea de vida”, de fácil aprendizaje y aplicación.

m El sociólogo **Rafael de Francisco**, especialista en Psicología Social, considera la resistencia ante el ordenador como un nuevo luddismo posfordista y propone unas pautas para el manejo de la ansiedad resultado de inseguridades.

colaboraciones
externas



REGULACIÓN DEL DESPLAZAMIENTO TEMPORAL AL EXTRANJERO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS ESPAÑOLAS*

Carlos García de Cortázar y Nebreda**

SUMARIO: CONSIDERACIONES GENERALES. ■ LOS REGLAMENTOS 1408/71 Y 574/72. ■ LOS CONVENIOS BILATERALES. ■ LA LEGISLACIÓN INTERNA SOBRE DESPLAZAMIENTOS. ■ EPÍLOGO.

CONSIDERACIONES GENERALES

1. Mercados interiores, zona de libre comercio, estructuras supranacionales, interdependencia y globalidad económica en suma, son términos, todavía no conceptos, que han ingresado por derecho propio en el patrimonio cotidiano y coloquial de millones de consumidores de los países desarrollados y en vías de desarrollo. Autarquía, proteccionismo, “adieu”, podría ser el lema del último tercio del siglo XX. La dimensión regional ha dado paso al espacio multinacional. El Estado baluarte se diluye en el continente fortaleza. Las fronteras que antes separaban países, ahora dividen bloques de intereses. Miembro o no Miembro, “That’s the question”. Y sin embargo, esta tendencia universal no es siempre compartida por el Derecho. En efecto, el carácter transfronterizo de la economía choca, en algunas ocasiones, con el principio territorialista de los ordenamientos jurídicos internos. Por ello, para superar esta dialéctica y derribar barreras directas o indirectas que pueden distorsionar la libre competencia, el marco internacional utiliza sus propias fórmulas y técnicas, creando un derecho propio supranacional de aplicación preeminente,

o si esto no es posible, armonizando las distintas legislaciones nacionales, adecuándolas al objetivo modélico previsto. Ahora bien, existen campos que se muestran reacios a perder sus especificidades y peculiaridades (rechazo de la armonización) o rehusan la transferencia de competencias del ámbito nacional al supranacional. Y sobre todos ellos, destaca la Seguridad Social. Baste un ejemplo. En una encuesta¹ realizada por la Comisión de las Comunidades Europeas, solamente el 34% de los ciudadanos de la Unión se mostraron conformes con una Seguridad Social europea (de 18 temas éste fue el menos votado como política comunitaria), porcentaje éste que contrasta con el 74% de cooperación con el Tercer Mundo, el 63% de ayuda a las regiones o el 51% de Defensa. Ahora bien, un gran Mercado Interior se fundamenta además de en la libre circulación de mercancías, servicios y capitales, en la “movilidad de personas”. Y con este término no me estoy refiriendo únicamente a los grandes flujos interestatales de mano de obra de la década de los 60 y 70, lo que denominaríamos migración clásica, sino a una nueva migración, que podíamos denominar “impropia”, caracterizada por desplazamientos temporales

* Mi agradecimiento a Dña. M^a Cristina Martínez Morán y Dña. Elena García Tenorio, por la ayuda prestada.

** Funcionario del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social. Las opiniones

expresadas en este texto son estrictamente personales.

1 Fuente: Encuesta n° 46.0. Octubre-Noviembre 1996. Eurobarómetro estándar. Comisión de las Comunidades Europeas.



sin transferencia o traslado del centro de intereses. De hecho, desde la creación del mercado europeo unificado, la migración clásica entre los Estados de la Unión ha pasado a un segundo término, mientras que la nueva migración temporal de trabajadores desplazados aumenta geométricamente. Así, en el quinquenio 1990-1995 se registraron 2.156.370 destacamientos “de iure” (emisión del formulario E-101) entre los Estados de la Unión², cifra ésta que quedaría ampliamente superada si se contabilizasen los destacamientos “de facto”.

2. Estoy en desacuerdo con algunos expertos que centran las diferencias entre la migración tradicional y el desplazamiento de trabajadores en que la primera se nutre de trabajadores “blue collar” y la segunda de trabajadores “white collar”. No creo que sea éste el “quid” de la cuestión. Me uno más a la tesis de LYON-CAEN³ que distingue entre “movilidad para encontrar empleo” y “movilidad en el empleo”. En efecto, el trabajador destacado “strictu sensu” ya cuenta en su Estado de residencia habitual con un puesto de trabajo. Su desplazamiento está relacionado de forma directa o indirecta, precisamente con el trabajo que realiza. Es un aspecto más de su actividad laboral.

Este nuevo fenómeno migratorio es la respuesta del mercado de trabajo a los procesos de globalización de la economía. Por una parte, se potencian los intercambios laborales entre Estados de similar nivel. Por otra, se evidencia una corriente de trabajadores especializados, desplazados temporalmente de los países desarrollados a los países en vía de desarrollo. Finalmente, y coincidiendo con los dos procesos precedentes, se produce un rebrote de la migración clásica, vértice Sur-Norte y Este-Oeste.

3. Centrándonos en el ámbito de la Seguridad Social y más concretamente en el principio de territorialidad de sus normas, el desplazamiento de trabajadores aparece como un elemento extraño y ajeno cuya regulación exige, bien la adopción de disposiciones específicas en el ordenamiento interno, bien la suscripción de instrumentos internacionales que establezcan normas de conflictos o prevean excepciones a la “lex loci laboris” (sometimiento a la Seguridad Social del país donde se desarrolla la actividad). Así, algunos Estados cuyas legislaciones se caracterizan por una “vis expansiva” decidida, obligan a las empresas que destacan trabajadores fuera del territorio nacional a continuar cotizando a su Seguridad Social por algunas contingencias, comunes o profesionales, o por todas ellas. No obstante, esta fórmula no exime por sí sola del cumplimiento de las disposiciones legales en el Estado de empleo, por lo que pueden concurrir dos gravámenes simultáneos (el del país de envío y el del país receptor). Por ello, los Estados y las Organizaciones internacionales, para prevenir costes dobles que entorpecen la vocación transnacional de las empresas, desnaturalizando, al mismo tiempo, la esencia de los grandes Mercados Interiores, se prestan a consensuar soluciones bi o multilaterales adaptadas a las estructuras económicas imperantes. Y aquí es donde entra en juego el Derecho de coordinación internacional de Seguridad Social que, respetando las singularidades de los regímenes nacionales y sin ningún ánimo de uniformización o amonización, va a afirmar, entre otros, el principio de unicidad de la legislación aplicable y su desarrollo a través de reglas de conflicto.

4. Superada ya la primera dificultad (evitación de un doble aseguramiento) llega la hora de determinar e identificar qué Estado, el de envío o

2 Ver PETER DONDEERS “Temporary Employment across borders. Posting in accordance with Regulation 1408/71 in practice”. European Conference “The free movement of workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission.

3 ANTOINE LYON-CAEN. “The movement of workers within the Union: Present challenges and perspectives. Mobility in Employment light and shadow in Community Law”. European Conference “The free movement of workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission.



el de empleo, va a operar como competente y, consecuentemente, a qué legislación va a estar sujeta el trabajador durante todo el período de desplazamiento.

La regla general, “lex loci laboris”, abogaría claramente por el Estado de empleo. Sin embargo, las normas de coordinación que tienen un destinatario privilegiado, el trabajador, y un objetivo concreto, su protección, aspiran a eludir el automatismo y el determinismo. Un precepto se reputa bueno si puede probar su bondad. Y no es este el caso de la “lex loci laboris” para el trabajador destacado. En efecto, como señala COVADONGA HERRERO⁴ “el traslado de estos trabajadores fuera del territorio del país donde trabajan y cuyo sistema de protección social les es aplicable, impondría, en principio, una interrupción de su carrera de seguro por un corto período de tiempo que difícilmente les permitiría consolidar derechos en el país al que son destacados, sobre todo en lo que se refiere a pensiones o protección por desempleo”. Bien es verdad que el Derecho coordinatorio tiene previsto, como solución contra la fragmentación, la técnica de totalización de períodos de seguro o de residencia, cuya finalidad es en palabras de BERNARDO GONZALO⁵. “La reconstrucción de la unidad de la carrera de seguro” y que puede operar de forma satisfactoria para la conservación de los derechos en curso de adquisición. Sin embargo, el mecanismo de la totalización resulta de gran complejidad y sus efectos imprevisibles cuando los períodos de seguro a agregar o adicionar son de corta duración o cubiertos en varios Estados.

Y esto es lo que pretenden las reglas de desplazamiento en el Derecho coordinatorio: Prevenir la fragmentación. Integrar y no recomponer. Actuar “ex ante” y no reaccionar “ex post”. A tal efecto los Instrumentos bi o multilaterales, al tratar el desplazamiento, ofrecen como alternativas a la regla general de la “lex loci laboris”, el mantenimiento o continuación del régimen de Seguridad Social del Estado de origen o de envío.

Aunque para muchos autores las reglas de destacamiento en el ámbito de la Seguridad Social son una excepción al principio general, comparto con DANNY PIETERS⁶, DE MUINCK KEIZER Y VAN OEVEERBEEK⁷ la idea de que más bien se trata de una “lex specialis” que se activa siempre que se dé un supuesto de hecho determinado (desplazamiento durante un período X).

Probablemente, lo más característico y determinante de esta “lex specialis” es, como señala ROB CORNELLISSSEN⁸, “su objetivo simplificador”. Así lo ha reconocido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al subrayar en la sentencia MAMPOWER⁹ “su propósito es superar los obstáculos que podrían impedir la libertad de circulación de trabajadores y potenciar la interpenetración económica, evitando complicaciones administrativas, para trabajadores, empresas y organizaciones de Seguridad Social”, pronuncia este que se reproduce, 17 años más tarde, en la sentencia BRUSSE¹⁰: “la lex loci laboris” podría crear, en vez de prevenir, complicaciones administrativas para trabajadores y empresarios y autoridades de Seguridad Social, acarreando retrasos en la tramitación de los expedientes de los tra-

4 COVADONGA HERRERO COCO. “La protección social de los trabajadores destacados: Legislación aplicable. Particularidades y excepciones”. Noticias de la Unión Europea n° 198. Marzo 1998.

5 BERNARDO GONZALO GONZÁLEZ. Introducción al Derecho internacional español de Seguridad Social. Consejo Económico y Social. Colección Estudios n° 16.

6 DANNY PIETERS. Europe and Posting: Some reflections. European Conference “The free movement of workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission.

7 DE MUINCK KEIZER, W. P. and VAN OEVEERBEEK, W.B.J.,

“De toepassing van de detachingsregels in Nederland, enkele Europeesrechtelijke beschouwingen”, Sociaal Maandblad Arbeid, 1995-9-21”.

8 ROB CORNELLISSSEN. “Posting within the European Community and Social Security: The legal framework”. European Conference “The free movement of workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission.

9 Sentencia MANPOWER de 17 de diciembre de 1970. Asunto 35/70.

10 Sentencia BRUSSE. Asunto n° 101/83. Sentencia de 17 de mayo de 1984.



bajadores y, como consecuencia, obstaculizar su libertad de movimientos”.

Lo que parece evidente es que son los propios trabajadores destacados los que, con mayor intensidad, reclaman la unicidad de su carrera de seguro y por tanto, la permanencia en el régimen de Seguridad Social al que estaban afiliados. Este es, precisamente, en muchos casos, una de las condiciones para aceptar el desplazamiento, por lo que puede considerarse que esta norma, a la que podríamos calificar de neutral, por respetuosa con el “statu quo”, contribuye y favorece la movilidad de los trabajadores y responde a la exigencia de los nuevos procesos económicos globalizados.

5. Intencionadamente he rehuído ofrecer una definición de “desplazamiento”. Este concepto que no es unívoco en todas las ramas del derecho, varía, además, en los distintos Instrumentos internacionales de coordinación, por lo que los intentos de delimitación deben realizarse por aproximación. Normalmente está compuesto de tres elementos: a) dependencia inicial de una empresa; b) actividad laboral en otro Estado por encargo de dicha empresa; c) período concreto.

Sin embargo, los tres elementos señalados en el párrafo precedente y que configurarían lo que denominaríamos “destacamiento strictu sensu” se han visto alterados y superados, deviniendo casi obsoletos por una práctica mucho más dinámica y acorde con la realidad que ha obligado a un replanteamiento total de la problemática existente. En efecto, paralelamente al desplazado “clásico”, ha progresado el “destacamiento atípico” que presenta características propias. Así, se debilita la condición de “habitualidad” del trabajador y se admite, con la expansión de las E.T.T., la contratación “ex pofeso” de trabajadores

exclusivamente para su destacamiento. La vinculación a una empresa por un contrato de trabajo deja de ser requisito indispensable, abriéndose la posibilidad de desplazamientos de trabajadores autónomos¹¹, lo que pone fin a la idea de que el campo personal del desplazamiento es monopolio de los trabajadores por cuenta ajena. La temporalidad (1 ó 2 años) se flexibiliza, aceptándose habitualmente períodos superiores a 5 años, pudiendo incluso, a través de acuerdos específicos, derogar cualquier limitación relativa a la duración del desplazamiento.

Consecuentemente, el concepto de trabajador destacado se difumina y desvirtúa, ampliándose su ámbito, objetivo y personal. En la actualidad, más que de trabajador destacado debería hablarse de trabajador que, a pesar de realizar una actividad laboral en un Estado, mantiene su sujeción a la Seguridad Social de otro al que, simplemente como convención terminológica, podríamos calificar como “de envío, origen o procedencia”.

6. La prestación transnacional de servicios, potenciada con la creación del Mercado Interior europeo y con el masivo desembarco económico en atrayentes zonas de influencia, engrosa las ya de por sí crecidas cifras del “desplazamiento atípico”. Y en verdad que el adjetivo “atípico” cuadra, en este caso, a la perfección. En efecto, a la par que el trabajador o más bien de los trabajadores (normalmente se trata de desplazamientos colectivos), se produce un traslado de la propia organización empresarial, virtual o real, reproduciéndose como replicantes internacionales, estructuras nacionales. De este modo se llega a penetrar ocasional o regulamente, en otros mercados, vedados antaño a la competencia internacional.

11 Además de la figura del autónomo clásico que se desplaza por su cuenta a otro Estado para realizar allí una actividad, aparece y se acepta la figura del “falso autónomo” que puede ser destacado por una empresa, con la que mantiene un vínculo orgánico, permaneciendo afiliado en el Estado de envío u origen al régimen de trabajadores autónomos. A este respecto todavía subsiste una polémica realmente encontrada entre el Reino Unido e Irlanda, por una parte, y

la mayoría de los restantes Estados miembros por otra, sobre la cualificación y admisibilidad jurídica de esta figura. El debate se ha centrado en si la naturaleza del trabajo debe determinarse en relación con la Seguridad Social del Estado de empleo o del Estado de envío. El TEJC se ha pronunciado en favor de las tesis de Reino Unido e Irlanda (pro falso trabajador autónomo) en la sentencia de 30 de marzo de 2000 recaída en el Asunto C-178/97.



Cuando en algunos ámbitos, especialmente Europa, se pronuncia las palabras “libre prestación de servicios”¹² y su corolario, desplazamientos colectivos de trabajadores, brota automáticamente un comentario que suena a veredicto: Dumping social. Quizás por eso, o precisamente para evitar esto, la Comunidad Europea aprobó con fecha 16 de diciembre de 1996 la Directiva 96/71¹³. Con la adopción de este instrumento, se pretendía favorecer la competencia leal, a través del estricto cumplimiento de las reglamentaciones de trabajo del Estado de empleo. Sin embargo, expresamente se excluye del ámbito material de esta norma los aspectos de Seguridad Social, cuya regulación se deja a las normas de coordinación (Reglamentos 1408/71) que, como se sabe, son respetuosas, casi reverentes, con los distintos ordenamientos nacionales. Pues bien, la inexistencia de armonización de los sistemas de protección social, implica también, la heterogeneidad de las cotizaciones o gravámenes de Seguridad Social¹⁴, en su cuantía, financiación, o reparto de cargas. Esto, lógicamente implica que aunque sea parcialmente, una empresa de un Estado con reducidas cargas de seguridad social, puede actuar en otro Estado en mejores condiciones que las propias empresas nacionales o que las empresas de Estados con altos costes sociales, lo que supone al menos salir con un cuerpo de ventaja en la dura carrera de la libre competencia. No obstante, no conviene magnimizar el peligro, ni es ésta mi intención. No hay que olvidar que existen otros factores y elementos que repercuten en mayor medida en el coste final del pro-

ducto Mi único propósito, con este comentario, ha sido poner de manifiesto que las normas de coordinación sobre desplazamiento (mantenimiento de la Seguridad Social del Estado de envío o procedencia), pueden entrañar algunos riesgos y que su aparente neutralidad no es garante, en todos los casos, de imparcialidad. Por ello el criterio de temporalidad actuaba como control y muro defensivo contra excesos o, en palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO “se quieren evitar los abusos existentes que permitirían a una empresa emplear permanentemente su personal en otro país, pero sometiéndolo al sistema de la Seguridad Social del país de origen”. La tendencia a perpetuar el destacamiento, reivindicado en algunos sectores, podría desnaturalizarlo, convirtiéndolo en una práctica fraudulenta y ventajista.

7. La reciente vocación transnacional de la economía española, materializada en sus incursiones en mercados de Europa, Iberoamérica, Magreb y Países Arabes, reclama un ejercicio recuente y riguroso de la figura del desplazamiento. Por ello, huyendo de disquisiciones científicas y doctrinales y quizás para contrabalancear la aproximación teórica realizada en párrafos precedentes, aspiro a centrarme, en los subsiguientes apartados, en aspectos concretos que sean de utilidad y provecho para los trabajadores y empresas. A tal efecto, voy a diseñar tres escenarios normativos, Reglamentos Comunitarios, Convenios bilaterales y Legislación interna que puedan servir como puntos de referencia y pivotes informativos antes, durante y después del destacamiento.

12 Dentro de la libre prestación de servicios existen dos sentencias de especial relevancia. La primera, asunto C-113/89, Rush Portuguesa. El Tribunal en este caso se pronuncia a favor de la libre circulación de los trabajadores cuando se trata de un desplazamiento temporal en el marco de un contrato de prestación de servicios, y todo ello a pesar de que para los trabajadores portugueses existía, en la fecha de la sentencia, restricciones a la libre circulación de trabajadores por el período transitorio que se impuso y que debería finalizar en el año 1993. La segunda, una sentencia similar, Van Elst, asunto C-43/93, extendió este derecho a los nacionales de terceros Estados, a los que no se puede exigir un permiso de trabajo si están realizando una

prestación de servicios en un Estado miembro para una empresa de otro Estado miembro.

13 Directiva 96/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 1996 sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. DOCE L de 21 de enero de 1997.

14 A este respecto ver FEDERICO ANDRÉS MONVIEDRO . “Point of view of a Spanish Employer”. European Conference “The free movement of workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission.



LOS REGLAMENTOS 1408/71 Y 574/72

8. Cuestiones generales. Las Comunidades Europeas, paradigma del mercado interior transfronterizo, han desarrollado, a través de las reglas de coordinación, contenidas en los Reglamentos 1408/71 y 574/72¹⁵, una regulación precisa y prolija del desplazamiento y de sus efectos en relación con la Seguridad Social. Y es que en Europa, la transnacionalización de las relaciones de trabajo es una realidad a la que España, en los últimos años, no es ajena. Así, a 30 de junio de 2000, la Tesorería General de la Seguridad Social tenía registrados 5.953 desplazamientos a países de la U.E. y del E.E.E., con mantenimiento de la Seguridad Social española, cuyo desglose es el siguiente:

ALEMANIA	1.032
AUSTRIA	23
BÉLGICA	276
DINAMARCA	37
FINLANDIA	4
FRANCIA	2.667
GRECIA	112
IRLANDA	38
ITALIA	434
LUXEMBURGO	9
NORUEGA	7
PAÍSES BAJOS	84
PORTUGAL	800
SUECIA	39
REINO UNIDO	391

Con ello se inicia la inversión de un “sino” que parecía condenar a nuestro país a ser mero receptor de trabajadores extranjeros, trasladados por las empresas multinacionales europeas a sus filiales de España. De todos modos, más que las cifras, ya significativas, lo importante es la constatación de la tendencia de que el destacamiento entre España y los otros Estados miembros de la Unión Europea se ha transformado de una vía estrecha de dirección única, en una autopista bidireccional de varios carriles.

No voy a referirme en este apartado a los contratados laborales, funcionarios y asimilados, destinados por la Administración española en otros Estados de la Unión y del Espacio Económico Europeo¹⁶. Estas personas no pueden considerarse como desplazados, y se rigen por disposiciones específicas. Tampoco voy a hacer referencia expresa a los trabajadores por cuenta propia¹⁷, ni a los trabajadores del mar¹⁸. Aunque el Reglamento 1408/71 contiene reglas particulares para estos colectivos, entiendo que las informaciones que a continuación se facilitan son extrapolables y pueden servir, con ligeros matices, de manera generalizada. En todo caso, y con el fin de aclarar y no especular, nos ceñiremos al máximo a las instrucciones contenidas en la publicación “Trabajadores desplazados. Aplicación de las normas internacionales de Seguridad Social. Manual de Gestión”. Tesorería General de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

15 La última versión consolidada de estos instrumentos, modificados desde su aprobación inicial en 1971 por más de 25 Reglamentos posteriores, se encuentra en el Reglamento 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996. DOCE 30 de enero de 1997.

16 El Reglamento 1408/71 se aplica, no solamente a los 15 sino también a los Estados que integran el Espacio Económico Europeo (Noruega, Liechtenstein e Islandia).

17 Artículo 14 bis. Normas particulares aplicables a las personas distintas de los trabajadores del mar, que ejerzan una actividad por cuenta propia.

1) a) La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro y que realiza un trabajo en el territorio de otro Estado miembro, seguirá sometida a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de ese trabajo no exceda de doce meses;

b) Si la duración del trabajo que ha de ser realizado se prolonga en razón de circunstancias imprevisibles más allá de la duración en un principio prevista y llega a exceder de doce meses, la legislación del primer Estado seguirá siendo aplicable hasta la finalización de ese trabajo, a condición de que la autoridad competente del Estado miembro a cuyo territorio se haya trasladado el interesado para efectuar dicho trabajo, o el organismo designado por esta autoridad, haya dado su conformidad. Esa conformidad deberá ser solicitada antes de que termine el periodo inicial de doce meses. No obstante, esa conformidad no podrá darse para un periodo que exceda de doce meses.

18 Artículo 14 ter. Normas particulares aplicables a los trabajadores del mar.

1) La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena al servicio de una empresa de la que dependa normalmente, bien sea en el territorio de un Estado miembro o bien a (*sigue*)



Ante todo conviene diferenciar tres supuestos: Desplazamiento inicial, continuación del desplazamiento y prórrogas sucesivas.

9. DESPLAZAMIENTO INICIAL

9.1. NORMATIVA. El artículo 14, apartado 1, letra a del Reglamento 1408/71 establece “la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y destacada en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta, quedará sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada”. Ahora bien, estas tres condiciones, habitualidad, vínculo orgánico y duración previsible inferior a 12 meses, han sido interpretadas por el T.E.J.C. de forma amplia¹⁹, habiéndose recogido esta jurisprudencia, miméticamente, en la Decisión de la Comisión Administrativa nº 162²⁰. Así, se permite el desplazamiento del personal que ha sido contratado con vistas a ser destacado (E.T.T. y otras), con lo que el requisito de la habitualidad, anterior al desplazamiento, desaparece. Además,

existe una presunción “iuris tantum” de continuación del vínculo orgánico siempre que se cumplan los siguientes requisitos: responsabilidad en materia de contratación, contrato de trabajo y facultad de despido o de determinación las clases de trabajo. No obstante, la generalidad y ambigüedad de estos conceptos puede dar lugar a criterios dispares entre los Estados miembros afectados, máxime si se contraponen interpretaciones rígidas y flexibles, estrictas o laxas. Por último, el límite de 12 meses fijado en el artículo 14 debe ser considerado como una entelequia, como una previsión puramente formal, que no responde, en algunos casos, a la realidad posterior, dado que ya se conoce, “ab initio”, que el desplazamiento va a extenderse más de doce meses o se constata posteriormente que este plazo debe ser extendido y prorrogado.

Por otra parte, el propio artículo 14 del Reglamento 1408/71, y más concretamente la Decisión nº 162, rechazan la rotación de trabajadores (envío de una persona en sustitución de otra que haya llegado al término del período por el que ha sido desplazado) y lo que JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS²¹ “denomina relaciones laborales, triangulares o polianguulares”, en las que se produce un destacamiento secundario o sucesivo, debilitándose o desvirtuándose el vínculo orgánico, al quedar el trabajador a disposición de una tercera empresa²².

bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro, y que está destacada por esta empresa para realizar un trabajo por su cuenta a bordo de un buque que enarbole pabellón de otro Estado miembro seguirá sometida a la legislación del primer Estado miembro en las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 14.

2) La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia, bien sea en el territorio de un Estado miembro o bien a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro, y que efectúe por su propia cuenta un trabajo a bordo de un buque que enarbole pabellón de otro Estado miembro, seguirá sometida a la legislación del primer Estado miembro en las condiciones previstas en el apartado 1 del artículo 14 bis.

19 Ver Asuntos 19/67 Van der Vecht, 35/70 Manpower y 202/97 Fitzwilliam.

20 Decisión nº 162 de 31 de mayo de 1996 relativa a la interpretación de los artículos 14, en su apartado 1 y 14 ter, en su apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo relativo a la legislación aplicable a los trabajadores destacados. Esta Decisión se está intentando modificar

en la Comisión Administrativa como consecuencia de las sentencias Fitzwilliam Executive Search Ltd y Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, asunto C202/97, y Barry Banks y otros y Théâtre Royal de la Monnaie, asunto C-178/97. Hasta ahora no se ha alcanzado e consenso necesario.

21 JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS. Un supuesto de extraterritorialidad del Derecho de la Seguridad Social: La protección de los trabajadores comunitarios destacados por las empresas en otro Estado de la Unión Europea. Actualidad laboral nº 22. 1999.

22 Decisión nº 162 de la Comisión Administrativa. Artículo 3. “Las disposiciones del apartado 1 del artículo 14 o del apartado 1 del artículo 14 ter antes citados, no se aplicarán o dejarán de aplicarse, en particular: a) si la empresa a la que se destaca el trabajador pone a éste a disposición de otra empresa del Estado miembro donde se encuentra, b) si se pone al trabajador destacado en un Estado miembro a disposición de una empresa situada en otro Estado miembro, c) si el trabajador es contratado en un Estado miembro para ser enviado por una empresa situada en un segundo Estado miembro a una empresa de un tercer Estado miembro.



9.2. PROCEDIMIENTO. La Empresa que desee desplazar a trabajadores para realizar un trabajo en el territorio de otro Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, solicitará a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma, la expedición del formulario E-101, "certificado de legislación aplicable". La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que reciba la solicitud, previa comprobación del alta en el régimen general de la Seguridad Social española del trabajador que se pretende desplazar, expedirá el citado formulario, remitiendo, solamente cuando se trate de trabajadores desplazados a Bélgica, Finlandia y los Países Bajos, una copia a la Oficina de enlace de estos países.

El período total que se certifique en el formulario E-101 para el desplazamiento inicial, no podrá ser superior a 12 meses, autorizados de una sola vez o mediante certificados parciales sucesivos.

Una copia debidamente cumplimentada del formulario E-101 será entregada al trabajador que deberá conservarla o presentarla en la empresa del nuevo Estado de empleo como demostración y justificación de que mantiene su sujeción a la Seguridad Social española y que, por tanto, está exento de la "lex loci laboris". Téngase en cuenta que excepto para los desplazamientos a Bélgica, Finlandia y los Países Bajos, el formulario E-101 no se envía al Organismo competente del nuevo Estado de empleo, por lo que la única prueba fehaciente, en caso de una inspección de trabajo o similar, es el propio formulario que obra en poder del trabajador. Es necesario recalcar que antes de iniciarse el desplazamiento del trabajador deben realizarse todos los trámites señalados en el párrafo precedente.

Sin embargo, se admite, excepcionalmente que el formulario E-101 tenga efectos retroactivos, pudiéndose expedir también en el transcurso de los 12 meses del desplazamiento o después de que éste haya finalizado²³. Además es necesario resaltar que el formulario E-101 expedido por un Estado miembro, es vinculante para la institución de Seguridad Social de otro Estado miembro. No obstante, esta última institución puede, en caso de discrepancia, acudir a la Comisión Administrativa o bien presentar un recurso ante el TEJC en virtud del artículo 227 del Tratado²⁴.

De especial importancia son los desplazamientos por períodos inferiores a tres meses. En estos supuestos el procedimiento es todavía más flexible. En virtud de la Decisión n° 148²⁵ de la Comisión Administrativa, se puede expedir a las empresas que así lo soliciten, los formularios E-101 provistos de un número correlativo. La empresa cumplimentará este formulario por duplicado entregando una copia al trabajador antes de su salida y remitirá una segunda a su institución competente (en España la Tesorería General de la Seguridad Social) en un plazo máximo de 24 horas. Este procedimiento resulta muy ágil y apropiado para aquellas empresas que desplazan frecuentemente a sus trabajadores por períodos inferiores a 3 meses.

10. PRIMERA PRÓRROGA

10.1. NORMATIVA. El Reglamento 1408/71, consciente de que el período inicial de 12 meses resulta frecuentemente insuficiente para ultimar la actividad laboral objeto del desplazamiento, contempla en el artículo 14 1 letra b) la posibilidad de una prórroga "si la duración del trabajo que ha de

23 "El certificado E-101, expedido con arreglo al artículo 11 bis del Reglamento 574/72, puede tener efecto retroactivo". "Por otro lado, al expedir el certificado E-101 con arreglo al artículo 11 bis del Reglamento 574/72, la institución competente de un Estado miembro se limita a declarar que el trabajador por cuenta propia sigue sometido a la legislación de ese Estado miembro mientras se prolongue el período concreto en el que efectúe un trabajo en el territorio de otro Estado miembro. Pues bien, aunque es preferible que una declaración de este tipo se efectúe antes del período de referencia,

puede también efectuarse en el transcurso de dicho período, o incluso después de que éste haya finalizado". Asunto C-178/97 Barry Banks y otros contra Théâtre Royal de la Monnaie. Sentencia de 30 de marzo de 2000.

24 Ver asunto Fitzwilliam Executive Search Ltd., C-202/97. Sentencia de 10 de febrero de 2000.

25 Decisión n° 148 de 25 de junio de 1992, relativa a la utilización de la certificación referente a la legislación aplicable (E101) en caso de desplazamientos que no excedan de tres meses. DOCE L 22, de 30 de enero de 1993.



ser realizado se prolonga debido a circunstancias imprevisibles más allá de la duración en un principio prevista y llega a exceder los 12 meses, la legislación del primer Estado seguirá siendo aplicable hasta la finalización de este trabajo a condición de que la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio esté destacado el interesado, o el Organismo designado por dicha autoridad, haya dado su conformidad. Esa conformidad deberá ser solicitada antes de que termine el período inicial de 12 meses. No obstante esa conformidad no podrá darse para un período que exceda de 12 meses”.

10.2. PROCEDIMIENTO. El empresario debe cumplimentar la parte A del formulario E-102, Prórroga de Desplazamiento, en cuadruplicado ejemplar y remitirlo a la institución designada del país de empleo del trabajador desplazado. Ésta, una vez expresada su conformidad, devolverá dos ejemplares al empresario solicitante y remitirá otro a la Tesorería General de la Seguridad Social. El período total que se certifica mediante el formulario E-102 en aplicación del artículo 14, 1 b) del Reglamento 1408/71, no puede ser superior a 12 meses autorizados de una sola vez o en períodos parciales sucesivos.

11. OTRAS PRÓRROGAS

11.1. NORMATIVA. La limitación a 24 meses (12 meses desplazamiento inicial y 12 meses de prórroga) podría obstaculizar la circulación de trabajadores y la prestación de servicios. En efecto, aunque la mayor parte de los desplazamientos tienen una duración inferior a 24 meses, pueden existir colectivos o actividades laborales que, por sus características específicas, requieran plazos superiores. Previendo esta situación, el Reglamento 1408/71 contiene una norma de especial importancia y significación: artículo 17 “Dos o más Estados miembros, las autoridades competentes de dichos Estados o los Organismos designados por dichas

autoridades podrán prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas categorías de personas o de determinadas personas, excepciones a las disposiciones de los artículos 13 a 16”.

Aunque pueden incluirse varios supuestos para la activación de este artículo 17, dos son los más frecuentes: desplazamiento inicial previsto superior a 12 meses y necesidad de que el trabajador continúe desplazado después de haber agotado 24 meses.

El artículo 17 es una norma flexible cuya correcta aplicación depende de la cooperación entre Estados miembros y sus autoridades competentes. Más que ante preceptos vinculantes nos encontramos con reglas facultativas. Los Estados, aun no obligados por este artículo, practican sin embargo un “do ut des”, un ejercicio de reciprocidad, una cooperación leal que redundan en beneficio, finalmente, de los trabajadores.

Aunque no existe, oficialmente, un período máximo de desplazamiento ni, salvo excepciones, se ha adoptado una disposición expresa al respecto, a continuación se relacionan, indicativamente, los usos y costumbres de los distintos países, debiéndose hacer hincapié que en el cómputo total de años se incluye el desplazamiento inicial 12 meses, y la primera prórroga de 12 meses, correspondiendo el resto a la aplicación del artículo 17²⁶. Estos datos pueden variar ya que, en algunas ocasiones, por razones muy justificadas, puede ampliarse aún más el período máximo.

ALEMANIA	8 AÑOS
BÉLGICA	5 AÑOS
DINAMARCA	5 AÑOS
FRANCIA	8 AÑOS
GRECIA	5 AÑOS
HOLANDA	5 AÑOS
IRLANDA	5 AÑOS
ITALIA	5 AÑOS
LUXEMBURGO	7 AÑOS
PORTUGAL	FLEXIBLE
REINO UNIDO	5 AÑOS

26 Ver PETER DONDEERS “Temporary Employment across borders. Posting in accordance with Regulation 1408/71 in practice”. European Conference “The free movement of

workers within the European Union: Posting and the Perspectives of Community Coordination in the context of the Regulation 1408/71”. IKA and European Commission



Por otra parte, cabe la posibilidad de acuerdos específicos, al amparo de la Recomendación nº 16 de la Comisión Administrativa²⁷, que cubran determinadas categorías de trabajadores que pueden, de este modo, quedar exentos de la aplicación de la “lex loci laboris”, sin limitación temporal²⁸.

11.2. PROCEDIMIENTO. El empresario presentará en la Tesorería General de la Seguridad Social, debidamente cumplimentado, el impreso “solicitud de mantenimiento de la legislación española de Seguridad Social”. La Tesorería General se dirigirá a la institución competente del país de empleo, solicitando en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento 1408/71, el mantenimiento de la legislación española de Seguridad Social para el trabajador desplazado en ese país. Si la institución competente del otro país da la conformidad a lo solicitado, se remitirá a la empresa el formulario E-101, debidamente cumplimentado. En caso contrario se comunicará la decisión al respecto.

12. DISPOSICIONES COMUNES DEL DESPLAZAMIENTO INICIAL Y DE LAS PRÓRROGAS

12.1. PENSIONES COMPLEMENTARIAS. Una de las barreras más frecuentes en los últimos años para el ejercicio de la libre circulación de trabajadores y de la libre prestación de servicios ha sido la falta de normas de coordinación para las pensiones complementarias. Así, mientras las pensiones básicas, o primer pilar, estaban comprendidas en el Reglamento 1408/71, subsistía un vacío en relación con los regímenes complementarios. Por ello, la

Directiva 98/49 CE del Consejo de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y de los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad²⁹, ha llenado una laguna que estaba obstaculizando el pleno ejercicio de las libertades básicas.

Al igual que el artículo 14 del Reglamento 1408/71, el artículo 6 de esta Directiva contiene una norma de conflicto, que exceptúa, también para las pensiones complementarias de los trabajadores desplazados, la “lex loci laboris”³⁰. Con ello, se cierra el círculo de la protección de los trabajadores desplazados a los que serán de aplicación simultáneamente las normas del Reglamento 1408/71 y las de esta Directiva, que tiene un plazo de transposición de 3 años por lo que será totalmente operativa a partir del 25 de julio del año 2001.

12.2. ASISTENCIA SANITARIA. El trabajador desplazado debe, una vez de que disponga del formulario E-101 o E-102, personarse en el Instituto Nacional de la Seguridad Social (Direcciones Provinciales o Agencias) para solicitar el formulario E-128 que le faculta para recibir la asistencia sanitaria en el Estado de empleo como si fuera un residente y asegurado en dicho país. Consecuentemente, las prestaciones en especie de enfermedad para esos trabajadores y sus familiares que les acompañen no están condicionadas a urgencia o inmediata necesidad. Precisamente para favorecer a estos colectivos se introdujo en el Reglamento 1408/71, el artículo 22 ter³¹ que otorga un derecho más amplio que el que anteriormente tenían reconocido. Por ello, resulta de gran

27 Recomendación nº 16 de 12 de diciembre de 1984, relativa a la conclusión de acuerdos en aplicación del artículo 17 del Reglamento CEE nº1408/71. DOCE C 273 de 24 de octubre de 1985.

28 Hasta ahora se han celebrado acuerdos con Alemania, Dinamarca, Irlanda, Portugal y Reino Unido en relación con los trabajadores de los medios de comunicación, y con Alemania, Austria, Dinamarca, Irlanda y Portugal para los trabajadores de líneas aéreas.

29 DOCE L 209 de 25 de julio de 1998

30 “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las cotizaciones a un régimen complementario de

pensión establecido en un Estado miembro, puedan seguir siendo abonadas por un trabajador desplazado que esté afiliado a un régimen de este tipo, o en su nombre, durante todo el tiempo en que esté destinado en otro Estado miembro. Cuando, en aplicación del apartado 1, continúen pagándose cotizaciones a un régimen complementario de pensión establecido en un Estado miembro, el trabajador desplazado y, en su caso, su empresario quedarán exentos de cualquier obligación de cotizar a un régimen complementario de pensiones en otro Estado miembro”.

31 Reglamento CEE 3096/95 del Consejo de 22 de diciembre de 1995. DOCE L 335 de 30 de diciembre de 1995.



importancia que el trabajador desplazado comunique esta situación al Instituto Nacional de la Seguridad Social y reclame el formulario E-128 y no el E-111. Téngase en cuenta además que el contenido de las prestaciones en especie varía de legislación a legislación. Así, en algunos Estados se otorgan beneficios (prótesis dentales, aparatos auditivos, lentes, etc.) que nuestra legislación no reconoce, pero a los que el trabajador destacado puede acceder como si fuera un asegurado más en el Estado receptor. A “sensu contrario”, puede ocurrir que determinados Estados apliquen un ticket moderador (Francia, por ejemplo), cuyo importe debe ser asumido por el propio trabajador.

El formulario E-128 debe ser presentado en caso de que el interesado solicite prestaciones en especie, incluida la hospitalización, ante el organismo asegurador del Estado de empleo que figura en las instrucciones de dicho formulario.

12.3. ACCIDENTES DE TRABAJO. No existe en el reglamento comunitario una norma específica en relación con los accidentes de trabajo de los trabajadores destacados. Consecuentemente, es de aplicación, en materia de asistencia sanitaria, el artículo 55³² del Reglamento 1408/71, estancia en Estado distinto del de aseguramien-

to, cuya puesta en práctica da lugar a los correspondientes reembolsos interestatales por prestaciones en especie servidas por la institución de un Estado con cargo al Estado competente. Sin embargo, en la realidad resulta muy difícil desglosar, en el caso de que se hayan utilizado los servicios públicos de la seguridad social, qué prestaciones de asistencia sanitaria se han servido por enfermedad común, accidente no laboral o accidente de trabajo. Por esa razón, en algunas ocasiones, por economía administrativa, son las Entidades Gestoras públicas las que corren, sin posterior reparto interno, con estos gastos, aunque la empresa no tenga cubierta esta contingencia con ellas. Sin embargo, si el accidentado acude a un centro privado, serán las instituciones aseguradoras de accidentes de trabajo las que asuman dichos gastos.

Las prestaciones económicas o en metálico, por su propia naturaleza, no comparten la dificultad de las prestaciones en especie, siendo, ante la prohibición contenida en el propio Reglamento de cláusulas de territorialidad, plenamente exportables. No obstante, pueden surgir problemas con el reconocimiento de la incapacidad temporal. El artículo 64 del Reglamento 574/72 se remite al artículo 61³³ del mismo Cuerpo Jurídico,

32 “Artículo 55. Estancia fuera del Estado competente. Regreso o traslado de residencia a otro Estado miembro después de haberse producido el accidente o la enfermedad profesional. Necesidad de desplazarse a otro Estado miembro para recibir la asistencia apropiada. 1. El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional: a) que se halle en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, o b) que, tras haber comenzado a disfrutar de las prestaciones con cargo a la institución competente, sea autorizado por dicha institución para refrescar el territorio del Estado miembro donde resida, o para trasladar su residencia al territorio de otro Estado miembro, o c) que sea autorizado por la institución competente para desplazarse al territorio de otro Estado miembro con el fin de recibir allí la asistencia médica requerida por su estado de salud, tendrá derecho: i) a las prestaciones en especie abonadas, con cargo a la institución competente, por la institución del lugar de estancia o de residencia con arreglo a lo dispuesto en la legislación que ésta aplique, como si el trabajador estuviese afiliado a ella, aunque la duración de las prestaciones se regulará por la legislación del Estado competente; ii) a las prestaciones en metálico abonadas por la institución competente de acuerdo con las disposiciones que ésta aplique. Sin embargo, previo acuerdo entre la

institución competente y la institución del lugar de estancia o de residencia, estas prestaciones podrán ser abonadas por esta última institución, por cuenta de la primera, con arreglo a la legislación del Estado competente”.

33 Artículo 61. “Prestaciones en metálico distintas de las rentas en caso de residencia en un Estado miembro distinto del Estado competente”. 1. Para percibir prestaciones en metálico distintas a las rentas, en virtud de la letra b) del artículo 52 del Reglamento, el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia habrá de dirigirse, dentro de los tres días siguientes al comienzo de su incapacidad para el trabajo, a la institución del lugar de residencia, aportando una notificación de baja en el trabajo o, si así está previsto en la legislación aplicada por la institución del lugar de residencia, un certificado de incapacidad para el trabajo expedido por el médico que le asiste... 3. La institución del lugar de residencia procederá, lo antes posible, y en todo caso dentro de los tres días siguientes a la fecha en que el interesado se haya dirigido a ella, al examen médico del interesado, como si se tratase de un asegurado suyo. El informe del médico que haya procedido al examen, en el que no dejará de indicarse la duración probable de la incapacidad para el trabajo, será remitido por la institución del lugar de residencia a la institución competente dentro de los tres días siguientes a la fecha del examen. 4. La institu-



que trata de las prestaciones de incapacidad temporal en caso de enfermedad común o accidente no laboral. En esencia, se prevén dos posibilidades: reconocimiento por parte de un facultativo elegido por la institución del Estado de aseguramiento, o bien, utilización de las instituciones del Estado de empleo. Esta última alternativa es realmente compleja, ya que exige una colaboración administrativa intensa y una comunicación constante y muy fluida. Por ello, y aunque pueda suponer un coste adicional, algunos Estados optan por contratar directamente los servicios de un facultativo privado que actúe bajo su mandato y órdenes.

12.4. OTRAS PRESTACIONES. El trabajador desplazado, al mantener su sujeción a la Seguridad Social española, recibe las demás prestaciones como si residiese en España. No obstante, podrían existir normas específicas en relación con las prestaciones de desempleo³⁴, en el supuesto de que el parado, antes trabajador desplazado, no desee retornar al Estado de envío o de procedencia.

12.5. INFORMACIÓN. El deber de información a trabajadores y empresarios por parte de la institución competente del Estado miembro a cuya legislación siga sujeto el interesado, es recogido explícitamente en el artículo 4 de la Decisión nº 162 de la Comisión Administrativa de 31 de mayo de 1996. Concretamente pueden recabarse explicaciones sobre la situación del

trabajador destacado en relación con el Sistema de Seguridad Social al que sigue sometido. Asimismo, el empresario deberá tener conocimiento de la posibilidad de que se realicen controles durante el período de desplazamiento a fin de comprobar que éste no ha cesado. Estos controles pueden centrarse especialmente en el pago de cotizaciones y en el mantenimiento del vínculo orgánico.

Por otra parte, el trabajador destacado así como su empleador deben informar a la institución competente del Estado de envío de toda modificación que tenga lugar durante el desplazamiento.

LOS CONVENIOS BILATERALES

13. CUESTIONES GENERALES

La problemática del desplazamiento ha sido objeto de tratamiento por los instrumentos convencionales que en materia de Seguridad Social ha suscrito nuestro país. En efecto, la regulación contenida en este campo en el Reglamento 1.408/71, o más bien su espíritu, se traslada a los Convenios Bilaterales vigentes³⁵. No obstante las redacciones de los distintos textos pecan de falta de uniformidad. Así, los períodos de desplazamientos máximos varían, tanto si se trata del iniciales como de prórrogas, contemplándose plazos que van de los doce meses hasta los cinco años o más, permitiéndose en la mayoría de los supuestos prolongaciones adicionales. Por otra parte,

ción del lugar de residencia se encargará posteriormente, en tanto fuere necesario, del control administrativo o médico del interesado, como si se tratase de un asegurado suyo. Tan pronto compruebe que el interesado puede reanudar el trabajo, lo comunicará sin demora a la institución competente, indicando la fecha en que se da por terminada la incapacidad para el trabajo. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6, a la notificación dirigida al interesado, se le atribuirá el valor de una decisión adoptada en nombre de la institución competente. 5. La institución competente conservará, en todo caso, la facultad de someter al interesado al examen de un médico elegido por ella... 7. Cuando el interesado reanude el trabajo, lo comunicará a la institución competente, si así está previsto en la legislación aplicada por ella. 8. La institución competente pagará las prestaciones en metálico a través de los medios adecuados, principalmente por giro postal inter-

nacional, y lo comunicará a la institución del lugar de residencia y al interesado.

³⁴ Ver artículo 71 del Reglamento 1408/71.

³⁵ ANDORRA: Convenio sobre aplicación de la Seguridad Social a los trabajadores españoles y andorranos, de 14 de abril de 1978. (B.O.E. núm. 172, de 20 de julio de 1978).Entrada en vigor, 1 de mayo de 1978. Acuerdo Administrativo de 14 de abril de 1978, para la aplicación del Convenio Hispano-Andorrano de Seguridad Social.(B.O.E. núm. 172, de 20 de julio de 1978).Entrada en vigor, 1 de mayo de 1978. ARGENTINA: Convenio de Seguridad Social entre España y la República Argentina, de 28 de mayo de 1966. (B.O.E. núm. 222, de 16 de septiembre de 1967). Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1967. Acuerdo de 21 de abril de 1969, Complementario del Convenio sobre



algunos instrumentos bilaterales se refieren solamente a trabajadores por cuenta ajena, mientras otros incluyen también a los trabajadores por cuenta propia. A continuación se ofrece un listado del número de desplazamientos vigentes a 30 de junio de 2000, según datos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

ANDORRA	438
ARGENTINA	162
AUSTRALIA	1
BRASIL	217
CANADÁ	18
CHILE	175
ECUADOR	13
ESTADOS UNIDOS	203
FILIPINAS	6
MARRUECOS	111
MÉJICO	149
PARAGUAY	5
PERÚ	24
PUERTO RICO	3
RUSIA	18
SUIZA	53
UCRANIA	2
VENEZUELA	79

Los distintos instrumentos bilaterales vigentes difieren en relación con los procedimientos específicos a seguir para la formalización del desplazamiento y las subsiguientes prórrogas, existiendo formularios ad-hoc para cada Convenio. Por ello no podemos intentar ofrecer un tratamiento global y común. Ahora bien, dado que la Institución Competente u Organismo de enlace para la tramitación de la solicitud de desplazamiento en España es la Tesorería General de la Seguridad Social, los empresarios y los trabajadores afectados deben dirigirse a ella antes de efectuar cualquier traslado para evitar dificultades e inconvenientes de difícil solución y superación cuando el desplazamiento se realiza a Estados cuyo desarrollo administrativo es todavía incompleto.

En otro orden de cosas, conviene señalar que algunos de estos Convenios, no todos, contemplan en su campo de aplicación material las prestaciones por enfermedad, por lo que el trabajador antes de su desplazamiento, deberá acudir al INSS, Direcciones Provinciales o Agencias, para solicitar el formulario correspondiente. A diferencia de lo señalado en el apartado de este trabajo sobre el Reglamento 1.408/71, los instrumentos bilaterales solamente reconocen el derecho a la asistencia

Seguridad Social entre España y la República Argentina. (B.O.E. núm. 160, de 5 de julio de 1969) Acuerdo Administrativo de 28 de mayo de 1966, para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y la República Argentina. (B.O.E. núm. 269, de 10 de noviembre de 1967), Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1967. AUSTRALIA: Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social, de 10 de febrero de 1990. (B.O.E. núm. 139, de 11 de junio de 1991). Entrada en vigor, 3 de junio de 1991. Acuerdo Administrativo de 10 de febrero de 1990, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Australia. (B.O.E. núm. 139, de 11 de julio de 1991) Entrada en vigor, 3 de junio de 1991. BRASIL: Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 16 de mayo de 1991. (B.O.E. núm. 13, de 15 de enero de 1996). Entrada en vigor, 1 de diciembre de 1995. CANADA: Convenio sobre Seguridad Social entre España y Canadá, de 10 de noviembre de 1986. (B.O.E. núm. 287, de 1 de diciembre de 1987) Entrada en vigor, 1 de diciembre de 1988. Protocolo al Convenio sobre Seguridad Social entre España y Canadá, de 19 de octubre de 1995. (B.O.E. núm. 34, de 8 de febrero de 1997). Entrada en vigor, 1 de mayo de 1997. Acuerdo Administrativo de 10 de noviembre de 1986, sobre Seguridad Social entre España y Canadá. (B.O.E. núm. 287, de 1 de diciembre de 1987) Entrada en vigor, 1 de enero de

1988. CHILE: Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile, de 28 de enero de 1997. (B.O.E. núm. 72, de 25 de marzo de 1998) Entrada en vigor, 13 de marzo de 1998. Acuerdo Administrativo de 28 de enero de 1997, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile. (B.O.E. núm. 141, de 14 de marzo de 1998) Entrada en vigor 13 de marzo de 1998. ECUADOR: Convenio General sobre Seguridad Social entre España y Ecuador, de 1 de abril de 1960. (B.O.E. núm. 254, de 23 de octubre de 1962) Entrada en vigor 1 de noviembre de 1962. Convenio de 8 de mayo de 1974, Adicional al Convenio de Seguridad Social Hispano-Ecuatoriano de 1 de abril de 1960. (B.O.E. núm. 180, de 29 de julio de 1975) Entrada en vigor 1 de julio de 1975. Acuerdo Administrativo de 5 de diciembre de 1986, para la aplicación del Convenio Hispano-Ecuatoriano de Seguridad Social de 1 de abril de 1960, y Convenio Adicional de 8 de mayo de 1974. (B.O.E. núm. 89, de 13 de abril de 1988) Entrada en vigor, 5 de diciembre de 1986. ESTADOS UNIDOS: Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América, de 30 de septiembre de 1986. (B.O.E. núm. 76, de 29 de marzo de 1988) Entrada en vigor 1 de abril de 1988. Acuerdo Administrativo de 30 de septiembre de 1986 para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América. (B.O.E. núm. 76, de 29 de



sanitaria para los desplazados en supuestos de urgencia o de necesidad inmediata. Téngase en cuenta igualmente, que la asistencia sanitaria en ciertos Estados con los que España tiene suscrito Convenio Bilateral, puede ser calificada de precaria, por lo que las empresas y los trabajadores deben actuar en consecuencia. Con respecto a las demás prestaciones, puede darse por reproducido lo señalado en páginas anteriores para los Reglamentos Comunitarios.

Como puede apreciarse, determinadas áreas de influencia económica española (Iberoamérica en especial) puntos de destino de trabajadores españoles trasladados por empresas cuya sede se encuentra en nuestro país, están cubiertas por Convenios Bilaterales. La práctica administrativa de los Estados que forman parte de estas zonas geográficas es muy heterogénea. Su Seguridad

Social asimismo no es comparable, en la mayoría de los casos, con nuestro nivel de protección. Por ello la existencia de unas normas específicas que permiten la continuación del aseguramiento en España, benefician intensamente a los trabajadores destacados que, de este modo, no sufren merma o disminución de sus derechos por realizar una actividad laboral en el extranjero por encargo de su empresa.

LA LEGISLACIÓN INTERNA SOBRE DESPLAZAMIENTOS

14. La vocación proteccionista del Estado español en relación con los trabajadores migrantes, plasmada explícitamente en el artículo 42 de la Constitución Española, no se reduce y limita a la

marzo de 1988) Entrada en vigor, 1 de abril de 1988. FILIPINAS. Convenio de Seguridad Social entre España y Filipinas, de 20 de mayo de 1988. (B.O.E. núm. 244, de 11 de octubre de 1989) Entrada en vigor, 1 de noviembre de 1989. Acuerdo Administrativo de 21 de mayo de 1991, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Filipinas. (B.O.E. núm. 75, de 29 de marzo de 1993). Entrada en vigor, 1 de abril de 1992. MARRUECOS: Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, de 8 de noviembre de 1979. (B.O.E. núm. 245, de 13 de octubre de 1982) Entrada en vigor, 1 de octubre de 1982. Acuerdo Administrativo de 8 de febrero de 1984, del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos. (B.O.E. núm. 138 de 10 de julio de 1985) Entrada en vigor, 1 de octubre de 1982. MÉJICO: Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, de 25 de abril de 1994. (B.O.E. núm. 65, de 17 de marzo de 1995). Entrada en vigor, 1 de enero de 1995. Acuerdo Administrativo de 28 de noviembre de 1994, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos. (B.O.E. núm. 65 de 17 de marzo de 1995). Entrada en vigor, 1 de enero de 1995. PARAGUAY: Convenio sobre Seguridad Social entre España y Paraguay, de 25 de junio de 1959. (B.O.E. núm. 93, de 18 de abril de 1960) Entrada en vigor, 1 de abril de 1960. Convenio Complementario de Seguridad Social Hispano-Paraguayo de 2 de mayo de 1972, al Convenio de 25 de junio de 1959. (B.O.E. núm. 238, de 4 de octubre de 1974) Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1974. Acuerdo Administrativo de 19 de julio de 1975, para la aplicación de los Convenios de Seguridad Social Hispano-Paraguayos. (B.O.E. núm. 214, de 6 de septiembre de 1975). Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1974. PERU: Acuerdo Administrativo Hispano-Peruano de Seguridad Social, de 24 de noviembre de 1978, (B.O.E. núm. 140, de 12 de junio de 1985) Entrada en vigor, 14 de mayo de 1985. RUSIA: Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia, de 11 de abril de 1994.

(B.O.E. núm. 48 de 24 de febrero de 1996) Entrada en vigor, 22 de febrero de 1996. Acuerdo Administrativo de 12 de mayo de 1995, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia. (B.O.E. núm. 48, de 24 de febrero de 1996) Entrada en vigor, 22 de febrero de 1996. SUIZA: Convenio y Protocolo final entre el Gobierno español y el Gobierno del Consejo Federal Suizo sobre Seguridad Social, de 13 de octubre de 1969 (B.O.E. núm. 209, de 1 de septiembre de 1970) Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1970. Protocolo Final al Convenio de Seguridad Social entre España y Suiza, de 13 de octubre de 1969. (B.O.E. núm. 209, de 1 de septiembre de 1970) Entrada en vigor, 1 de septiembre de 1974. Acuerdo Administrativo de 19 de abril de 1990, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Suiza de 13 de octubre de 1969 y del Convenio Adicional de 11 de junio de 1982. (B.O.E. núm. 252, de 29 de enero de 1991). Entrada en vigor, 1 de agosto de 1990. UCRANIA: Convenio sobre Seguridad Social entre el Reino de España y Ucrania, de 7 de octubre de 1996. (B.O.E. núm. 81, de 4 de abril de 1998). Entrada en vigor, 27 de marzo de 1998. URUGUAY: Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental de Uruguay, de 1 de diciembre de 1997. (B.O.E. núm. 47, de 24 de febrero de 2000). Entrada en vigor, 2 de julio de 1999. VENEZUELA: Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, de 12 de mayo de 1988. (B.O.E. núm. 162, de 7 de julio de 1990) Entrada en vigor, 1 de julio de 1990. Acuerdo Administrativo de 5 de mayo de 1989, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela. (B.O.E. núm. 162, de 7 de julio de 1990). Entrada en vigor, 1 de julio de 1970. CONVENIOS MULTILATERALES. Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito, de 26 de enero de 1978 (B.O.E. núm. 196, de 17 de agosto de 1982). Entrada en vigor, 15 de marzo de 1981. Convenio Europeo de Seguridad Social y Acuerdo complementario para la aplicación del mismo, firmado en París el 14 de diciembre de 1972. Fecha de firma por parte de España: 10.1.86; vigencia: 25.4.86; BOE 12.11.86.



negociación y firma de Convenios Bilaterales. Si así fuera se estaría incumpliendo el mandato constitucional, ya que no es posible formalizar Instrumentos bilaterales con todos los Estados del orbe. En efecto, una política de estas características estaría abocada al fracaso, máxime teniendo en cuenta, a veces, el mínimo volúmen de intercambios de mano de obra y el nulo o reducido nivel de desarrollo de la Seguridad Social de otros Estados. Por ello, y ante la ausencia de unas normas de coordinación bilateral, nuestro legislador ha optado por una solución interna. Así, el artículo 125 de la Ley General de Seguridad Social incluye entre las situaciones asimiladas al alta “los traslados por la empresa fuera del territorio nacional “. Consecuentemente, los trabajadores desplazados estarán cubiertos y protegidos por nuestro sistema de seguridad social, obviándose y superándose, de este modo, los inconvenientes y desventajas que, en este campo, los desplazamientos pudieran acarrear. Bien es verdad que esta política puede implicar una doble cotización al producirse un doble aseguramiento. En efecto, el mantenimiento de la Seguridad Social española no conlleva la exención de cotizar en el Estado de recepción o de empleo del trabajador. Ahora bien, entre el incremento de costes o la protección del trabajador, ha primado esta última, lo que indica un espíritu tuitivo claro a favor de los migrantes. Además debe significarse que al no existir Convenio bilateral no puede operar la técnica de totalización, por lo que al haber cubierto, normalmente, los trabajadores desplazados cortos periodos de tiempo, no abren probablemente derecho a prestaciones o si accedieran a ellas no se beneficiarían de su disfrute en España en el supuesto de que existieran restricciones en el Estado de que se trate para su exportación. Concluimos, por tanto, que el aseguramiento en España debe reputarse como positivo y beneficioso para el trabajador.

La Orden Ministerial de 27 enero de 1982 ³⁶ desarrolla la situación de asimilación al alta contenida en el artículo 125 de la Ley General de Seguridad Social. En esencia, se contempla la obligación de cotizar por parte de las empresas en relación con los trabajadores desplazados. Se excluye del campo de aplicación material de esta norma los supuestos de traslado al territorio de Estados vinculados a España por Convenio Bilateral o por otros instrumentos multilaterales (Reglamento 1.408/71). No obstante, se admite una situación parcial de asimilación al alta para aquellas contingencias del Régimen General de la Seguridad Social no incluidas en la acción protectora dispensada por el país de traslado y que por tanto no quedan cubiertas por el Convenio Bilateral correspondiente.

El único problema práctico de esta situación es la dispensación de la asistencia sanitaria a los desplazados. En principio se excluye de la obligación de cotizar en España, por esta contingencia si el trabajador desplazado, al que acompañe su familia, queda incluido obligatoriamente en un sistema de Seguridad Social que prevé este tipo de prestaciones. Por otra parte, se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los familiares del titular que residieran en España y a éste y a sus miembros de familia, durante sus desplazamientos a nuestro país. Estas prestaciones en especie serán servidas por las Instituciones Públicas competentes. Asimismo, se establece la compensación o reintegro de gastos por estos supuestos o por la dispensación de asistencia sanitaria en el extranjero (justificación de la empresa de los gastos efectuados y reintegro de conformidad con el coste tarifado, el coste real o la subvención parcial)³⁷ y por las prestaciones de incapacidad temporal reconocidas al trabajador.

Por último, los trabajadores que se encuentran en situación de asimilada al alta continuarán cubiertos en la misma forma e intensidad que los trabajadores que realicen su actividad laboral en

36 Orden de 27-1-82. Seguridad Social. Alcance de situación asimilada a la del alta de los trabajadores al servicio de empresas españolas trasladados al extranjero.

B.O.E. nº 40 de 16 febrero 1982.

37 ver a tal efecto la resolución de la extinguida Dirección General de Prestaciones de 27 enero de 1978.



España. En realidad se produce una ficción, equiparándose o asimilándose territorios y eliminándose o suprimiéndose las cláusulas y condiciones de residencia o de actividad laboral en España, recogidas en el artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Se reconoce el derecho de los familiares del titular que residieran en España y de éste y de sus miembros de familia, durante sus desplazamientos a España. Estas prestaciones en especie serán servidas por las Instituciones Públicas competentes. Por último se contempla la compensación o reintegro de gastos por estos supuestos o por la dispensación de asistencia sanitaria en el extranjero (justificación de la empresa de los gastos efectuados y reintegro de conformidad con el coste tarifado, el coste real o la subvención parcial) ³⁸ y por las prestaciones de incapacidad temporal servidas al trabajador.

EPILOGO

15. El fenómeno del desplazamiento de trabajadores al extranjero ha dejado de ser, en el presente, una rareza, una singularidad, para transformar-

se en una práctica habitual, casi cotidiana que afecta, progresivamente, a un mayor número de trabajadores y de empresas. Por ello, a la hora de regular este campo, debe estar siempre presente su necesaria vinculación con la competitividad, con el desarrollo, con el empleo, así como la inevitable y siempre productiva interdependencia entre economía y protección social.

El futuro del desplazamiento concierne a todos. A la Administración, que debe responder, con la norma y su control, a los nuevos retos de la internacionalización de las normas laborales. A los empresarios, que deben utilizar este instrumento para la protección de la competencia leal y no como fórmula de distorsión de dicha competencia. Al trabajador, finalmente, que debe reclamar el cumplimiento de sus derechos, colaborando con la Administración y los empresarios, negándose a ser partícipe de abusos y fraudes que, a la postre, solamente a él perjudican.

Decía Adam Smith, en el siglo XVIII, “nada es más difícil de mover que el hombre”. Se equivocaba. La movilidad es consustancial al ser humano. También el instinto de protección. No lo separemos.



³⁸ ver a tal efecto la resolución de la extinguida Dirección General de Prestaciones de 27 enero de 1978.



ANEXO

Como complemento del estudio, y por su gran utilidad para las empresas, se incluye seguidamente el texto completo de las Instrucciones del I.N.S.S. sobre control de incapacidades temporales de los trabajadores afiliados en España que prestan servicios en el exterior.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL INSS DE 9 DE MARZO DE 2000

ASUNTO: instrucciones de gestión sobre el control de la incapacidad temporal de trabajadores afiliados en España que prestan servicios en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Esta Subdirección General viene recibiendo con relativa frecuencia consultas formuladas por distintos organismos públicos, sobre el procedimiento a seguir respecto al control de la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que estando de alta en la Seguridad Social española ejercen su actividad en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

Con el fin de clarificar la actuación de aquellos organismos que tienen personal en la situación descrita en el párrafo anterior, este Instituto ha elaborado una nota, cuya fotocopia se acompaña, que ha sido remitida al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para su difusión a los organismos públicos españoles afectados, en el extranjero.

Asimismo, es preciso establecer el procedimiento que han de llevar a cabo las Direcciones Provinciales del INSS en todos aquellos procedimientos de incapacidad temporal (personal tanto de organismos públicos como de empresas) a los que siendo de aplicación la legislación española respecto al contenido de la prestación, sin embargo el control administrativo y médico de la misma se rige por la legislación del país de estancia por residencia del interesado.

Con objeto de unificar la actuación que han de llevar a cabo las Direcciones Provinciales en los referidos procesos, esta Subdirección General dicta la siguientes

INSTRUCCIONES

PRIMERA. Gestión de la incapacidad temporal de trabajadores en alta en la Seguridad Social española (régimen general), que ejercen su actividad en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. Pago delegado.

1. RECEPCIÓN DE FORMULARIOS EN LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSS

Los modelos que se utilizan en estos procesos son los cuatro formularios 1, cuya fotocopia se acompaña, que tienen la misma validez que el modelo a que estos efectos establece la legislación de Seguridad Social española en la materia. El trámite de dichos formularios se efectuará siempre entre la Institución competente (Dirección Provincial del INSS donde figure de alta el interesado) y la Institución de residencia/estancia (y situación competente para las prestaciones de enfermedad), aunque la entidad responsable del pago de la prestación sea una Mutua de Accidentes de Trabajo, ya que en la normativa comunitaria (anexo II del reglamento CE 574/72) solamente vienen designadas como instituciones competentes las direcciones provinciales del INSS. La institución del lugar de residencia/estancia (en adelante I.R.) debe remitir a la institución competente (dirección provincial del INSS) el formulario E-115, que es la solicitud de prestaciones en metálico por incapacidad temporal, acompañada, en su caso, del formulario E-116 (informe médico). Tan pronto como la Dirección Provincial del INSS en reciba el E-115 comprobará si el interesado reúne los requisitos para percibir la prestación económica y, asimismo, quien es la entidad responsable del pago de dicha prestación. En los



casos en que sea necesario se totalizaron los períodos de seguro de acuerdo con el artículo 18 del reglamento de 1408/71 y el artículo 16 del reglamento 574/72 (formulario E-104).

2. INCORPORACIÓN DE LOS DATOS AL PROGRAMA INFORMÁTICO INCA

A efectos del control de la incapacidad temporal, se introducirán en el programa INCA los datos reflejados en el E-115 que se correspondan con los campos que figuran en dicho programa informático.

Respecto a aquellos campos del programa Inca, cuya cumplimentación es obligatoria, como son el código de diagnóstico, la duración probable del proceso y la clave del médico que asiste el interesado, la actuación de la Dirección Provincial será la siguiente:

- Código de diagnóstico. El diagnóstico deberá venir cumplimentado en el apartado 5.6 del formulario E-116, introduciéndose en el programa el código de correspondencia según la legislación interna. En caso de que el referido apartado figurase blanco, se introducirán los dígitos 0000 y la Dirección Provincial enviará a la I.R. (la que figura en el apartado 8 del E-116) ¹ formulario E-001 ² cuya fotocopia se acompaña, con el fin de solicitar dicha información, cumplimentando, para ello, el apartado 9,3 de este formulario.
- Duración probable del proceso patológico. Debe venir reflejada en el apartado 6,1 del formulario E-115 y/o en el apartado 5.9 del E-116. Cuando se trate de una recaída, devenir cumplimentado el apartado 4,3 del E-116.
- Código del médico que atiende al interesado. Teniendo en cuenta que en estos procesos nunca va a insistir el código de facultativo, la dirección parón provincial cumplimentará siempre el código Cias con el número convencional 999999999Z, que servirá, además, para discriminar los procesos que se produce en en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

minar los procesos que se produce en en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

3. ACTUACIÓN DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DEL INSS CUANDO LA COBERTURA DE RIESGO SE HA CONCERTADO CON UNA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

En el caso de que la cobertura del riesgo corresponda a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, la Dirección Provincial del INSS remitirá una copia del E-115 y/o E-116 recibido a la Mutua competente y al mismo tiempo cumplimentará, cuando el interesado reúna los requisitos, el formulario E-117, que es la resolución mediante la que la Entidad Gestora notificará la concesión de la prestación, con indicación de que el abono lo efectuará el empresario (casilla 5,3 del mismo).

El formulario E-117 siempre y remitirá a la Dirección Provincial de INSS, aunque la prestación corresponda abonarla a una Mutua, conforme a lo expuesto en el apartado 1 de la instrucción primera de este escrito. La Entidad Gestora remitirá igualmente una copia del E-117 a la Mutua de correspondencia.

Asimismo, la Dirección Provincial del INSS, como institución competente, cuando resuelva denegar la prestación en metálico por alguna de las causas legalmente establecidas o cuando constate que el interesado ha recobrado la aptitud para el trabajo expedirá por duplicado en un formulario E-118 acompañado de un E-118 "anexo" (vías y plazos de recurso), enviando un ejemplar al trabajador y remitiendo otro simultáneamente a la I. R. Igualmente la Dirección Provincial del INSS remitirá una fotocopia del E-118 a la Mutua competente.

1 E-115 Solicitud de prestaciones económicas por la incapacidad temporal.

E- incorporación 116 Informe médico en caso de incapacidad para el trabajo.

E-117 Concesión de prestaciones económicas en caso de

maternidad e incapacidad para el trabajo.

E-118 Notificación de no reconocimiento o de terminación de la incapacidad para el trabajo.

2 E-001 Solicitud de información/solicitud de formularios.



Por su parte, la I.R. puede remitir también una E-118 y enviarlo a la Institución competente, cuando haya finalizado el proceso de enfermedad. La Dirección Provincial remitirá una copia del mismo a la Mutua correspondiente en el caso de que la empresa u organismo tenga cubierta la contingencia con alguna de ellas. Dicho formulario pone fin al proceso de enfermedad y en el indicará la fecha en la que se da por terminada la incapacidad para el trabajo.

4. CONTROL DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

En todos los casos, cuando el trabajador haya cumplido doce meses de permanencia en incapacidad temporal, la dirección provincial del INSS solicitará de oficio a la I.R. la emisión de un informe médico (formulario E-116), con el fin de determinar si procede la prórroga de seis meses, conforme dispone el artículo 7,1 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal y el artículo 12 de la Orden Ministerial de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla dicho Real Decreto.

Opcionalmente, la Dirección Provincial del INSS podrá solicitar el referido informe médico (E-116) a la I.R. en cualquier momento durante la situación de incapacidad temporal, con el fin de poder realizar el control médico de la situación que impide desarrollar la actividad laboral al trabajador. El organismo donde presta servicios el interesado podrá solicitar también al INSS dicha actuación, con el fin de justificar la situación de incapacidad temporal del trabajador.

En aquellos casos en que el trabajador haya superado el plazo de doce meses y se encuentran en periodo de prórroga, la Dirección Provincial del INSS correspondiente, con antelación suficiente al cumplimiento de los dieciocho meses requerirá la cumplimentación de un formulario médico (E-213), por si persistiesen las condiciones que determinadas la situación de incapacidad temporal. Al finalizar dicha prórroga, la empresa cursará la

baja del trabajador en la Seguridad Social y la entidad gestora incoará expediente de incapacidad permanente, considerándose el interesado en prórroga de efectos de la situación de incapacidad temporal durante el periodo de calificación de la incapacidad y percibirá subsidio -en pago directo- a través de la Dirección Provincial del INSS.

SEGUNDA. Gestión de la incapacidad temporal de trabajadores en alta en la Seguridad Social española (régimen general), que ejercen su actividad en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo. Pago directo.

1. RECEPCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN NECESARIA PARA EFECTUAR EL PAGO DE LA PRESTACIÓN

Tan pronto como se reciba la Dirección Provincial del INSS el formulario E-115 enviado por la I. R., esta comprobará si el interesado reúne los requisitos, totalizando si es preciso los períodos de seguro de pudiera acreditar mediante el formulario E-104 remitido por la institución competente de otro estado miembro. En caso afirmativo, constatará si el organismo o empresa donde el trabajador presta servicios ha remitido certificado de empresa con los datos de cotización referidos al interesado.

En el supuesto de que no se haya recibido el certificado de empresa, la Dirección Provincial del INSS se dirigirá a ella solicitando la remisión del mismo, a la mayor brevedad posible.

Si dicho certificado obra en poder de la entidad gestora, esta cumplimentará el formulario E-117, que es la resolución mediante la que notificada la concesión o la denegación-en este caso cumplimentará también un E-118-y lo enviará a la I. R., indicando que la prestación se abonará directamente al trabajador por la entidad responsable del pago (cruzando la casilla 5,1 del mismo). Este se efectuará, preferentemente, por giro postal internacional, conforme establece el artículo 18,8 del reglamento (CE.) 574/72, lo que se pondrá en conocimiento del interesado.

Cuando la Dirección Provincial del INSS, como institución competente, resuelva denegar la presta-



ción en metálico por alguna de las causas legalmente establecidas o cuando constate que interesado ha recobrado la aptitud para el trabajo expedirá por duplicado un formulario E-118 acompañado de un E-118 "anexo" (vías y plazos de recurso), enviando un ejemplar al trabajador y remitiendo a otro simultáneamente a la I. R.

Por su parte, la I. R. puede emitir también un E-118 y enviarlo a la institución competente, cuando haya finalizado el proceso de enfermedad.

2. CONTROL DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

La actuación de la dirección provincial del INSS se ajustará a lo dispuesto en el mismo apartado. Pago delegado.

NOTA INFORMATIVA sobre el control de la incapacidad temporal de trabajadores afiliados en España y que prestan servicios en países de la Unión Europea o del espacio económico europeo.

NORMATIVA

- Real Decreto Ley 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.
- Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio por el que se modifica el anterior.
- Orden de 19 de junio de 1997, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.
- Orden de 18 de septiembre de 1998, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que modifica la anterior.
- Reglamentos 1408/71 y 584/72 de la Comunidad Europea en materia de Seguridad Social.

Organismos públicos españoles con trabajadores en alta dentro de la Seguridad Social española (Régimen General), que efectúan el pago delegado de la incapacidad temporal.

CONDICIONES DEL DERECHO

- Los requisitos, cuantía del subsidio, base reguladora, reconocimiento del derecho al pago del subsidio serán los mismos que para el resto de los trabajadores encuadrados dentro de la Seguridad Social española, que residen en territorio nacional.

DURACIÓN DEL SUBSIDIO

- Conforme a la legislación española, es decir, máximo doce meses prorrogables por otros seis cuando se prevea que en este plazo es posible del alta médica por curación.

DOCUMENTACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE LA PRESTACIÓN

- Conforme a la legislación del país de estancia y residencia, incluida la periodicidad del control médico. El procedimiento de gestión se recoge en el artículo 18 del reglamento 574/72(CE) en el caso de prestaciones de enfermedad común o de maternidad y en el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional en el artículo 61 del mismo reglamento. En ambos casos, éste se efectuó entre la institución competente (Dirección Provincial del INSS donde figure de alta el interesado) y la institución del lugar de estancia o residencia (institución competente para las prestaciones de enfermedad) mediante la utilización de los cuatro formularios cuya fotocopia se acompaña, que tienen la misma validez que el modelaje que a estos efectos establece la legislación de Seguridad Social española en la materia.

1. Actuaciones del trabajador y del organismo público español donde presta servicios:

El trabajador deberá dirigirse a la institución competente del lugar de residencia (en lo sucesivo I. R. Institución de Residencia) en el plazo de tres días (artículo 18,1 y 61,1 del reglamento 534/72) desde el inicio de la incapacidad para el trabajo aportando:

- a) Una notificación de baja conforme a la legislación del país de residencia o, en su defecto, un certificado médico que justifique la incapacidad para el trabajo, expedido por el facultativo que asista al forjador.



b) Si no pudiera aportar el certificado médico al que se refiere el apartado anterior, se dirigirá directamente a la I. R. para que la misma proceda a obtener el dictamen médico sobre la incapacidad para el trabajo y lo remita a la institución competente, mediante el formulario E 1-116.

Una vez obtenido el documento mencionado en el apartado a, el trabajador enviara una copia del mismo a ese organismo público. Este a su vez lo trasladará a la dirección provincial del INSS competente.

Si el certificado tiene que ser obtenido a través de la I. R., según el supuesto b, el trabajador comunicará este hecho a ese organismo público, ya que dicha institución remitirá directamente a la institución competente española (Dirección Provincial del INSS) que corresponda el certificado que se menciona en el referido supuesto.

No obstante lo anterior, el trabajador tiene el deber de acreditar ante la empresa la continuación, en su caso, el proceso de enfermedad hasta la finalización de la incapacidad, ya que en caso contrario podría considerarse una falta injustificada de trabajo.

Por parte, la empresa podrá descontarse en los boletines de cotización las prestaciones que haya abonado al interesado partir del decimosexto día de la baja, sin perjuicio del control económico que se lleva a cabo por parte de la entidad gestora.

El trámite de los cuatro formularios, cuya fotocopia se acompaña, se realizará siempre en que la institución competente (Dirección Provincial del INSS) y la I. R., aunque la entidad responsable del pago de la prestación sea una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales, ya que en la normativa comunitaria (anexo 2 del reglamento 574/72) solamente vienen designadas como instituciones competentes las Direcciones Provinciales del INSS.

2. Actuaciones de las Direcciones Provinciales del INSS

A efectos de conocimiento, se indica las principales actuaciones de las Direcciones Provinciales de este Instituto que en las situaciones se pue-

den realizar a efectos de control del proceso de incapacidad temporal de los trabajadores, así como respecto a la actuación que ese organismo debe realizar en determinados supuestos.

1. En todos los casos, cuando el trabajador haya cumplido doce meses de permanencia en incapacidad temporal, la dirección provincial del instituto solicitará de oficio a la I. R.. la emisión de un informe médico en el formulario E-116, con el fin de determinar si procede la prórroga de seis meses, conforme dispone el artículo 7,1 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal y el artículo 12 de la Orden Ministerial de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla en dicho Real Decreto.

2. En aquellos casos en que el trabajador haya superado el plazo de doce meses y se encuentre en el período de prórroga, la dirección provincial del INSS correspondiente, con antelación suficiente al cumplimiento de los dieciocho meses requerirá la cumplimentación de un formulario médico (E-213), por si persistiesen las condiciones que determinaron la situación de incapacidad temporal. Al finalizar dicha prórroga, la empresa cursará la baja del trabajador en la Seguridad Social y la entidad gestora incoará expediente de incapacidad permanente, considerándose el interesado en prórroga de efectos de la situación de incapacidad temporal durante el período de calificación de la incapacidad y percibirá subsidio en pago directo a través de la Dirección Provincial del INSS.

3. Opcionalmente, la Dirección Provincial del INSS podrá solicitar el referido en informe médico (E.-116) a la I.R. en cualquier momento y durante la situación de incapacidad temporal, con el fin de poder realizar el control médico de la situación que impide desarrollar la actividad laboral al trabajador. El organismo donde presta servicios el interesado podrá solicitar también al INSS dicha actuación, con el fin de justificar la situación de incapacidad temporal del trabajador.



Organismos públicos españoles con trabajadores en alta en la Seguridad Social española (régimen general) excluidos del pago delegado de la incapacidad temporal.

Supuestos de pago directo por el INSS:

- En entidades y errores más excluidos del pago delegado.
- Incumplimiento de la obligación empresarial del pago delegado.
- Extinción de la relación laboral durante la situación de incapacidad temporal.
- Continuación de la situación de incapacidad temporal una vez extinguida la prestación por desempleo.
- Alta médica con informe propuesta de incapacidad permanente.
- Actuaciones del trabajador y del organismo público español donde presta servicios:

La actuación del trabajador será igual que la que se expone en el apartado 1 de pago delegado.

El organismo público donde presta servicios, por su parte, informará al interesado de que el pago de la prestación se hará directamente por la entidad gestora o por la mutua, según corres-

ponda, cumplimentara el certificado de empresa relativo al trabajador, que figura como anexo a esta nota, y los remitirá la entidad responsable del pago de la prestación, con el fin de que aquél pueda percibir el referido subsidio.

3. Actuaciones de las Direcciones Provinciales del INSS

En este supuesto es de aplicación el mismo contenido citado en el apartado 2 de ese pago delegado, destacando que el trámite de los formularios se efectuará entre instrucciones con independencia de que la Entidad obligada al pago sea la Dirección Provincial del INSS o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales competentes y que el abono de la prestación se efectuará directamente al interesado por la Entidad responsable del pago. La actuación de la Dirección Provincial del INSS en cuanto al control médico del proceso de incapacidad temporal se ajustará a lo dispuesto en el mismo apartado pago delegado.

Madrid, febrero del 2000.

