

La protección de los trabajadores migrantes: trabajo eventual
en un Estado miembro distinto del Estado de residencia y
derecho a las prestaciones de Seguridad Social
Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala
Cuarta) de 23 de abril de 2015 (Asunto C-382/13)

Social Security for migrant workers: casual work in a Member
State other than the State of residence and right to the benefits
Judgment of the Court of Justice of the European Union
(Fourth Chamber) 23 April 2015 (Case C-382/13)

ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

PROFESOR TITULAR –ACREDITADO A CATEDRÁTICO–
DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Resumen

El artículo 13 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, comprendido en su título II, bajo la rúbrica “Determinación de la legislación aplicable”, dispone: “la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro”. Dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que el residente de un Estado miembro, que está comprendido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento y que trabaja durante varios días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo tanto durante los días en los que ejerce una actividad por cuenta ajena como durante los días en que no la ejerce. Asimismo, puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un trabajador migrante, sometido a la legislación del Estado miembro de empleo, perciba en virtud de una legislación nacional del Estado de residencia las prestaciones correspondientes al régimen de seguro de vejez y las prestaciones familiares de ese último Estado.

Palabras clave

Seguridad Social, trabajadores migrantes, trabajo eventual, minijobs, prestaciones familiares, pensión de vejez, Estado de empleo, Estado de residencia

Abstract

Article 13(2)(a) of Regulation (EEC) No 1408/71, which forms part of Title II thereof, entitled “Determination of the legislation applicable”, states: “a person employed in the territory of one Member State shall be subject to the legislation of that State even if he/she resides in the territory of another Member State or if the registered office or place of business of the undertaking or individual employing him/her is situated in the territory of another Member State”. The mentioned article must be interpreted as meaning that a resident of a Member State, who comes within the scope of that regulation, as amended, and who works for several days per month on the basis of an on-call contract in the territory of another Member State, is subject to the legislation of the State of employment both on the days on which he/she performs the employment activities and on the days on which he/she does not. Furthermore, read in conjunction with Article 13(1) of that regulation, it must be interpreted as not precluding a migrant worker, who is subject to the legislation of the State of employment, from receiving, by virtue of national legislation of the Member State of residence, an old-age pension and family benefits from the latter State.

Keywords

Social Security, migrant workers, casual work, minijobs, grant family benefits, old-age pension, State of employment, State of residence

1. SUPUESTO (TRIPLE) DE HECHO

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve una petición de decisión prejudicial planteada, conforme al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), por el *Centrale Raad van Beroep* (Tribunal superior en materia de Seguridad Social neerlandés) de los Países Bajos, mediante su resolución de 1 de julio de 2013, respecto de tres supuestos de hecho, enjuiciados primero por los tribunales de instancia competentes, al examinar una cuestión común, siempre controvertida, relativa a trabajadores que, dado que han ejercido su derecho a la libre circulación, o bien han perdido la cobertura que les garantizaba su Estado de residencia sin obtener la del Estado de empleo, cuya legislación solo se aplica formalmente a las situaciones de empleo, o bien ven reducida su pensión de jubilación a un importe inferior al que corresponde por la duración total de su actividad, puesto que los periodos de actividad en el Estado miembro de residencia no se suman a los del Estado de empleo. Se trata, empero, de resolver un conflicto negativo de Derecho aplicable¹.

1.1. Los conflictos jurídicos enjuiciados por los Tribunales de distrito

El procedimiento principal, según se desprende de la resolución de remisión del órgano judicial de apelación, afecta a tres ciudadanos, la Sra. Franzen y los Sres. Giesen y van den Berg, que son nacionales neerlandeses y residen en los Países Bajos. Sucede, por un lado, que las autoridades del Estado de residencia, en este caso el *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank* –traducido como Consejo de Administración de la Caja de Seguridad Social– (en adelante, SVB), han denegado a la Sra. Franzen prestaciones familiares y, por otro lado, que esas mismas autoridades han decidido reducir el complemento de pareja y de la pensión de vejez concedidas a los Sres. Giesen y van den Berg, respectivamente, debido a que del Reglamento (CEE) núm. 1408/71² se desprende que, durante los periodos litigiosos, los interesados estaban comprendidos en la legislación de su Estado de empleo, a saber, la legislación alemana. Concretamente, durante esos periodos estuvieron cubiertos únicamente, en el Estado de empleo, por un seguro de accidentes de trabajo y no tenían derecho, ni en los Países Bajos (Estado de residencia) ni en Alemania (Estado de empleo), a prestaciones familiares o a prestaciones al amparo del régimen del seguro de vejes, según el caso.

Son tres, en verdad, las situaciones de hecho que dan lugar al planteamiento de las cuestiones prejudiciales por el órgano judicial remitente.

¹ Vid. RODIÈRE, P.: *Droit social de l'Union européenne*, 2ª ed., L.G.D.J., París, 2014, pág. 662.

² Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (DO 1971, L 149), en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) núm. 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (DO 1997, L 28), modificado por el Reglamento (CE) núm. 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 392).

1.1.1. El asunto de la Sra. Franzen

La primera afecta a la Sra. Franzen, que percibía una prestación familiar por su hija, nacida en 1995 y de la que se hacía cargo ella sola, en virtud de la Ley del régimen general de prestaciones familiares (en adelante, AKW). En noviembre de 2002, comunicó al SVB que desde el primero de enero de 2001 ejercía en Alemania una actividad como peluquera, con una dedicación de 20 horas semanales, percibiendo unos ingresos de escasa cuantía, por lo que solo estaba afiliada con carácter obligatorio al régimen legal alemán del seguro de accidentes de trabajo, sin tener acceso a ninguno de los demás regímenes de Seguridad Social alemanes. Conocida la situación, el SVB le retiró la prestación familiar con efectos a partir del 1 de octubre de 2002.

No conforme con la decisión de la entidad gestora, la Sra. Franzen solicitó, mediante escrito de 21 de septiembre de 2003, que se revocara su exclusión de la cobertura de la Seguridad Social de los Países Bajos, su Estado de residencia, desestimando el SVB esta solicitud, por decisión fechada el 15 de marzo de 2004, debido a que la interesada no estaba asegurada ni en virtud del Derecho de la Unión ni en virtud de las disposiciones del Derecho neerlandés. En esa misma decisión, el SVB propuso a la Sra. Franzen que solicitara a la institución competente alemana su sujeción exclusiva a la legislación neerlandesa, en aplicación del artículo 17 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, si bien no atendió a esa propuesta.

De nuevo, el 30 de enero de 2006, la Sra. Franzen presentó una solicitud de prestaciones familiares, que fue estimada por el SVB, por resolución de 27 de marzo de 2006, con efectos desde el primer trimestre de 2006. Posteriormente, y a la vista de la decisión precedente, el 5 de junio de 2007 se solicitó, en nombre de la Sra. Franzen, que se le concedieran las prestaciones familiares a partir del 1 de octubre de 2002, fecha de efectos de la inicial retirada de la prestación.

Por decisión de 5 de julio de 2007, el SVB apreció que, a partir del 1 de enero de 2006, la Sra. Franzen dejó de tener derecho a las prestaciones familiares, pero dispuso no reclamar la devolución de los importes indebidamente abonados. Seguidamente, el SVB, mediante acuerdo de 16 de noviembre de 2007, declaró infundada la reclamación interpuesta por la Sra. Franzen, a la vez que se le denegaba su solicitud de revisión de 5 de junio de 2007. Por último, el 6 de febrero de 2008, mientras el recurso de la Sra. Franzen contra la decisión denegatoria se hallaba todavía pendiente, el SVB adoptó una nueva decisión por la que modificaba la motivación de su acuerdo de 16 de noviembre de 2007, indicando que las solicitudes de prestaciones familiares se habían denegado debido a que, en virtud del artículo 13.2 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, a la Sra. Franzen le era aplicable únicamente la legislación alemana, excluyendo así la aplicación de los seguros sociales neerlandeses.

El *Rechtbank Maastricht* (Tribunal de distrito de Maastricht), por sentencia de 5 de agosto de 2008, declaró infundados los recursos interpuestos contra las decisiones de 16 de noviembre de 2007 y de 6 de febrero de 2008, y contra dicha sentencia de instancia interpuesto la Sra. Franzen recurso de apelación ante el *Centrale Raad van Beroep*, al considerar que, a partir del 1 de octubre de 2002, estaba asegurada según la AKW en razón de su residencia en los Países Bajos.

1.1.2. El asunto del Sr. Giesen

La esposa del Sr. Giesen trabajó en Alemania, primero durante dos periodos en el año 1970 y, de nuevo, entre el 19 de mayo de 1988 y el 12 de mayo de 1993, como persona empleada en una actividad menor; en concreto, trabajó como vendedora en una tienda de ropa de vestir y ejerció su actividad durante un número mensual de horas limitado, en virtud de un contrato de trabajo eventual, que no excedía de dos o tres días al mes, según las demandas de su empresario que no estaba obligada a atender.

El 22 de septiembre de 2006, el Sr. Giesen presentó una solicitud de pensión de vejez y de complemento de pareja, al amparo de la Ley relativa al régimen general de pensiones de vejez (en lo sucesivo, AOW), que fue estimada por el SVB mediante decisión de 3 de octubre de 2007. No obstante, al complemento de pareja se le aplicó una reducción del 16% debido a que, durante el período en que la esposa del Sr. Giesen había trabajado en Alemania, no había estado afiliada a los seguros sociales en los Países Bajos. El Sr. Giesen presentó una reclamación contra esta decisión en lo que tocaba a la reducción de ese complemento, la cual no fue aceptada por el SVB, mediante decisión de 20 de mayo de 2008.

El *Rechtbank Roermond* (Tribunal de distrito de Roermond), por sentencia de 13 de octubre de 2008, declaró infundado el recurso del Sr. Giesen contra la decisión de 20 de mayo de 2008, llegando a la conclusión de que la esposa del beneficiario no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la legislación neerlandesa, puesto que no se había demostrado que no hubiera trabajado en Alemania durante más de tres meses. Ante el Tribunal remitente, que conoce en apelación del recurso interpuesto por el Sr. Giesen, las partes en el litigio discrepan sobre si, durante el período comprendido entre el 19 de mayo de 1988 y el 31 de diciembre de 1992, la esposa del Sr. Giesen estuvo asegurada en virtud de la AOW, en razón de su residencia en los Países Bajos.

1.1.3. El asunto del Sr. van den Berg

El Sr. van den Berg desarrolló una actividad en Alemania durante los períodos comprendidos entre el 25 de junio y el 24 de julio de 1972 y entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994, sin que conste la naturaleza de su empleo. Resulta que no ejerció esa actividad todos los días, sino durante cortos períodos, y puesto que sus ingresos eran demasiado bajos no se le pudo considerar obligado a cotizar en Alemania. El 17 de enero de 2008, el Sr. van den Berg solicitó una pensión de vejez al amparo de la AOW. Por decisión de 1 de agosto de 2008, el SVB le concedió dicha pensión, pero redujo su importe en un 14% debido a que el Sr. van den Berg no había estado asegurado en los Países Bajos durante más de siete años. Mediante acuerdo de 25 de noviembre de 2008, su reclamación contra aquella decisión fue declarada parcialmente fundada y se fijó la reducción en un 10%.

El *Rechtbank Maastricht* (Tribunal de distrito de Maastricht), por sentencia de 19 de octubre de 2009, declaró infundado el recurso interpuesto contra el acuerdo de 25 de noviembre de 2008. El Sr. van den Berg interpuso recurso de apelación contra esa sentencia ante el Tribunal remitente, discrepando las partes sobre si, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994, el Sr. van den Berg había estado asegurado al amparo de la AOW, en razón de su residencia en los Países Bajos.

1.2. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal remitente

El *Centrale Raad van Beroep* (Tribunal superior en materia de Seguridad Social neerlandés), ante el que interpusieron recurso de apelación los demandantes en los litigios principales, estima que los interesados pueden ser considerados, respecto a los períodos en cuestión, trabajadores por cuenta ajena en el sentido del artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, puesto en relación con el artículo 1.a) del mismo, y que la AKW y la AOW están comprendidas en el ámbito de aplicación material del citado Reglamento. No obstante, suscita la cuestión de si, durante los períodos en cuestión, los interesados estuvieron sujetos a la legislación alemana en virtud del artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y, en su caso, si el efecto excluyente de esta disposición implica que la legislación neerlandesa no era aplicable.

El Tribunal remitente subraya que en los litigios de origen no se discute que, por sus actividades, los interesados no estuvieron asegurados en virtud de la legislación alemana, con la excepción de su afiliación obligatoria al régimen alemán de seguro de accidentes de trabajo, de manera que no pudieron solicitar una pensión de vejez o prestaciones familiares, según el caso. Manifiesta, por otro lado, que la esposa de Sr. Giesen, durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1989 y el 31 de diciembre de 1992, y el Sr. van den Berg y la Sra. Franzen, durante el período respectivo que concierne a cada uno, deben tener la consideración de no asegurados en virtud de la AOW y de la AKW, pero duda sobre si el Derecho de la Unión se opone a esta exclusión, a la luz de las disposiciones de la Unión relativas a la libre circulación de los trabajadores y de los ciudadanos, esto es, el artículo 45 TFUE y los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, respectivamente. En esa línea argumental, trae al debate la STJUE de 3 de mayo de 1990 (C-2/89, *Kits van Heijningen*), que versaba sobre un trabajo a tiempo parcial, preguntándose el Tribunal si la doctrina sentada en esa sentencia se puede aplicar también a un contrato de trabajo eventual.

Consecuentemente, el Tribunal superior decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

Primera: a) ¿Debe interpretarse el artículo 13, apartado 2, frase introductoria, y letra a), del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, en el sentido de que el residente en un Estado miembro que está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y que durante un tiempo no superior a dos o tres días al mes trabaja por cuenta ajena en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido por esa razón a la legislación en materia de Seguridad Social del Estado de empleo?

b) En caso de respuesta afirmativa a la anterior cuestión, ¿existe sujeción a la legislación en materia de Seguridad Social del Estado de empleo tanto durante los días en que se ejercen las actividades como durante los días en que no se ejercen y, en caso de respuesta afirmativa, por cuánto tiempo continúa la sujeción a dicha legislación después de las últimas actividades efectivamente realizadas?

Segunda: ¿Se opone el artículo 13, apartado 2, frase introductoria, y letra a), en relación con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, a que un trabajador migrante al que le es aplicable la legislación en materia de Seguridad

Social del Estado de empleo sea considerado, en virtud de una normativa nacional del Estado de residencia, afiliado conforme a la AOW en este último Estado?

Tercera: a) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular las disposiciones en materia de libre circulación de trabajadores y/o libre circulación de los ciudadanos de la Unión, en el sentido de que, en circunstancias como las de los presentes litigios, se opone a la aplicación de una disposición nacional como la del artículo 6 *bis* de la AOW y/o la AKW, en virtud de la cual un trabajador migrante residente en los Países Bajos queda excluido en dicho país del seguro de la AOW y/o de la AKW debido a que está sometido exclusivamente a la legislación en materia de Seguridad Social de Alemania, en una situación en la que dicho trabajador, en su condición de empleado en una actividad menor, está excluido del seguro de vejez y no tiene derecho a percibir la asignación por hijo a cargo?

b) ¿Tiene alguna importancia para la respuesta a la cuestión anterior el hecho de que existía la posibilidad de contratar un seguro voluntario en virtud de la AOW, o bien de solicitar al SVB la conclusión de un acuerdo conforme al artículo 17 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71?

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

2.1. El marco normativo

Conviene, antes de entrar a analizar las respuestas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las cuestiones prejudiciales que se le plantean, exponer las normas comunitarias y nacionales de aplicación a los supuestos conflictivos.

Por una parte, del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 interesa destacar lo dispuesto en los siguientes preceptos:

- El artículo 2.1, titulado “Campo de aplicación personal”, establece que “El presente Reglamento se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia y a los estudiantes, que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes”.

- El artículo 13, comprendido en el título II, rubricado “Determinación de la legislación aplicable”, dispone:

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater* y 14 *septies*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento solo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17:

a) la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio

de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro;

[...]

f) la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, de conformidad con las disposiciones de esta legislación únicamente.

- El artículo 17, titulado “Excepciones a las disposiciones de los artículos 13 a 16”, prevé que “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”.

Por otra parte, del derecho neerlandés hay que reparar en lo dispuesto en la Ley del régimen general de pensiones de jubilación (AOW) y en la Ley del régimen general de prestaciones familiares (AKW), puesto que, en ambas, el artículo 6 bis, letra b), establece que “no tendrá la consideración de asegurada la persona a la que sea aplicable la legislación de otro Estado en virtud de un convenio o de una decisión de una organización internacional”.

Varios Decretos sobre ampliación y limitación de las categorías de personas afiliadas a los seguros sociales –*Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen*– (en lo sucesivo, BUB) se sucedieron en el período de los litigios principales, estableciendo que no tendrían la consideración de “asegurado” en el sentido, entre otras, de la AOW el residente que trabajara por cuenta ajena fuera del Reino de los Países Bajos y estuviera asegurado en ese concepto en virtud de un régimen legal en vigor en el país de empleo en materia de prestaciones de vejez y de fallecimiento, así como de prestaciones familiares. Tanto el BUB de 1989 como el BUB de 1999 contenían una norma de equidad en sus artículos 25 y 24, respectivamente, que habilitaba al SVB para conceder excepciones en determinados casos, con objeto de remediar situaciones de injusticia grave que pudieran derivar de la obligación de seguro o de la exclusión de la misma en virtud del citado Decreto, o para no aplicar las disposiciones del BUB 1999 o conceder excepciones a ellas en el supuesto de que su aplicación, dado el alcance de la ampliación y la limitación de la categoría de personas aseguradas, diera lugar a una grave injusticia derivada exclusivamente de la obligación de seguro o de la exclusión de la misma, en virtud de ese último Decreto.

2.2. La interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La sentencia que se comenta da respuesta, en el mismo orden que se presentan, a las cuestiones prejudiciales.

La primera, en síntesis, suscita la duda de si el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que el residente de un Estado miembro, que

está comprendido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento y que trabaja durante varios días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual –*minijobs*– en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo y, en caso afirmativo, si esa sujeción abarca también los días durante los que no se ejerce ninguna actividad por cuenta ajena.

No se discute que las prestaciones en cuestión reúnen las condiciones para tener la consideración de prestaciones de vejez o de prestaciones familiares *ex* artículo 4.1.c) y h) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, por lo que quedan comprendidas las situaciones controvertidas en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de dicho Reglamento. La duda se plantea, por el contrario, en lo relativo al ámbito de aplicación *ratione personae* del Reglamento (CEE) núm. 1408/71.

Antes de dar su contestación, se recuerda que el Reglamento comunitario establece un sistema de coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad Social, conteniendo en su Título II normas para determinar la legislación aplicable a los trabajadores que se desplazan dentro de la Unión [STJUE de 16 de mayo de 2013 (C-589/10, Wencel)]. La finalidad es que los interesados queden sujetos al régimen de Seguridad Social de un único Estado miembro, de manera que se evite la acumulación de las legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivar [SSTJUE de 12 de junio de 1986 (C-302/84, Ten Holder), de 10 de julio de 1986 (C-60/85, Luijten), de 20 de mayo de 2008 (C-352/06, Bosmann) y de 12 de junio de 2012 (C-611/10 y C-612/10, Hudzinski y Wawrzyniak)]. Se consigna, así, el “principio de la unicidad de la legislación aplicable”, expresado en los siguientes términos: el trabajador al que sea aplicable ese Reglamento solamente estará sometido a la legislación de un único Estado miembro (art. 13.1 Reglamento (CEE) núm. 1408/71). En concreto, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro [art. 13.2.a) Reglamento (CEE) núm. 1408/71], es decir, únicamente se le puede aplicar la legislación de este Estado miembro [SSTJUE de 12 de junio de 1986 (C-302/84, Ten Holder) y de 20 de mayo de 2008 (C-352/06, Bosmann)].

A la cuestión primera planteada, le resulta aplicable la jurisprudencia nacida de la STJUE de 3 de mayo de 1990 (C-2/89, Kits van Heijningen), relacionada con un trabajo a tiempo parcial ejercido dos días por semana, durante dos horas cada día, estimando el Tribunal de Justicia que no hay nada en los términos del artículo 1.a) o del artículo 2.1 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 que permita excluir del ámbito de aplicación de este Reglamento a determinadas categorías de personas en razón del tiempo que dedican al ejercicio de su actividad. Por consiguiente, se concluye que el tiempo destinado al ejercicio de la actividad por cuenta ajena carece de relevancia para determinar la aplicabilidad del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 a la persona interesada, y considera, entonces, que una persona que trabaja dos o tres días al mes entra en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento y queda sujeta a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerce la actividad por cuenta ajena.

Siendo afirmativa la primera respuesta, a continuación se pregunta si la legislación del Estado miembro de empleo es aplicable, además de a los días durante los que se ejerce la actividad por cuenta ajena, también a los días en los que esta no se ejerce. Como el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 no introduce distinción alguna, según que la

actividad por cuenta ajena se ejerza a jornada completa o a tiempo parcial, y, sobre todo, por que el objetivo que esa disposición persigue se frustraría si hubiera que considerar que la aplicación de la legislación del Estado miembro interesado se limita a los períodos en los que se ejerce la actividad, excluyendo aquellos durante los que el interesado no la ejerce [STJUE de 3 de mayo de 1990 (C-2/89, Kits van Heijningen)], la misma doctrina es aplicable a una actividad por cuenta ajena ejercida con carácter eventual, como las actividades objeto de los litigios principales. En ese sentido, confirma el Tribunal de Justicia que la legislación del Estado miembro de empleo sigue siendo aplicable mientras la persona interesada ejerza su actividad laboral en el territorio de ese Estado miembro, y “carecen de pertinencia la existencia y la clase de relación laboral, como el trabajo a tiempo parcial o el trabajo eventual, o bien el número de horas trabajadas por el interesado”. Interpretación que no queda desvirtuada por la jurisprudencia referida al artículo 13.2.f) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, según la cual esa disposición, que somete, con las condiciones que enuncia, a una persona a la legislación del Estado miembro de residencia, es aplicable tanto a las personas que hayan cesado definitivamente de ejercer toda actividad profesional como a las que únicamente hayan cesado temporalmente de ejercerla [SSTJUE de 11 de junio de 1998 (C-275/96, Kuusijärvi) y de 11 de noviembre de 2004 (C-372/02, Adanez-Vega)]. Y ello porque, como mantuvo fundadamente el SVB, el período durante el que no se ejerce la actividad en concepto de trabajo eventual no se puede considerar un cese temporal de la actividad.

En suma, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde a la primera cuestión que el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 debe interpretarse en el sentido de que “el residente de un Estado miembro, que está comprendido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento y que trabaja durante varios días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo tanto durante los días en los que ejerce una actividad por cuenta ajena como durante los días en que no la ejerce”. Aplicando esta conclusión al supuesto de hecho, como resulta que la relación laboral entre la esposa del Sr. Giesen y su empleador duró cinco años ininterrumpidos, durante ese tiempo esa señora estuvo sometida a la legislación del Estado miembro de empleo, en ese caso la legislación alemana.

La segunda pregunta –parece que presumiendo el sentido de la respuesta primera– plantea si el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un trabajador migrante, sometido a la legislación del Estado miembro de empleo, perciba en virtud de una legislación nacional del Estado de residencia las prestaciones correspondientes al régimen de seguro de vejez o las prestaciones familiares de ese último Estado; máxime, en las circunstancias de los asuntos principales, cuando la actividad del trabajador no dio lugar a su afiliación “total” o “completa” al régimen de Seguridad Social de ese Estado, particularmente en lo concerniente a las prestaciones familiares y a la pensión de vejez, y la legislación del Estado de residencia excluye de la AKW y de la AOW la afiliación de un trabajador migrante a su régimen de seguro de prestaciones familiares y al de vejez.

Se alude a que la doctrina del propio Tribunal de Justicia ya aceptó excepciones al principio de unicidad y reconoció la facultad de un Estado miembro, que no fuera competente en virtud de las disposiciones del Título II del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, para conceder, con sujeción a ciertas condiciones, prestaciones familiares a un trabajador migrante en aplicación de su Derecho nacional. Así, la STJUE de 20 de mayo de 2008

(C-352/06, Bosmann), en un contexto en el que no había acumulación de prestaciones familiares del mismo tipo a pesar de la aplicación simultánea de las legislaciones de los dos Estados miembros, apreció que, aunque el Derecho de la Unión no obligaba a las autoridades competentes del Estado de residencia a conceder a la Sra. Bosmann la prestación familiar en cuestión, tampoco cabía excluir la posibilidad de tal concesión, si esa persona podía obtener esas prestaciones por el solo hecho de su residencia en ese Estado miembro; si bien, conforme al artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, la persona que ejerce una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro está sometida a la legislación de ese Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro, no es menos cierto –continúa la argumentación– que dicho Reglamento no tiene por objeto impedir al Estado de residencia conceder prestaciones familiares a dicha persona con arreglo a su legislación nacional. De igual manera, mas en sentido inverso, la STJUE 12 de junio de 2012 (C-611/10 y C-612/10, Hudzinski y Wawrzyniak) reconoció la facultad del Estado miembro, que no era competente en virtud de las disposiciones del Título II de ese Reglamento, pero en cuyo territorio un trabajador migrante había ejercido un trabajo temporal y había estado sujeto al impuesto sobre la renta por obligación personal, para conceder una prestación por hijo a cargo complementaria de la pagada por el Estado miembro de residencia.

Pues bien, en primer lugar, sobre las prestaciones familiares y la situación de la Sra. Franzen, se observa que –al igual que la legislación alemana en las circunstancias propias de la Sra. Bosmann– la legislación neerlandesa no somete el derecho a una prestación familiar a condiciones de empleo o de seguro, por lo que el solo hecho de residir en los Países Bajos basta para percibir las prestaciones familiares, eso sí con abstracción de la cláusula de exclusión prevista en el artículo 6 *bis*, letra b), de la AKW y de la AOW, que se propone trasponer el principio de unicidad en la legislación nacional. Además, y así hay que destacarlo, no obstante la aplicación formal de la legislación del Estado miembro de empleo, la Sra. Franzen no tuvo derecho a las prestaciones sociales referidas a causa del limitado número de horas trabajadas y de los bajos ingresos derivados de la actividad por cuenta ajena ejercida en su territorio; por lo tanto, al igual que el asunto que dio lugar a la sentencia Bosmann, las circunstancias del asunto de la Sra. Franzen no revelan una acumulación de prestaciones familiares de la misma naturaleza relacionadas con un mismo período de seguro.

En segundo lugar, en lo tocante a las prestaciones de vejez y al complemento de pareja objeto de los litigios en los que son parte los Sres. van den Berg y Giesen, se pone de manifiesto que concurren las condiciones materiales de concesión de esas prestaciones en aplicación de la legislación del Estado miembro de residencia y que la concesión de esas prestaciones no da lugar a una acumulación de prestaciones de la misma naturaleza relacionadas con un mismo período, en caso de aplicación simultánea de las legislaciones del Estado de residencia y del Estado de empleo. La condición de residencia basta para estar afiliado al régimen legal del seguro de vejez neerlandés, incluso en caso de inactividad de la persona durante un cierto período, sin embargo los interesados perdieron su afiliación en los Países Bajos porque estuvieron ejerciendo un trabajo eventual en el territorio alemán, aunque sin estar afiliados al régimen de seguro de vejez en Alemania a causa de sus bajos ingresos.

Conforme a las anteriores consideraciones, se responde a la segunda cuestión que el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo, debe interpretarse en el sentido de que “no se opone a que un trabajador

migrante, sometido a la legislación del Estado miembro de empleo, perciba en virtud de una legislación nacional del Estado de residencia las prestaciones correspondientes al régimen de seguro de vejez y las prestaciones familiares de ese último Estado”. Por consiguiente, de forma análoga a la sentencia Bosmann, cabe concluir que el Reglamento comunitario no prohíbe que un trabajador migrante sometido parcialmente al régimen de Seguridad Social del Estado miembro de empleo, que reúne las condiciones materiales para la concesión de esas prestaciones en aplicación de la legislación de su Estado miembro de residencia y cuya situación no da lugar a una acumulación de prestaciones de la igual naturaleza relacionadas con el mismo período, perciba prestaciones familiares y de vejez en ese último Estado miembro.

Siendo negativa la respuesta a la segunda cuestión enunciada por el Tribunal remitente, como el mismo sostiene en su escrito de remisión, la conclusión derivada solo podría ser dejar inaplicada la cláusula de exclusión del artículo 6 bis, letra b), de la AKW y de al AOW y aplicar, en cambio, la norma de equidad prevista por los BUB 1989 y BUB 1999 para remediar las graves injusticias resultantes de la obligación de seguro o de la exclusión de esta. Siendo esa la conclusión adelantada por el Tribunal remitente, “no ha lugar a responder a la tercera cuestión”.

Y por más que nada se diga al respecto, el hecho de que el trabajador haya tenido la posibilidad de contratar un seguro voluntario³, o de solicitar a la autoridad competente la celebración de un acuerdo en el sentido del artículo 17 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, no tiene ninguna incidencia sobre la respuesta dada.

En virtud de todo lo anterior, y después de hacer una consideración sobre las costas del proceso, el Tribunal de Justicia declara:

1) El artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 “debe interpretarse en el sentido de que el residente de un Estado miembro, que está comprendido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento y que trabaja durante varios días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo tanto durante los días en los que ejerce una actividad por cuenta ajena como durante los días en que no la ejerce”.

2) El artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, puesto en relación con el apartado 1 del mismo artículo, “debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias de los litigios principales, no se opone a que un trabajador migrante, sometido a la legislación del Estado miembro de empleo, perciba en virtud de una legislación nacional del Estado de residencia las prestaciones correspondientes al régimen de seguro de vejez y las prestaciones familiares de ese último Estado”.

³ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que “los trámites que deben emprender por iniciativa propia los trabajadores no residentes que deseen contratar un seguro con carácter voluntario, así como las restricciones relacionadas con un seguro de ese tipo, como el cumplimiento de los plazos para presentar una solicitud de seguro, constituyen elementos que colocan a los trabajadores no residentes, que sólo pueden acceder a un seguro con carácter voluntario, en una situación menos favorable respecto de los residentes, que están cubiertos por un seguro obligatorio” [STJUE de 17 de enero de 2012 (C-347/10, Salemkink)].

3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea da respuesta fundada, sobre la base de su anterior doctrina, a varias situaciones de hecho que, aplicando en sus propios términos la norma comunitaria de referencia, esto es, el Reglamento (CEE) núm. 1408/71, y la legislación de los Estados de empleo –el Derecho alemán– y de residencia –el Derecho neerlandés– había llevado a los tribunales nacionales, en la instancia, a limitar la protección de los trabajadores que ejercieron su derecho a la libre circulación. Se trataba de personas que, durante determinados períodos de su vida profesional habían ejercido, residiendo en los Países Bajos, una actividad en Alemania durante un número limitado de horas a la semana o al mes, en virtud de contratos de trabajo eventuales, los llamados “minijobs”.

Esas personas, sin duda, quedan comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 y están o estuvieron sujetas a la legislación alemana en materia de Seguridad Social, que es la de Estado de empleo, tanto los días en los que ejercieron una actividad por cuenta ajena como durante los días en que no la desarrollaron. Así resulta de la aplicación del “principio de unicidad de la legislación aplicable”, si bien las recientes sentencias dictadas en asuntos relativos al pago de prestaciones familiares apuntan hacia una flexibilización de la jurisprudencia comunitaria en cuanto a la aplicación estricta de aquel principio.

A esta línea interpretativa, como se ha dicho, se suma la STJUE de 23 de abril de 2015 (C-382/13, Franzen, Giesen y van den Berg). En principio, el Reglamento comunitario no se opone a que esas personas sean excluidas del régimen legal del seguro de prestaciones familiares y del seguro de vejez neerlandés, como tampoco se oponen dicho Reglamento o las normas de Derecho primario relativas a la libre circulación de trabajadores a que la legislación neerlandesa excluya a estas mismas personas de su régimen nacional de Seguridad Social, por la única razón de que están sujetas a la legislación alemana en materia de Seguridad Social. Ahora bien, como la situación de empleo no les posibilitaba una cobertura global frente a determinados riesgos, pues solamente, por la marginalidad del trabajo prestado, debían cotizar por el seguro de accidentes de trabajo, la ausencia o negación del derecho a prestaciones familiares o a prestaciones de jubilación al amparo del régimen del seguro de vejez, según el caso, ni en Alemania (Estado de empleo) ni en los Países Bajos (Estado de residencia), conllevaba una posición de perjuicio para los trabajadores, que de no haber ejercido el derecho a la libre circulación sí se les hubiera reconocido, aplicando la legislación del Estado de residencia. Distinta hubiera sido la conclusión si esos trabajadores pudieran haber sido beneficiarios de prestaciones familiares o de prestaciones de vejez en el Estado de empleo, con el fin de evitar una doble protección.

El elemento determinante para alcanzar esta solución jurisprudencial –de justicia material, así debe calificarse– es que, por los contratos de trabajo eventuales de corta duración o por los contratos menores, no se tiene derecho a prestaciones familiares o a prestaciones de vejez en el Estado de empleo, siendo la protección social concedida esa legislación casi inexistente, solo frente a los accidentes de trabajo. El mayor beneficio de la legislación del Estado de residencia, como resuelve el Tribunal de Justicia, lleva a suspender la aplicación o, mejor expresado con otras palabras, a no aplicar en su literalidad el artículo 13.2.a) del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, en los supuestos de hecho que dan lugar al planteamiento de las cuestiones prejudiciales, debiendo interpretarse en el sentido formulado, favorable a la protección de los trabajadores, siempre que no acumulen prestaciones ante la actualización de la misma contingencia.