



Prestaciones por desempleo y personas trabajadoras del hogar familiar transfronterizas

UNEMPLOYMENT BENEFITS AND CROSS-BORDER DOMESTIC EMPLOYEES

Cristina Sánchez-Rodas Navarro

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

csrodas@us.es  0000-0001-9780-7860

Recibido: 16.11.2022 | Aceptado: 12.12.2022

SUMARIO

- I. EL NUEVO MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR
 - II. CONCEPTO DE TRABAJADOR TRANSFRONTERIZO
 - III. COTIZACIÓN POR DESEMPLEO Y TRABAJADORES TRANSFRONTERIZOS: DEL REAL DECRETO 2393/2004 AL REAL DECRETO 557/2011
 - IV. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y POR CESE DE ACTIVIDAD: EL REQUISITO DE LA RESIDENCIA
 - V. ¿COTIZACIÓN POR DESEMPLEO SIN DERECHO A PRESTACIÓN?
 - VI. CONCLUSIONES
- Bibliografía

I. EL NUEVO MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de febrero de 2022 (ECLI:EU:C:2022:120) dictaminó que constituía una discriminación por razón de sexo que la legislación de Seguridad Social española impidiera a los empleados de hogar cotizar y, subsiguientemente, cobrar prestaciones por desempleo.

Como reacción a dicha sentencia se promulgó el Real Decreto-ley 16/2022 que regula en su artículo tercero la protección por desempleo para este colectivo. A partir del 1 de octubre de 2022 es obligatoria la cotización por la contingencia de desempleo y al Fondo de Garantía Salarial respecto a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para

Empleados de Hogar. El citado Real Decreto-ley no contiene previsiones específicas para los transfronterizos.

Respecto a la prestación por desempleo de los empleados de hogar se abre un nuevo debate, del que se han hecho eco los medios de comunicación, por la peculiar situación jurídica de los empleados de hogar transfronterizos que residan en Marruecos (o en Andorra) ya que no podrán cobrar la prestación en su país de residencia.

II. CONCEPTO DE TRABAJADOR TRANSFRONTERIZO

Trabajador transfronterizo es el que ha sido autorizado “para desarrollar actividades lucrativas, laborales o profesionales por cuenta propia o ajena en las zonas fronterizas del territorio español, residiendo en la zona fronteriza de un Estado limítrofe al que regrese diariamente” –artículo 182 del Real Decreto 557/2011–. El concepto nacional de trabajador transfronterizo es, dicho sea de paso, mucho más restringido que el concepto comunitario de trabajador fronterizo.

La validez de la autorización de trabajo estará limitada al ámbito territorial de la Comunidad o Ciudad Autónoma en cuya zona limítrofe resida el trabajador, así como a una ocupación en el caso de trabajo por cuenta ajena o a un sector de actividad en el de trabajo por cuenta propia” –artículo 184.1 del Real Decreto 557/2011–.

III. COTIZACIÓN POR DESEMPLEO Y TRABAJADORES TRANSFRONTERIZOS: DEL REAL DECRETO 2393/2004 AL REAL DECRETO 557/2011

Durante la vigencia del anterior Reglamento de Extranjería –el derogado Real Decreto 2393/2004–, su disposición adicional 13ª expresamente excluía a los trabajadores transfronterizos de la cotización por desempleo.

Para comprender esta exclusión hay que tener en cuenta que en España antes de la Orden de 4 de octubre de 1979 los trabajadores transfronterizos sólo gozaban de protección frente a los riesgos profesionales. A partir de esa fecha fueron incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General con los mismos derechos que el resto de los trabajadores protegidos, excepción hecha de la prestación por desempleo. Esta diferencia se justificaba por la propia normativa española que contempla como causa de extinción del derecho el traslado de la residencia al extranjero.

El vigente Reglamento de Extranjería –Real Decreto 557/2011– puso fin a la exclusión de los trabajadores transfronterizos de la obligación de cotizar por desempleo.

IV. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y POR CESE DE ACTIVIDAD: EL REQUISITO DE LA RESIDENCIA

Tanto en el nivel contributivo como asistencial por desempleo la residencia en España es un requisito necesario para el mantenimiento del derecho a la percepción de la

prestación económica. En efecto, el artículo 272.1.f.g) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social prevé como causa de extinción el traslado de residencia o estancia en el extranjero, salvo en los supuestos que sean causa de suspensión recogidos en las letras f) y g) del artículo 271.1 del mismo cuerpo legal¹.

Al margen de las disposiciones nacionales sobre cuándo se extingan o suspendan las prestaciones por desempleo por trasladarse el beneficiario de las mismas al extranjero, hay que tener presente siempre la primacía del Derecho de la Unión Europea. Y hacer hincapié en que todas las prestaciones españolas de desempleo –contributivas y asistenciales– son prestaciones exportables conforme al Reglamento 883/2004. Consecuentemente, los beneficiarios de prestaciones y subsidios por desempleo podrán exportar la prestación reconocida cuando se trasladen a otro Estado donde se aplique el citado Reglamento en busca de trabajo y durante un plazo máximo de seis meses [art. 64.1.c) del Reglamento 883/2004] siempre y cuando estén incluidos en el ámbito de aplicación personal de las normas comunitarias de coordinación de sistemas de Seguridad Social.

La misma conclusión se predica respecto a la prestación por cese de actividad, introducida en el sistema español de Seguridad Social por obra de la Ley 32/2010 y actualmente regulada en el TRLGSS. Y, conforme al artículo 341.1 TRLGSS, es causa de extinción del derecho de esta prestación “el traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen”.

Aunque en puridad la prestación por cese de actividad no puede ser calificada a nivel de Derecho interno como prestación de desempleo, el hecho de que el artículo 15.1.b) del Real Decreto 1541/2011 –que desarrolla reglamentariamente la prestación por cese de actividad– prevea para la misma la aplicación de “las normas de exportación de las prestaciones en las normas de la Unión Europea” supone que a la prestación por cese de actividad habrán de serle aplicadas las previsiones del Reglamento 883/2004 sobre coordinación y exportación de prestaciones por desempleo. Consecuentemente, serán exportables durante un plazo máximo de seis meses [art. 64.1.c) del Reglamento 883/2004].

V. ¿COTIZACIÓN POR DESEMPLEO SIN DERECHO A PRESTACIÓN?

Como cuestión previa hay que señalar que la eventualidad de que se cotice sin derecho a prestación por desempleo no es ni mucho menos exclusiva de los empleados de hogar con residencia en Marruecos, sino que la imposibilidad de exportar la prestación por desempleo (y por cese de actividad) afecta a todos los trabajadores transfronterizos sea cual sea el sector de producción en el que trabajen por el hecho de que conforme al TRLGSS estas prestaciones no son exportables. Y lo mismo se predica de los transfronterizos con residencia en Andorra.

1. Artículo 279 TRLGSS: “Suspensión y extinción del derecho al subsidio. 1. Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 271 y 272”.

En ningún caso estamos ante un debate novedoso, sino que hace años ya se advirtió que podría existir obligación de cotizar por desempleo en España sin que ello generase un ulterior derecho a cobrar prestaciones por dicha contingencia en su país de residencia cuando este fuera un Estado en el que no se aplicara el Derecho de la Unión Europea². Es decir, los transfronterizos con residencia en Portugal y Francia sí podrían cobrar prestación por desempleo española, pero al amparo del Reglamento 883/2004 o del Reglamento 1231/2010 –reglamentos cuyo ámbito de aplicación se circunscribe al territorio en el que el Derecho de la Unión Europea es aplicable–.

A mayor abundamiento, respecto de Andorra, el vigente Convenio de Seguridad Social que entró en vigor el 1 de enero de 2003 no incluye en su ámbito de aplicación material las prestaciones por desempleo. Tampoco el Convenio bilateral Hispano-Marroquí de 8 de noviembre de 1979 incorpora las prestaciones por desempleo en su ámbito de aplicación.

El derecho a exportar prestaciones por desempleo no está amparado por el Acuerdo Euromediterráneo de Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros y el reino de Marruecos (2000), que ni permite la totalización respecto a las prestaciones por desempleo ni tampoco su exportación.

VI. CONCLUSIONES

El Tribunal de Justicia de Luxemburgo nunca ha declarado que vulnere el Derecho de la UE el no exportar la prestación por desempleo fuera del territorio de la Unión Europea.

No existe normativa nacional, internacional ni de la Unión Europea que obligue a España a exportar las prestaciones por desempleo para quienes residan en Marruecos (o en Andorra).

El sistema público de Seguridad Social no es equiparable a un seguro privado, por lo que la obligación legal de cotizar no conlleva necesariamente un correlativo derecho a cobrar prestación económica.

No debe excluirse a los trabajadores transfronterizos con residencia en Andorra o en Marruecos de la obligación de cotizar por desempleo ya que, si en el futuro estas personas residieran y trabajaran legalmente en Estados en los que se aplique el Derecho de la Unión Europea, podrían ver mermados sus derechos de Seguridad Social por esa falta de cotización.

Bibliografía

Sánchez-Rodas Navarro, C.; “Trabajadores transfronterizos y prestaciones por desempleo: Un ejemplo de praxis legislativa mejorable”, en Roales Paniagua, E. (coord.): *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social (II)*. Laborum. Murcia. 2014.

2. Sánchez-Rodas Navarro, C.; “Trabajadores transfronterizos y prestaciones por desempleo: Un ejemplo de praxis legislativa mejorable”, en Roales Paniagua, E. (coord.): *Buenas prácticas jurídico-procesales para reducir el gasto social (II)*. Laborum. Murcia. 2014, pp. 89-94.