

# Brexit laboral y de Seguridad Social (provisional)

## Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

*Pese al carácter de provisionalidad de algunos preceptos sobre las medidas de adaptación a la nueva situación de Estado tercero del Reino Unido, no todas ellas quedan invalidadas por el Acuerdo firmado entre este último y la Unión Europea.*

Tan sólo dos artículos en el Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, BOE, 30 por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para regular el régimen -transitorio- de los trabajadores desplazados temporalmente (artículo 6) y las normas aplicables en materia de Seguridad Social (artículo 9). A esas dos normas habría que añadir lo dispuesto en materia de desempleo (artículo 10) o de asistencia sanitaria (artículo 11) y el mantenimiento de los comités de empresa europeos en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria con el Reino Unido (artículo 7).

No obstante, la Disposición Final 6ª de este Real Decreto-ley 38/2020 condiciona la entrada en vigor de algunos preceptos (entre ellos, los artículos 9 y 11 reseñados) a que no haya entrado en vigor el día 1 de enero del 2021 un acuerdo de relación futura entre la Unión Europea y el Reino Unido que contemple expresamente las previsiones establecidas en dichos artículos. Y, en ese sentido, conviene subrayar que el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, de 29 de diciembre de 2020, DOUE, 31 (en adelante, Acuerdo UE-UK), recoge un Protocolo de coordinación en materia de Seguridad Social a estos efectos.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Siguiendo este esquema procedería destacar las siguientes medidas (provisionales) de este Real Decreto-ley 38/2020.

## 1. Trabajadores desplazados temporalmente

Las situaciones contempladas en el artículo 6 son de distinta naturaleza:

- a) Para las empresas establecidas en España que el 1 de enero de 2021 tengan trabajadores desplazados temporalmente al Reino Unido o Gibraltar de conformidad con la Directiva 96/71 sobre desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, deberán seguir aplicando la legislación del Reino Unido de transposición de la citada Directiva durante el periodo de desplazamiento de los mismos. Bien es cierto que esta previsión tan sólo se aplicará en caso de que se reconozca por parte de las autoridades competentes un tratamiento recíproco a los trabajadores que estén desplazados temporalmente a España por empresas establecidas en el Reino Unido o en Gibraltar de conformidad con la citada Directiva.
- b) Si se trata de empresas establecidas en el Reino Unido o en Gibraltar, los trabajadores que hayan sido desplazados a España en el marco de una prestación de servicios con anterioridad al 31 de diciembre de 2020 podrán, a partir del 1 de enero de 2021, permanecer en España para la prestación de dicho servicio hasta que concluya la duración prevista del desplazamiento que fue comunicado a la autoridad laboral correspondiente. A tal fin, no será necesario obtener una autorización previa de residencia y trabajo.
- c) Si se quisiera extender la duración inicialmente prevista del desplazamiento, habiéndose iniciado el desplazamiento antes del 31 de diciembre de 2020, será necesario obtener una autorización previa de residencia y trabajo, conforme a lo previsto en la normativa de extranjería, no siendo exigible la obtención de visado. Esta autorización será solicitada por la empresa establecida en España a favor del trabajador desplazado y no será de aplicación la situación nacional de empleo.
- d) Los trabajadores de empresas establecidas en el Reino Unido o en Gibraltar que sean desplazados a España a partir del 1 de enero de 2021 deberán obtener los preceptivos visados o autorizaciones de residencia y trabajo previstas en la normativa de extranjería española sin perjuicio de los compromisos que se asuman en el marco de un eventual acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido.

A estos efectos, conviene precisar que el artículo SSC.11 del Acuerdo UE-UK reconoce asimismo una serie de medidas transitorias en relación con la situación existente antes de la entrada en vigor del citado Acuerdo. Dichas medidas irán destinadas precisamente a personas que ejercen una actividad por cuenta ajena en un Estado para un empleador que ejerza normalmente sus actividades en él, que sea enviada por ese empleador a otro Estado para realizar un

trabajo por cuenta de ese empleador y que seguirá estando sujeta a la legislación del primer Estado si: a) la duración de ese trabajo no excede de veinticuatro meses; y b) si esa persona no ha sido enviada para reemplazar a otro trabajador desplazado. Del mismo modo, se prevén normas especiales para quienes ejerzan normalmente una actividad por cuenta propia en un Estado y vayan a realizar una actividad similar en otro Estado seguirá sujeta a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible de esa actividad no exceda de veinticuatro meses.

Con todo, la situación resulta compleja si se considera que los Estados pueden pertenecer a la Categoría A [El Estado miembro ha notificado a la Unión que desea aplicar una excepción al artículo SSC.10 (Normas generales) de conformidad con las reglas aquí expuestas]; Categoría B [El Estado miembro ha notificado a la Unión que no desea aplicar una excepción al artículo SSC.10 (Normas generales)]; o Categoría C [El Estado miembro no ha indicado si desea o no aplicar una excepción al artículo SSC.10 (Normas generales)]. Un mes después de la entrada en vigor del Acuerdo, las Categorías B y C dejarán de existir. Será el Anexo SSC-8 el que recoja las normas transitorias sobre los trabajadores desplazados y será el artículo SSC.13 el que contenga todos los detalles relativos, entre otros, al artículo SSC.11 expuesto, en relación a los trabajadores desplazados.

## 2. Comités de empresa europeos

Por lo que se refiere a los comités de empresa europeos en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria con el Reino Unido se prevé que dichos comités de empresa europeos o los procedimientos alternativos de información y consulta a los trabajadores constituidos, en los que participen trabajadores o empresas del Reino Unido y que tengan su dirección central en España, y que hayan sido acordados con anterioridad al 1 de enero de 2021, de conformidad con lo establecido en la Ley 10/1997, de 24 de abril, BOE, 25, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, *sigan vigentes en los términos previstos en dicha ley*, en tanto no se proceda a la modificación de los mismos.

En este sentido, cabe destacar que, de acuerdo con el artículo 17.2 de la citada Ley 10/1997, el comité de empresa europeo deberá estar compuesto por los miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el diez por ciento del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje. A estos efectos, tendrá derecho, ex artículo 18.1 de la Ley 10/1997, a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes, adoptando sus acuerdos por mayoría de sus miembros.

### 3. Desempleo

En materia de desempleo se aplicarán las siguientes reglas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto-ley 38/2020:

- a) Los *períodos de seguro acreditados en cualquier Estado miembro de la Unión Europea* hasta el 31 de diciembre de 2020, incluidos los realizados en el sistema de Seguridad Social británico, serán tenidos en consideración para el acceso y el cálculo de las prestaciones por desempleo o cese de actividad regulados en la Ley General de la Seguridad Social por nacionales del Reino Unido, cuando se haya cotizado en último lugar en España y siempre que se mantenga el derecho a residir legalmente en España, de conformidad con lo previsto en los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- b) Los *períodos de seguro acreditados en el sistema de Seguridad Social británico* hasta el 31 de diciembre de 2020, serán tenidos en consideración para el cálculo y acceso a las correspondientes prestaciones por desempleo y cese de actividad reguladas en la Ley General de la Seguridad Social, por nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, cuando se haya cotizado en último lugar en España, de conformidad con lo previsto en los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social.
- c) Los *ciudadanos de la Unión Europea que se desplazan diariamente a Gibraltar* para realizar una actividad laboral y que mantienen la residencia en España y no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo de Retirada, podrán acceder, hasta el 31 de diciembre de 2022, a las prestaciones por desempleo, por los períodos de seguro acreditados en Gibraltar antes y después de la finalización del período transitorio, sin que sea necesario que hayan cotizado en último lugar en España.
- d) En los *supuestos de períodos de seguro acreditados o realizados en Gibraltar a partir del 1 de enero de 2021*, se reclamará a las autoridades británicas correspondientes el reembolso de las prestaciones abonadas por España cuando se acuerde un instrumento internacional que establezca los mecanismos de colaboración necesarios para el reembolso y la concesión de prestaciones por desempleo a los trabajadores mencionados en este artículo.
- e) Por su parte, y en atención a lo establecido en la Disposición Transitoria Única de este Real Decreto-ley 38/2020, los *beneficiarios de prestaciones por desempleo en España que tuviesen autorizada la exportación de su derecho antes del 1 de enero de 2021* para realizar acciones de perfeccionamiento profesional o de búsqueda de empleo en el Reino Unido o en Gibraltar, podrán continuar percibiéndolas hasta la finalización del período inicial de tres meses por el que se les hubiese autorizado la exportación, no contemplando en estos casos la prórroga del mismo, siempre que los Servicios de Empleo británicos

garanticen el mantenimiento de la inscripción de éstos hasta el final del derecho inicialmente concedido.

Normas todas ellas que, aun cuando no se encuentren entre las excepciones de la Disposición Final 6ª de este Real Decreto-ley 38/2020, deberán considerar toda la regulación que, sobre esta prestación, se contiene en el Acuerdo UE-UK, en especial en el Protocolo sobre coordinación de la Seguridad Social (capítulo 6 del Título III del citado Protocolo).

#### **4. Seguridad Social y prestación de asistencia sanitaria condicionadas a la aplicación del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino Unido**

Como se ha señalado al comienzo de este análisis, el Real Decreto-ley 38/2020 reconoce que lo previsto tanto en el artículo 9 (Seguridad Social) como lo dispuesto en el artículo 11 (asistencia sanitaria) sólo mantendrán su aplicación hasta la entrada en vigor del Acuerdo con la Unión Europea, siempre que dicho Acuerdo recoja previsiones expresas al respecto. Y, efectivamente, este Acuerdo recoge, entre otras normas de naturaleza social y como también se adelantó, un Protocolo específico para la coordinación del sistema de Seguridad Social. Sin perjuicio de que este último requiere de un análisis más pormenorizado y exhaustivo, lo cierto es que se asemeja a los términos de coordinación que mantienen los países de la Unión Europea entre sí. E incluye, en algunos de los apartados, referencias tanto a la asistencia sanitaria como al desempleo en cuanto prestaciones del sistema de Seguridad Social, por lo que, todo lo aquí expuesto, incluso en relación al desempleo, deberá considerarse lo establecido en dicho Protocolo.

Con todo, algunas de las medidas que contiene este Real Decreto-ley 38/2020 deben ser destacadas porque atienden a supuestos de alcance temporal que bien pudieran no estar comprendidos en el antedicho Protocolo “de forma expresa”, tal y como requiere la Disposición Final 6ª del citado Real Decreto-ley 38/2020.

Y, así, se reconoce, entre otras previsiones, que:

- a) La *persona que ejerza una actividad asalariada* en un Estado, Reino Unido o España, por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en aquél sus actividades y al que éste envíe para realizar un trabajo por su cuenta en el otro Estado, seguirá sujeta a la legislación del primer Estado, a condición de que *la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses* y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona.
- b) La persona que ejerza normalmente una *actividad por cuenta propia* en un Estado, Reino Unido o España, y que vaya a realizar una actividad similar en el otro Estado, seguirá sujeta a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible de esa actividad *no exceda de veinticuatro meses*.

- c) *Las personas que perciben una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia serán consideradas como si ejercieran dicha actividad.*
- d) La persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado, Reino Unido o España, estará sujeta a la *legislación de Seguridad Social de ese Estado.*
- e) Los *empleados públicos* estarán sujetos a la legislación del Estado, Reino Unido o España, del que dependa la Administración que los ocupa.

Posiblemente, las reglas de totalización de períodos cotizados y exportabilidad de prestaciones contenidas en el Protocolo de coordinación en materia de Seguridad Social permitirán mantener buena parte de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en este ámbito.

Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria, el Real Decreto-ley 38/2020 reconoce que España aplicará hasta el 30 de junio de 2021 las siguientes reglas en materia de acceso a la asistencia sanitaria:

- a) *Las personas con derecho a asistencia sanitaria en el Reino Unido o en Gibraltar a cargo de las entidades correspondientes, recibirán la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud español, en los mismos términos y con sujeción a las mismas condiciones establecidas con anterioridad al 1 de enero de 2021, siempre que el Reino Unido preste asistencia sanitaria a los españoles y nacionales de otros países con derecho a la asistencia sanitaria a cargo de España, en los mismos términos y condiciones establecidos con anterioridad al 1 de enero de 2021, y reembolse a España los gastos derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Sistema Nacional de Salud español a los nacionales del Reino Unido o ciudadanos de cualquier otro país con derecho a asistencia sanitaria en el Reino Unido o Gibraltar a cargo de las entidades británicas correspondientes.*

En los casos de estancia temporal y tratamientos programados, estas personas deberán aportar un documento acreditativo de la cobertura sanitaria a cargo de las entidades correspondientes, que será admitido por todos los centros sanitarios que integran el Sistema Nacional de Salud.

Cuando estas personas sean residentes en España y carezcan de tarjeta sanitaria individual, deberán presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social el documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria a cargo de las entidades británicas correspondientes, emitido por éstas a tal efecto.

El derecho a asistencia sanitaria a cargo de las entidades británicas correspondientes a estas personas, será prioritario respecto de cualquier posible derecho derivado de la residencia o estancia en España.

España facturará a las entidades británicas correspondientes los costes de la asistencia sanitaria prevista en este apartado.

- b) *Las tarjetas sanitarias individuales expedidas a favor de los ciudadanos a los que se refiere el apartado anterior que residen en España seguirán vigentes y tendrán plena eficacia hasta el 30 de junio de 2021 para recibir asistencia sanitaria en los servicios del Sistema Nacional de Salud.*
- c) *España abonará a las entidades británicas correspondientes la asistencia sanitaria prestada en su sistema público sanitario a los ciudadanos españoles y nacionales de otros países que tengan derecho a la asistencia sanitaria a su cargo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al 1 de enero de 2021, siempre que dichas entidades actúen en reciprocidad.*
- d) *Los procedimientos de facturación y reembolso de los costes de la asistencia sanitaria prestada conforme a esta regulación, así como los importes y los criterios de cálculo para su actualización y pago, serán los mismos que los seguidos hasta el 31 de diciembre de 2020.*
- e) *A partir del 1 de enero de 2021, la competencia en la gestión de los procedimientos previstos, continuará correspondiendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.*
- f) *La dispensación de recetas de medicamentos extendidas en el Reino Unido y en Gibraltar se mantendrá vigente en los términos previstos en el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, BOE, 20 de enero de 2011, sobre receta médica y órdenes de dispensación, siempre que el Reino Unido y Gibraltar actúen en reciprocidad.*
- g) *En el caso de que no se produzcan el trato equivalente o el reembolso de gastos previstos, se procederá de la forma establecida en esta regulación en torno a la reciprocidad, ex artículo 3.1. En virtud del mismo, y transcurrido un plazo de dos meses desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley, serán suspendidas las medidas reguladas en él, cuando así se prevea expresamente, si las autoridades competentes no conceden un tratamiento recíproco a las personas físicas o jurídicas de nacionalidad española en el Reino Unido o en Gibraltar en cada uno de los ámbitos afectados.*

También aquí se impone la adaptación a la regulación que el Protocolo de coordinación de la Seguridad Social realiza, en su Título III sobre disposiciones particulares aplicables a las distintas categorías de prestaciones, y, en concreto, en el capítulo 1º relacionado con las prestaciones de enfermedad, maternidad y paternidad. Una regulación que precisa aspectos, entre otros, sobre los beneficiarios, la extensión de la cobertura y la obligación de reembolso entre la institución prestataria y la competente que, en determinados apartados, puede concurrir -y prevalecer- sobre la presente.

## 5. Derogación expresa del Real Decreto-ley 5/2019

Queda derogado expresamente el Real Decreto-ley 5/2019, de 1 de marzo, *BOE*, 2, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y en el que se contemplaba, entre otras medidas, un régimen específico de reconocimiento recíproco en materia de Seguridad Social que, ahora, deberá entenderse sustituido por el Protocolo de coordinación contenido en el Acuerdo UE-UK.