

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES EN EL MARCO DE LAS REGLAS DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA*. A propósito de la Sentencia del TJUE del 12/03/2020. Asunto C-769/18

SECURITY BENEFITS VERSUS CARE BENEFITS WITHIN THE FRAMEWORK OF RULES OF COORDINATION OF SOCIAL SECURITY IN THE EUROPEAN UNION. Regarding the Judgment of the CJEU of 03/12/2020. Case C-769/18

Virginia Eugenia Cardeñas Porta

Graduada Social - Doctoranda del Programa en Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de Málaga

graduadasocial@uma.es ORCID 0000-0002-0969-1616

Recepción de trabajo: 11-03-2021 - Aceptación: 07-04-2021

- 1. LAS REGLAS DE COORDINACIÓN DE SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA. 1.1. Los cuatro principios fundamentales del Reglamento de Coordinación (Reglamento (CE) N° 883/2004). 1.1.1. Igualdad de trato. Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos. 1.1.2. Totalización de períodos. 1.1.3. Exportabilidad de las prestaciones. Supresión de las cláusulas de residencia. 1.1.4. Aplicación de una sola legislación. No acumulación de prestaciones. ■ 2. EL TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES. ■ 3. PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN DE HECHOS COMO ENGARCE ENTRE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PRESTACIONES ASISTENCIALES A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TJUE DEL 12/03/2020. ASUNTO C-769/18. 3.1. Contextualización. 3.2. Respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Cour de cassation. 3.3. Asimilación de hechos o acontecimientos. Solución al amparo del artículo 267 TFUE. ■ 4. EPÍTOME. ■ 5. BIBLIOGRAFÍA.

* A la profesión de Graduado Social, única y maravillosa. A los graduados y graduadas sociales que durante la pandemia están demostrando que son mucho más que expertos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Haciendo mías las palabras que utilizó, hace ya un tiempo, Don Miguel Ángel Nobel (exsubdirector de la TGSS en Málaga y graduado social); "Los graduados Sociales son los médicos de las empresas, la bisagra entre la ciudadanía y las administraciones". Mi comentario va dedicado a todos mis héroes y heroínas que no tienen ni noches ni días, que han trabajado sin cesar, adaptándose a una lluvia de normativa a aplicar, pero, sin embargo, son los grandes olvidados.

RESUMEN

La sentencia delimita las prestaciones que están incluidas dentro del ámbito de aplicación de los reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social de la Unión Europea. Ante el problema que plantea la exclusión de las prestaciones asistenciales del ámbito de aplicación de los Reglamentos comunitarios, utiliza el principio de asimilación de hechos como elemento factual de conexión entre prestaciones contributivas de un Estado miembro con prestaciones asistenciales de otro Estado miembro.

PALABRAS CLAVE: coordinación de seguridad social, asistencia social, principio de asimilación de hechos, discapacidad.

ABSTRACT

The judgment defines the benefits that are included within the scope of the coordination regulation of the Social Security systems of the European Union. Faced with the problem posed by the exclusion of assistance benefits from the scope of application of Community regulations, it uses the principle of assimilation of facts as a factual element of connection between contributory benefits from a Member State with assistance benefits from another Member State.

KEYWORDS: Social Security coordination rules, social care, principle of assimilation of facts, disability.

1. LAS REGLAS DE COORDINACIÓN DE SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Con carácter previo al análisis de la sentencia que justifica este artículo, expondremos unas breves consideraciones sobre el régimen jurídico de coordinación de sistemas de seguridad social de la Unión Europea, aun cuando el análisis de este régimen jurídico no constituye el objeto principal de este estudio, resulta imprescindible un acercamiento a las reglas de coordinación para poder comprender íntegramente el significado de la sentencia.

Para llevar a cabo esa aproximación comenzaremos diciendo que la piedra angular de la ciudadanía de la Unión Europea es, sin lugar a dudas, el derecho de las personas a circular y residir libremente dentro de la misma. Este derecho ha ido evolucionando desde sus inicios en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea el 25 de marzo de 1957, (Tratado de Roma¹). En un primer momento se permitía únicamente la libre circulación de trabajadores y la libertad de establecimiento, en otras palabras, había libre circulación solamente en cuanto empleados (art. 48 del Tratado CEE) o prestadores de servicios se refería (arts.52 y 59). Más adelante con el Tratado sobre la Unión Europea², conocido como Tratado de Maastricht de 07 de febrero de 1992, se introdujo el concepto de ciudadanía de la Unión Europea, recogido en el artículo 8.1 del Título II de la Parte Primera del Tratado: “Se crea la ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente nacionalidad de un estado miembro”.

Conforme a los Acuerdos Schengen, se adoptó la Directiva 2004/38/CE³ del Parlamento Europeo y Consejo del 29 de abril de 2004 “relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE)nº. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (Texto pertinente a efectos del EEE)”. En el año 2007 El Tratado de Lisboa⁴ confirma que el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros se sustenta en la ciudadanía.

El ejercicio de la libre circulación necesita un entorno que permita este derecho fundamental, siendo una de las medidas más importantes destinadas a apoyar el ejercicio de la libre circulación la coordinación de los regímenes de la seguridad social, incluida la portabilidad de la seguridad social

1 Accesible en <http://u.uma.es/Wk/>

2 Accesible en <http://u.uma.es/Wp/>

3 Accesible en <http://u.uma.es/Wv/>

4 Tratado de Lisboa, “por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007”. <http://u.uma.es/Wy/>. Sustituyendo, entre otros, el artículo 172.a del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

en virtud del Reglamento (CE) n.º 883/2004⁵ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre la coordinación de los sistemas de la seguridad social y de su Reglamento de aplicación (CE) n.º 987/2009⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, así como el Reglamento (CE) n.º 988/2009⁷ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 883/2004.

1.1 Los cuatro principios fundamentales del Reglamento de Coordinación, (Reglamento (CE) N.º 883/2004)

La coordinación en materia de seguridad social es un elemento esencial para la libre circulación de las personas entre los Estados miembros, por ello, las medidas en materia de seguridad social tienen como finalidad garantizar que los ciudadanos que trabajen y residan en un Estado miembro no pierdan parte o la totalidad de sus derechos en materia de seguridad social.

El Reglamento de coordinación (Reglamento (CE) n.º 883/2004), se basa en cuatro principios fundamentales:

1. Igualdad de trato. Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos, desarrollados en los artículos 4 y 5.
2. Totalización de los períodos, desarrollado en artículo 6.
3. Exportabilidad de las prestaciones. Supresión de las cláusulas de residencia, desarrollado en el artículo 7.
4. Aplicación de una sola legislación. No acumulación de prestaciones, desarrollado en los artículos 10 y 11, apartado 1).

En las consideraciones del citado Reglamento sobre coordinación de los sistemas de seguridad social se establece, claramente, la necesidad de respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social estableciendo únicamente un sistema de coordinación. Igualmente, establece el ámbito de aplicación de este Reglamento siendo aplicable tanto a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro que estén o hayan estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros, así como los miembros de sus familias y a sus supervivientes. El ámbito subjetivo de aplicación también es aplicable a los nacionales de terceros países con residencia legal en

5 Accesible en <http://u.uma.es/Wx/>

6 Accesible en <http://u.uma.es/Wm/>

7 Accesible en <http://u.uma.es/Wt/>

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

el territorio de la UE que no estén cubiertos por los reglamentos de coordinación por razón de su nacionalidad, en virtud de lo establecido en el Reglamento n.º 1231/2010⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010.

1.1.1 Igualdad de Trato. Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos⁹

El principio fundamental de igualdad de trato se podría definir de forma genérica como la igualdad en deberes y derechos de las personas trabajadoras por cuenta ajena o cuenta propia de otros Estados miembros idéntico a los deberes y derechos de los ciudadanos del mismo país de acogida. Toda persona trabajadora por cuenta ajena o propia procedentes de otro Estado miembro, que haya sido acogida durante un determinado periodo de tiempo, debe tener los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos del Estado de acogida. El derecho de igualdad de trato es aplicable incondicionalmente a toda persona trabajadora por cuenta ajena o propia procedentes de otro Estado.

El principio de igualdad de trato viene recogido en el artículo del 45 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹⁰ como en los anteriormente citados artículos 4 y 5 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el procedimiento prejudicial de los asuntos acumulados C-398/2018, Antonio Bocero y C-428/2018 Jörg Paul Konrad, de 05 de diciembre de 2019, se analiza la jubilación anticipada voluntaria en España, en particular el artículo 208.1.c, que recoge que además de acreditar los requisitos generales y específicos para tener derecho a la jubilación anticipada, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía mínima que correspondiera al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años. El INSS entendía en los asuntos indicados que no tenían derecho a la jubilación anticipada debido a que con la pensión que resultaría por el período cotizado en España no tendrían derecho a una pensión igual o de superior cuantía a la pensión mínima establecida. La sentencia declara interpretando el art. 5¹¹, letra a, del Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004,

8 Reglamento "por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 y el reglamento (CE) n.º 987/2009 a los nacionales de terceros países, que, debido únicamente a su nacionalidad, no está cubiertos por los mismos", sustituyendo el anterior reglamento (CE) n.º 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003. Accesible en <http://u.uma.es/Wo/>

9 Art. 4 Reglamento 883/2004 de 29 abril "Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente reglamento "

10 Accesible en <http://u.uma.es/Xp/>

11 Art. 5 Reglamento 883/2004 de 29 abril. Asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos.

Salvo disposición en contrario del presente Reglamento y habida cuenta de las disposiciones particulares de aplicación establecidas:

a) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro;

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

“en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación en virtud de dicha normativa, entendiéndose el concepto de «pensión a percibir» como la pensión a cargo únicamente de ese Estado miembro, con exclusión de la pensión que el citado trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros”¹², entendiéndose discriminatorio respecto de los trabajadores que han hecho uso de la libertad de circulación.

1.1.2 Totalización de los períodos¹³

Este principio fundamental de totalización de períodos se podría definir de una manera amplia como el derecho a contabilizar todos los períodos de seguro o empleo acreditado en cualquiera de los Estados miembros, computándose para determinar el derecho a una prestación según la legislación de otro Estado miembro. Este principio de coordinación es primordial, ya que la administración deberá contabilizar todos los períodos como si hubiesen sido realizados en ese Estado.

El cálculo de las prestaciones deberá de realizarse por cada administración, sumando el total de períodos de seguro y/o residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los demás Estados miembros, como si los hubieran cumplido en ese Estado, aplicando dicha institución la legislación aplicable a fecha de liquidación de la prestación, (importe teórico). Una vez calculado el importe teórico, ese importe se ajustará al tiempo de períodos de seguro o empleos acreditados en ese país (prestación prorrateada). Hay que tener en cuenta, que, si se cumple el requisito para tener acceso a una pensión nacional con independencia de los períodos completados en otros Estados miembros, la administración estará obligada a calcular la pensión nacional (llamada prestación independiente), debiendo abonar al pensionista la mayor de las dos prestaciones calculadas, es decir, la prestación que resulte de mayor cuantía entre la prestación prorrateada o prestación independiente. Lo anteriormente descrito, resume muy brevemente lo recogido en el artículo 52 del Reglamento 883/2004 de 29 de abril.

b) si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el procedimiento prejudicial de los asuntos acumulados C-398/2018, Antonio Bocero y C-428/2018 Jörg Paul Konrad, de 05 de diciembre de 2019. Accesible en <http://u.uma.es/IH/>

¹³ Art. 6 Reglamento 883/2004 de 29 abril “Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine:

- la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones,
- la admisión a una legislación, —o— el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado, al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica.

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

El principio de totalización de períodos viene recogido en el artículo 48 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como en el artículo 6 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril.

Es interesante la lectura completa de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el procedimiento prejudicial de los asuntos acumulados C-398/2018, Antonio Bocero y C-428/2018 Jörg Paul Konrad, de 05 de diciembre de 2019, indicada en el apartado anterior, para poder entender el principio fundamental de Totalización de períodos.

Por otro lado, no podemos olvidar los artículos 61 y 62 de Reglamento, recogidos en el capítulo 6, sobre prestaciones por desempleo, desarrollando el artículo 61 de Reglamento 883/2004 las normas especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, recomendando la lectura la sentencia del STJUE de 23 de enero de 2020, el asunto C-29/2019, procedimiento entre ZP y Bundesagentur für Arbeit¹⁴, para la comprensión de la totalización de períodos en la prestación por desempleo así como el cálculo de la prestación cuando se ha trabajado en un Estado miembro, o como en el caso del asunto indicado anteriormente, en la Confederación Suiza en virtud del Acuerdo Sobre libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza por otra (conocido como ALCP)¹⁵. Hay que tener en cuenta todo el período cotizado, en el caso de la sentencia tanto el período cotizado en Alemania como en Suiza. Por otro lado, si la prestación fija un período de referencia a efectos de determinar la retribución que servirá de base para el cálculo de la prestación como en el asunto C-29/19, ese período de referencia debe incluir los períodos trabajados en el resto de los Estados miembros (en este asunto Alemania y Suiza). Y, por último, el hecho de hacer depender el derecho garantizado en el art. 62.1 del Reglamento nº 883/2004 de la fecha de liquidación y pago de la retribución puede obstaculizar la libre circulación de trabajadores de la Unión. Resumiendo, el objeto es evitar que un trabajador en ejercicio de su derecho de libre circulación que haya ocupado empleos en más de un Estado miembro sea tratado sin justificación objetiva de modo menos favorable que aquel que haya efectuado toda su actividad laboral en un único Estado miembro, así como, no puede haber ninguna desventaja en su Estado de origen por la única razón de haber ejercido su derecho a la libre circulación.

1.1.3 Exportabilidad de las prestaciones. Supresión de las cláusulas de residencia

El significado de este principio se centra, principalmente, en el derecho a percibir las prestaciones en metálico de la seguridad social en todo el territorio de la Unión, prohibiendo específicamente a los Estados miembros que limiten el pago de las prestaciones a las personas residentes, eliminando así la posibilidad de reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de no residir en ese Estado miembro¹⁶. Es muy importante tener en cuenta, que este derecho, es de

¹⁴ Sentencia del TJUE de fecha 23 de enero de 2020, asunto C-29/19, ZP y Bundesagentur für Arbeit. Accesible en <http://u.uma.es/1/>

¹⁵ Accesible en <http://u.uma.es/8Y/>

¹⁶ Art. 7 Reglamento 883/2004 de 29 abril: "Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legisla-

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

aplicación salvo disposición en contrario en el Reglamento, no aplicándose a todas las prestaciones, existiendo normas especiales en alguna de ellas, como es el caso de la prestación por desempleo¹⁷.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de marzo de 2018, en el asunto C-551/16¹⁸, hace un estudio minucioso del artículo 7 del Reglamento, en relación con el artículo 63 y 64 del mismo. El artículo 7 establece la supresión de la cláusula de residencia salvo disposición en contrario en el Reglamento 883/2004. El artículo 63 titulado “Disposiciones especiales para la dispensa de las normas de residencia”, establece a los efectos de ese capítulo, que el artículo 7 sólo se aplicará en los casos previstos en los artículos 64, 65 y 65 bis, y ello, dentro de los límites establecidos en dichos artículos. El artículo 64 establece que el derecho a las prestaciones por desempleo se conservará durante un período de 3 meses, sin embargo, el artículo 64, apartado 1, letra c), segunda frase, del mismo reglamento enuncia que los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar el período de tres meses, hasta un máximo de 6. En el caso a quo, el TJUE, nos recuerda que para interpretar una disposición de derecho de la Unión procede a tener en cuenta, no sólo su literalidad sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa. Los trabajos preparatorios que condujeron a la adopción del artículo 64.1, de hacer obligatorio un periodo de exportación de seis meses, no fue a probado por el Consejo de la Unión Europea, y finalmente los Estados miembros acordaron la fórmula contenida en el artículo 64, apartado 1, letra C, segunda frase, del Reglamento número 883/2004 quedando redactado que “los servicios o autoridades competentes podrán prorrogar este plazo hasta un máximo de 6 meses”.

Esta sentencia, en relación con la definición del principio de exportabilidad de las prestaciones nos indica, en su apartado 48, que el Reglamento 883/2004 “contiene disposiciones especiales que establecen una excepción al principio de supresión de las cláusulas de residencia. Este es el caso del artículo 63 del Reglamento, titulado «Disposiciones especiales para la dispensa de las normas de residencia», que establece, en relación con la situación de la persona desempleada que cumpla los requisitos requeridos por la normativa del Estado miembro competente para tener derecho a las prestaciones y que se desplace a otro Estado miembro, que la supresión de las cláusulas de residencia se aplique solo en los casos previstos en el artículo 64 del mismo Reglamento y dentro de los límites establecidos en dicho artículo.”

1.1.4 Aplicación de una sola legislación. No acumulación de prestaciones

El artículo 10 del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, establece “salvo disposición en contrario, el presente Reglamento no podrá conferir ni mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio”.

ción de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora”

¹⁷ Artículo 64 Reglamento 883/2004 de 29 abril

¹⁸ STJUE de fecha 21/03/2018, asunto C-551/16, J. Klein Schiphorts y van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen. <http://u.uma.es/1K/>

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

El Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, en su artículo 11 preceptúa que todas las personas comprendidas dentro del ámbito subjetivo de dicha norma quedarán sujetas a la legislación de un sólo Estado miembro. El criterio que determina esta normativa aplicable vendrá determinado por el lugar de la prestación de servicios (*Lex loci laboris*). De este modo sólo cotizará y estará cubierto en un sistema de seguridad social, ya sea como trabajador por cuenta ajena, como trabajador autónomo, como funcionario o en calidad de perceptor de las prestaciones por desempleo. Si se diese una prestación de servicios en diversos Estados miembros, el artículo 13 del citado Reglamento contempla una regla según la cual se tratará a estas personas “como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos” en el Estado miembro a cuyo régimen de seguridad social estaban sujetos. Los organismos de la Seguridad Social serán los competentes para determinar la normativa aplicable en caso.

Para finalizar con el estudio genérico de la coordinación de la seguridad social en el ámbito de la Unión Europea, cabe destacar, un apartado de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de marzo de 2018, en el asunto C-551/16, anteriormente indicada, en el que nos recuerda que “el reglamento no instituye un régimen común de seguridad social sino que deja subsistir régimen nacional y distintos y su único objetivo es articular la coordinación entre estos mismos a fin de garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de las personas, de este modo, el referido reglamento permite que subsistan diferentes regímenes que generan créditos diversos frentes instituciones diversas con respecto a las cuales el beneficiario posee derechos directos en virtud ya sea únicamente del derecho interno ya del derecho interno completado por el derecho de la Unión si ello resulta necesario”.

2. EL TRATAMIENTO DE LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES

A efectos de prestaciones asistenciales la particularidad que ofrece el Reglamento comunitario 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril es precisamente, la exclusión de su ámbito de aplicación.

El artículo 3º recoge que el campo de aplicación material del Reglamento lo será en las ramas de la seguridad social relacionadas con prestaciones de enfermedad, prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas, las prestaciones de invalidez, las prestaciones de vejez, las prestaciones de supervivencia, las prestaciones de accidente de trabajo, de enfermedad profesional, los subsidios de defunción, las prestaciones de desempleo, las prestaciones de prejubilación y las prestaciones familiares.

Salvo disposición en contrario del anexo XI, se aplicará a los regímenes general o especiales, prestaciones contributivas y no contributivas, así como a las prestaciones especiales en metálico previstas en el artículo 70. Sin embargo, el artículo 3.5 excluye del ámbito de aplicación del Reglamento a la asistencia social y sanitaria.

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

Como se puede observar al leer el artículo 3 del citado Reglamento, el Reglamento en vigor o el anterior en su conjunto, no encontramos una definición legal que pudiera conceptualizar el significado de prestación de seguridad social o asistencia Social, dejando el legislador en manos de la labor interpretadora del TJUE¹⁹ la definición de ambos conceptos²⁰. Debería existir una definición legal del concepto de prestación de seguridad social y de asistencia social en el ámbito de coordinación de los Estados miembros que esclareciese e hiciera diferenciar las unas de las otras, sin embargo, no existe, creando una gran confusión entre los organismos de seguridad social de los Estados miembros. Al no existir tal definición legal debemos trabajar con la jurisprudencia del TJUE.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia la distinción entre las prestaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del reglamento y las excluidas de él, se basan esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de seguridad social por la legislación laboral nacional. En este sentido tenemos, entre otras, la sentencia de 14 de marzo de 2019, Dreyer, C-372/18²¹, en su apartado 31, las sentencias de 5 de marzo de 1998, Molenaar, C160/96, apartado 19; de 16 de septiembre de 2015, Comisión/Eslovaquia, C433/13, apartado 70, y de 25 de julio de 2018, C679/16, apartado 31.

Por lo tanto, una prestación puede considerarse prestación de la seguridad social cuando se cumplan dos requisitos. El primero de ellos es que la prestación debe de estar recogida expresamente en el artículo 3º apartado 1º del Reglamento y el segundo de los requisitos, que se conceda a sus beneficiarios al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales, en función de una situación legalmente definida. En este sentido encontramos las sentencias de 27 de marzo de 1985, Hoeckx, 249/83, apartados 12 a 14; de 16 de septiembre de 2015, Comisión/Eslovaquia, C433/13, apartado 71, y de 25 de julio de 2018, C679/16²², apartado 32. Estos dos requisitos son acumulativos debiendo cumplir con ambos, ya que el incumplimiento de uno de ellos excluye a la prestación del ámbito de aplicación del Reglamento.

En lo que respecta al segundo requisito se entenderá cumplido cuando la aprobación de la prestación se conceda de acuerdo con criterios objetivos, que una vez verificados, determinan el derecho a la misma sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales. Del apartado 70 y 84 de la STJUE de 16/09/2015, en el asunto C-433/13²³, Comisión Europea con-

19 Sánchez-Rodas Navarro, C.: "Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018, p. 1.

20 Salas Porras, M., "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social", *e-Revista Internacional de la Protección Social*. vol. V, núm. 2, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2020.

21 Accesible en <http://u.uma.es/1L/>

22 STJUE de fecha 25/07/2018, Asunto C-679/16, Comisión/Eslovaquia. <http://u.uma.es/2g/>

23 STJUE de fecha 16/09/2015, Asunto C-433/13, Comisión/Eslovaquia. <http://u.uma.es/2j/>

tra República Eslovaca, podemos entender que, aunque las prestaciones se concedan de acuerdo con criterios objetivos y legalmente definidos, y aunque dichas prestaciones se retiren cuando los beneficiarios dejan de cumplir con los requisitos que se fijan por su concesión, no supondrá automáticamente que la prestación esté comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento. En la sentencia indicada, se entendió que no era prestación de seguridad social (a efectos del Reglamento), porque no se había demostrado que la autoridad laboral competente no conservara ningún criterio de discrecionalidad a la hora de aprobar la prestación. Es decir, si la autoridad competente puede tener algún criterio de discrecionalidad en la concesión de la prestación no se entenderá prestación de seguridad Social en el ámbito del Reglamento. El TJUE entiende que están excluidas del Reglamento las prestaciones que en el desarrollo normativo de la prestación recoja expresiones como: podrá disfrutar, podrá recibir, o que en la propia jurisprudencia del Estado miembro se recoja el derecho de la administración a conservar cierta discrecionalidad a la hora de conceder las prestaciones. Según reitera la jurisprudencia el alcance de las disposiciones legales reglamentarias o administrativas nacionales deben apreciarse teniendo en cuenta la interpretaciones que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales, por lo tanto, si los órganos jurisdiccionales del Estado miembro han entendido que la administración tiene facultad de apreciación, aunque sea de modo razonable y no arbitrario, no estaríamos ante una prestación de seguridad social incluida en el Reglamento, entendiéndose como una prestación asistencial excluida del ámbito de coordinación de la seguridad social.

Según el artículo 9 del Reglamento 883/2004, los Estados miembros están obligados a comunicar cuales son las prestaciones que están dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, sin embargo, el TJUE ya ha indicado en diferentes sentencias que la no notificación por parte de un Estado miembro de la declaración de que una ley está dentro del ámbito de aplicación del Reglamento no tiene por efecto excluir *ipso facto* a dicha ley del ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004.

3. PRINCIPIO DE ASIMILACIÓN DE HECHOS COMO ENGARCE ENTRE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PRESTACIONES ASISTENCIALES A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TJUE DEL 12/03/2020. ASUNTO C-769/18

En los apartados anteriores, se ha realizado un breve estudio sobre la coordinación del sistema de la seguridad social en el marco de la Unión Europea, entendiéndolo necesario para poder profundizar en el asunto C-769/2018, donde se tratarán asuntos complejos como el campo de aplicación del Reglamento, debiendo conocer qué se entiende por prestaciones en materia de seguridad social, y la profundización del principio jurisprudencial de asimilación de prestaciones ingresos y hechos.

3.1 Contextualización

El asunto C 769/2018 tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal de Casación Francés, mediante resolución de 29 de noviembre de 2018 recibida en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 7 de diciembre de 2018 en el procedimiento *Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace -Moselle y SJ, Ministre chargé de la Sécurité sociale*.

El caso objeto de estudio trata de Doña SJ, de nacionalidad francesa aunque residente en Stuttgart (Alemania), con una hija con discapacidad nacida en 1981. Doña SJ trabajó sucesivamente en Francia y en Alemania como profesora adjunta en calidad de funcionaria del Ministerio de Educación francés.

Desde el año 1995 el Ayuntamiento de Stuttgart (Alemania), abona a Doña SJ una ayuda para la integración de los niños y adolescentes con discapacidad mental en virtud del artículo del artículo 35^a, del libro VIII del Código de Seguridad Social alemán, (en lo sucesivo ayuda alemana). La litigante Doña SJ solicitó su pensión de jubilación, no estando de acuerdo con la resolución de la misma, por lo que interpuso una reclamación en la que impugnaba, por un lado, la fecha en la que surtía efecto la prestación (no siendo esta parte objeto de este estudio) y por otro, la no aplicación de los períodos asimilados a la cotización que se prevén en la normativa francesa por el cuidado de un hijo con discapacidad. Concretamente, el artículo el 351-14-1 del Código de Seguridad Social francés reconoce a sus afiliados que hayan tenido a su cargo un hijo con discapacidad un período de cotización de un trimestre por 30 meses de crianza (con un máximo de 8 trimestres). Para la aplicación de este régimen será preciso que el progenitor tuviera derecho a la prestación por crianza de un hijo con discapacidad y a su complemento en virtud del artículo el 541-1 de dicho código (en lo sucesivo incremento del porcentaje de la pensión). Hay que tener en cuenta que la legislación francesa establece para poder tener acceso a esta prestación que el descendiente deberá alcanzar un grado de discapacidad permanente mínimo de un 80%. La reclamación que interpuso la Señora SJ interesando el reconocimiento del acogimiento a este régimen fue desestimada en vía administrativa por lo que interpuso recurso ante los tribunales franceses del contencioso general de la seguridad social.

El tribunal des affaires de sécurité sociale de Strasbourg (Tribunal de Seguridad Social de Estrasburgo, Francia) desestimó las pretensiones de Doña SJ. Al presentar recurso de apelación la cour d'appel de Colmar (El Tribunal de Apelación de Colmar, Francia), revocó la sentencia anterior en lo referente al importe de dicha pensión considerando que procedía tener en cuenta el incremento del porcentaje de la pensión previsto en la legislación francesa, basándose en el artículo 5 del reglamento 883/2004. El Tribunal consideró que la ayuda alemana era equivalente a la prestación de crianza de un hijo con discapacidad prevista en el artículo el 541-1 del código de Seguridad Social francés (prestación francesa), dictando el derecho al incremento del porcentaje de la pensión por importe correspondiente a 8 trimestres de vida laboral.

La Carsat interpuso un recurso de casación ante la *Cour de cassation* (Tribunal de Casación, Francia), alegando que la cour d'appel de Colmar (Tribunal de Apelación de Colmar) había infringido el

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

artículo 5 del reglamento núm. 883/2004 y los artículos L.351-4-1 y L- 541-1 del Código de la Seguridad Social francés, al considerar que la ayuda alemana y la prestación francesa eran equivalentes, sin comprobar previamente si la hija discapacitada de SJ, padecía una incapacidad permanente de al menos el 80% que daba derecho al incremento de porcentaje de la pensión.

En su recurso alegan la posible discriminación inversa de los afiliados únicamente en Francia con respecto de aquellos sujetos a sistemas de prestaciones de otros Estados miembros.

Continúan, y esta es una de las partes, que principalmente se estudiará en lo sucesivo, indicando que la prestación francesa es una prestación familiar comprendida en el ámbito de aplicación material del reglamento núm. 883/2004 mientras que la ayuda alemana parece estar comprendida en el ámbito de la ayuda social y la asistencia, desarrolladas en 3.5.a del Reglamento, excluidas de del ámbito de aplicación. A todo lo anterior, añade, que dicha ayuda no figura en la declaración notificada por el Gobierno alemán en virtud del artículo 9 de dicho Reglamento, relativa a la comunicación que el gobierno alemán debe de hacer para comunicar las prestaciones que están dentro del ámbito de aplicación del Reglamento.

La *Cour de cassation*, ante este panorama judicial, planteó al Tribunal de Justicia dos cuestiones:

- « 1. ¿Está comprendida la [ayuda alemana] en el ámbito de aplicación material del Reglamento n.º 883/2004?
2. En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión, ¿son prestaciones equivalentes, en el sentido del artículo 5, letra a), del Reglamento n.º 883/2004, por una parte, la [prestación francesa] y, por otra parte, la [ayuda alemana], habida cuenta de la finalidad del artículo L. 35141 del Código de Seguridad Social francés, esto es, la toma en consideración de las cargas inherentes a la crianza de un hijo con discapacidad para la determinación del período de cotización que da derecho a la concesión de una pensión de jubilación?»

3.2 Respuestas a las cuestiones prejudiciales planteadas por la *Cour de cassation* francesa.

La primera de las cuestiones que la *Cour de cassation* (Tribunal de Casación francés) plantea al Tribunal de Justicia es sí la ayuda alemana está comprendida en el ámbito de aplicación material del Reglamento 883/2004, constituyendo a efectos del artículo 3 una prestación de seguridad social.

Esta ayuda no está confirmada por la República Federal alemana como comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento, sin embargo, el Tribunal de Justicia, como fundamentó en el apartado 30 de la sentencia de 25 de julio de 2018, asunto C-679/16²⁴, sí como en las siguientes sentencias: sentencia de 14 de marzo de 2019, Dreyer, C-372/18²⁵, en su apartado 31, sentencia de 25/07/2018, sen-

24 Accesible en <http://u.uma.es/2n/>

25 Accesible en <http://u.uma.es/1L/>

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

tencia de 5 de marzo de 1998, Molenaar, C160/96, apartado 19, de 16 de septiembre de 2015, Comisión/Eslavaquia, C433/13, apartado 70, y de 25 de julio de 2018, C679/16, apartado 31.

Para poder responder a esta cuestión prejudicial el TJUE entra a valorar los dos requisitos acumulativos que debe de cumplir la prestación para que se entienda como prestación de seguridad social, recordando que, si uno de estos dos requisitos no se cumple, la prestación de la que se trate no será considerada prestación de seguridad social a efectos del Reglamento, siendo los siguientes los dos requisitos:

1. Se debe conceder a sus beneficiarios al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales en función de una situación generalmente definida.
2. Que el riesgo esté expresamente enumerado en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento número 883/2004.

El primero de los requisitos se centra en el estudio de la concesión de la prestación, valorando si se realiza con criterios objetivos sin que la autoridad competente pueda tener en cuenta otras circunstancias personales. La sentencia pone como ejemplo de criterio objetivo una prestación que se calcula teniendo en cuenta los ingresos del beneficiario, debido a que la concesión de esta prestación no se basa en una apreciación individual de las necesidades personales del solicitante, sino que está basada en un criterio objetivo y definido, no teniendo la autoridad laboral capacidad para tener en cuenta otras circunstancias personales ni discrecionalidad.

A sensu contrario, para poder apreciar que no se cumple con criterios objetivos y legalmente definidos el TJUE aclara que la apreciación discrecional por la autoridad competente de las necesidades personales del beneficiario de una prestación debe referirse, ante todo, al nacimiento del derecho a dicha prestación. “Esas consideraciones son válidas, *mutatis mutandis*, en lo que atañe al carácter individual de la apreciación, por la autoridad laboral competente, de las necesidades personales del beneficiario de una prestación”, recogiendo así en el apartado 29 de la sentencia objeto de este estudio, así como el apartado 38 de la sentencia de 25 de julio de 2018, C-679/16, como el apartado 35 de la sentencia de 14/03/2019, C-372/18, Ministre de L´action et Comptes publics y Raymond Dreyer y esposa.

La ayuda alemana, recogida en el artículo 35^a del libro VIII del Sozialgesetzbuch (Código de Seguridad Social), es una ayuda a la integración de niños y adolescentes con discapacidad mental que se concede en función de las necesidades individuales, “sobre la base de apreciación individual y discrecional por parte de la autoridad competente”, no estando supeditada a requisitos objetivos, como podría ser un nivel determinado de discapacidad o porcentaje, por lo tanto, la ayuda alemana no cumple con el primer requisito indicado anteriormente. La sentencia entra a valorar por extensión del artículo 3.3 del Reglamento, si es una prestación en metálico no contributivas contemplada en el artículo 70, y, por ende, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, pero entiende que no es este tipo de prestación al no estar comprendido en el anexo X del Reglamento, y por tanto excluida de la coordinación del sistema de seguridad social.

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

Así pues, la respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por la *Cour de cassation* francesa (¿Está comprendida la [ayuda alemana] en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 883/2004?), es que la ayuda alemana no constituye prestación a los efectos del artículo 3 de Reglamento, como consecuencia, no está comprendida en el ámbito material de aplicación de citado Reglamento.

La segunda de las cuestiones prejudiciales planteadas por la *Cour de cassation* francesa se pregunta si en el caso de responderse afirmativamente la primera de las cuestiones, el artículo 5, letra a) del Reglamento nº883/2004 debería interpretarse en el sentido que la prestación francesa y alemana pueden considerarse prestaciones equivalentes a efectos de dicha disposición. La respuesta a esta pregunta es sencilla una vez realizado el análisis a la primera cuestión debido a que, al no entenderse la ayuda alemana como una prestación de seguridad social tampoco le podrá ser de aplicación el artículo 5 del Reglamento. Con estas respuestas se resuelven las dos cuestiones prejudiciales planteadas, sin embargo, el TJUE, en su obligación de proporcionar al juez una respuesta útil que le permita enjuiciar el litigio²⁶, reformula las cuestiones que se le han planteado para que la *Cour de cassation* francesa pueda resolver el litigio, indicando en la sentencia en el apartado 39: “en efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del derecho de la Unión sea necesario para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se le hayan sometido aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente las presiones remitida por dichos órganos jurisdiccionales sentencia de 13 de junio 2019, Moro, C-646/17, apartado 39 y jurisprudencia citada”.

Es muy interesante observar como el Tribunal de Justicia, tras el estudio de la motivación de la resolución de remisión y de todos los elementos de interpretación, encuentra elementos útiles para la resolución del asunto distintos de los que fueron reseñados por el órgano remitente, es decir, según señala el propio TJUE “con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones”.

3.3 Asimilación de hechos o acontecimientos. Solución al amparo del artículo 267²⁷ TFUE

Tribunal de Justicia en su potestad de reformular las cuestiones que le planteó la *Cour de cassation* (Tribunal de Casación, Francia) replantea la segunda cuestión prejudicial en los siguientes

26 Según lo establecido en el artículo 267 TFUE, así como en la sentencia TJUE de 13 de junio de 2019, Moro, C-646/17, apartado 39. Accesible en <http://u.uma.es/2x/>

27 El artículo 267 del TFUE, establece: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

términos “debe entenderse en el sentido de que tiene por objeto dilucidar si el principio de asimilación de hechos recogido en el artículo 5, letra B, de dicho Reglamento, como expresión concreta del principio general de no discriminación, se aplica en circunstancias como las del litigio principal.” El proceso se centra en saber si Doña SJ tiene derecho al incremento del porcentaje establecido en la legislación gala teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a la concesión de la ayuda alemana, sabiendo que esta ayuda la percibió como trabajadora migrante, y con arreglo a la normativa alemana. Si recordamos lo recogido en el apartado 1.1.1 de este análisis jurisprudencial uno de los principios fundamentales de la coordinación de los sistemas de seguridad social es la igualdad de trato, recogida en el artículo 4 y la asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos recogida en el artículo 5 del Reglamento, ambas como principio de no discriminación. Pues bien, el análisis que hace el TJUE tiene como propósito resolver si el principio de asimilación de hechos se aplica en circunstancias como las del litigio.

Para que se entienda aplicable el principio de asimilación de hechos se deben de reunir dos requisitos:

1. Verificar si el incremento de porcentaje de la pensión francés está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento.
2. Comprobar si la disposición nacional atribuye efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos a efectos del artículo 5 letra B de dicho Reglamento.

Del estudio realizado anteriormente sobre prestación de seguridad social versus prestación social, se deduce que el incremento del porcentaje de la pensión de jubilación podría estar en el ámbito de aplicación del Reglamento como prestación de seguridad social. Manteniendo el criterio anteriormente indicado, para que una sea una prestación de seguridad social, debe de estar comprendida en el artículo 3 del Reglamento, y además, debe de estar sujeta a criterios objetivos tasados, totalmente fuera de cualquier discrecionalidad, tal y como indica la sentencia en su apartado 47: “Al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de sus necesidades personales en función de una situación legalmente definida que hayan tenido a su cargo un hijo que de derecho a la prestación francesa”. El objeto de la prestación francesa es compensar las desventajas que sufren en su vida laboral las personas que han tenido a su cargo un hijo gravemente discapacitado, encontrándose incluida como prestación de seguridad social en la medida que tiene por objeto garantizar medios de subsistencia a quienes una vez alcanzada una determinada edad dejan de trabajar y no están obligados a seguir trabajando, ni a estar a disposición del servicio de empleo, por lo que estamos ante prestaciones de vejez, según lo redactado en el artículo 3.1 del Reglamento así como por lo establecido en la sentencia del 16 de septiembre de 2015, Comisión/Eslovaquia, asunto 361/13, apartado 55.

Para el estudio del segundo de los requisitos hay que señalar que el artículo L.345-4-1 del Código de Seguridad Social francés no exige la obtención previa de la prestación francesa, sino que lo único que exige es que pudiera tener derecho a ella, es decir, que cumpla los requisitos establecidos en el artículo L.541-1 del Código de Seguridad Social francés, debiendo de tener en cuenta que el porcen-

PRESTACIONES DE SEGURIDAD VERSUS PRESTACIONES ASISTENCIALES

taje de incapacidad permanente debe de ser mínimo de un 80%. De lo anteriormente indicado se desprende que el incremento del porcentaje se basa en un hecho, aplicándose por tanto el principio de asimilación de hechos del artículo 5.b del Reglamento.

Con el planteamiento realizado por el TJUE, el principio de asimilación de hechos engarza una prestación de seguridad social con una de asistencia social, y donde aparentemente no había derecho para Doña SJ al complemento, con este nuevo planteamiento puede que si tenga derecho, debido a que la *Cour de cassation* francesa está obligada a tener en cuenta los hechos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en Alemania, como si hubieran ocurrido en Francia, no pudiéndose basar solamente en los criterios establecidos en el baremo francés, debiendo tener en cuenta cualquier tipo de prueba, principalmente informes médicos, certificados e incluso prescripciones de tratamientos o medicamentos. Por lo tanto, si de la documental aportada se puede desprender que el hijo de Doña SJ tiene un grado de incapacidad permanente igual o superior al 80%, tendrá derecho al complemento, siendo ahora la *Cour de cassation* quien tendrá que valorar la prueba aportada al procedimiento bajo el principio de asimilación de hechos.

4. EPÍTOME

Muy brevemente, para finalizar nuestro análisis podríamos resumir las nociones fundamentales en los siguientes términos:

1. La controversia entre prestación de seguridad social y prestación asistencial en el ámbito de coordinación de los Estados miembros al no existir una definición legal claramente identificados en la norma, existiendo dos criterios principales acumulativos establecidos por la jurisprudencia del TJUE.
2. Según el artículo 9 del Reglamento los Estados miembros deberán comunicar sus prestaciones de seguridad social entendidas al amparo del Reglamento, sin embargo, la no comunicación no la excluye de prestación de la seguridad social.
3. Por extensión del artículo 3.3 del Reglamento, si es una prestación en metálico no contributiva contemplada en el artículo 70, para que se considere prestación de seguridad social debe de estar comprendida en el anexo X del Reglamento, en caso contrario quedaría excluida.
4. El infinito mundo de la asimilación de los hechos o acontecimientos, creando la obligación de tener en cuenta los hechos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. El Tribunal, en este caso La *Cour de cassation*, no debe basarse solamente con seguridad los criterios establecidos en el baremo francés debiendo tener en cuenta cualquier tipo de prueba, principalmente informes médicos, certificados e incluso prescripciones de tratamientos o medicamentos para valorar el fondo del asunto, sin discriminación alguna.

5. Y para finalizar, lo hacemos con la reformulación de las cuestiones prejudiciales que puede llevar a cabo el TJUE según el artículo 267 TFUE y la reiterada jurisprudencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

García de Cortázar y Nebreda, C., "Principios de Asimilación en el Reglamento 883/01", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3, Nº1, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2018.

Gonzalez Ortega, S., *La protección social de los trabajadores extranjeros*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

Lozano Lares, F., *La protección social de las personas migrantes*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2019.

Sánchez-Rodas Navarro, C.: "Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social", *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. I, núm. 1, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.

Sánchez-Rodas Navarro, C., "Los divergentes conceptos de asistencia social en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2018.

Salas Porras, M., "Recientes interpretaciones jurisprudenciales del Reglamento 883/2004 sobre coordinación europea de los sistemas nacionales de Seguridad Social", *e-Revista Internacional de la Protección Social*. vol. V, núm. 2, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2020.