

Seguridad Social en el teletrabajo internacional postpandémico y en el caso específico del nomadismo digital*

Social security in post-pandemic international telework and in the specific case of digital nomadism

Dolores Carrascosa Bermejo*

Profesora Asociada Doctora en Universidad Pontificia Comillas y Universidad Complutense de Madrid. Redactora en Lefebvre. Experta Red MoveS de la Comisión Europea.

ORCID ID: 0000-0002-4411-0346

Recibido: 16/3/2023

Aceptado: 22/3/2023

doi: 10.20318/labos.2023.7639

Resumen: Este artículo aborda los últimos avances en la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable al teletrabajador internacional interactivo postpandémico, deteniéndose también en la situación de los nómadas digitales. La ausencia de normativa ad-hoc se ha intentado solventar en la UE con Notas Orientativas de la Comisión Administrativa, como la nº 125/2022, que facilitan las decisiones empresariales mediante la reinterpretación de las normas de conflicto que exceptúan la regla general o la *lex loci laboris*: la de desplazamiento, la multi-Estado o los propios acuerdos entre Estados miembros. Frente a estas soluciones no normativas de urgencia, el artículo aboga por una reinterpretación de la *lex loci laboris* que vincule al teletrabajo interactivo, por regla general, a la ley del Estado donde se ubica el empleador.

Palabras clave: Teletrabajo, legislación aplicable de Seguridad Social, nómadas digitales, Notas Orientativas de la Comisión Administrativa, Reglamentos de coordinación de la UE.

Abstract: This article discusses recent developments in determining the social security legislation applicable to the post-pandemic interactive international teleworker, with a focus also on the situation of digital nomads. The absence of ad-hoc legislation has been addressed in the EU by Administrative Commission Guidance Notes, such as No 125/2022, which facilitate business decisions

*Este artículo es parte de los resultados de los proyectos de investigación PID2021-122254OB-100, “La incidencia del Derecho de la UE en las futuras reformas laborales” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)” y el Proyecto financiado por el MCIU-Proyectos de investigación no orientada titulado “El régimen jurídico del transition Law y su impacto sobre los derechos de los trabajadores en mares y océanos” (ref. GIU 21/014).

*mdcarrascosa@comillas.edu

by reinterpreting conflict rules that derogate from the general rule or the *lex loci laboris*: posting, multi-state or even Member State ad-hoc agreements. In contrast to these non-regulatory emergency solutions, the article argues for a reinterpretation of the *lex loci laboris* linking interactive telework, as a general rule, to the law of the State where the employer is located.

Keywords: Telework, social security applicable legislation, digital nomads, Administrative Commission Guidance Notes, EU Coordination Regulations.

1. Introducción

Este trabajo se centra en la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable al **teletrabajo** transfronterizo o internacional **por cuenta ajena** de tipo **interactivo** u online **postpandémico**,¹ tomando también en consideración la situación específica de los denominados nómadas digitales.

Este tipo de **teletrabajo interactivo** es el que permite la conexión con el servidor de la empresa y, en definitiva, gracias a la digitalización, trabajar telemáticamente, desde cualquier lugar del mundo, normalmente desde su casa, como si se estuviera en la propia oficina y así telemáticamente reciben información, tareas y se controla su trabajo. Estos teletrabajadores se conectan al servidor, fichan y se introducen en el mismo ecosistema empresarial digital en casa o en la oficina, trabajando de la misma manera. Aunque es cierto que si lo combinan con trabajo presencial podrán interactuar y tener, esos días, reuniones “físicas”, no es extraño ver, en oficinas de cierto tamaño, reuniones telemáticas entre trabajadores que ese día trabajan presencialmente. La **internacionalidad**, o carácter transfronterizo, radica en el hecho de que el lugar donde se ubica la empleadora y el lugar desde donde se teletrabaja, normalmente el domicilio del trabajador, no se sitúan en el mismo Estado.

1.1. Ausencia de regulación específica y soluciones *soft law* en la UE

Desde el **punto de vista nacional** España carece de una normativa específica de Seguridad Social para el teletrabajo. Tampoco se refiere, salvo ciertas excepciones puntuales,² a cuestiones transfronterizas. Estos sistemas nacionales son territorialistas y parecen presumir, equivocadamente, que todos sus asegurados residen y trabajan en su territorio. Aplicando su normativa común de Seguridad Social nacional, la TGSS considera que quien teletrabaja en su territorio, se conecta y teclea desde España, con carácter general, debería estar de alta y cotizar al sistema español de Seguridad Social. Obviamente, si se trata de un ciudadano **extranjero extracomunitario** deberá estar previamente autorizado para trabajar.

¹ Se han propuesto otras posibles clasificaciones del teletrabajo (Martín-Pozuelo López 2022^a, p. 30 y s.).

² Por ejemplo, el convenio especial de emigrantes.

En el marco de un **Derecho público imperativo e indisponible**, como el de Seguridad Social,³ esa posición nacional solo podría exceptuarse por la aplicación preferente de la normativa internacional o comunitaria de coordinación. En efecto, en supuestos de **transnacionalidad** (hasta hace bien poco siempre física), esta normativa podría establecerse imperativamente la competencia de otra legislación nacional intentando mantener un único aseguramiento y la correcta cobertura prestacional del interesado. Además, como es sabido, en el ámbito de un **Derecho público** imperativo como es el de la Seguridad Social los acuerdos entre empresario y trabajador están descartados, pues carecen de la virtualidad que se atribuye a los de contenido laboral. En este mismo sentido, si los interlocutores sociales comunitarios, que empezaron a negociar a finales 2022, alcanzaran un **nuevo Acuerdo Marco europeo** sobre teletrabajo,⁴ éste podría aclarar únicamente los derechos laborales de este colectivo, pues la Seguridad Social queda fuera de tal negociación.

En estas normas internacionales, como si fueran un espejo de las legislaciones nacionales que coordinan, tampoco encontramos **soluciones normativas ad-hoc** para el teletrabajo internacional o transfronterizo. Así sucede en el ámbito de los Reglamentos de coordinación de la UE (Reglamento de base CE/883/2004 y Reglamento de desarrollo CE/987/2009).⁵ Tampoco encontramos rastro del teletrabajo en la red de 25 convenios bilaterales⁶ suscritos por España o el convenio multilateral iberoamericano.⁷ En su marco, siguiendo el principio que establece que “donde la **ley no hace distinciones**, nosotros tampoco debemos hacerlas”,⁸ se ha optado por seguir aplicando las **normas de conflicto comunes** a los supuestos de teletrabajo; tanto la regla general, la ley del lugar de trabajo o *lex loci laboris*, como como sus excepciones. Como se tratará de poner de manifiesto, todas estas normas están concebidas para la movilidad física del trabajador por lo que casan mal con el teletrabajo online transfronterizo.

En el ámbito del Derecho de la UE, el de coordinación más desarrollado, esta situación de falta de regulación no tiene visos de cambiar a corto plazo. El teletrabajo siempre ha estado al margen de la **reforma en curso de los Reglamentos**, propuesta por la Comisión en diciembre de 2016, de la que tan solo se han logrado ciertos acercamientos infructuosos en 2019 y 2021.⁹ LA reforma tal y como está resulta en sí misma suficiente-

³ En el marco de un Derecho público imperativo como es el de la Seguridad Social los acuerdos entre empresario y trabajador están descartados, pues carecen de la virtualidad que se atribuye a los de contenido laboral. En este mismo sentido, si los interlocutores sociales comunitarios, que empezaron a negociar a finales 2022, alcanzaran un nuevo Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo, éste podría aclarar únicamente los derechos laborales de este colectivo, pues la Seguridad Social queda fuera de tal negociación.

⁴ <https://www.ugt.es/sindicatos-y-patronales-de-europa-negociaran-una-directiva-sobre-teletrabajo-y-derecho-la>

⁵ Una visión completa de estas complejas normas en (Memento de Seguridad Social 2022) y (Carrascosa Bermejo 2023). Considerando la jurisprudencia española ver (Carrascosa Bermejo 2021) y (Sánchez-Rodas Navarro 2021). Sobre los principios para determinar la legislación aplicable, que no han variado, ver (Carrascosa Bermejo 2004). En el marco de los Reglamentos vigentes, ver (Martín-Pozuelo López 2022b).

⁶ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/32253>

⁷ <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078/2070/2071>

⁸ “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” ver (Strban et al 2020).

⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC)

mente compleja y su aprobación está resultando extremadamente dificultosa, por lo que, de momento, se ha descartado introducir nuevas materias que pudieran demorarla.

Ante esa situación, y la necesidad de preservar la libre circulación también de los teletrabajadores, la **Comisión Administrativa** para la coordinación de la Seguridad Social¹⁰ (en lo sucesivo CA), desde la pandemia ha buscado el consenso de los Estados miembros y recogido tales soluciones en Notas Orientativas. Todas ellas, intentan simultáneamente flexibilizar y uniformar la interpretación de las vigentes normas de conflicto, siempre con el objetivo de **impedir el cambio de la ley aplicable** para los teletrabajadores afectados. Cuando la flexibilidad interpretativa no es suficiente estas Notas Orientativas animan además al consenso y a la celebración de acuerdos bilaterales o incluso multilaterales entre los Estados miembros involucrados, de nuevo siempre en beneficio de los trabajadores, cuya libre circulación se está protegiendo. Debe quedar claro que, **a diferencia de lo que ocurre en materia laboral**, no es fácil determinar qué ley nacional de Seguridad Social es mejor para los intereses de los trabajadores, pues los derechos prestacionales pueden generarse en el largo plazo, décadas después. Lo que es una obviedad, es que los cambios de legislación aplicable, máxime si son constantes y de corta duración, son desaconsejables para la protección del trabajador. Así, **a corto plazo**, desde el punto de vista del trabajador, un cambio brusco de legislación puede suponer mayores cotizaciones que reduzcan la cuantía neta de su salario, pero, además, los derechos prestacionales en el marco de la nueva normativa pueden ser diferentes, peores o no estar garantizados (Verschueren 2022). Este cambio normativo también afecta a la **empresa** que puede tener que enfrentarse a un Derecho foráneo de Seguridad Social desconocido, con los problemas añadidos de gestión empresarial que esto puede suponer, incluida la desigualdad de trato en materia de Seguridad Social entre empleados. Además, si carece de establecimiento en ese territorio puede sufrir trabas burocráticas en el cumplimiento de nuevas obligaciones, sin contar con la barrera lingüística y cultural. Finalmente, las cotizaciones exigidas en el marco de la nueva normativa pueden ser muy superiores a las que había previsto. En el **largo plazo**, para el reconocimiento y cálculo de sus pensiones se deberán utilizar las técnicas de totalización y puede percibir varias pensiones a *prorrata temporis*. Desde el punto de vista de acceso a las prestaciones, los Reglamentos de coordinación no pueden, con todas sus limitaciones, garantizar una total neutralidad en la cobertura del trabajador afectado.¹¹

Estas Notas Orientativas de la CA **adolecen de carácter jurídico vinculante** y ni siquiera se publican en el Diario Oficial de la UE como ocurre con las Decisiones y Recomendaciones de la misma CA que tampoco son normas jurídicas.¹² Lo mismo sucede

No 883/2004 on the coordination of social security systems and Regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004, 17 diciembre 2021, 15068/21 ADD 1. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15068-2021-ADD-1/en/pdf>

¹⁰ Esta institución vinculada a la Comisión Europea y está integrada por los representantes del Gobierno de los Estados miembros asistidos, en su caso, por consejeros técnicos vinculados a las Instituciones de Seguridad Social (Reglamento 883/2004 art. 71 y 72).

¹¹ STJUE de 19 de marzo de 2002 (asuntos C-393/99 y C-394/99, Hervein y Hervillier y Lhorhiois).

¹² STJUE de 14 de mayo de 1981 (asunto C-98/80, Romano).

con la Guía sobre legislación aplicable, también consensuada por ese mismo organismo, y que ni siquiera menciona el teletrabajo.¹³ Esta ausencia de vinculación jurídica, esta **condición de soft law**, supone que, por un lado, cualquier trabajador discrepante pueda exigir, ante las entidades gestoras nacionales y, en su defecto, los propios tribunales, la aplicación de los Reglamentos conforme a una interpretación diferente a la contenida en tales Notas. Por otro lado, las notas no pueden ser interpretadas por el Tribunal de Justicia, ni, por supuesto, su incumplimiento puede terminar con el Estado incumplidor frente a ese Tribunal. A pesar de todas esas limitaciones, las Notas Orientativas de la CA son **muy relevantes** porque surgen del consenso mayoritario entre las Administraciones involucradas, existiendo un compromiso político de cumplimiento.

Las mencionadas Notas Orientativas de la Comisión Administrativa han sido relevantes para la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable a los teletrabajadores en los siguientes **escenarios**:

Un primer escenario **pandémico**, ya analizado (Verschueren 2022, Carrascosa Bermejo 2022), que se extendió, quizás excesivamente, hasta finalizar junio de 2022. Durante ese período se optó por obviar el teletrabajo transnacional y se mantuvo la legislación de Seguridad Social que se venía aplicando, siempre que no hubiera un cambio de la situación contractual (ver un breve resumen en el **apartado segundo** de este trabajo).

El segundo escenario, al que se dedica este artículo y en el que nos encontramos, se podría denominar **postpandémico de adaptación o transición**. Nace en julio de 2022 con las soluciones flexibilizadoras interpretativas contenidas en la nueva Nota Orientativa nº 125 aprobada por la Comisión Administrativa en mayo de 2022 y que ha sido prorrogada hasta julio de 2023. Como se verá en el **apartado tercero** de este artículo, su ámbito objetivo de aplicación se circunscribe a un tipo específico de teletrabajo interactivo sobrevenido que define por primera vez y que es objeto de este artículo. La Nota, como todas las anteriores, pretende proteger los derechos de Seguridad Social al teletrabajador transnacional evitando el cambio de la ley nacional aplicable. Para ello, enfoca en la aplicación de **tres excepciones** a la *lex loci laboris* de aplicación restrictiva:

- a) Por un lado, se consensuan las condiciones en que es posible la aplicación de las normas de desplazamiento al **teletrabajo puntual** (artículo 12 del Reglamento 883/2004).
- b) Por otro lado, se flexibiliza el concepto de “actividad sustancial” en el marco de la denominada norma multi-Estado respecto del **teletrabajo habitual** híbrido que es el que se realiza algunos días desde casa y otros desde la oficina ubicada en otro Estado miembro (artículo 13 Reglamento CE/883/2004).
- c) Finalmente, se asume que en muchos casos la estabilidad de la norma aplicable solo se conseguirá mediante **acuerdos ad-hoc bilaterales o multilaterales**, siempre a favor de los propios teletrabajadores (Reglamento CE/883/2004 art.

¹³ Guía práctica Sobre la legislación aplicable en la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza, Comisión Europea, 2013. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=11366&clangId=es>

16). Las prórrogas de esta Nota responden, precisamente, a la imposibilidad de su rápida suscripción.

Por último, entiendo que asistiremos a un **escenario postpandémico más definitivo** que irá más allá de la Nota Orientativa nº 125, pues esta no es la última palabra de la Comisión Administrativa sobre la legislación aplicable al teletrabajo.

En la primavera 2022 se creó en su seno un **Grupo de trabajo** ad-hoc sobre teletrabajo cuyas conclusiones se presentarán precisamente a finales del mes de marzo de 2023, desafortunadamente antes del cierre de este trabajo. Según las informaciones obtenidas, este Grupo de trabajo va a proponer una nueva interpretación de la normativa al desplazamiento más adaptada a los supuestos del teletrabajo. Además, ofrece un modelo de Acuerdo marco consensuado, con fundamentación en los propios Reglamentos de coordinación¹⁴ a favor de los teletrabajadores transfronterizos híbridos que teletrabajan algunos días desde su Estado de residencia y otros se desplazan a las oficinas de su empleador ubicadas en otro Estado miembro para trabajar presencialmente. En concreto, si las empresas solicitaran la aplicación de este Acuerdo evitarán que haya cambio de legislación aplicable si el **teletrabajo transfronterizo no supera el 50%** del tiempo de trabajo. Con este acuerdo, se supera con creces el 25% que, tras una evaluación global, se venía entendiendo que era indicativo de realización de una parte sustancial de la actividad en el Estado miembro de residencia.¹⁵ Después de este informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Administrativa, este organismo se propone seguir trabajando sobre la materia aunque presumiblemente, pasarán meses antes de que sea capaz de proponer a la Comisión posibles modificaciones consensuadas de los Reglamentos de coordinación sobre esta materia. A mi modo de ver, la **nueva regulación** debería partir de una nueva interpretación de la conexión general básica, la *lex loci laboris*, en los casos de teletrabajo. A esta cuestión me referiré en el **apartado cuarto** de este trabajo a modo de conclusión.

1.2. Carencias estadísticas, tipos de teletrabajo internacional y la respuesta empresarial

En el siguiente epígrafe se muestran los diferentes tipos de teletrabajo internacional o transnacional que han generado dudas interpretativas en la determinación de la legislación aplicable de Seguridad Social y que han venido recibiendo diferentes soluciones. Antes de entrar a su análisis debemos señalar que existe un gran desconocimiento sobre la **magnitud del problema del teletrabajo transfronterizo**, en todos los ámbitos, también en el de la Unión Europea. Así lo pone de manifiesto un estudio comparativo realizado por la Red MoveS de la Comisión Europea en materia de teletrabajo fronterizo (Berki et al 2022). Existen únicamente algunos datos fraccionados basados en encues-

¹⁴ Ver artículo 8 del Reglamento CE/883/2004 y artículo 10 del Reglamento CE/987/2009.

¹⁵ Reglamento 987/2009/CE artículo 14.8 in fine.

tas que en cierta manera concuerdan con el aumento del trabajo transfronterizo que se entiende vinculado a un incremento del propio teletrabajo.¹⁶ Obviamente, no son vasos comunicantes perfectos, pues el teletrabajo solo está referido a ciertos del terciario donde su desarrollo ha sido materialmente posible.¹⁷ En un futuro la **Administración** belga, a través de LIMOSA,¹⁸ la misma plataforma que se utiliza en materia de desplazamiento, podrá dar más datos, pues está requiriendo expresamente a los teletrabajadores, en situación transnacional, que se registren. En la actualidad se sospecha que debe haber una bolsa de teletrabajo no declarado cuya magnitud se desconoce.

También existe desconocimiento por parte del propio **empresariado** que no controla y no sabe realmente con exactitud desde donde teletrabajan sus empleados (GSM 2023). Por ejemplo, si la empresa permite teletrabajar los tres meses de verano este se puede realizar por el empleado desde Asturias, Italia o Turquía, esto es, desde cualquier lugar donde tenga suficiente conexión de internet. Dada la incertidumbre legal, quizás los empresarios ni siquiera quieran saberlo, sino tan solo retener a sus trabajadores con talento dándoles toda la flexibilidad que requieran.

Es cierto que desde un punto de vista laboral en España teóricamente se exige que se haga referencia al lugar donde se realizará el teletrabajo (Artículo 7.f de la Ley 10/2021). Sin embargo, en la práctica no existe un control empresarial constante de la **IP** (Internet Protocol) **pública**, con el objeto de conocer desde qué Estado se establece la conexión entre el ordenador del teletrabajador y los servidores de la empresa. Medida que, en todo caso, parece desproporcionadamente intrusiva y no acorde con el derecho a la intimidad y protección de datos.

Quizás, de futuro, la Nota Orientativa de la AC nº 125/2022 podría **facilitar el acceso a esta información estadística** sobre teletrabajo internacional, por ejemplo, a través de los datos que se obtengan de la concreción aplicativa de los nuevos acuerdos ad-hoc entre Estados dirigidos a la protección de estos colectivos. A nivel de la UE, otra opción sería la adición de una casilla específica en los formularios PDA1 (asociados a los artículos 12 y 13 del Reglamento de base) donde se hiciera constar que se trata de un supuesto de teletrabajo.

Los siguientes **tipos de teletrabajo internacional** han recibido un tratamiento diferente en el ámbito de los Reglamentos de coordinación de la UE y las Notas Orientativas aprobadas para su aplicación:

¹⁶ En la UE en el período entre 2019-2020 el número de trabajadores transfronterizos que trabajaban desde casa pasó de 191.000 a 328.000 y, entre ellos, el número de los que normalmente lo hacían se cuadruplicó, pasando de 46.000 a 186.000 (De Wispelaere 2022).

¹⁷ Por ejemplo, Luxemburgo tiene la tasa más alta de población residente que trabaja a distancia, un 48%, con un gran peso del sector financiero. Sin embargo, los trabajadores transfronterizos en un 60% se dedican a actividades donde el teletrabajo no es una opción, por ejemplo, como dependientes en tiendas. (Berki et al 2022, p. 10).

¹⁸ Desde julio de 2022 en Bélgica es obligatorio comunicar el teletrabajo internacional, también temporal o parcial <https://campaigns.eranova.fgov.be/m-c5ac31ae848c5f3c5247e45d4b5f7f0987ae617412782303> https://www.international.socialsecurity.be/working_in_belgium/en/documents/limosa_release_notes_v337_en.pdf

En primer lugar, hubo de darse una solución al teletrabajo internacional asociado a la **pandemia del COVID-19**, que debió realizarse de forma **constante y completa** desde otro Estado miembro al de la empresa en algunos casos, por ejemplo, si el trabajador fronterizo quedó confinado en el Estado donde tenía su domicilio. Fuera internacional o no, como es bien sabido, las **condiciones de ese teletrabajo** no siempre fueron las mejores, se improvisó, no todas las empresas, ni sus empleados contaban con la tecnología adecuada. La situación podía ser compleja cuando concurrían en el mismo domicilio toda la familia, incluidos menores que se conectaban online al colegio y requerían atención. Algunas empresas incluso optaron por flexibilizar horarios, permitiendo a los trabajadores conectarse a cualquier hora para cumplir sus obligaciones.

En segundo lugar, también se debió clarificar la ley aplicable al **teletrabajo híbrido**, el predominante actualmente, que es el que se realiza de forma habitual durante 1, 2 o 3 días a la semana, normalmente desde el domicilio del trabajador, ubicado en otro Estado miembro, debiéndose acudir presencialmente a la empresa el resto de los días. A este tipo también pertenecería el teletrabajo constante una semana alterna de trabajo en la oficina, con la siguiente semana con teletrabajo desde casa. Este tipo de teletrabajo ha sido asumido por muchas empresas como un sistema de trabajo flexible, que incluso parece haber reducido de alguna manera la brecha de género respecto de las tareas del hogar.¹⁹ Además, permite a muchas empresas ahorrar costes, por ejemplo, en el alquiler de oficinas, al necesitar menos espacio con la rotación de empleados. El teletrabajador por su parte consigue ganar el tiempo/coste del desplazamiento a la oficina y al no utilizar su vehículo podríamos entender que se trataría de una medida sostenible desde un punto de vista medioambiental. No obstante, hay que tener en cuenta que tales beneficios se pueden ver contrarrestados con el uso individualizado de la calefacción o el aire acondicionado por parte de los teletrabajadores en sus domicilios particulares.²⁰

Finalmente, el teletrabajo híbrido ha convivido con supuestos de **teletrabajo puntual completo** consensuado ante determinadas circunstancias. Por ejemplo, la empresa puede ofrecer teletrabajo un número de días al año, a su elección, o ubicarlos concretamente en determinados períodos vacacionales (en navidad, verano o semana santa) para facilitar los desplazamientos familiares y la conciliación de la vida personal y familiar, en esos casos surge el elemento internacional. Por su parte, el trabajador puede solicitarlo determinados días, por ejemplo, cuando tiene algún problema para desplazarse a la oficina, o simplemente debe permanecer en su domicilio porque no puede dejar solo a un familiar o vienen operarios a hacer reparaciones. Asimismo, cuando desea prolongar su sensación de vacaciones, teletrabajando desde su residencia veraniega algunas semanas, esto es, lo que se ha denominado *teleworkation* (Carrascosa Bermejo 2022). El teletrabajo puede además ser una forma de incrementar sus rentas en lugares de coste de vida inferior o mejorar su calidad de vida, como en el caso de un teletrabajador danés que puede hacerlo desde Ca-

¹⁹ El teletrabajo, las jornadas más compactadas y la presencia constante durante la pandemia han favorecido que la diferencia de dedicación entre hombres y mujeres haya pasado de 9 horas semanales a 5 (Farré 2023).

²⁰ Ver un estudio de las diferentes variables realizado por Greenpeace en 2021. <https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2021/03/informe-teletrabajo-GP-2.pdf>

narias o Asturias, esto es lo que se denomina en Italia el *southworking* (Savio 2021). En ese sentido el teletrabajo podría dinamizar la economía en zonas aisladas o vaciadas, con buenas conexiones a internet, aunque simultáneamente incrementa el coste de determinados servicios para la población autóctona. En todo caso, como es bien sabido, el teletrabajo también puede tener **consecuencias negativas** al difuminar los límites entre el trabajo y la vida privada, invadiendo esta última, o dificultar la desconexión digital, sobre todo si hay desfase horario en situaciones internacionales. Además, puede generar en los teletrabajadores un desapego frente a la organización empleadora o dificultar la integración y formación de nuevos empleados.

En la actualidad se detecta que la solicitud de teletrabajo proviene de forma creciente del empleado que expresa su voluntad de **teletrabajar más** (GSM 2023), después de haber demostrado que fue factible y productivo durante la pandemia. Sin embargo, algunas empresas que carecen de métodos de control de la productividad y vuelven a la presencialidad. Las que lo mantienen entran en la denominada “paranoia de la productividad” (Vazquez 2023) tratando de controlar a sus teletrabajadores a través de programas de software que deberían respetar, obviamente, los derechos fundamentales de sus empleados,²¹ o incluso los requisitos de la denominada “ley rider” si emplearan algoritmos.²²

En ese contexto, aunque muchas empresas quieren retener a los empleados con talento ofreciéndoles teletrabajo si este implica una situación transfronteriza o internacional la decisión puede no ser tan sencilla y en todo caso, demorarse. Algunas solicitudes de teletrabajo pueden ser rechazadas por la inseguridad jurídica y el **riesgo de incumplimiento** que, a su vez, puede generar costes, multas y riesgo reputacional. Las grandes empresas están intentando definir **políticas** (GSM 2023) que permitan automatizar sus decisiones, pero existe incertidumbre, en el plano de la **Seguridad Social**, en la determinación de la legislación **laboral** aplicable, o en materia de **derecho migratorio** o incluso **fiscal**, principalmente si se considerase que la empresa, por la mera presencia de su/s teletrabajador/es en otro Estado, posee allí un establecimiento permanente.

Todos estos riesgos impulsan a algunas empresas a denegarlo o a establecer **límites temporales** al teletrabajo transfronterizo. Así, por ejemplo, tras averiguaciones con algunas consultoras me confirman que algunas lo autorizan únicamente cuando es por debajo de 3 meses para evitar problemas migratorios o siempre sin superar el límite de días, 183, que determinan la residencia fiscal. En otras ocasiones únicamente lo permiten cuando existe una **filial en el Estado de destino** que avala su presentación como un desplazamiento temporal intraempresarial, al menos a efectos de Seguridad Social, o incluso plantear su contratación en destino si la decisión de teletrabajar desde allí se volviera más definitiva (Deloitte 2022).

²¹ Ver sobre estas cuestiones en un caso de monitorización empresarial exhaustiva de un ordenador no comunicada al trabajador que se consideró prueba nula (STC 61/2021 de 15 de marzo de 2021).

²² Ley 12/2021.

1.3. *Nómadas digitales*

Junto a los anteriores escenarios típicos, finalmente querría hacer referencia a un colectivo **en crecimiento desde la pandemia**, los denominados nómadas digitales que viajan en continuo a diferentes lugares desde donde teletrabajan, sin asentarse realmente en ninguno de ellos. No son migrantes, porque no buscan trabajo, tampoco son expatriados, pues la iniciativa de los viajes no es empresarial, ni prestan servicios específicos a su favor en destino; los viajes responden a su propio deseo y no son meramente profesionales (Hermann, I., Paris, C.M. 2020). Son teletrabajadores por **cuenta ajena o propia** digitalizados que perciben sus ingresos profesionales mientras viajan allí donde tengan una buena conexión a internet. Se les ha otorgado una imagen edulcorada y parecen vivir libres y felices en una especie de *teleworkation* eterno. Los ejemplos que se suelen poner se refieren un empleado sueco que prefiera teletrabajar los meses de invierno desde las Islas Canarias, donde hay hoteles habilitados para ello, y en Creta, sin prestar ningún servicio ni en España, ni en Grecia, pues solo continúa realizando su teletrabajo ordinario para la empresa sueca. Si el nómada fuera norteamericano, contratado en USA, surge, además, el problema migratorio de su entrada y permanencia en la UE, a la que podría, en principio, ingresar en la práctica y por un período limitado como turista, al ser muy difícil controlar su verdadera situación.

Recientemente se han publicado unas **estadísticas básicas** (Martín Gallardo 2023) sobre este colectivo muy enfocadas a los provenientes de EEUU. Con base en las mismas los nómadas digitales serían mayoritariamente de la generación “millennial” (44%), varones (59%), blancos (70%), con buena formación (el 72% tiene una licenciatura y el 33% un máster). Trabajarían mayoritariamente por cuenta propia para diferentes empresas (36% tendencia al alza), algunos serían dueños de su propia empresa (33%), consultores (5%) y solo un 21% son empleados fijos de una única empresa para la que trabajarían a tiempo completo (71% de ese 21%). Se dedicarían a la informática (19%), servicios creativos (10%), educación y formación (9%) y a la consultoría coaching e investigación (8%) aunque también en la misma proporción a ventas, marketing y relaciones públicas o finanzas y contabilidad. El número de nómadas digitales con trabajos regulares creció de 6,3 millones en 2020 a 10,2 millones en 2021. Según esta misma fuente, 24 millones de estadounidenses pretenden convertirse en nómadas digitales en los próximos 2 o 3 años. Sus ingresos medios mensuales ascienden a 4.500 \$. Indonesia es el destino favorito, seguido de México, Tailandia, España, Colombia y Portugal. Los eligen considerando los siguientes factores: internet de calidad, buen clima, bajo coste de la vida, visado fácil y lo atractivo del destino. Suelen visitar anualmente 3 o 5 destinos donde mayoritariamente permanecerían de uno a tres meses (65%). Como colofón, el 88% de ellos están satisfechos con su situación profesional nómada.

El **Derecho de la UE** ignora a los nómadas digitales, al igual que los propios Reglamentos de coordinación de la UE hacen con los teletrabajadores en general. Tampoco la Comisión Administrativa les ha dedicado especial atención en sus Notas Orientativas dirigidas a clarificar la norma de Seguridad Social aplicable. No sucede lo mismo con los **legisladores nacionales** que sí han reaccionado a su existencia, los consideran una figura interesante, y

compiten por atraerlos a sus territorios creando nuevos visados ad hoc.²³ Esta es la **apuesta española** en la denominada ley de start-ups, la ley 28/2022,²⁴ en el punto IV de su exposición de motivos señala que: “*la expansión del teletrabajo (no necesariamente en empresas emergentes o start-ups) ha dado lugar al surgimiento de un nuevo estilo de vida denominado nomadismo digital. Los nómadas digitales son personas cuyos empleos (o actividad profesional añadiría) les permiten trabajar en remoto y cambiar de residencia frecuentemente, compatibilizando el trabajo de alta cualificación con el turismo inmersivo en el país de residencia*”.

La normativa española regula la residencia de estos profesionales itinerantes creando, desde el 23-12-2022, una nueva categoría de visado y de autorización de residencia de teletrabajo internacional para los extranjeros que quieran “*elegir España como un lugar de teletrabajo más estable*” y dejar de ser nómadas digitales, diría yo. Ambos instrumentos, que se insertan en un **nuevo capítulo V bis de la Ley de emprendedores**, se reservan a profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de universidades de reconocido prestigio, formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio o bien con una experiencia profesional mínima de tres años.²⁵

Este nuevo **visado**, que se solicita en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares españolas, les permite entrar y residir en España durante un período máximo de un año y teletrabajar por cuenta propia o ajena para empleadores con sede en cualquier lugar del mundo.²⁶

La nueva **autorización de residencia** que se tramita ante la Unidad de Grandes Empresas y Colectivos estratégicos (la UGE-CE)²⁷ está prevista para un período inicial de tres años, es renovable por otros dos, lo que les permite conseguir la residencia permanente transcurridos esos cinco años. Está pensada para quienes vayan a agotar el año de residencia que les permite el visado,²⁸ aunque también cabe su aplicación a quienes tengan ya una situación administrativa regular de carácter temporal (por ejemplo, por cursar estudios en España), y quieran prolongar su residencia. Esta autorización se somete a los **requisitos generales** de la Ley de emprendedores que exige ahora un mayor control de antecedentes penales²⁹ y algunos requisitos adicionales específicos. En concreto se les exige entregar junto a otra³⁰ documentación:

²³ Croacia, Alemania, Grecia, Hungría, México, Noruega, Portugal y España (GMS 223, p. 5).

²⁴ Ley 28/2022 de 21 de diciembre de 2022 de fomento del ecosistema de las empresas emergentes.

²⁵ Ley 14/2013 art. 74 bis.2 redactado conforme a la Ley 28/2022 disp. final 5ª.

²⁶ Ley 14/2013 art. 74 quater redactado conforme a la Ley 28/2022 disp. final 5ª.

²⁷ Se siguen los plazos cortos fijados para en la ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, gozando de silencio positivo y posibilidad de reagrupación familiar (Ley 14/2013).

²⁸ Deben solicitarlo 60 días naturales antes de la expiración, ver Ley 14/2013 art. 74 quater.3 redactado conforme a la Ley 28/2022 disp. final 5ª.

²⁹ Ver Ley 14/2013 art. 62 redactado conforme a la Ley 28/2022 disp. final 5ª. En concreto debe presentar certificado de antecedentes penales actual del país o países donde haya residido durante los últimos dos años. Adicionalmente se presentará una declaración responsable de la inexistencia de antecedentes penales de los últimos 5 años. Lógicamente lo anterior no será de aplicación cuando se sea titular de una autorización residencia, o estancia en España superior a 6 meses y ya se haya aportado para obtener dicha autorización.

³⁰ Copia del pasaporte completo o documento de viaje en vigor. (todas las páginas); Justificante de haber abonado la tasa (mod. 790 038) adjuntado además el justificante del pago si este no se refleja sobre el propio

1. Acreditación de **actividad real y continuada** durante al menos un año de la **empresa** extranjera o grupo de empresas con la que el trabajador mantiene relación laboral o profesional. El trabajador tiene que acreditar una **relación laboral/profesional mínima de tres meses** con esa empresa a la fecha de la solicitud.
2. Una carta de la empresa extranjera, autorizando el **desarrollo del trabajo en remoto** desde España acreditando perfil del puesto, sueldo a percibir, términos y resto de condiciones en los que se va a ejercer la actividad profesional a distancia.
3. Copia de la **titulación relacionada** con el desempeño del puesto o en su caso **experiencia mínima** sustitutiva de aquel en funciones análogas al puesto que se pretende desempeñar.
4. También deben acreditar unos **recursos mínimos**, en concreto al menos mensualmente el 200% del SMI, conforme a la Ley de emprendedores. Cantidad que se incrementa en caso de reagrupación familiar.³¹

La normativa mencionada no ha introducido ningún cambio en materia de **Seguridad Social**, de manera que su situación dependerá básicamente de si el nómada digital extracomunitario proviene o no de un Estado con el que España tenga o no convenio internacional de Seguridad Social:

- a. Si la respuesta es afirmativa y está asegurado en origen en un Estado con el que existe **convenio bilateral o multilateral** de Seguridad Social con España, se solicita que acredite su condición de desplazado a través de un certificado de cobertura de Seguridad Social en origen. En efecto, adelantando un poco la posición que se mantiene ahora en el ámbito comunitario, que permite usar el desplazamiento de trabajadores en casos de teletrabajo puntual acordado (ver apartado 3.3 de este trabajo) y con independencia de que la iniciativa de la movilidad sea del propio nómada, se le exige ese certificado que acredita su aseguramiento a tal sistema de Seguridad Social de origen, donde estaría ubicada su empleadora en caso de trabajadores por cuenta ajena o donde está establecido el nómada autónomo que lo solicita, si el convenio bilateral previese tal solicitud.³² Este certificado impide que se le pueda exigir el alta en España, pues su carrera de seguro continúa temporalmente en su Estado de origen. Situación

modelo 790 y Formulario de solicitud firmado por el teletrabajador (Formulario MIT). https://extranjeros.inclusion.gob.es/UnidadGrandesEmpresas/ficheros/doc_orientativa/doc-solicitud-teletrabajador-internac.pdf

³¹ Conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 14/2013.

³² De los convenios bilaterales con España, esta posibilidad se contempla en los suscritos con Andorra, Argentina, Australia, Brasil, Canadá de forma excepcional, Chile, Colombia, Corea, Ecuador, en EEUU de forma excepcional, Filipinas, Japón, en Marruecos de forma excepcional, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Túnez, Ucrania. No se prevé respecto de China, Rusia, Uruguay y Venezuela. (Memento de Seguridad Social 2022, marginales nº6770 y s.).

que podrá mantenerse mediante prórrogas que pueden llegar a alcanzar los 5 años, aunque hay algunos convenios menos flexibles, especialmente para los trabajadores por cuenta propia (Memento de Seguridad Social 2022). En todo caso, al teletrabajador con certificado de cobertura, se le exige tener un **seguro público** o principalmente **privado de enfermedad**, sin que se acepten seguros de viaje, pues téngase en cuenta que muy pocos convenios bilaterales cubren esta contingencia sanitaria. **Agotadas todas las prórrogas** de la situación de desplazamiento, por ejemplo, transcurridos 5 años y gozando ya de residencia permanente, si deseara continuar teletrabajando desde España, tendrá que asegurarse al Régimen de Seguridad Social español que corresponda. Para la empresa foránea, carente de filial en España, esto puede suponer una complicación burocrática ante la TGSS, por la necesaria inscripción empresarial a través de un representante. En todo caso, al existir convenio, el trabajador siempre tendrá la tranquilidad de que tanto España como el otro Estado firmante del convenio, cuando sea preciso, totalizarán los períodos foráneos a efectos de obtener las prestaciones contempladas en el ámbito objetivo del mismo, por ejemplo, una futura pensión de jubilación a *prorrata temporis*.

- b. En caso contrario, si **no hay convenio**, el nómada digital debe darse de alta en la Seguridad Social española desde el principio acreditando al menos la solicitud de inscripción de la empresa extranjera ante la Seguridad Social española y el compromiso de alta una vez obtenida la autorización antes del comienzo del trabajo. Es cierto que la autorización comentada solo se refiere a la residencia, pero precisamente queda implícita en la misma la posibilidad de teletrabajar para una empresa foránea y en la práctica de solicitar el alta a la Seguridad Social española, pues teclea, se conecta y reside en España. En este supuesto, hecha el alta ya tendría, como asegurado, la cobertura **sanitaria** española, por lo que no sería necesario el seguro médico contemplado en el anterior supuesto. A diferencia del anterior, este nómada digital que empieza una carrera de seguro en España no podrá **totalizar** los períodos de seguro que previamente realizó en el Estado donde estaba ubicada su empresa y venía cotizando, pues, como se ha señalado, no existe convenio bilateral con España que lo avale. No obstante, curiosamente sí gozará de la posibilidad de **exportación** de las pensiones contributivas que pudiera obtener en España. En efecto, la Administración española unilateralmente las exporta a todo el mundo.

Si el nómada digital obtiene la residencia permanente en España si desea seguir ejerciendo su nomadismo en la UE, Noruega, Islandia, Liechtenstein o Suiza, ya estaría cubierto por los Reglamentos de coordinación de la UE y se podrían totalizar sus períodos “comunitarios” en virtud del Reglamento UE/1231/2010. En efecto, este Reglamento permite la cobertura de los nacionales de terceros Estados residentes legales en situaciones de transnacionalidad comunitaria.

Con la concesión de la autorización, los teletrabajadores, siempre mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, tienen los siguientes **derechos**:

- a) Si son **por cuenta ajena** solo pueden trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional.
- b) Sin embargo, si son **autónomos** pueden trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional, entiendo que valorando sus ingresos. La situación de Seguridad Social en este caso es ambigua. Si el autónomo estuviera dado de alta como tal en España habría que estar a la normativa nacional en caso de pluriactividad. Menos clara es la situación del autónomo que tuviera certificado de cobertura de Seguridad Social al amparo de un convenio bilateral, en cuyo caso entiendo que tendría que estar a las normas de conflicto que este estableciera para determinar la legislación aplicable y evitando la doble cotización.

Aunque pendiente de desarrollo, la Ley de startups mejora el **régimen fiscal** de estos nómadas digitales desplazados a España, siendo irrelevante en el caso de los trabajadores por cuenta ajena que tal desplazamiento haya sido o no ordenado por el empresario. En concreto, se les permite optar por la tributación por el Impuesto de la Renta de no Residentes con el objetivo de atraer el talento extranjero. Se reducen (de 10 a 5) los años los durante los cuales el contribuyente no puede haber sido residente fiscal en España con lo que se facilita el acceso a ese régimen.³³

Respecto de los ciudadanos comunitarios que decidan hacerse nómadas digitales la cuestión **migratoria** desaparece gracias a la libre circulación. En materia de **Seguridad Social** habría que estar a las soluciones adoptadas en el marco del Derecho de la UE, tal y como se exponen en los siguientes apartados.

2. El teletrabajo pandémico en la UE (de 02/2020 a 30/06/2022)

A este período ya le dediqué un anterior artículo (Carrascosa Bermejo 2022) donde, por un lado, se describían las diferentes soluciones que se fueron adoptando en la Unión Europea, donde más rápidamente se reaccionó y se sigue evolucionando. Por otro lado, se proponía una nueva interpretación “virtual” de la conexión básica, la *lex loci laboris*, establecida en las normas de coordinación. En esos supuestos se proponía mantener una conexión estable con la ley del lugar de la sede de la empresa empleadora, aunque con alguna salvaguarda para evitar el dumping social (ver apartado 4).

³³ Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas art. 93.1 redactado por la Ley 28/2022 disp. final 2ª.5.

El **teletrabajo pandémico masivo**, el de los confinamientos de 2020 asociados al COVID-19, obligó a afrontar la cuestión desde un punto de vista práctico (Sostero et al 2020). La UE, en concreto, la **Comisión Europea** reaccionó rápidamente en marzo de 2020, recomendando, a través de una Decisión,³⁴ el uso de los Acuerdos entre Estados miembros previstos en el artículo 16 del Reglamento CE/883/2004 para evitar el cambio de la legislación aplicable de Seguridad Social. Con estos acuerdos, siempre en beneficio del teletrabajador, se pretendía evitar el cambio de legislación de Seguridad Social aplicable que hubiera derivado de la aplicación de las normas de conflicto comunes del Título II del Reglamento CE/883/2004 a estos supuestos de teletrabajo sobrevenido por restricciones fronterizas u otras recomendaciones sanitarias.

Dos meses más tarde, la mencionada **Comisión Administrativa**, adoptó una primera Nota Orientativa en la que se dieron soluciones interpretativas a algunas de las cuestiones planteadas.³⁵ La solución propuesta, con efectos desde febrero de 2020 a junio 2022, fue sencillamente obviar este tipo de teletrabajo, a efectos de ley aplicable de la Seguridad Social. En otras palabras, hacer como si no existiera, siempre y cuando la situación laboral del teletrabajador no cambiara, manteniendo la legislación de Seguridad Social aplicable antes del COVID-19. La fundamentación jurídica de esta nota es que este tipo de teletrabajo respondía a un supuesto de fuerza mayor³⁶.

En ese contexto, según un estudio realizado por la **Autoridad Laboral Europea**, algunos Estados miembros adoptaron medidas específicas: se emitieron documentos portátiles A1 como si se tratara de un desplazamiento o se firmaron acuerdos con una base jurídica discutible, pues no se fundamentaban en los artículos 8 y 16 del Reglamento CE/883/2004. Motivo por el que si un trabajador no estuviera conforme con la interpretación realizada podría impugnar su situación de Seguridad Social ante los tribunales nacionales. España, al igual que otros 14 Estados Miembros no adoptaron ninguna medida específica,³⁷ en nuestro caso ni siquiera se dio publicidad al Acuerdo de la Comisión Administrativa, pero todos ellos lo respetaron. Estos Estados llegaron a acuerdos sobre casos puntuales, a través del artículo 16 del Reglamento de base con otros Estados, siempre en beneficio del teletrabajador.

El **consenso** en torno a esa Nota de la Comisión Administrativa y la directriz de obviar el teletrabajo, cada vez menos pandémico, se **prorrogó** hasta finales de junio de 2022.

³⁴ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0330\(03\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0330(03)&from=ES)

³⁵ Aunque en su momento no fue publicada, a fecha de hoy puede consultarse en la página 33 a 37 del documento disponible en la web de la Comisión <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=26238&langId=en>

³⁶ En el ámbito de la coordinación de la Seguridad Social este principio se interpretó de forma amplia en la STJUE de 13 julio 1995 (asunto C-391/93, Umberto Perrotta contra Allgemeine Ortskrankenkasse München).

³⁷ Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y Rumanía.

3. El teletrabajo postpandémico transitorio en la UE (de 01/07/2022 a 30/06/2023)

El cambio de escenario se produce con la aprobación en mayo de 2022 de una nueva Nota Orientativa de la CA nº 125/2022, que contó con el **apoyo de 24 Estados** miembros, todos salvo Bélgica, Suecia y Hungría.

En ella se reconoce, en primer lugar, lo que ya resultaba evidente, la **fuerza mayor** asociada a la pandemia ya no podía ser una base jurídica válida para seguir obviando las situaciones de teletrabajo transfronterizo.

3.1. Objetivo de la Nota Orientativa CA nº 125/2022 y ámbito de aplicación temporal

La nota no aporta ninguna luz sobre la interpretación de la regla general o ley del lugar de trabajo (*lex loci laboris*) en caso de teletrabajo y que, a mi modo de ver, debía haber sido el punto de partida. A esta cuestión me referiré en el apartado cuarto de este artículo. La Nota por el contrario se centra en analizar el papel que pueden jugar la norma de **desplazamiento** (artículo 12)³⁸ y la denominada **multi-Estado** (artículo 13)³⁹. Estas normas no dejan de ser excepciones a la regla general *lex loci laboris*, y, por tanto, como es bien sabido, deben interpretarse restrictivamente siempre con el objetivo fundamental de tratar de dotar de estabilidad a la legislación aplicable. En el marco de la aplicación de la norma multi-Estado también pretende, indirectamente, eliminar los problemas de desigualdad de trato que podrían darse entre teletrabajadores transnacionales y residentes en el Estado de empleo. Si se restringe su derecho a teletrabajar frente a los segundos, esto podría ser constitutivo de un obstáculo a la libre circulación. Finalmente, la nota muestra los diferentes tipos **acuerdos** que pueden alcanzarse al amparo del artículo 16.1 del Reglamento de base, previendo excepciones a todas las normas vinculantes establecidas en su propio Título II⁴⁰.

Con tal fin, **desde julio 2022**, se acepta, por un lado, la aplicación de la normativa sobre desplazamiento al teletrabajo puntual, y se flexibiliza la interpretación que se venía realizando de la norma multi-Estado al teletrabajo híbrido. A pesar de ello, la Comisión Administrativa es consciente de que la aplicación de la normativa común en muchos casos significará un cambio de la legislación aplicable, mantenido en una

³⁸ Relativo a nuestros efectos, al empleado que trabaja por cuenta del empleador, durante un período cuya “duración prevista” no supera los 24 meses se le permite mantener la plena aplicación de la legislación del Estado miembro de origen, es decir, donde está establecida la empresa, si el trabajador no es enviado para sustituir a otra persona que haya llegado al final del periodo para el que fue desplazado previamente.

³⁹ Muy brevemente, se entiende que el objetivo de esta norma es proteger a los trabajadores que normalmente (de forma permanente o regular teniendo en cuenta los 12 meses naturales siguientes) trabajan en dos o más Estados miembros en los que realizan actividades relevantes (no deben tenerse en cuenta las actividades marginales que representen menos del 5% del tiempo de trabajo normal o del salario). En virtud de esta norma, podría aplicarse la legislación del Estado de residencia o la del Estado de sede de la empresa, cuando en ellas se realiza trabajo.

⁴⁰ Artículos 11 a 15.

burbuja desde la pandemia. Esta situación, cuando el margen flexibilizador se agota, puede ir en contra de los intereses de los teletrabajadores afectados. En ese caso, sólo los **acuerdos del artículo 16** pueden entrar en juego, evitándolo. Dado que estos acuerdos son complejos y requieren tiempo para su consecución, se concedió a las empresas y a las propias Administraciones nacionales un plazo de adaptación hasta el 31-12-2022, que se amplió, antes de finalizar el año, hasta junio de 2023, permitiéndose mantener en el interín el *status quo* pandémico, la burbuja.⁴¹ Esta posibilidad no ha sido entendida ni aplicada en todos los Estados miembros de forma uniforme, de hecho España considera que ese privilegio, el de mantenimiento de la ley aplicable previa a julio de 2022, solo se puede aplicar a las situaciones generadas en el marco de la anterior Decisión de la CA pandémica. De manera, que la nueva interpretación y, en su caso, la normativa que correspondiera se aplicaría directamente a un teletrabajador contratado en agosto de 2022. En la práctica no todos los Estados miembros lo entienden así y otros, mientras dura el período transitorio hasta julio 2023 aplican a los teletrabajadores la situación previa con independencia del momento de su contratación, mientras se afanan en firmar acuerdos bilaterales para solucionar su situación de forma individual o colectiva.

3.2. Tipo de teletrabajo afectado por la Nota Orientativa nº 125/2022

El teletrabajo transfronterizo por cuenta ajena beneficiado por la Nota Orientativa es el **acordado entre el empresario y el trabajador**, conforme a la legislación nacional,⁴² lo que implica la necesidad de voluntariedad, siempre que concurren los siguientes requisitos:

El primer requisito es que la nota se refiere al **teletrabajo interactivo por cuenta ajena** al que se aludía al comienzo de este artículo. En el sentido de que se realiza utilizando tecnologías de la información que permitan al trabajador permanecer conectado al entorno de trabajo empresarial o de los clientes de este, para cumplir las tareas asignadas de la misma forma, tiene que hacer la misma actividad. Esto supone que, por ejemplo, respecto de los nómadas digitales autónomos, la mayoría, la Nota, como criterio interpretativo, carece de virtualidad.

El segundo requisito es la **internacionalidad**, el elemento transfronterizo, pues se refiere a un teletrabajo que se realiza en otro Estado miembro a aquel en el que se ubican

⁴¹ Esa ampliación de la Nota Orientativa se decidió en el seno de la Comisión Administrativa el 14 de noviembre de 2022.

⁴² En el caso de España el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, ya vacío de contenido, remite en bloque a la Ley 10/2021 que desafortunadamente solo se refiere al denominado teletrabajo regular y ha dejado el irregular en una especie de limbo, donde parece que se aplicaría la normativa laboral general. Se entiende por teletrabajo regular aquel que se preste, en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (ver artículos 1 y 2 de esa Ley). Téngase en cuenta que la negociación colectiva puede reducir el porcentaje convirtiendo teletrabajo irregular en regular (Ley 10/2021 disp. adicional 1ª.2). Ese porcentaje se incrementa al 50% respecto de los contratos formativos, aunque se permite que la negociación colectiva lo incremente o reduzca siempre que no afecte a trabajadores menores de edad (Ley 10/2021 art. 3 y disp. adicional 1ª.2).

los locales del empresario o del centro de trabajo donde normalmente se realiza el mismo trabajo. Por lo que parece implícito que es un teletrabajo sobrevenido al trabajo presencial habitual, que se mantiene. Además, la propia nota entiende que el teletrabajo a realizar debe ser el mismo que se realiza en la empresa, por lo que descarta su aplicación cuando el teletrabajador es enviado a prestar servicios online a otra empresa realizando tareas diversas a las que realiza de forma presencial. Otra posible interpretación más flexible, es que el teletrabajo cubierto por la Nota es aquel que posee, al menos, un elemento de comparación con algún trabajador presencial habitual. En ese sentido, la Nota impediría su aplicación a una empresa en la que todos los empleados o un determinado tipo de empleados sean teletrabajadores y su trabajo se realice completamente online.

3.3. Ley aplicable al teletrabajo internacional puntual: la norma de conflicto sobre desplazamiento

Durante la pandemia, algunos Estados miembros, como Bélgica, utilizaron la norma de desplazamiento, el artículo 12 del Reglamento (Carrascosa Bermejo 2019 y Carrascosa Bermejo y Contreras Hernández 2022) y expidieron documentos portátiles A1 (PDA1), a su amparo, para mantener la legislación aplicable en situaciones puntuales de teletrabajo en el extranjero por voluntad del trabajador. Me refiero, por ejemplo, a un ***empleado belga que decide teletrabajar tres semanas desde su apartamento en España***. Con estos PDA1 las empresas y el propio trabajador quedaban cubiertos en destino, por ejemplo, en caso de accidente. Otros Estados, como España, consideraron que el “teletrabajo” no era realmente un desplazamiento, de manera que no expidieron este tipo de PDA1. No era una postura beligerante, sino más bien teórica, de concepto. Desde un punto de vista práctico, España no cuestionó esos PDA1 belga, ni tampoco mantuvo que tuvieran que darse de alta al sistema español.

La duda surgía en los casos en los que la **iniciativa venía del trabajador**, pues los teletrabajadores, durante lo que hemos denominado una “teleworkation”. Ninguna duda concurre, por tanto, con verdaderos desplazamientos físicos del teletrabajador a instancia del empresario para asistir a una reunión de trabajo, o para prestar servicios en otro Estado miembro⁴³ donde, por supuesto, siempre se pudo expedir un PDA1 del art. 12. Aunque menos controlable, tampoco, parece que se estuvieran planteando problemas respecto del desplazamiento del teletrabajador autónomo, si este decidiese desplazarse a ejercer una actividad similar a la que normalmente realiza en el Estado miembro de origen teletrabajando en el extranjero durante un periodo de tiempo limitado, siempre que se cumplieran los requisitos legales (Carrascosa Bermejo 2019).

A partir del 1-7-2022 los Estados miembros en la Nota Orientativa nº 125/2022 consensuaron que el desplazamiento sí cabía en casos de **teletrabajo transfronterizo**

⁴³ En tal caso, incluso sería aplicable la Directiva 96/71 a efectos laborales sobre el desplazamiento, ya que existe movilidad física vinculada al trabajo.

temporal, tal y como había defendido previamente parte de la doctrina.⁴⁴ Hay que subrayar que se refiere a teletrabajo internacionalmente puntual, porque si fuera habitual habría que considerar la aplicación de la norma de conflicto multi-Estado, esto es, el artículo 13 del Reglamento CE/883/2004.

A mí modo de ver, la Nota Orientativa consigue un **consenso útil** que ofrece seguridad jurídica a empresas y trabajadores, dando una solución práctica a estos supuestos, en los que no tiene sentido que cambie la legislación aplicable. Sin embargo, la propia Nota señala que hay que aplicar todos los requisitos del desplazamiento y algunos siguen siendo dudosos, desde un punto de vista dogmático y práctico.⁴⁵

Por un lado, la primera duda surge sobre si está realizando el teletrabajo en España **por cuenta de su empresario**, tal y como exige el art. 12 del Reglamento, lo que no supone que deba estar prestando necesariamente un servicio empresarial, pues también se admite la emisión de un PDA1 en casos de viaje de negocios. La duda radica entonces en si el desplazamiento tiene que ser siempre una decisión empresarial, o cabe que se realice a instancia del trabajador, permitiéndolo la empresa. La Administración belga sostenía que mientras siguiera trabajando bajo las instrucciones o dirección del empresario se debía entender que estaba trabajando por cuenta de éste. Esta es la postura mantenida actualmente por la Nota Orientativa 2022 que considera que es irrelevante de quien parta la iniciativa, pues está claro que hay un acuerdo entre las partes.

Por otro lado, también podría existir cierta dificultad para determinar de forma objetiva la duración prevista del desplazamiento que, en principio, debía conectar con la **duración prevista del trabajo** o actividad a realizar en el extranjero, que previsiblemente no podía superar los 24 meses. La medición objetiva de este parámetro se complica porque en nuestro ejemplo el teletrabajador interactivo no va a Barcelona a hacer nada concreto desde un punto de vista profesional, solo va a continuar haciendo el mismo trabajo que realiza normalmente en Bélgica y su duración la va a decidir él unilateralmente, dentro del marco temporal de los 24 meses mencionados. En este sentido suscita alguna duda la justificación de las prórrogas. En cualquier caso, superados los plazos, siguiendo la interpretación común del desplazamiento, tras dos meses en Bélgica parece muy posible que se admita que el contador se ponga de nuevo a cero, lo mismo que si cambia de Estado de destino.⁴⁶ Esta interpretación flexible, facilitaría la movilidad de los nómadas digitales en Europa. Además, en este contexto ningún sentido parece tener la prohibición de reemplazo que fija esta normativa. Finalmente, tampoco resulta cómodo contestar las preguntas que, de acuerdo con la Recomendación A1 de la propia CA⁴⁷, se

⁴⁴ Considerando que una modificación de los Reglamentos para la incorporación explícita de estos supuestos al artículo 12 sería lo óptimo (Verschuere 2022, p.10).

⁴⁵ Debe mantener su estructura empresarial, su infraestructura organizativa en origen (Carrascosa Bermejo 2022, p. 236).

⁴⁶ Sobre esas posibilidades interpretativas al amparo de la Decisión nº A2 de la Comisión Administrativa, punto 3º ver (Carrascosa Bermejo 2019, p. 54).

⁴⁷ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32018H0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32018H0529(01))

deberían plantear para su emisión: ¿Cuál es la empresa en España? ¿Cuál es la actividad durante el desplazamiento? La misma...

La Nota Orientativa da una **lista de ejemplos** en los que la emisión del PDA1 del artículo 12 es posible, siendo la premisa la voluntariedad y consenso en este tipo de movilidad internacional del teletrabajador. Así se prevé que cabría el teletrabajo mientras la empresa hace obras en sus oficinas, en interés del trabajador que se ha de ocupar de dependientes, o por simple acuerdo de las partes por un proyecto específico. **No** se trata de una **lista cerrada**, siempre que exista un acuerdo entre el empresario y el teletrabajador. En caso de duda, podría ser aconsejable un acuerdo entre Administraciones de Seguridad Social, siempre en interés del trabajador, suscrito al amparo del Reglamento CE/883/2004 art. 16.

Por último, conviene tener presente que la solución de la Nota no parece extrapolable a **desplazamientos a terceros Estados**, por ejemplo, a una vivienda vacacional en Colombia, al menos bajo el paraguas de los Reglamentos. La cobertura de Seguridad Social en ese Estado tendría que ser vía Convenio bilateral. La aplicación de los Reglamentos en supuestos de este tipo solo se ha suscitado en la jurisprudencia del TJUE, para proteger de la doble cotización a favor de quien tras haber ejercido la libre circulación es enviado a un tercer Estado y mantiene vínculos muy estrechos con su empleador.⁴⁸

3.4. Ley aplicable al teletrabajo híbrido: la norma de conflicto multi-Estado

Se trata de la forma de teletrabajo más **habitual** se refiere a supuestos como el de un empleado que trabaja, por ejemplo, *de forma habitual o regular presencialmente en la sede de la empresa en Francia tres días y otros dos días teletrabaja desde su domicilio en España*. La habitualidad ha de ser la tónica en los 12 meses siguientes (Reglamento 987/2009 art. 14.10), ya que debe preverse para un período no limitado por ese período.⁴⁹ Además, el trabajo realizado en cada Estado **no puede ser marginal**⁵⁰ lo que implica que debe suponer más del 5% del tiempo de trabajo o del salario.⁵¹ Esto no siempre es fácil de demostrar, pero en el caso del teletrabajo, el control de las conexiones IP a la VPN sería muy preciso si hubiera controversia legal.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, STJUE de 29 de junio de 1994 (asunto C-60/93, Aldewereld). Este asunto se refería al Sr. Aldewereld, nacional neerlandés que residía en los Países Bajos cuando aceptó un empleo en una empresa establecida en Alemania, que le destinó inmediatamente a Tailandia, donde trabajó durante 1986. A menos que cotizara en Alemania, la Administración neerlandesa le pedía cotizaciones, ya que el Sr. Aldewereld mantenía su residencia en los Países Bajos. El Tribunal de Justicia establece que los Reglamentos de coordinación se oponen a la recaudación de cotizaciones con arreglo a la legislación social del Estado de residencia de una persona que reside en un Estado miembro y, al servicio de una empresa establecida en otro Estado miembro, trabaja exclusivamente fuera de los Estados miembros, en virtud de cuyo empleo está sujeto al pago de cotizaciones con arreglo a la legislación social del otro Estado miembro.

⁴⁹ STJUE de 16 de febrero de 1995 (asunto C-425/93, Calle Grenzshop).

⁵⁰ Art. 14.5(b) del Reglamento de aplicación 987/2009.

⁵¹ Según la Guía de la Comisión Administrativa sobre legislación aplicable op.cit.

Como se recordará, durante la pandemia se obvió el teletrabajo transfronterizo y se mantuvo la afiliación a la Seguridad Social francesa mientras la situación laboral no variase. **A partir del 1-7-2022**, salvo excepción respecto de los teletrabajadores protegidos por el **período transitorio** (extendido hasta el 1-7-2023), se impone la aplicación del artículo 13 del Reglamento 883/2009. A su amparo se aplicaría la normativa española de Seguridad Social porque el sujeto trabaja y reside en España donde parece realizar una actividad sustancial no marginal salvo que concurran otros elementos que indiquen la falta de sustancialidad, tal y como la Nota Orientativa favorece. Por otro lado, en esos casos si para evitar el cambio normativo, el empresario francés denegase el teletrabajo en España, y solo lo estuviera autorizando a quienes residen en Francia, esto podría suponer un obstáculo a la libre circulación e incluso una discriminación indirecta de los teletrabajadores afectados.

Como es sabido, en el marco de la aplicación del artículo 13 un elemento muy relevante es la identificación de la existencia de actividad sustancial en el Estado de residencia que permita la aplicación de la ley de ese Estado. De hecho, si no hubiera actividad sustancial, se aplicaría la ley del Estado donde está establecida la empresa, la ley francesa. Con el pluriempleo la cosa se complica un poco más.⁵² **¿Cómo sabemos si hay actividad sustancial?** Se tendrán en cuenta los siguientes **criterios orientativos**: el tiempo de trabajo y/o la remuneración, si la proporción de estos criterios es inferior al 25%, que se considera un indicador de que una parte sustancial de la actividad no se ejerce en España.⁵³

La nueva Nota Orientativa de la Comisión Administrativa nº 125 pide al respecto **un enfoque flexible** de este criterio del 25% en el marco de una evaluación global según la situación de que se trate considerando los 12 meses siguientes. En este punto, la Comisión Administrativa hace una interesante disquisición que se aproxima a la interpretación virtual del teletrabajo que se defiende en el apartado cuarto de este artículo. Se señala que el teletrabajo es muy diferente de otras formas de trabajo, ya que el teletrabajador realiza las **mismas funciones y permanece conectado** al entorno laboral del empresario, utilizando los instrumentos informáticos que éste le proporciona. Además, la Comisión Administrativa llega a afirmar que el teletrabajo transfronterizo tampoco tiene **ningún efecto en el mercado laboral local**, el de la residencia del trabajador, donde se lleva a cabo el teletrabajo, desde donde se conecta y teclea. Con estos argumentos, la Comisión Administrativa parece animar a los Estados miembros a **no tener en cuenta** este teletrabajo híbrido o, al menos, a no centrarse únicamente en el 25%, que no es más que un indicador, y a atender globalmente a todos los criterios, en un intento de no modificar la legislación aplicable. Según la Comisión Administrativa esta interpretación podría aplicarse al trabajo híbrido

⁵² En este caso de pluriempleo hay que atender precisamente al lugar donde se encuentran las sedes o domicilios de las empresas involucradas. Si todas tienen la sede en el mismo Estado, se aplica la legislación de ese Estado (art. 13.1.b, punto ii). Si se encuentran las sedes de estas empresas en dos Estados miembros y en uno de ellos reside el teletrabajador, se aplica la ley de la sede de la otra empresa donde no hay residencia (punto iii). Cuando el trabajador no reside en ninguno de los Estados donde están las diferentes sedes de las empresas, prima la ley de residencia del empleado (punto iv). Siempre la residencia, como cláusula de cierre, cuando el lugar de empleo no se puede determinar.

⁵³ Reglamento CE/987/2009 art. 14.

semanal o en intervalos más largos, en el caso de acuerdos flexibles entre empleados y empleadores, es decir, para teletrabajar un número máximo de días al año.

En efecto, también se podrían **ponderar otros elementos** como la propia actividad del teletrabajo realizado desde el domicilio. En este sentido, resulta interesante una reciente **sentencia**, de febrero de 2023, en la que se dejan entrever algunos de ellos. Aunque no hay que dejarse llevar por la euforia, pues precisamente la sentencia no cuestiona la aplicación de la ley de Seguridad Social del Estado de residencia y versa sobre la determinación del Estado competente para el abono de la garantía por insolvencia, lo que sería en España el FOGASA.⁵⁴ En concreto, el **pleito de origen** abordaba el caso de un directivo que trabajaba una semana en Austria donde estaba la sede de la empresa y la mayoría de los trabajadores y la otra semana en Alemania desde su casa donde residía, estaba tan solo en contacto con un colaborador autónomo de la empresa y cotizaba a la Seguridad Social al amparo del artículo 13. El Tribunal determina que el Estado competente es Austria, al negar la existencia de **actividad empresarial** en Alemania, lo que le permite evitar pronunciarse sobre donde **presta habitualmente sus servicios** este trabajador, lo que hubiera sido muy interesante. Sin embargo, en su argumentación se deslizan afirmaciones que pueden ser útiles en otros ámbitos, como el fiscal, pues considera que el núcleo central de la actividad del trabajador se encuentra en el lugar de la sede de la empresa, en Austria. En concreto se señala que, aunque el **trabajador ha efectuado de facto**, desde su domicilio en Alemania, la mitad de su trabajo (que consistía en dirigir dos departamentos y asumir la responsabilidad de los empleados de la oficina del empresario en Austria), **en realidad**, es en Austria donde realizaba tanto la actividad práctica, como la fijada en su contrato de trabajo. Motivo por el que el teletrabajo queda en un segundo plano y se considera que la empresa no tiene actividad en Alemania, donde paga las cotizaciones, siempre a los efectos de la Directiva sobre insolvencia.

No está nada claro cuál está siendo en la práctica el **resultado de este enfoque flexible**, ya que depende de la posición de los Estados miembros implicados y no todos están manteniendo la misma. Me consta que España flexibilizó su postura respecto de los teletrabajadores fronterizos franceses residentes en España en un intento de evitar la aplicación de la normativa española. Más dudas surgen, si cabe, en relación con los 3 Estados miembros que no están de acuerdo con la Nota Orientativa (Bélgica, Suecia o Hungría) que recordamos que no es jurídicamente vinculante.

Esta interpretación flexible y la propia Nota Orientativa en este punto, en buena medida responden a un intento de evitar que algunos teletrabajadores transfronterizos puedan estar sufriendo una **discriminación indirecta por razón de nacionalidad** que les obstaculice su derecho a la libre circulación. En efecto, hay empresas que permiten a los trabajadores locales, los que residen donde está establecida la empresa, teletrabajar 2 o 3 días a la semana, mientras que a los trabajadores transfronterizos, los que residen en otro Estado miembro, sólo les permite el teletrabajo por 1 día, con el objeto de no superar un porcentaje estricto del 25% que antes de la nota hubiera supuesto un cambio

⁵⁴ STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-710/21, IEF Service GmbH) apartado 46.

automático de la legislación aplicable en favor de la legislación de residencia. Estas **restricciones** empresariales se han reportado en algunos Estados, como República Checa o Francia, sin embargo, no me constan limitaciones de este tipo en España que al menos hayan dado lugar algún litigio. Si sucedieran, a mi modo de ver, la justificación de estas políticas no es sencilla y no parece que pueda recaer en motivos económicos como el incremento de la carga administrativa, o burocrática asociada al cambio de norma de Seguridad Social o en el aumento de sus costes laborales (Carrascosa Bermejo 2022). Esas razones económicas no suelen ser atendidas por el Tribunal de Justicia cuando analiza limitaciones a la libre circulación.⁵⁵

Para zanjar el problema, se podría haber alcanzado una **mayor seguridad jurídica** si se hubiera aumentado el porcentaje de teletrabajo admitido en el Estado de residencia, dejando fuera a los trabajadores del sector del transporte, a un 40% o 50% en lugar del 25% (Weerepas et al 2021). Sin embargo, los Estados miembros han preferido que esos porcentajes se recojan en acuerdos específicos bilaterales o multilaterales (al amparo del Reglamento CE/883/2004) del artículo 16 cuando la aproximación flexible no permitiera el mantenimiento de la legislación aplicable. Como se verá en el siguiente epígrafe.

3.5. Los acuerdos entre Estados miembros en beneficio del teletrabajador

La Nota Orientativa de la Comisión Administrativa nº 125/2022 también tiene en cuenta los acuerdos sobre teletrabajo entre Administraciones (al amparo del artículo 16 del Reglamento de base), que se utilizaron ampliamente durante la pandemia para exceptuar la *lex loci laboris* y también las excepciones a esta disposición contenidas en los artículos 12 y 13 del propio Reglamento.

Con carácter general, cualquiera de los Acuerdos del artículo 16 mencionados deben suscribirse en **interés del trabajador afectado** y pueden poseer carácter retroactivo,⁵⁶ seguramente por la demora que suele traer aparejada su suscripción. Asumiendo tales limitaciones, la Nota Orientativa reitera que tales acuerdos solo pueden hacerse en interés y con el consentimiento de los afectados. Por ello, apuesta por la **transparencia**, debiéndose formalizar los individuales a través de EESSI y los de grupo o empresa, a través del procedimiento que se establezca. Además, respecto de los Acuerdos **de grupo o colectivos** cualquier trabajador que no se viera representado o no le interesara, por el motivo que fuera, podría solicitar no ser incluido en su ámbito de aplicación. Su exclusión solo determinaría la aplicación genérica de las normas de conflicto del Título II del Reglamento de base en lo que respecta a la determinación de la ley aplicable a su situación de teletrabajo. En este sentido de transparencia y posibilidad de *opting out*, resultaría interesante que se reforzara el **derecho a ser informado**, también de cualquier cambio, sobre la ley de Segu-

⁵⁵ Entre otras STJUE de 21 de septiembre de 2000 (asunto C-124/99, Carl Borowitz contra Landesversicherungsanstalt Westfalen) y STJUE de 28 de abril de 1998 (asunto C-120/95, Nicolas Decker contra Caisse de maladie des employés privés).

⁵⁶ STJUE de 29 de junio de 1995 (asunto C- 454/93, Joop Van Gesel).

ridad Social aplicable a su relación laboral. Este objetivo puede conseguirse a través de las normas nacionales de incorporación de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que alude a esta cuestión,⁵⁷ y cuyos plazos de transposición España ha incumplido.

La Nota directamente consensua motivos o criterios que avalarían la excepción del artículo 16 y alude, por un lado, al teletrabajo por motivos familiares, aludiendo a la hospitalización de un familiar o la necesidad de cuidados constantes o reforzados del mismo. Por otro lado, aceptan el teletrabajo que facilite la actividad profesional de las personas con discapacidad.

La Nota Orientativa se refiere a los siguientes tipos de Acuerdos:

1. Acuerdos **bilaterales** entre Estados que a su vez pueden dirigirse

- a) A un **trabajador individual**. Estos, por parte de España los suele suscribir la propia TGSS y se realizan a través de la plataforma EESSI (Electronic Exchange of Social Security information).⁵⁸
- b) A **grupos de teletrabajadores** específicos, por ejemplo, los teletrabajadores transfronterizos híbridos de una empresa o todos los existentes en ambos Estados. En este caso, la suscripción, en el caso de España, se asume desde el propio Ministerio de inclusión, Seguridad Social y migraciones. Del tipo bilateral para grupos de teletrabajadores (1.b), se puede mencionar el existente entre **Dinamarca y Suecia** que permite elevar respecto de los fronterizos el umbral de la sustancialidad a un 50%. También el alcanzado **entre Alemania y Austria** que se suscribió en noviembre de 2022 y entró en vigor en 2023 y que deja el umbral de la sustancialidad en un 40%. En este caso se trata de un convenio específico para el teletrabajo transfronterizo interactivo u online que define de forma idéntica a la propia Nota Orientativa.⁵⁹ Es un Acuerdo a favor de trabajadores híbridos transfronterizos que trata de evitar que queden vinculados a la legislación del Estado de residencia, y que dejen de estar asegurados a la legislación de su Estado de empleo. No es de aplicación directa, sino que funciona como un Acuerdo marco. De manera, que tanto los trabajadores individuales como sus empresarios, respecto de grupos de empleados en tal situación que deseen la inaplicación de la norma general, deben solicitar la firma de un acuerdo

⁵⁷ Directiva (UE) 2019/1152 ver apartado 22 de la exposición de motivos, la controvertida exclusión de los trabajadores del mar y los pescadores en su apartado 8 y el artículo 4.2.o) que exige información: *cuando sea responsabilidad del empleador, la identidad de las instituciones de seguridad social que reciben las cotizaciones sociales derivadas de la relación laboral, así como cualquier protección en materia de seguridad social ofrecida por el empleador.*

⁵⁸ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1544&langId=en>

⁵⁹ Deja fuera de su ámbito de aplicación a quienes tengan otro empleo dependiente o por cuenta propia o que mantengan relaciones con un tercer Estado pertinentes para la determinación de la legislación aplicable en virtud del título II del Reglamento (CE) nº 883/2004 (Acuerdo austriaco-alemán).

de exención del artículo 16 del Reglamento a su amparo. La firma de tales acuerdos entre ambos Estados se mecaniza y simplifica gracias a este Acuerdo marco.

Conviene destacar que este acuerdo entre Alemania y Austria, desde un punto de vista temporal, permite mantener en su “burbuja” a los teletrabajadores fronterizos pandémicos, por ejemplo, cubiertos por el período de adaptación, extendido hasta el 30-6-2023, mientras la propia Comisión Administrativa lo permita (art. 4.1). Tampoco el acuerdo general entre Estados es óbice para la firma de Acuerdos bilaterales individuales a favor de algún trabajador (art. 4.2). Si en algún momento expirara el Acuerdo bilateral (que en principio tiene duración indefinida, aunque obviamente podrá ser denunciado por cualquiera de las partes con una anticipación de 3 meses, ver art. 4.3), esto no afectaría a la validez de los acuerdos individuales o a favor de un grupo celebrados, a modo de excepción, con base en el mismo, mientras no cambie la situación a la que se refieran (art. 4.4). La gestión de tantas situaciones diferentes no parece sencilla.

2. Acuerdos **multilaterales**, entre varios Estados para grupos de teletrabajadores específicos, por ejemplo, todos los fronterizos de tres o más Estados.

Entre estos últimos resultan interesantes los **Acuerdos marco** de todos los Estados miembros, y por tanto, multilaterales, porque contarían al menos con el consenso mayoritario de los Estados miembros, respecto de ciertos parámetros, y cuya aplicación pudiera ser reclamada, por ejemplo, por un teletrabajador, o una empresa que podrían obtener la suscripción de un acuerdo ad-hoc por las autoridades o instituciones competentes nacionales involucradas, mucho más rápidamente.

En este último tipo de Acuerdos se podría encuadrar **el que propone el Grupo de Trabajo de la Comisión Administrativa** sobre teletrabajo, que se incluye en el informe que presentará a finales de marzo de 2023. Atañe a los teletrabajadores fronterizos (los afectados por el art. 13.1.a) del Reglamento de base). En este caso, parece haberse consensuado un generoso 50% como umbral de teletrabajo híbrido a domicilio, permitiendo que hasta esa cantidad no se produzca el aseguramiento en el Estado de residencia. A este tipo de Acuerdo marco entiendo que se le debería dar la máxima difusión. Preferiblemente, la Nota menciona que podrían incluirse por ejemplo en una Recomendación de la propia CA que se publican en el DOUE. En su defecto, la difusión más informal tendría que producirse a través de la página de la propia Comisión, con versiones en todos los idiomas, de la que podían hacerse eco las instituciones de Seguridad Social afectadas, como la propia TGSS. Como es evidente, este Convenio marco multilateral es más generoso que el bilateral que comentábamos y podría utilizarse en su detrimento, respecto de trabajadores con porcentajes de trabajo transfronterizo superior al 40% entre Austria y Alemania.

4. Teletrabajo postpandémico definitivo y la interpretación de la *lex loci laboris* en caso de teletrabajo interactivo

La nota nº 125/2022 nada aporta sobre un tema crucial, la aplicación de la conexión básica, la ley del lugar de trabajo o *lex loci laboris* al teletrabajo. Solo ofrece soluciones prácticas para determinados empleados que trabajan presencialmente para la empresa y teletrabajan en mayor o menor medida en otro Estado miembro. En estos casos, ni la empresa ni los trabajadores desean normalmente que se modifique la legislación aplicable en materia de Seguridad Social y la Nota Orientativa trata de garantizar este resultado.

La *lex loci laboris* se recoge en el artículo 11 del Reglamento CE/883/2004, y se estableció en el Reglamento CEE/3/1958 siempre pensando en el trabajo presencial o físico en los locales de la empresa. De hecho, en el 99% de los casos, ambos lugares coincidían. Se trata de una opción muy acertada, pues preserva la igualdad de trato entre todos los trabajadores de una misma empresa y evita el dumping social, resulta previsible y adecuada en sistemas contributivos, evitando la doble cotización. Pero ¿qué ocurre con el teletrabajo?, **¿dónde se ubica el trabajo virtual?** Esta es una pregunta muy difícil que, al menos durante la pandemia, hemos optado por no responder. Pero ¿cuál sería **una buena solución** para el teletrabajo postpandémico? Por ejemplo, el de *un empleado que empieza hoy a teletrabajar interactivamente desde su casa en Madrid, donde reside, para una empresa situada en otro Estado miembro, por ejemplo, Francia y que carece de actividad en España.*

Básicamente tendríamos dos opciones (Carrascosa Bermejo 2022, p.228 y s.):

Según la **interpretación tradicional y física**, que llamaremos **opción A**, y que es la que mantienen, las Administraciones de la Seguridad Social, como la propia TGSS, sería España, el Estado en el que reside, desde donde teclea su ordenador el teletrabajador y se conecta al servidor de la empresa francesa. En este caso se estaría aplicando indirectamente la ley del lugar de residencia del teletrabajador donde está la red de internet a la que se conecta su ordenador su IP pública.

Según una **interpretación virtual** como **opción B**, a mi modo de ver, también podría defenderse que la ley del lugar de trabajo es Francia, donde está la empresa, normalmente el servidor de esa empresa, el ecosistema o ambiente empresarial al que se conecta el teletrabajador diariamente, donde este fue contratado, desde dónde vienen las instrucciones, se le controla y sanciona, en su caso; se le aporta el portátil y su sueldo (Carrascosa Bermejo 2019).⁶⁰

¿En qué se sustenta la opción A tradicional? aunque no existe jurisprudencia específica sobre el teletrabajo y determinación de la ley de Seguridad Social aplicable, todo el mundo menciona el caso Partena⁶¹, relativo a un trabajador por cuenta propia, un

⁶⁰ Otros autores se decantan por la opción de la ley del lugar de la empresa aplicando algunos elementos flexibilizadores si se acreditase una conexión con otra normativa (Lhernould 2021 y Martín-Pozuelo López 2022a).

⁶¹ STJUE de 27 de septiembre de 2012 (asunto C-137/11, Partena). En el procedimiento principal, Paterna (Administración de la Seguridad Social belga) reclamaba cotizaciones al Sr. Rombouts, que según la citada

directivo y donde no se hace referencia al teletrabajo. Curiosamente también alude a esta sentencia la propia Comisión Administrativa en su Nota Orientativa nº 125 a pesar de que la sentencia se refiere a trabajador autónomo, ajeno a su propio ámbito de aplicación.

Simplificando mucho, dicho asunto trataba de una normativa belga que establecía que, si una empresa estaba registrada y pagaba impuestos en Bélgica, sus directivos debían estar asegurados como autónomos en Bélgica, independientemente de dónde residieran. En este caso, el titular del 50% de las acciones de una empresa belga de tartas vivía en Portugal, donde a veces también trabajaba en otras cosas y a veces estaba des-emporado. El tribunal consideró que la **“localización” de la actividad profesional** era el factor clave para determinar la legislación aplicable y es un concepto comunitario que se debe interpretar uniformemente. Las definiciones nacionales no eran bienvenidas, y en el caso belga, al no admitir siquiera prueba en contrario, en la determinación de la ley aplicable resultaba desproporcionada. Como el lugar de trabajo no está definido en los Reglamentos el Tribunal de Justicia consideró que debía conceptuarlo considerando su **significado habitual** en el lenguaje corriente, considerando el **contexto** y los **finés de la norma**⁶² y concluyó que se debía ubicar en el lugar donde la persona realiza **las acciones relacionadas con esa actividad**, en este caso dirigir la empresa de tartas belga. Afirmación que se entendió como la **ubicación física del** trabajador, aunque el tribunal no lo dijo así exactamente. En el caso concreto, tal interpretación supuso que la ley del lugar de trabajo era la portuguesa y que las cotizaciones belgas reclamadas no procedían.

Cabe preguntarse si el tribunal hubiera mantenido esa misma postura respecto de un **teletrabajador interactivo por cuenta ajena** belga que tecleara desde Portugal, en lugar del dueño de la empresa autónomo que da órdenes desde allí. Si la doctrina Partena entiende que teletrabajar es teclear y la actividad se realiza desde la casa, parece que su residencia identifica el lugar de trabajo. Pero ¿qué sucedería si cambiara su residencia a Alemania? ¿Tendría que cotizar la empresa allí? ¿Es lógico que la legislación aplicable en materia de Seguridad Social cambie cada vez que los teletrabajadores cambian de residencia a otro Estado miembro? Esta solución no parece proteger su derecho a la libre circulación, imaginemos el caso extremo de los nómadas digitales que podrían sufrir un cambio constante de legislación aplicable. Además, ¿debe el teletrabajador tener una cobertura de Seguridad Social diferente según donde resida? ¿debe el empresario asumir mayores costes de cotización porque el teletrabajador decida residir en otro Estado miembro? ¿ha de asumir la carga burocrática que implica el alta de un trabajador en

norma estaba sujeto al régimen belga de la Seguridad Social para trabajadores autónomos, ya que era director y titular de la mitad de las acciones de una sociedad belga que pagaba el impuesto de sociedades en Bélgica. Sin embargo, el Sr. Rombouts vivía y trabajaba por cuenta ajena en Portugal para otra empresa y, según el artículo 13, debía estar asegurado allí. La norma belga intentó luchar contra el fraude, en los casos en que la empresa eludía las obligaciones de seguridad social deslocalizando artificialmente la actividad de los directores de empresas establecidas en Bélgica. La norma actúa como un impedimento general para que esas personas puedan probar, ante el órgano jurisdiccional nacional, que el domicilio de su actividad se encuentra efectivamente en otro Estado miembro en el que realizan, de hecho, las actuaciones relacionadas con dicha actividad.

⁶² STJUE de 27 de septiembre de 2012 (asunto C-137/11, Partena) apartado 56, que cita, entre otros, STJUE de 10 de marzo de 2005 (asunto C-336/03, easyCar) apartado 21, y la jurisprudencia allí citada.

otro Estado miembro? A mi modo de ver, la respuesta es necesariamente negativa, sin embargo, en la práctica para escapar de la aplicación territorialista de la ley desde donde se teclea, solo caben los acuerdos entre Administraciones de los Estados involucrados.

Para evitar el **lío burocrático**, con carácter general, el Reglamento de desarrollo prevé posibles acuerdos entre el empleador y empleado, el teletrabajador, en el Reglamento de desarrollo (Reglamento cE/987/2009 art. 21.2).⁶³ Estos acuerdos permitirían que el trabajador cumpliera las obligaciones del empresario en su nombre (seguro, pago de cotizaciones), pero este tipo de acuerdos, al menos en España, apenas se utilizan donde se viene requiriendo la inscripción de la empresa, aunque carezca de toda actividad en nuestro territorio.

No hay que olvidar que los **objetivos de la determinación de la legislación aplicable** no son sólo la igualdad de trato y evitar la doble cotización, sino que, también son importantes la previsibilidad y la seguridad jurídica. Ninguno de estos objetivos se cumpliría si se mantiene la interpretación tradicional actual, la **opción A**. Además, si la ley aplicable de Seguridad Social se fija por el **lugar desde donde se teclea** que será normalmente el de residencia conviene recordar que ésta no es fácil de determinar en el marco de los Reglamentos.⁶⁴ Además, ese peso sustancial de la residencia, la aplicación en definitiva de la *lex domicilii* del teletrabajador, podría producir cierto **dumping social** (Jorens et al, p. 5), ya que lógicamente las empresas podrían tender a contratar teletrabajadores residentes en un Estado miembro con cotizaciones bajas, gozando así de una ventaja competitiva. Estos teletrabajadores a domicilio, además, podrían ser difíciles de detectar por las inspecciones laborales nacionales.

Si nos decantáramos por la **opción B** y por una interpretación flexible (Jorens et al, p. 42)⁶⁵ no física de la *lex loci laboris* y entendiéramos que la legislación aplicable al trabajador español de nuestro ejemplo fuera la francesa, alegando que la *lex loci laboris* no es el lugar donde el teletrabajador teclea, sino el lugar donde tiene su sede la empresa, se podrían obtener las siguientes ventajas:

- a) Se garantizaría la igualdad de trato entre empleados presenciales y teletrabajadores.
- b) Proporcionaría estabilidad, previsibilidad y facilitaría el principio de unicidad que favorece a empresa y trabajador.

⁶³ Artículo 21. Obligaciones del empresario:

1. El empresario que tenga su sede o centro de actividad fuera del Estado miembro competente deberá cumplir todas las obligaciones establecidas por la legislación aplicable a sus trabajadores, en particular la obligación de pagar las cotizaciones previstas por dicha legislación, como si tuviera su sede o centro de actividad en el Estado miembro competente.

2. El empresario que no tenga un centro de actividad en el Estado miembro cuya legislación sea aplicable y el trabajador asalariado podrán acordar que este último cumpla en su nombre las obligaciones del empresario en materia de pago de cotizaciones, sin perjuicio de las obligaciones subyacentes del empresario. El empresario notificará este acuerdo a la institución competente de dicho Estado miembro.

⁶⁴ De conformidad con el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 987/2009.

⁶⁵ Ibidem apartado 42.

- c) No obstaculizaría la libre circulación de teletrabajadores en supuestos de cambios constantes de residencia que supondría un cambio de legislación aplicable.
- d) Se simplificaría la cuestión burocrática para la dirección de la empresa. La estabilidad de la Seguridad Social estaría garantizada, pues no sería necesario cambiar de seguro si el teletrabajador traslada su residencia a otro Estado miembro. La empresa no debe enfrentarse a trámites burocráticos ni a una legislación de Seguridad Social extranjera que podría determinar no sólo las cotizaciones y prestaciones, o si el trabajador debe estar incluido en un régimen de asalariado o autónomo.⁶⁶
- e) Por último, esta elección facilita la protección de los trabajadores al garantizar la existencia de activos para hacer frente a los pagos de la Seguridad Social, como las cotizaciones o la responsabilidad del empresario por las prestaciones de la Seguridad Social.

Se podría considerar que esta interpretación no sería más que un **lugar de trabajo ficticio**, como la base de operaciones en el caso de los pilotos o el pabellón del buque en el caso de los marinos⁶⁷. Sin embargo, también podría entenderse que se trata de una interpretación de la *lex loci laboris* actualizada al trabajo virtual, que podría ser mantenida por el Tribunal de Justicia o la propia Comisión Administrativa. Como hemos dicho antes, cuando el legislador de la UE estableció la regla general de la *lex loci laboris*, ambos lugares coincidían en el 99% de las ocasiones, por lo que la mera presencia física del teletrabajador en un determinado lugar no lo convierte necesariamente en el lugar de trabajo. De hecho, en el caso del trabajo presencial, *lex loci laboris* significa tanto el lugar donde la persona trabaja **como** el lugar donde la empresa tiene sus oficinas.

Esta interpretación puede ser acorde con el **contexto virtual deslocalizado** y preserva los objetivos de las normas de conflicto. De hecho, durante décadas, el Tribunal de Justicia ha mantenido una interpretación flexible de la *lex loci laboris* para determinar la obligación de cotizar de los trabajadores que, habiendo ejercido previamente su derecho a la libre circulación, trabajan efectivamente en un tercer país, desplazados por su empresario europeo con el que mantiene una estrecha relación⁶⁸. Personalmente, creo que esta segunda opción es preferible, ya que proporciona estabilidad y una base jurídica más sólida. Una nueva sentencia del tribunal de justicia interpretando la *lex loci laboris* en

⁶⁶ Recuérdese que la legislación de seguridad social aplicable también es la que determina si el trabajador queda encuadrado como trabajador por cuenta ajena o como trabajador por cuenta propia, fija las cotizaciones... Ver STJUE de 27 de septiembre de 2012 (asunto C-137/11, Partena) apartado 52.

⁶⁷ Reglamento CE/883/2004 art. 11.4 y 5.

⁶⁸ STJUE de 29 de junio de 1994 (asunto C-60/93, *R.L. Aldewereld c. Staatssecretaris van Financiën*) y STJUE de 25 de noviembre de 2021 (asunto C-372/20, *QY contra Finanzamt Österreich*), en cuyo marco la regla general del artículo 11.3.a), la *lex loci laboris* se ha interpretado de forma flexible respecto de trabajadores residentes en un Estado miembro, contratados por una empresa establecida en otro Estado miembro para trabajar en un tercer Estado, pero que tiene vínculos con el Estado donde está establecido el empresario, reciben formación y permanecen un mes después de haber estado trabajando en el extranjero.

el sentido explicado anteriormente podría ser suficiente. Sin embargo, en un “mundo ideal” donde los Reglamentos de coordinación se aprobaran en un plazo razonable, sería recomendable modificar las normas de conflicto y establecer **una normativa de conflicto ad hoc** para el teletrabajo con las siguientes salvaguardas:

- a. Por un lado, para evitar el fraude en forma de **empresas buzón y el dumping social** o *forum shopping*, para aplicar esta opción B, la norma ad-hoc que se pudiera aplicar debería exigir que las empresas cumplieran el requisito previsto en la norma de desplazamiento. En concreto que llevaran a cabo regularmente actividades sustanciales en el Estado miembro en el que están establecidas. Sin que las actividades de gestión puramente internas se pudieran considerar suficientes.⁶⁹ A mi modo de ver, se trata de un requisito más controlable por la Inspección de trabajo que la persecución de presuntos teletrabajadores por las Islas Canarias.
- b. También sería importante identificar correctamente el lugar **donde está la sede o el domicilio** de la empresa empleadora considerando todos los factores concurrentes, para determinar “el lugar donde se adopten las decisiones fundamentales de la empresa y en el que se ejerzan las funciones de su administración central”,⁷⁰ evitando caer en formalismos.⁷¹
- c. Por otro lado, debe clarificarse la cobertura de estos teletrabajadores, tal y como se hace con tantos trabajadores que **no están sujetos a la legislación de su Estado de residencia**. A estos efectos sugeriría la emisión de los siguientes documentos portátiles.
 - un PD A1 de teletrabajo ad hoc que le permitiera acreditar **su situación de Seguridad Social** en caso de inspecciones laborales.
 - un PD S1 para una **cobertura sanitaria** completa y adecuada en el Estado de residencia a costa del Estado competente, que no es la ofrecida por la tarjeta sanitaria. Quizá podrían ser tratados como un tipo especial de trabajador fronterizo. Aunque en realidad sólo necesitarían cobertura sanitaria en el Estado de empleo si fueran teletrabajadores híbridos que trabajan regularmente en las instalaciones de la empresa.

En cuanto al **desempleo**, según las normas actualmente vigentes, recibirían prestaciones de acuerdo con la legislación del Estado de residencia que mantiene el derecho a determinados reembolsos. Tal vez, podrían tener la opción de recibir las prestaciones

⁶⁹ Exigiendo este requisito, ver el Reglamento (CE) n. 883/2004, art. 12.1, y el Reglamento (CE) n. 987/2009, art. 14.2, interpretando esta exigencia ver STJUE de 10 de febrero de 2000 (asunto C-202/97, FTS), y clarificándola ver STJUE de 3 de junio de 2021 (asunto C-784/19, Team Power Europe).

⁷⁰ Reglamento CE/987/2009 art. 14.5 bis.

⁷¹ Ver, por ejemplo, STJUE de 2 de marzo de 2023 (asuntos C-410/21 y C-661/21, FU) apartados 69 y siguientes. Previamente ver STJUE Gran Sala de 17 de julio de 2020 (asunto C-610/18, AFMB).

de desempleo en el Estado miembro de residencia o empleo en el que decidan residir después de perder su empleo.⁷²

Esta interpretación virtual simplificaría enormemente las soluciones que se pudieran alcanzar tanto respecto al teletrabajo híbrido habitual, como en los supuestos de **teletrabajo puntual** ahora vinculado a un desplazamiento. En este último caso, se entendería que el teletrabajo se seguiría realizando desde el Estado de empleo y el *teleworkation* no supondría un cambio de normativa, pues la empresa no se ha movido. Esta solución, nos permite obviar el teletrabajo como se hizo en la pandemia. En efecto, si durante el teletrabajo puntual acordado en el extranjero se entiende que el empleado sigue bajo la Seguridad Social del lugar donde está establecida la empresa, no hay necesidad de simular un desplazamiento.

En un caso de **teletrabajo híbrido** como el analizado en el punto 3.4, por ejemplo, el de quien trabaja de forma habitual o regular presencialmente en la sede de la empresa en Francia tres días y otros dos días teletrabaja desde su domicilio en España. En este caso, el **enfoque virtual**, por el que consideráramos que el lugar donde está establecida la empresa es donde se realiza el trabajo a distancia, entonces esta persona sería tratada como alguien que trabaja siempre en Francia, y no se aplicaría el artículo 13 del Reglamento CE/883/2004. Además, también desaparecería el problema de la desigualdad de trato entre los teletrabajadores fronterizos y los nacionales franceses, pues no habría cambio normativo de Seguridad Social que impidiera aceptar la solicitud de ese colectivo. Esta solución preservaría la igualdad de trato entre empleados de la misma empresa.

5. Conclusiones

La determinación de la legislación aplicable de Seguridad Social al teletrabajo, a mi modo de ver, está en un **necesario proceso de clarificación**, tanto en el ámbito de los Reglamentos de coordinación de la UE como en la normativa de coordinación internacional, los convenios, que van a rebufo. Ese proceso nace de los problemas que está generando la aplicación de la *lex loci laboris* al trabajo virtual, o teletrabajo interactivo, desde un punto de vista territorialista.

Son loables los esfuerzos que está haciendo el **Grupo de Trabajo de la CA** para reconducir la cuestión desde un punto de vista práctico. Espero que en sus sucesivas propuestas dé un paso más allá y proponga explícitamente un cambio interpretativo o incluso normativo que conduzca a la ley del lugar donde se ubica la empresa, que es a donde conducen de facto todas las medidas incluidas en sus Notas Orientativas. En efecto, todas sus soluciones terminan manteniendo el *status quo* prepandémico, permiten obviar el teletrabajo, en mayor o menor medida, para, a su vez, mantener a los teletrabajadores

⁷² Aunque no tuvieran la consideración de trabajadores fronterizos, no parece que en esta situación, sin movilidad física, puedan ejercer la opción de no regresar al Estado de residencia del que no han salido Artículo 65.2.2º del Reglamento CE/883/2004.

bajo la legislación del lugar donde se ubica la empresa, aunque ellos tecleen desde otro Estado miembro, normalmente en el que residen. Son soluciones que permiten seguir obviando el teletrabajo y abstraerse de la cuestión territorial.

Aunque es complejo y siempre habrá flecos, la **elección de la ley del lugar donde se ubica el empleador** como conexión básica es una de las pocas cuestiones en las que parecen coincidir, teletrabajadores y empresas, así como sus representantes a nivel europeo⁷³. Tampoco parece que las entidades gestoras quieran cambios, ni ese aluvión de acuerdos bilaterales y multilaterales para terminar aplicando esa legislación. De hecho, parecería más razonable que se reservaran tales acuerdos para el teletrabajador que optara por la aplicación de la ley del Estado de residencia, como excepción a la que debiera ser la interpretación de la *lex loci laboris* virtual y que conduce a la aplicación de la ley del Estado donde se sitúa el empleador que, obviamente, no puede ser una empresa buzón, y por tanto debe tener una actividad sustancial en el territorio donde se asienta.

Veremos qué sucede en los **próximos meses**, hay que conocer más datos y tras valorar todas las posibles consecuencias, intentar encontrar esa conexión adecuada, previsible y estable, que evite el dumping social. A mi modo de ver, se debería articular una solución global que no obligue a ir analizando caso a caso la situación específica de cada uno de los miles de asegurados afectados. Esta reflexión, esta evolución, no es un capricho, sino que es imprescindible para que el despegue del teletrabajo internacional, la digitalización y la propia llegada o retención del talento en Europa no se frene por la inseguridad jurídica o la burocracia. En un mercado globalizado y digitalizado, Europa no puede quedar atrás.

El teletrabajo online tiene que ser el impulsor de un **cambio de perspectiva** en las normas de conflicto de Seguridad Social, pues su desempeño no entiende de fronteras y sus resultados no quedan encerrados en un territorio. No podemos seguir anclados en las viejas estructuras, hay que dar cabida a otros tipos de movilidad en los Reglamentos de coordinación, asumiendo que no se pueden poner puertas al campo.

Bibliografía

BERKI, GABRIELLA, ET AL, *Comparative assessment cross-border telework*. Bruselas, Comisión Europea, 2022 (pendiente de publicación).

CARRASCOSA BERMEJO, DOLORES, Coordinación de los sistemas de Seguridad Social, En: CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, y GIL ALBURQUERQUE, ROMÁN, *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, BOE y FIDE, 2023 (en prensa).

CARRASCOSA BERMEJO, DOLORES, Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coor-

⁷³ Así se manifestó en la mesa sobre teletrabajo que moderé en el Congreso MoveS 2023 celebrado en Bruselas el 1 de diciembre de 2022 y donde participaron Katrin Distler por la parte sindical, Arne Franke por la parte patronal y la experta de la red MoveS Gabriella Berki.

- dinación de la UE. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(2), 2022, páginas 217-249. Disponible en: https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/1153
- CARRASCOSA BERMEJO, DOLORES, Seguridad Social de los trabajadores migrantes, En: GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN y CASTRO ARGÜELLES, MARÍA ANTONIA, *Contingencias y prestaciones de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Editorial Reus, 2021.
- CARRASCOSA BERMEJO DOLORES, Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 142, 2019, páginas 37-70. Disponible en: <https://libreriavirtual.trabajo.gob.es/libreriavirtual/detalle/W0141942>
- CARRASCOSA BERMEJO, DOLORES, *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*. Madrid, Consejo Económico y Social, 2004.
- CARRASCOSA BERMEJO, DOLORES y CONTRERAS HERNÁNDEZ, OSCAR, *Posted Workers from and to Spain. Fact and Figures*, POSTING.STAT, 2022. Disponible en español en: <https://blog.uclm.es/oscarcontreras/files/2022/05/1-Informe-pais-Espana.pdf>
- DELOITTE, *Global Remote Work Survey: Remote, controlled. This changes everything*, 2022. Disponible en: <https://www.deloitte.com/content/dam/assets-shared/docs/dttl-tax-remote-controlled.pdf>
- DE WISPELAERE, FREDERIC, *Document prepared by the Network Statistics FMSSFE on behalf of the EC – DG EMPL for the Working Party of the Administrative Commission on Telework and social security coordination*, Bruselas, 2022.
- SOSTERO, MATTEO, et al, *Teletrabajo y la crisis COVID 19: ¿una nueva brecha digital?*, Dublin, Eurofound, 2020. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20020.pdf>
- FARRÉ, LÍDIA, 2023, Desigualdad de género en el trabajo remunerado y el no remunerado tras la pandemia. En: *Observatorio Social de la Fundación La Caixa* (en línea). Disponible en: <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/desigualdad-de-genero-en-trabajo-remunerado-y-no-remunerado-tras-la-pandemia> [consultado el 21 de marzo de 2023]
- GSM, *Reshaping Global Mobility. Is it time to think outside the lines? New research on cross-border remote working, and the emergence of work from anywhere*, 2023. Disponible en: <https://www.santaferelo.com/en/corporate-relocation/resources/survey/2022-23-gms-series-reshaping-global-mobility-part-one/>
- HERMANN, I., PARIS, C.M. Digital Nomadism: the nexus of remote working and travel mobility. *Inf Technol Tourism* 22, 329-334 (2020). <https://doi.org/10.1007/s40558-020-00188-w>
- JORENS, YVES, et al, *Think tank report 2008: towards a new framework for applicable legislation: new forms of mobility, coordination principles and rules of conflict*, Gante, Ghent University Department of Social Law, 2008. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1854/LU-1112651>

- LHERNOULD, JEAN-PHILIPPE, Les enjeux juridiques du télétravail transfrontalier, en *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2021, n. 7.
- MARTIN GALLARDO, ALEJANDRO, 2023, Estadísticas y tendencias sobre nómadas digitales. En: *Passport Photo Online* (en línea). Disponible en: <https://passport-photo.online/es-es/blog/estadisticas-nomadas-digitales/> [consultado el 21 de marzo de 2023]
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, ÁNGELA, *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea competencia internacional y ley aplicable*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022 (a).
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, ÁNGELA, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022 (b).
- MEMENTO DE SEGURIDAD SOCIAL, Madrid, Editorial Lefebvre, 2022.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA (dir.), *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*. Murcia, Editorial Laborum, 2021.
- SAVIO, IRENE, 2021, El 'south working' se pone de moda: ¿puede el teletrabajo salvar el sur de Italia? En: *El Confidencial* (en línea). Disponible en: https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2021-03-20/south-working-los-italianos-del-sur-vuelven-a-su-ciudad-natal-gracias-al-teletrabajo_2985016/ [consultado el 21 de marzo de 2023]
- STRBAN, GREGA, et al, *Analytical report 2018. Social Security coordination and non-standard forms of employment and self-employment: Interrelation, challenges, and prospects*. Bruselas, Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d5ae78c2-c578-11ea-b3a4-01aa75ed71a1/language-en>
- VAZQUEZ, KARELIA, 2023, El teletrabajo abre la puerta a la paranoia de la productividad. En: *El País* (en línea). Disponible en: https://elpais.com/ideas/2023-03-05/el-teletrabajo-abre-la-puerta-a-la-paranoia-de-la-productividad.html#?prm=copy_link [consultado el 21 de marzo de 2023]
- VERSCHUEREN, HERWIG, The Application of the Conflict Rules of the European Social Security Coordination to Telework During and After the COVID-19 Pandemic. *European Journal of Social Security*, 24(2), 2022, páginas 79-94. Disponible en: <https://doi.org/10.1177%2F13882627221107042>
- WEEREPAS, MARJON, et al, *Cross-Border Impact Assessment 2021. Dossier 2: Impact analysis of the future of working from home for cross-border workers after COVID-19*, Maastricht, ITEM, 2021. Disponible en: https://www.maastrichtuniversity.nl/sites/default/files/summaries2021_def/item-cross-border-impact-assessment-2021-summary.pdf