

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coordinación de la UE*

Dolores CARRASCOSA BERMEJO**

RESUMEN: El teletrabajo internacional plantea dudas sobre la legislación nacional aplicable de Seguridad Social, pues no existe una norma de conflicto *ad hoc* y la regla general, la *lex loci laboris*, queda distorsionada con el trabajo virtual. El artículo explora las distintas opciones en el marco normativo vigente respecto del teletrabajo internacional puro, híbrido o realizado por voluntad del trabajador durante un cierto período de tiempo (*teleworkation* o *south working*), aludiéndose también al teletrabajo internacional pandémico vinculado al Covid-19. Entre las soluciones futuras, la A. aboga por una reinterpretación actualizada de la *lex loci laboris* que conduciría a aplicar la ley del lugar donde se ubica la empresa y no la del lugar donde el teletrabajador teclea su portátil. Conexión que debería ser sometida a ciertas cautelas para evitar el *dumping* social, exigiendo a la empresa la realización de una actividad sustancial en el Estado de establecimiento.

Palabras clave: Teletrabajo internacional, reglamentos de coordinación UE, normas de conflicto, *lex loci laboris*, ley de seguridad social aplicable, teletrabajo híbrido, *teleworkation*, *south working*, teletrabajo pandémico, Covid-19, fuerza mayor, trabajadores fronterizos, desplazamiento, regla multi-Estado, nómadas digitales.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El teletrabajo. 3. Marco normativo actual: principios y objetivos. 4. Teletrabajo puro. 5. Teletrabajo híbrido. 6. *Teleworkation* o *south working* internacional. 7. Teletrabajo pandémico. 8. Algunas conclusiones y propuestas para el teletrabajo post pandémico. 9. Bibliografía.

* Este artículo es fruto de la participación de su A. en el proyecto europeo [POSTING.STAT](#) financiado por la Comisión Europea (VS/2020/0499) y coordinado por Jozef Pacolet y Frederic de Wispelaere.

** Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pontificia Comillas y Universidad Complutense de Madrid (España).

International Telework and Applicable Social Security Legislation: State of Play and Perspectives in the EU Coordination Regulations

ABSTRACT: International telework raises questions about the applicable national social security legislation, as there is no *ad hoc* conflict rule and the general rule, the *lex loci laboris*, is distorted regarding virtual work. The article explores the different options in the current regulatory framework for international teleworking full-time, hybrid or in the interest of the employee (teleworkation or south working), also referring to pandemic international telework due to Covid-19. Among future solutions, the A. pleads for an updated reinterpretation of the *lex loci laboris* which would lead to the application of the law of the place where the company is located and not that of the place where the teleworkers type in their laptop. This interpretation should be subject to certain requirements to prevent possible drawbacks linked with social dumping, among others, the company should carry out substantial activity in the Member State of establishment.

Key Words: International telework, EU coordination regulations, conflict rules, *lex loci laboris*, applicable social security law, hybrid telework, teleworkation, south working, pandemic telework, Covid-19, force majeure, frontier workers, posting, multi-State rule, digital nomads.

1. Introducción

Este artículo aborda un tema complejo que genera bastante *incertidumbre*, el teletrabajo internacional y la legislación de Seguridad Social aplicable conforme a los Reglamentos comunitarios de coordinación: el de base, [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), complementado por el de desarrollo, [Reglamento \(CE\) n. 987/2009](#)¹.

Mi intención es analizar qué *interpretación* se puede realizar de las soluciones de las *normas* de conflictos incluidas en los *vigentes Reglamentos* que, como se pondrá de manifiesto, no son del todo satisfactorias. También me referiré a las medidas adoptadas durante la *pandemia*, que nos lleva acompañando más de dos años. Por último, mostraré cuales pueden ser las *soluciones futuras* que podrían aplicarse identificando sus ventajas y sus inconvenientes.

Conviene advertir ya, desde el principio, que la *modificación de los vigentes Reglamentos* iniciada en 2016 está siendo terriblemente complicada, su aprobación no parece inminente, aunque se sigue negociando. El *último acercamiento* fallido se produjo en diciembre de 2021 y en su texto² no se observa ninguna modificación sobre el teletrabajo. Por su parte, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social³, ha decidido crear un grupo de trabajo sobre el impacto del teletrabajo en la legislación aplicable. Es el momento de pensar libremente y aportar al debate el enfoque que se considere más útil en la solución de los problemas detectados.

2. El teletrabajo

El teletrabajo en ciertos sectores creció exponencialmente durante la pandemia, también en la EU⁴, planteando simultáneamente importantes

¹ Resulta quizá más útil manejar la versión consolidada de ambos Reglamentos, aunque no sean documentos oficiales, ya que recogen sus numerosas modificaciones.

² [Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation \(EC\) 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.

³ La Comisión Administrativa está integrada por un representante del Gobierno de cada uno de los Estados miembros, asistido, cuando sea necesario, por consejeros técnicos. Está vinculada a la Comisión Europea, que siempre participa, con carácter consultivo en las sesiones, con un representante, *vid.* [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 71.1.

⁴ En la EU donde más se incrementó fue en los Estados nórdicos y Benelux. *Vid.* M. SOSTERO ET AL., [Labour market change. Telegworkability and the COVID-19 crisis: a new digital](#)

dudas sobre la legislación de seguridad social aplicable en situaciones transnacionales⁵. Sin embargo, a pesar de que estas cifras apabullantes, asociadas a los confinamientos iniciales, hacían más acuciante la necesidad de respuestas, hay que admitir que *no se trata de un problema nuevo*. Siempre existió de forma marginal el trabajo en remoto o a distancia, además, hace décadas que se realizan encargos virtuales remitidos vía correo electrónico y quizás, algo más recientemente, contamos con el *teletrabajo interactivo*⁶. Este último permite la conexión con el servidor de la empresa y, en definitiva, gracias a la digitalización, trabajar telemáticamente, desde cualquier lugar del mundo, como si se estuviéramos en la propia oficina. Situación que puede generar incertidumbre sobre la ley de Seguridad Social aplicable⁷, al no encontrarse una norma de conflicto *ad hoc* para este supuesto de trabajo virtual en las *normas de coordinación internacional*, tampoco en los propios Reglamentos de coordinación comunitarios, a pesar de que tiene peculiaridades evidentes respecto del trabajo físico tradicional. También en el ámbito de la UE se echa en falta la existencia de *instrumentos interpretativos consensuados* que, aunque no sean jurídicamente vinculantes, podrían ayudar a aplicar las normas vigentes al teletrabajo. Sin embargo, el teletrabajo no se menciona en la *Guía práctica* de la Comisión Administrativa⁸; ni en ninguna Decisión interpretativa de esta misma institución sobre el trabajo virtual.

Cuando la parte más dura de la pandemia remitió y cesaron los confinamientos, comenzaron las *situaciones híbridas* (trabajo presencial y teletrabajo desde casa algunos días a la semana) que se han convertido en la tónica general. Los empleados, habiendo demostrado que la realización de su trabajo era posible vía teletrabajo, quieren mantener esta forma de trabajo⁹. El teletrabajo parece bueno para el planeta, pues reduce los desplazamientos y la contaminación, puede ser un arma para salvar de la desaparición a zonas despobladas. Incluso puede favorecer la conciliación

divide?, Eurofound Working Paper, 2020, WPEF20020.

⁵ Vid. ELA, [Impact of teleworking during the COVID-19 pandemic on the applicable social security. July 2021](#), 2021.

⁶ También denominado teletrabajo on-line. Una clasificación clásica de los diferentes tipos de trabajo a distancia y teletrabajo en A.M. ROMERO BURILLO, *La regulación laboral y de seguridad social del teletrabajo transfronterizo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2000, n. 205, pp. 91-92.

⁷ Como se podrá ver en la bibliografía y en las notas al pie, los estudiosos de la materia ya habían reflexionado sobre esta cuestión años antes de la pandemia.

⁸ COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL, *Guía práctica Sobre la legislación aplicable en la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suíza*, Comisión Europea, 2013.

⁹ Vid. M. SOSTERO ET AL., *op. cit.*, p. 25.

de la vida laboral y familiar, siempre que vaya acompañado de un horario flexible. Sin embargo, algunos empresarios muestran *resistencia al teletrabajo*, podría pensarse que el mantenimiento de los trabajadores en casa no favorece el consumo ni la recuperación económica; existiendo, además, consenso en que el teletrabajo es difícil de controlar y gestionar, pues sin duda, exige un *cambio de perspectiva*, del presentismo al trabajo por objetivos y el respeto de derechos fundamentales como el de la intimidad¹⁰.

Junto al teletrabajo desde casa o *teletrabajo doméstico*, seguramente el modelo predominante, también encontramos el fenómeno de los denominados *nómadas digitales*. Como se puede leer en una web de reciente creación, su mantra es “*live everywhere work anywhere*”¹¹. Aunque todavía faltan datos, se considera que este colectivo está formado por jóvenes teletrabajadores cualificados, que trabajan por cuenta propia o a quienes sus empresas les permiten realizar su trabajo on-line, como una forma de retener su talento¹². En este caso, claramente, la movilidad responde a un interés de los empleados. Por ejemplo, un empleado sueco puede preferir teletrabajar desde las Islas Canarias, donde hay hoteles habilitados para ello¹³, y luego trasladarse a una isla griega, sin prestar ningún servicio en ninguno de esos Estados de estancia temporal. Como gastan dinero, algunos Estados miembros, entre ellos España¹⁴, están compitiendo por atraerlos a sus territorios mejorando su norma migratoria e incluso creando visados *ad hoc* para los nacionales de terceros Estados. Este fenómeno, sobre todo cuando es de corta duración, también se ha denominado *workation* o, quizás mejor, *teleworkation* que estaría referido, por ejemplo, al caso de un trabajador que vive en Bélgica y trabaja para una empresa belga y que desea teletrabajar durante 3 semanas desde su casa en Barcelona. En Italia se ha denominado también *south working* expresión referida a profesionales que, a través del teletrabajo, pueden mantener sus excelentes condiciones laborales propias

¹⁰ Mencionando algunas de estas ventajas en un reciente estudio omnicompreensivo sobre el teletrabajo que incluye un capítulo sobre su problemática internacional *vid.* E. MARTÍNEZ TORREGROSA, M.J. RAMO HERRANDO, *El trabajo a distancia transnacional. Problemas derivados*, en I. ALZAGA RUIZ, C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, F.J. HIERRO HIERRO (dirs.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Aranzadi, 2021, p. 940.

¹¹ *Vid.* EXTENDED STAY AMERICA, [Digital Nomads: Live everywhere. Work anywhere](https://www.extendedstayamerica.com), en www.extendedstayamerica.com, 6 octubre 2021.

¹² *Vid.* S. BURGUEÑO (coord.), *Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional*, FEEX, Asociación Española de Movilidad Internacional, 2021, p. 88 ss.

¹³ *Vid.* HOSTELTUR, [Canarias refuerza su estrategia para atraer a teletrabajadores](https://www.hosteltur.com), en www.hosteltur.com, 30 abril 2022.

¹⁴ Ver en el caso de España el Cap. V-bis sobre *Teletrabajadores de carácter internacional* del [Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes](#) (arts. 75-76) que, una vez cuente con el ok de la UE, se prevé que entre en vigor el año que viene.

del norte del país, pero desempeñándolo desde el sur de Italia u otros destinos con mejor clima y un nivel de vida menos elevado¹⁵.

Todo este movimiento internacional de teletrabajadores a Estados diferentes de aquel donde se encuentra la sede de la empleadora plantea cuestiones sobre la *legislación de seguridad social aplicable*. Antes contestar algunas preguntas, conviene analizar los principales objetivos y principios que rigen las normas de conflicto de los Reglamentos de coordinación comunitarios.

Básicamente, como se verá, mi apuesta es una reinterpretación de la *lex loci laboris* respecto del teletrabajo interactivo que conduciría a aplicar la ley del lugar donde se ubica la empresa. Conexión que, aunque precisa ser sometida a ciertas cautelas y precisiones para evitar el *dumping* social, como se verá, tiene indiscutibles ventajas. Esta solución neutraliza los efectos distorsionadores del trabajo virtual en el marco de una normativa territorialista, pensada para el trabajo físico, ya detectados durante la pandemia.

3. Marco normativo actual: principios y objetivos

La Seguridad Social, como es bien sabido, es un *Derecho público territorialista*, basado en la idea, no siempre cierta, de que los beneficiarios trabajan y residen con su familia en su territorio. Por consiguiente, una Administración nacional de Seguridad Social no puede aplicar una *ley de Seguridad Social extranjera*, solo la propia. Lo mismo sucede frente a los tribunales, no cabe la recepción del Derecho extranjero en el Foro y un órgano jurisdiccional no puede en ningún caso obligar a una Administración extranjera a asegurar a un trabajador en su sistema o a reconocerle una determinada prestación¹⁶. Mientras se mantenga la existencia de los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social, parece obvio que, la solución al problema de la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable no puede ser estrictamente nacional. Es preciso que se consensue entre los Estados miembros una norma de conflicto, en el marco de un sistema de coordinación internacional.

En el marco del Espacio Económico Europeo¹⁷ rigen los Reglamentos de

¹⁵ I. SAVIO, *El 'south working' se pone de moda: ¿puede el teletrabajo salvar el sur de Italia?*, en www.elconfidencial.com, 20 marzo 2021.

¹⁶ Vid. D. CARRASCOSA BERMEJO, *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, Consejo Económico y Social, 2004.

¹⁷ Los Reglamentos de coordinación se aplican en los 27 Estados miembros, también en Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza. Respecto de la situación en materia de movilidad

coordinación de la Seguridad Social¹⁸. En el título II del Reglamento de base¹⁹ existe un conjunto de normas de conflicto²⁰ para determinar la ley nacional aplicable²¹. Su *objetivo primordial*, como el de los propios Reglamentos²², es proteger la libre circulación de los trabajadores, impidiendo la falta de aseguramiento o cobertura (conflicto negativo) y la aplicación simultánea de dos o más legislaciones nacionales (conflicto de normas positivo). En este último caso, se aplica el denominado *principio de unicidad* de la ley aplicable y se preserva su *efecto exclusivo*, lo que significa que sólo hay una ley de seguridad social aplicable y solo esa se puede aplicar²³. Como he mencionado, el objetivo es evitar la doble cotización y crear seguridad jurídica. Las normas de conflicto de la UE son *vinculantes* para los

y coordinación de la seguridad social con Reino Unido tras el Brexit *vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, *Key Ideas on Mobility and Social Security after Brexit*, en *ERA Forum*, 2021, vol. 22, n. 3; C. GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, *La Unión Europea y el Reino Unido. Brexit. La regulación laboral y de Seguridad Social a partir del 31 de diciembre 2020. «Condenados a entenderse»*, en *Actum Social*, 2021, n. 168 (versión digital), y Á. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, *Los efectos del Brexit en la coordinación en materia de Seguridad Social: del régimen privilegiado del Acuerdo de Retirada a la coordinación limitada del Acuerdo de Comercio y Cooperación*, en *E-Revista Internacional de la Protección Social*, 2021, n. 2.

¹⁸ Una visión completa de estas complejas normas en AA.VV., *Trabajadores Migrantes*, en AA.VV., *Memento Práctico. Seguridad Social 2022*, Lefebvre, 2022; D. CARRASCOSA BERMEJO, *Coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, en M.E. CASAS BAAMONDE, R. GIL ALBURQUERQUE (dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre, 2019; Considerando la jurisprudencia española ver D. CARRASCOSA BERMEJO, *Seguridad Social de los trabajadores migrantes*, en J. GARCÍA MURCIA, M.A. CASTRO ARGÜELLES (dirs.), *Contingencias y prestaciones de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Reus, 2021. Ver también C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (dir.), *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Laborum, 2021.

¹⁹ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), arts. 11-15.

²⁰ El tribunal alude también al término conflicto de leyes (STJUE 24 marzo 1994, asunto C-71/93, [Guido Van Poucke c. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen y Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen](#)) aunque no exista como tal, desde un punto de vista técnico jurídico, pues, como se verá, no cabe la recepción del derecho extranjero en el Foro, tampoco por una Administración foránea.

²¹ Los objetivos y principios de estas normas de conflicto no han variado desde sus orígenes *vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, cit. Para los pequeños ajustes que se han realizado en los reglamentos vigentes, con referencias a la jurisprudencia más actual y a la doctrina científica *vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, *Coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, cit. Ver también la tesis de Á. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*, Tirant lo Blanch, 2022 (en prensa).

²² Considerando 1, [Reglamento \(CE\) n. 883/2004 \(acto jurídico inicial\)](#).

²³ *Vid.* STJUE 5 mayo 1977, asunto 102-76, [H.O.A.G.M. Perenboom c. Inspecteur der directe belastingen te Nijmegen](#); asunto [Van Poucke](#), cit.; STJUE 29 junio 1994, asunto C-60/93, [R.L. Aldewereld c. Staatssecretaris van Financiën](#).

empresarios y los trabajadores, lo que impide que elijan o negocien la ley nacional de Seguridad Social aplicable²⁴. Motivo por el que tampoco se podría plantear una solución negociada, sobre esta cuestión, de forma individual o colectiva. Por ejemplo, de la mano de un nuevo Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo como el suscrito en 2002 por los interlocutores sociales comunitarios y que tan solo se refería, como es lógico, a cuestiones laborales. Son mundos distintos, la norma nacional laboral aplicable genera consecuencias inmediatas para el trabajador, la norma aplicable de seguridad social marca la cotización presente, pero también puede generar derechos a muy largo plazo, décadas después, cuando el trabajador decide jubilarse.

Las normas de conflicto de los Reglamentos de coordinación también son *indirectas*, en el sentido de que no imponen los requisitos de aseguramiento a un sistema. Los mismos han de ser fijados por la legislación competente. Sin embargo, tal legislación nacional no puede socavar la *eficacia de la norma de conflicto comunitaria*, supeditando el aseguramiento a requisitos discriminatorios²⁵. Por ejemplo, impidiendo el aseguramiento de un trabajador fronterizo por no residir en el Estado de empleo. En el marco de esa normativa nacional aplicable es también donde se ha de decidir el encuadramiento del trabajador bien en el Régimen General, para trabajadores por cuenta ajena, o en un Régimen de trabajadores por cuenta propia²⁶. En cualquier caso hay que tener presente que en el marco de un mero sistema de coordinación, que preserva las importantes diferencias entre los sistemas nacionales de Seguridad Social, el Derecho de la UE no garantiza que la movilidad sea completamente neutra en materia de Seguridad Social para los migrantes pudiendo generarse situaciones tanto ventajosas, como desventajosas²⁷.

La conexión priorizada en los Reglamentos de coordinación, al igual que en la mayoría de las normas de coordinación internacional, es la aplicación de la *lex loci laboris*, es decir, la ley del lugar de trabajo (art. 11.3.a del Reglamento de base) Esta conexión se estableció, desde los primeros Reglamentos de coordinación a finales de los años 50²⁸, pensando exclusivamente en el

²⁴ *Vid.*, entre otras, STJUE 24 abril 1980, asunto 110/79, [Una Cooman c. Insurance Officer](#).

²⁵ *Vid.*, entre otras, STJUE 4 octubre 1991, asunto C-196/90, [Fonds voor Arbeidsongevallen c. Madeleine De Paep](#).

²⁶ *Vid.*, entre otras, STJUE 27 septiembre 2012, asunto C-137/11, [Partena ASBL c. Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA](#).

²⁷ *Vid.* STJUE 19 marzo 2002, asuntos acumulados C-393/99 y C-394/99, [Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants \(Inasti\) c. Claude Hervein y Hervillier SA \(C-393/99\) y Guy Lorthiois y Comtexbel SA \(C-394/99\)](#), punto 51 ss.

²⁸ Reglamentos n. 3 y n. 4 aprobados en 1958.

trabajo presencial en el centro de trabajo de la empresa. De hecho, coincidían ambos lugares en un 99% de las ocasiones. La elección de esta conexión parecía, en cualquier caso, muy acertada, pues promovía la igualdad de trato entre todos los trabajadores de una misma empresa, y evitaba el *dumping social*²⁹. Como es sabido, cualquier excepción a esta regla general, a la *lex loci laboris*, debe estar justificada y se ha de interpretar de forma restrictiva³⁰. Entre estas normas especiales de conflicto que tratan de dar *estabilidad a la carrera de seguro* del trabajador y evitan el cambio constante de la ley aplicable destacaré, por ser relevantes en el ámbito del teletrabajo, las dos siguientes³¹:

1. por un lado, la norma de *desplazamiento* contenida en el art. 12 del Reglamento de base³² que básicamente permite mantener la plena³³ aplicación de la legislación del Estado miembro de origen, es decir, donde está establecida la empresa y tiene actividad sustancial, si el empleado es enviado temporalmente (previsiblemente un máximo 24 meses) a trabajar en su nombre, sin sustituir a otro trabajador desplazado previamente;
 2. por otro lado, la denominada *norma multi-Estado* contenida en el art. 13 del Reglamento de base referida a la persona que ejerza normalmente una actividad no marginal³⁴ por cuenta ajena en dos o más Estados miembros. Normativa que a veces también se aplica al desplazamiento.
- Por último, a modo de cierre, hay que tener en cuenta las dos siguientes

²⁹ No existe un concepto unívoco de *dumping* social, aquí se entiende como presión a la baja respecto de las condiciones de Seguridad Social. En efecto, la *lex loci laboris* impide que los costes sociales se reduzcan mediante la “importación” de trabajadores con cotizaciones inferiores.

³⁰ *Vid.* STJUE 6 septiembre 2018, asunto C-527/16, [Salzburger Gebietskrankenkasse y Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz c. Alpenrind GmbH y otros](#), punto 95.

³¹ Para un análisis exhaustivo y actualizado del marco normativo y aplicación práctica de los arts. 12 y 13 del Reglamento de base y su implementación en el Reglamento de desarrollo *vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, Ó. CONTRERAS HERNÁNDEZ, [Posted Workers from and to Spain. Fact and Figures](#), POSTING.STAT, 2022 (versión en español: [Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras](#)).

³² Su aplicación se explicita en el art. 14 del Reglamento de desarrollo, estableciéndose el procedimiento de expedición.

³³ La legislación de Seguridad Social no se puede aplicar parcialmente como sucede, en ocasiones, en el ámbito laboral precisamente por la aplicación de la directiva de desplazamiento temporal 96/71/CE junto a la *lex causae*, fijada por el Reglamento de Roma o el Convenio de Roma.

³⁴ [Reglamento \(CE\) n. 987/2009 \(acto jurídico inicial\)](#), art. 14.5.b. En la [Guía práctica](#) de la Comisión Administrativa, *cit.*, entiende por marginal una actividad inferior al 5% del tiempo o salario, sin que sea más que un indicio no jurídicamente vinculante. *Vid.* STJUE 13 septiembre 2017, asunto C-570/15, [X c. Staatssecretaris van Financiën](#), que consideró marginal y no normal una actividad del 6,5% del tiempo de trabajo en el Estado de residencia no recogida en el contrato de trabajo.

cuestiones:

1. por un lado, el propio Reglamento de base permite *exceptionar todas las normas* de conflicto vinculantes establecidas en su Título II³⁵ a través de acuerdos suscritos entre las autoridades competentes de 2 o más Estados miembros³⁶. Estos acuerdos, fundamentados en art. 16.1 del Reglamento de base, han de firmarse en interés de los trabajadores o de una categoría de ellos, como, por ejemplo, los propios teletrabajadores y, además, pueden tener eficacia retroactiva³⁷;
2. por otro lado, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando *no resulte aplicable ninguna norma de conflicto* aplicable a un supuesto se ha entendido como conexión de cierre la ley del lugar de residencia del trabajador o *lex domicilii* conforme al art. 11.3.e del Reglamento de base³⁸.

Como ya se ha señalado, no existe una norma *ad hoc* para el teletrabajo, pero eso no significa que no sea aplicable la norma general, *lex loci laboris*, según el principio: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (donde la ley no hace distinciones, nosotros tampoco habremos de hacerlas)³⁹. Con este punto de partida la *pregunta clave* a responder sería: *¿dónde está el lugar de trabajo en el supuesto de teletrabajo?*

4. Teletrabajo puro

En el marco de la *legislación vigente*, a la pregunta de dónde está la *lex loci laboris*, el Estado miembro de empleo de un teletrabajador puro, residente en Italia, desde donde teletrabaja para una empresa española, se le podrían dar las dos siguientes respuestas:

1. la *opción A* podría ser Italia el Estado donde este teletrabajador reside y desde donde se conecta y de hecho teclea su ordenador;
2. la *opción B* podría ser España donde se encuentra la empresa que le contrató y su servidor, desde donde se le dan instrucciones para realizar

³⁵ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), arts. 11-15.

³⁶ Los suscriben las autoridades competentes de dichos Estados miembros o los organismos designados por dichas autoridades.

³⁷ *Vid.* STJUE 29 junio 1995, asunto C-454/93, [Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening c. Joop van Gestel](#).

³⁸ Así se entendió en la STJUE 8 mayo 2019, asunto C-631/17, [SF c. Inspecteur van de Belastingdienst](#). Hasta este pronunciamiento se entendía que esa norma estaba destinada fundamentalmente a sujetos inactivos.

³⁹ *Vid.* G. STRBAN (coord.), [Analytical report 2018. Social security coordination and non-standard forms of employment and self-employment: Interrelation, challenges and prospects](#), European Commission, 2020, p. 44 ss.

el trabajo, se le proporciona el ordenador portátil y se le abona el salario. Al parecer, conforme a la *interpretación mayoritaria*, la *opción A*, Italia, sería la aplicable. Aunque no existe jurisprudencia específica del Tribunal de Justicia sobre el teletrabajo, esta postura suele fundamentarse en el citado asunto *Partena*⁴⁰. Muy resumidamente, este caso está referido a la conformidad con el Derecho de la UE de una normativa belga que establecía, como presunción *iuris et de iure* (sin admitir prueba en contrario), que, si una empresa estaba registrada y pagaba el impuesto de sociedades en Bélgica, sus directivos deben estar asegurados como autónomos en Bélgica, independientemente de su lugar de residencia. En el caso concreto, el directivo vivía en Portugal, donde a veces trabajaba en otras cosas y a veces estaba desempleado. En esa relevante sentencia el tribunal consideró que la *localización de la actividad profesional* es el factor clave para determinar la legislación aplicable y es un *concepto de la UE*. Las definiciones nacionales no eran, por tanto, bienvenidas y la normativa belga, al imponer una interpretación fija de la *lex loci laboris*, sin ni siquiera admitir prueba en contrario, se calificó de desproporcionada y contraria al Derecho de la UE, aunque persiguiera un fin legítimo, como es la lucha contra el fraude⁴¹. De acuerdo con la sentencia *Partena*, como los Reglamentos de coordinación no definen el concepto de lugar de trabajo, corresponde al Tribunal de Justicia interpretarlo, considerando su *significado habitual* en el lenguaje cotidiano, el *contexto* y los *finés* de la norma⁴². El Tribunal consideró que el lugar de trabajo es el sitio donde la persona realiza las *acciones relacionadas* con esa actividad. Algo que se ha entendido como la *ubicación física* del trabajador, aunque el Tribunal de Justicia no lo dijo así exactamente y desde luego no en un caso de teletrabajo internacional. En relación con esta sentencia quedan muchas *cuestiones pendientes*: ¿sería la decisión judicial

⁴⁰ En el litigio en el procedimiento principal *Partena* (Administración de la seguridad social belga) reclamaba las cotizaciones al Sr. Rombouts, que según la mencionada Administración estaba sujeto al régimen belga de la seguridad social de los trabajadores autónomos, ya que era el director y propietario de la mitad de las acciones de una empresa 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 art. 13 del Reglamento de base, debía estar asegurado allí. El tribunal consideró que la norma suponía un impedimento general para que las personas puedan probar, ante el órgano jurisdiccional nacional, que el lugar de su actividad se encuentra realmente en otro Estado miembro en el que realizan, de hecho, las acciones relacionadas con esa actividad.

⁴¹ La norma belga pretendía luchar contra el fraude, en los casos en que la empresa eludía las obligaciones de seguridad social trasladando artificialmente a otro Estado Miembro la actividad de los directores de las empresas establecidas en Bélgica.

⁴² *Vid.* sentencia *Partena*, cit., punto 56, donde se cita, entre otras, la STJUE 10 marzo 2005, asunto C-336/03, *easyCar (UK) Ltd c. Office of Fair Trading*, punto 21.

la misma en el caso de un empleado que teletrabaja en lugar de un directivo propietario de una empresa tomando decisiones desde el Estado donde reside? Yo creo que no. Además, si en el trabajo a distancia, cualquier cambio de residencia supone una modificación de la legislación aplicable de Seguridad Social ¿podría esta consecuencia obstaculizar su libre circulación? A mí modo de ver la respuesta sería afirmativa. No tiene sentido que varíe la legislación nacional aplicable cada vez que el teletrabajador se desplace y teclee su portátil desde otro Estado miembro. Además ¿debe el empresario asumir mayores costes de cotización porque el teletrabajador decida residir en otro Estado miembro?

La *opción B*, España, se basaría en una *reinterpretación flexible*, menos física de la *lex loci laboris* respecto del trabajo virtual. Esta opción⁴³, tiene importantes ventajas, y, como también se apuntará, algunos inconvenientes conectados con el *dumping* social que parecen neutralizables. Respecto de las *ventajas*, la aplicación de la ley del lugar donde se ubica la empresa no solo garantizaría la *igualdad de trato* entre los empleados presenciales y los teletrabajadores en el marco de la empresa⁴⁴. Además, se trata de una *conexión predecible* que facilita la aplicación del principio de unicidad de ley aplicable y proporciona estabilidad al teletrabajador. Elementos que favorecen la *libre circulación* de los teletrabajadores, incluidos los nómadas digitales y de aquellos que pretenden disfrutar de los períodos de *teleworkation*. Por supuesto, facilita la determinación de la legislación aplicable por las Administraciones involucradas y la *gestión empresarial* del teletrabajo, pues la empresa no ha de cambiar el aseguramiento, ni cotizar, en un sistema de Seguridad Social diferente a donde está establecida, aunque el teletrabajador decida ejercer su derecho a la libre circulación y cambiar su residencia. En suma, la empresa, no ha de considerar una legislación foránea de Seguridad Social, se maneja con la norma local y conoce de antemano las cotizaciones a abonar, las posibles prestaciones a reclamar y si su trabajador debe estar encuadrado en un régimen de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia⁴⁵. Finalmente, esta conexión facilita la existencia de bienes

⁴³ Vid. D. CARRASCOSA BERMEJO, *Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas*, en [Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social](#), 2019, n. 142, p. 51. Ver otras posibles opciones interpretativas en J.-P. LHERNOULD, *Les enjeux juridiques du télétravail transfrontalier*, en *Revue de Jurisprudence Sociale*, 2021, n. 7. Ver también la tesis de Á. MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable*, Tirant lo Blanch, 2022.

⁴⁴ Vid. Y. JORENS, J.-P. LHERNOULD (eds.), [Think Tank Report 2008. Towards a new framework for applicable legislation. New forms of mobility, coordination principles and rules of conflict](#), trESS, 2008, p. 5.

⁴⁵ En efecto, la legislación de Seguridad Social competente es la que determinaría, conforme a sus prescripciones, si el trabajador debe estar encuadrado como trabajador por

empresariales que pueden ser necesarios para hacer frente a pagos de Seguridad Social, como cotizaciones o responsabilidad empresarial respecto de las prestaciones.

Es cierto que, en este caso, no se aplicaría ese *significado primario* del lugar de trabajo al que aludía el Tribunal, pero parece posible argumentar que la *lex loci laboris* no es el lugar donde se realiza el teletrabajo, sino el lugar en el que la empresa para la que se trabaja tiene su sede, desde donde ejerce su poder de dirección y le dan instrucciones, se hace el seguimiento de su trabajo, se paga el salario, se proporcionan los medios y finalmente se recibe el resultado de su trabajo.

Se ha señalado que aplicar esta conexión, la del lugar donde se ubica la sede de la empleadora, precisaría de un cambio normativo y sería, en realidad, una nueva norma de conflicto con una conexión que aludiría a un *lugar de trabajo ficticio*⁴⁶. No sería la primera vez que esto ocurre, los Reglamentos en un intento de mantener estable la legislación de seguridad social de trabajadores con mucha movilidad vienen identificando una conexión fija para ellos: como la ley del pabellón, para trabajadores del mar⁴⁷, la de la base (*home base*) para los trabajadores aéreos⁴⁸, o la ley de la administración que ocupa y de la que depende un funcionario⁴⁹. Sin embargo, a mi modo de ver, creo que podría entenderse como una mera *reinterpretación actualizada de la conexión genérica* de la *lex loci laboris* respecto del trabajo virtual. Como ya se ha señalado, 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 tecleando su portátil en un determinado lugar no lo convierte necesariamente en el lugar de trabajo. De hecho, en el caso del trabajo presencial, la *lex loci laboris* significa tanto el lugar donde la persona trabaja como el lugar donde la empresa tiene sus oficinas.

También se podría argumentar que tal interpretación sería *contraria* a la sentencia *Partena*. Sin embargo, en mi opinión, como ya se ha señalado, esa sentencia no proporciona criterios fijos para la aplicación de la *lex loci laboris* en el caso de los teletrabajadores. Partiendo de los criterios que fija, el

cuenta ajena o autónomo, fija las cotizaciones. *Vid.* sentencia *Partena*, cit., punto 52.

⁴⁶ *Vid.* la estupenda y completísima conferencia de H. VERSCHUEREN, *Post-Covid posting of workers from a labour and social security point of view*, en MoveS Webinar *Posting of workers: latest developments and prospects in social security and labour law*, 18 marzo 2022.

⁴⁷ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 11.4.

⁴⁸ *Ibidem*, art. 11.5, y [Reglamento \(CE\) n. 883/2004 \(versión 2012\)](#), considerando 18-ter. Ver también el [Reglamento \(CE\) n. 987/2009 \(versión 2012\)](#), art. 14.5-bis, que se remite a la definición contenida en el Reglamento (CEE) n. 3922/1991, Anexo III.

⁴⁹ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 11.3.c.

significado habitual en el lenguaje cotidiano, el contexto y los fines de la norma de conflicto, se puede argumentar que un teletrabajador en nuestra situación de partida podría considerar que trabaja virtualmente para una empresa española, sin aludir al hecho de que normalmente teclea desde Italia o cualquier otro lugar del mundo. Esta interpretación se puede considerar conforme al *contexto virtual* actual, deslocalizado. Además, preserva el objetivo de la norma de conflicto que no es otro que gozar de predictibilidad, generar estabilidad e igualdad de trato. A mayor abundamiento, conviene recordar, que la relación de Seguridad Social es *jurídica*, esto es, es definida por la normativa reguladora y no tiene siempre un sustrato físico como sucede con el propio trabajo. De hecho, el Tribunal de Justicia avala, desde hace décadas, la aplicación de los Reglamentos y una interpretación flexible de la *lex loci laboris*⁵⁰ para dirimir la cotización de trabajadores que, habiendo ejercido previamente su derecho a la libre circulación, realmente trabajan en un tercer Estado al que han sido desplazados por sus empleadores, aunque manteniendo una conexión suficientemente estrecha con ese Estado donde la empresa está establecida⁵¹.

En todo caso, de decantarnos por esta segunda opción, lo óptimo sería que esta interpretación de la *lex loci laboris* se plasmara en el propio Reglamento de base, art. 11.3.a, proporcionando una base jurídica más sólida, donde se deberían añadir algunas aclaraciones que evitaran posibles *inconvenientes*.

Principalmente, para aplicar la ley del lugar donde está ubicada la empresa considero que hay que tomar medidas para evitar el *dumping* social asociado al *forum shopping* y, especialmente, el fraude en forma de *empresas buzón* (*letterbox companies*). Para ello, considero crucial exigir con claridad que las empresas empleadoras cumplan el requisito previsto en la regla de desplazamiento: deben realizar normalmente actividades sustanciales en el Estado miembro en el que se encuentran establecidas, sin que se puedan

⁵⁰ *Ibidem*, art. 11.3.a.

⁵¹ *Vid.* sentencia *Aldewereld*, cit., relativa a un holandés que mantiene residencia en Países Bajos contratado por una empresa alemana donde cotiza para ser inmediatamente desplazado a Tailandia donde trabaja. Holanda no puede imponer el abono de cotizaciones al existir vínculos más fuertes con el lugar de aseguramiento, Alemania. *Vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, cit., p. 42. Más recientemente y en un sentido similar la sentencia *Inspecteur van de Belastingdienst*, cit., punto 23, y la STJUE 25 noviembre 2021, asunto C-372/20, *QY contra Finanzamt Österreich*, esta última relativa a una cooperante alemana domiciliada en Alemania pero contratada por una empresa austriaca para desarrollar su trabajo en Uganda. En este caso, aunque el lugar de trabajo es Uganda se interpreta que la *lex loci laboris* es Austria atendiendo a la presencia física de la cooperante en la empresa durante un período de formación y a su regreso para una fase de reintegración.

tener en cuenta actividades de gestión interna⁵². Cumplido este requisito, no habría problema en aplicar esta conexión y que se expidiera por la Administración de Seguridad Social donde la empresa está establecida un documento portátil A1, que así lo acreditara. Esta exigencia de *empresas reales*⁵³ con *actividad sustancial*, a mi modo de ver impide que la empresa ubique su sede en el Estado con la Seguridad Social más barata si allí carece de actividad consistente. Este requisito, ya conocido por todas las Administraciones de Seguridad Social, no parece difícilmente controlable con la ayuda de las *inspecciones nacionales* que, sin duda, encontrarán más sencillo controlar la realidad de la empresa empleadora y su actividad, que la persecución de teletrabajadores, camuflados como turistas, en Canarias o Sicilia.

Por otro lado, también parece conveniente que los Reglamentos aclaren si estos teletrabajadores desde un Estado diferente a aquel en que se ubica su empresa deben tener un tratamiento especial en cuanto a la *cobertura de ciertas contingencias*. Por ejemplo, a mi modo de ver, parece razonable que se expidiera a su favor un formulario S1 que les permitiera acceder a una completa *cobertura sanitaria* en el Estado de residencia. Quizá deban ser tratados como un tipo especial de trabajador fronterizo, al que se le garantiza doble cobertura⁵⁴, aunque sólo necesitarían cobertura sanitaria en el Estado de empleo si son *teletrabajadores híbridos* que trabajan regularmente en las instalaciones de la empresa, como se verá, en el siguiente epígrafe.

Otra prestación controvertida, por el control del beneficiario que exige y su reducida exportación, sería el *desempleo*. Según las normas actuales,

⁵² *Vid.*, exigiendo este requisito, el [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 12.1, y [Reglamento \(CE\) n. 987/2009](#), art. 14.2, interpretando esta exigencia la STJUE 10 febrero 2000, asunto C-202/97, [Fitzwilliam Executive Search Ltd \(FES\) c. Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen](#), y clarificándolo en el caso de ETT la STJUE 3 junio 2021, asunto C-784/19, [“Team Power Europe” EOOD c. Direktor na Teritorialna direktsia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna](#).

⁵³ En este sentido se podría considerar también la definición contenida en el art. 14.5-*bis* del Reglamento de desarrollo que entiende como “sede o domicilio” de la empresa, a los efectos de la aplicación del título II del Reglamento de base, el lugar en el que se adopten las decisiones fundamentales de la empresa y en el que se ejerzan las funciones de su administración central. La jurisprudencia ha añadido otros criterios a considerar como el lugar de domicilio de los directivos principales, el de reunión de las juntas de accionistas, el lugar donde se lleva los documentos administrativos y contables o se desarrollan actividades financieras, especialmente de tipo bancario. *Vid.* EFTA Court 14 diciembre 2021, asunto E-1/21, [ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH vs AHV-IV-FAK](#).

⁵⁴ Para un análisis más extenso sobre la cobertura sanitaria de los trabajadores fronterizos *vid.* G. STRBAN (ed.), [Analytical Report 2016. Access to healthcare in cross-border situations](#), European Commission, 2017, p. 61 ss.

pendientes de modificación, parece que siempre recibirán las prestaciones por desempleo total de acuerdo con la legislación del Estado de residencia, Italia, que mantendría el derecho a un reembolso limitado, respecto de España si allí se estuvieran abonando cotizaciones⁵⁵. Tal vez, *lege ferenda*, lo deseable es que tuvieran la opción de recibir las prestaciones de desempleo en el Estado miembro en el que decidan residir tras la pérdida del trabajo y ponerse a disposición de sus servicios de empleo, en nuestro ejemplo Italia o España.

5. Teletrabajo híbrido

A continuación, abordaré el teletrabajo híbrido, el que se entremezcla con trabajo presencial y que es el imperante en la actualidad. ¿Cuál sería la ley aplicable para un empleado que trabaja en la sede de la empresa, en España, dos días a la semana y teletrabaja el resto del tiempo desde su casa en Italia? Aparentemente, si seguimos en la lógica de la *opción A*, analizada en el apartado anterior, estaríamos ante una persona que trabaja en dos Estados miembros al mismo tiempo, por lo que se aplicaría la norma de conflicto multi-Estado establecida en el art. 13 del Reglamento de base. Debe tenerse en cuenta que las premisas para aplicarla es que el trabajo en varios Estados miembros sea *habitual o normal*, lo que significa que el empleado trabaja de forma regular dos veces a la semana en España y teletrabaja tres días a la semana desde Italia, durante un periodo no limitado a doce meses⁵⁶. Por otro lado, la actividad en ambos Estados no puede ser marginal, en principio más del 5% del tiempo de trabajo o salario conforme a la [Guía práctica](#) de la Comisión Administrativa. Estos porcentajes temporales no siempre son fáciles de demostrar, pero precisamente en el caso del teletrabajo, se podrían controlar las conexiones al servidor.

Aplicando esta *opción A* y el art. 13 del Reglamento de base, la Administración de Seguridad Social del Estado de residencia de este teletrabajador híbrido debería valorar las diferentes conexiones establecidas

⁵⁵ Aunque no fueran considerados 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 ([Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 65.2.2). *Vid.* D. CARRASCOSA BERMEJO, *The concept of the frontier worker and unemployment protection under EU coordination Regulations*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (dir.), *Good Practices in Social Law*, Aranzadi, 2015. Sobre la coordinación del desempleo *vid.* J.M. PAZÓ ARGIBAY, *La protección por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Cinca, 2021.

⁵⁶ *Vid.* STJUE 16 febrero 1995, asunto C-425/93, [Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG c. Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg](#).

en esa disposición y determinar la ley aplicable. Conforme a las mismas, nuestro trabajador debería estar asegurado en Italia, que es simultáneamente el Estado de residencia y el Estado con una *actividad laboral sustancial*. Concorre tal sustancialidad si dedica al menos el 25% del tiempo de trabajo o salario en una proyección de 12 meses⁵⁷. Si no hubiera actividad sustancial en el Estado de residencia, por ejemplo, un teletrabajo de solo un 10%, se aplicaría la ley del Estado donde está establecida la empresa, en nuestro caso, la ley española. Con el *pluriempleo* la cosa se complica un poco más⁵⁸. En caso de *pluriactividad*, prima siempre la legislación aplicable conforme a la actividad por cuenta ajena, frente a la desarrollada por cuenta propia⁵⁹. En el caso de desempeño normal de *trabajo por cuenta propia* en dos o más Estados miembros, se atiende al criterio ya mencionado de la actividad sustancial en el Estado de residencia (la regla del 25%) o, en su defecto, se aplicaría la ley del lugar donde se ubica el *centro de interés de sus actividades profesionales*⁶⁰.

En este contexto de teletrabajo híbrido se ha denunciado que algunos trabajadores transfronterizos pueden estar sufriendo una *discriminación indirecta por motivos de nacionalidad*. Parece que algunas empresas están permitiendo a los trabajadores locales teletrabajar 2 o 3 días a la semana, mientras que a los trabajadores transfronterizos (residentes en otro Estado) solo les permite teletrabajar un día como máximo. Este *trato desigual* responde al deseo empresarial de no superar el límite del 25%, pues en la lógica actual de la *opción A*, esto supondría un cambio de la ley de Seguridad Social aplicable a favor de la ley de residencia, la italiana. *Normativa foránea* que podría imponer cotizaciones más elevadas o que el empresario se haga cargo de ciertas prestaciones como la de incapacidad temporal en una medida superior⁶¹. ¿Está justificado este trato desigual en cuanto a las

⁵⁷ En el caso de trabajo por cuenta propia el umbral también es el 25% pero referido a volumen de negocios, tiempo de trabajo, número de servicios prestados o los ingresos ([Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 13.1.a, y [Reglamento \(CE\) n. 987/2009](#), art. 14, §§ 8 y 10).

⁵⁸ 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.

⁵⁹ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 13.3.

⁶⁰ *Idem* y [Reglamento \(CE\) n. 987/2009](#), art. 14, §§ 9 y 10.

⁶¹ *Vid.* J.-P. LHERNOULD, *Highly mobile workers vs free movement rules, incl. general social security*

condiciones de trabajo? ¿Esconde una discriminación indirecta por razón de nacionalidad al incidir porcentualmente sobre más trabajadores migrantes que sedentarios? De acuerdo con la *opinión mayoritaria*⁶², la empresa va a tener difícil justificar su decisión, en el incremento de la carga administrativa, o burocrática asociada al cambio de norma de Seguridad Social o en el aumento de sus costes laborales. Esas *razones económicas* no suelen ser atendidas por el Tribunal de Justicia cuando analiza limitaciones a la libre circulación⁶³.

En España debe hacerse constar que los *acuerdos de teletrabajo* obligan a reflejar el lugar *elegido por el teletrabajador* para la realización del teletrabajo, normalmente su domicilio sin mencionarse que haya de ubicarse en España⁶⁴. Tal precisión seguramente trata de identificar el lugar exacto donde se ha de cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales. En la práctica, las empresas españolas no parece que realicen un control sobre el lugar desde el que se realiza la conexión, pudiendo estar el teletrabajador en cualquier sitio, siempre que cuente con acceso a internet.

Como *solución rápida* a este problema específico se ha planteado en el marco de la Comisión Administrativa la posibilidad de *aumentar*, solamente en el caso del teletrabajo, *el umbral de sustancialidad* que pasaría del 25% actual a un 40%. Ese incremento permitiría neutralizar el cambio de legislación en un supuesto de teletrabajo transnacional de 2 días a la semana. Opción que permitiría recuperar la igualdad de trato, si este fuera el teletrabajo autorizado a los empleados locales. Esta nueva regla, como se ha señalado, sería específica para los teletrabajadores, pues no se desea que afecte a los transportistas por carretera, destinatarios mayoritarios de la norma de conflicto del art. 13 del Reglamento de base.

Si por el contrario nos mantuviéramos en la lógica de la *solución B*, si pudiéramos considerar, mediante una reinterpretación de la *lex loci laboris* que el teletrabajo se desempeña en el lugar donde está establecida la empresa, entonces nuestro teletrabajador sería tratado como alguien que siempre trabaja desde España, aunque teclee y se conecte desde diferentes Estados miembros o desde Estambul. En este contexto, neutralizado el

and labour law aspects, en MoveS Webinar [Highly Mobile Workers in the EU](#), 26 noviembre 2021. Destacando la superior responsabilidad empresarial por prestaciones de incapacidad temporal en Países Bajos, H. VERSCHUEREN, *Post-Covid posting of workers from a labour and social security point of view*, cit.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Vid.*, entre otras, STJUE 21 septiembre 2000, asunto C-124/99, [Carl Boravitz c. Landesversicherungsanstalt Westfalen](#), y STJUE 28 abril 1998, asunto C-120/95, [Nicolas Decker c. Caisse de maladie des employés privés](#).

⁶⁴ *Vid.* art. 7.f, [Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia](#).

trabajo a distancia, no se aplicaría la norma multi-Estado, por lo que no habría que hacer el control de los porcentajes mencionados. En resumen, estaríamos en una situación similar a la que se expuso en el primer supuesto de teletrabajo puro en un Estado distinto de donde se ubica la empresa.

6. *Teleworkation o south working internacional*

En este caso se trataría de aclarar cuál es la ley de Seguridad Social aplicable a un empleado belga que *quiere teletrabajar* tres semanas desde su casa en Barcelona. Por supuesto, en este caso, de nuevo, nadie estaría interesado en un cambio de legislación aplicable, ni la empresa que ha de valorar si autoriza esta movilidad puntual, ni, por supuesto, el trabajador, pues ¿a quién le interesa interrumpir 3 semanas su carrera de cotización con aseguramiento a un sistema foráneo?

La primera idea básica es que en este caso *puntual* no se puede aplicar la norma multi-Estado reservada para el trabajo híbrido⁶⁵ pues se trata de una situación excepcional, puntual o no habitual.

Partiendo de esta idea de *temporalidad* y de su carácter puntual en algunos Estados miembros, como Bélgica están aplicando la norma de conflicto de desplazamiento, esto es, la del art. 12 del Reglamento de base, a estos supuestos de *teleworkation*. Con su aplicación se garantiza que la normativa de legislación del Estado donde está establecida la empresa, la belga, sigue aplicándose, lo que se certifica por un documento A1 expedido por Bélgica. Desde un *punto de vista práctico*, no es fácil entender la necesidad de su expedición en estos casos en los que es muy improbable que los inspectores españoles detecten a un teletrabajador que trabaja desde su casa durante un periodo de tiempo tan corto y luego se va a la playa como un turista más. Por otro lado, desde el punto de vista prestacional, la *asistencia sanitaria* tampoco parece un problema, ya que el trabajador podría estar cubierto por la tarjeta sanitaria europea durante esa breve estancia⁶⁶. Una posible razón para expedir el PD A1 podría ser mantener al trabajador protegido contra un *accidente* como, por ejemplo, un infarto en una reunión animada por *teams*

⁶⁵ [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), art. 13.

⁶⁶ Según el art. 19.1 del [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#), las prestaciones en especie que resulten necesarias por razones médicas durante su estancia, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones y la duración prevista de la estancia, en este caso 3 semanas. Dichas prestaciones serán concedidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del lugar de estancia (España), según las disposiciones de la legislación que aplique (la española), como si los interesados estuvieran asegurados en virtud de dicha legislación.

o un atropello mientras cruza ensimismado el paseo marítimo. Sin embargo, no debe olvidarse que el PD A1 también podría expedirse de *forma retroactiva* en el caso de que tal problema surgiera y solo en ese caso. En suma, a mi modo de ver, la expedición del PD A1 en este supuesto parece quedar blindar al departamento de recursos humanos de cualquier problema de *compliance* y del posible daño reputacional que pudiera surgir.

Otros Estados miembros, como España, consideran que *no se trata de desplazamiento*, manteniendo simultáneamente, hoy en día, la *opción interpretativa A* y, por tanto, que el teletrabajador que se encuentra en España y teletrabaja desde aquí, tiene su lugar de trabajo en España, lo que conduciría a un cambio de normativa de seguridad social. En realidad, ante la imposibilidad de un control práctico de este teletrabajo temporal, se trataría más de un problema conceptual. No creo que España impugnara estos PD A1 si se detectara la presencia del teletrabajador, en caso de accidente, pues, al margen de la complicación administrativa, debería hacerse cargo de esta u otras prestaciones a cambio de escasas cotizaciones. Desde esta perspectiva teórica y considerando que la Comisión Administrativa podría apoyar la aplicación de la regla de desplazamiento en tales supuestos, conviene analizar si los *requisitos de la regla de desplazamiento* se cumplen en el caso de *teleworkation*.

En primer lugar, no habrá problema con el *mantenimiento de la relación laboral* durante las tres semanas con el empresario establecido en Bélgica y que realiza allí *actividades sustanciales*. Más controvertido será que se entienda que el teletrabajador haya sido *enviado* a otro Estado miembro *por su empleador* para realizar un trabajo por cuenta de la empresa tal y como establece el art. 12 del Reglamento de base. En mi opinión, este requisito no concurre, desde el momento en que esta persona no está realizando ninguna actividad en nombre de la empresa. Es cierto que no es preciso que haya prestación de servicios, pero tampoco es un viaje de negocios, ni siquiera se puede considerar que haya una mera decisión empresarial⁶⁷. La empresa sólo está permitiendo que el empleado trabaje desde el extranjero, siendo irrelevante que esta situación de *teleworkation* tenga lugar desde Barcelona o Tokio. Sin embargo, la interpretación de este requisito por la Administración belga es que mientras el teletrabajador continúe bajo el poder de dirección del empresario, está trabajando en su nombre y por tanto el citado requisito concurriría. En todo caso, la empresa no estará cómoda respondiendo el cuestionario que ha de realizar la Administración de Seguridad Social belga

⁶⁷ Este problema parece que no se produciría en el caso de *teleworkation* de un trabajador autónomo, que puede decidir realizar una actividad similar a la que normalmente ejerce en el Estado miembro de origen teletrabajando en el extranjero temporalmente, siempre que mantenga la posibilidad de reanudar su actividad autónoma en el Estado de origen.

conforme a la Recomendación n. A1 de la Comisión Administrativa para la expedición de un PD A1⁶⁸. ¿Cuál es la actividad que realizará en España durante el desplazamiento? En realidad, la misma, solo que a distancia...

Para complicarlo todo un poco más y desde esa misma *perspectiva teórica*, si no se prestara ningún servicio en España y el empleado no fuera belga, sino nacional de un tercer Estado. En este caso, aunque desde un punto de vista de Seguridad Social sí cabría la expedición del PD A1⁶⁹, la empresa no estaría amparada por la doctrina Vander Elst⁷⁰ y, en principio, necesitaría solicitar un permiso de trabajo español, para seguir teletrabajando para su empresa belga. Requerimiento que parece totalmente desproporcionado, máxime para un período tan corto. Es una situación absurda, que muestra de nuevo la distorsión que supone entender que el teletrabajo se lleva a cabo físicamente donde está el teletrabajador con su portátil, pues nuestro teletrabajador no está buscando trabajo en España.

Los problemas no acaban ahí, pues el art. 12 del Reglamento de base solo puede aplicarse si la *duración prevista* del desplazamiento no supera los 24 meses. En este caso el problema radica es que no hay forma de medir objetivamente su duración prevista. Esta solo depende de la voluntad del teletrabajador autorizada por el empleador. De hecho, es imposible determinarlo atendiendo al trabajo o la actividad a realizar en Barcelona que continúa siendo el mismo que realiza en Bélgica.

Finalmente, ningún sentido parece tener en nuestro ejemplo la *prohibición de sustitución* que establece la norma de desplazamiento. Solo como una broma y valorando que Barcelona es una ciudad muy popular y apetecible para el *teleworkation*, ¿qué sucedería si antes había otro compañero en esa misma situación en la ciudad? ¿Este segundo trabajador sustituiría al anterior?

En mi opinión, al menos desde un *punto de vista conceptual*, el *teleworkation* no es un desplazamiento. Mientras no haya una normativa específica sobre el teletrabajo, el mejor *planteamiento teórico* podría ser pedir un acuerdo del art.

⁶⁸ [Recomendación n. A1, de 18 de octubre de 2017, relativa a la emisión del certificado a que se refiere el artículo 19, apartado 2, del Reglamento \(CE\) n. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo.](#)

⁶⁹ El Reglamento (CE) n. 1231/2010 permite, en principio, la aplicación de la normativa de coordinación a ciudadanos extracomunitarios en situación administrativa regular cuando estén en una situación transnacional como la que se menciona.

⁷⁰ *Vid.* STJUE 9 agosto 1994, asunto C-43/93, [Raymond Vander Elst c. Office des migrations internationales](#), donde se estableció que «Los artículos 59 y 60 del Tratado CEE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un Estado miembro obligue a las empresas que, establecidas en otro Estado miembro, presten servicios en su territorio empleando de modo regular y habitual a nacionales de Estados terceros, a obtener, para estos trabajadores, un permiso de trabajo expedido por un organismo nacional de inmigración y a pagar los gastos correspondientes, bajo pena de una multa administrativa».

16 entre España y Bélgica. Sin embargo, desde un *punto de vista práctico* este tipo de acuerdos tardan en tramitarse y parecen desproporcionados para un período tan breve. El PD A1 nunca llegaría a tiempo, sino se planificase con mucha anticipación.

Por supuesto, si nos mantuviéramos en la *opción interpretativa B*, el teletrabajo se seguiría realizando desde el Estado de empleo y el *teleworkation* no supondría un cambio de normativa, pues la empresa sigue en el mismo sitio. En estos casos se podría solicitar un PD A1, no de desplazamiento, simplemente para que se constate que sigue asegurado al Estado donde la empresa está ubicada, en nuestro ejemplo, Bélgica.

Finalmente, quiero subrayar que esta situación de *teleworkation* no tiene nada que ver con el posible *desplazamiento físico de un teletrabajador* que, como cualquier otro trabajador, pueden ser desplazado por decisión de su empleador para asistir a una reunión de trabajo, o para prestar servicios en otro Estado miembro. En estos casos, por supuesto, se puede solicitar la expedición de un PD A1, además, sí sería aplicable la normativa de transposición de la Directiva de desplazamiento vigente en el Estado de destino⁷¹, ya que sí existiría una movilidad física⁷² relacionada con el trabajo. La aplicación de la Directiva puede suponer una subida de salario y, a nuestros efectos, un incremento paralelo de la cotización debida durante el desplazamiento, siempre en el marco de la legislación de Seguridad Social del Estado donde está establecida la empresa que se mantiene aplicable. En este contexto de desplazamiento físico también se pueden plantear *problemas teóricos*, por ejemplo, si teletrabajador alternase la prestación de servicios en nombre del empresario (como desplazado) y el teletrabajo ordinario para la misma empresa. ¿Solo subimos la base de cotización unas horas al día? La consideración física del teletrabajo conduce a este tipo de situaciones absurdas de difícil regulación y de más complicado control que, a mi modo de ver, obligan a cambiar la perspectiva.

7. Teletrabajo pandémico

Como ya se ha señalado, los confinamientos y restricciones sanitarias

⁷¹ Directiva 96/71/CE modificada por la Directiva (UE) 957/2018.

⁷² Como es sabido, se denegó la aplicación de la directiva cuando solo se servían servicios telemáticamente, en la STJUE 18 septiembre 2014, asunto C-549/13, [Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund](#), en la que se descarta el respeto del salario fijado en el Estado de destino (Alemania) más tuitivo a favor de los trabajadores de la empresa subcontratista que permanecen en el Estado de origen donde estaba establecida esta (Polonia) prestando un servicio telemático de digitalización sin desplazarse físicamente a Alemania.

adoptadas especialmente durante el inicio de la pandemia del Covid-19 dieron lugar a un enorme incremento de un *teletrabajo pandémico obligatorio* que bien podía repercutir en la legislación de Seguridad Social aplicable. Por ejemplo, en el caso del teletrabajo completo desde otro Estado miembro donde se produce el confinamiento o en el supuesto de un trabajador fronterizo que superara el 25% de la actividad sustancial en su lugar de residencia desde donde teletrabaja.

Tempranamente, el 30 de marzo de 2020, la Comisión publicó la Comunicación [*Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores*](#). Junto a otras muchas cuestiones, en el punto 8, hacía un llamamiento a que los empleadores solicitaran a las Administraciones de Seguridad Social involucradas la firma de acuerdos fundados en el art. 16 del Reglamento de base. El objetivo era claro: impedir que el teletrabajo pandémico transnacional supusiera un cambio de la legislación nacional de Seguridad Social, hasta ese momento aplicable. Esa misma fecha en la información de la Comisión dirigida específicamente a *trabajadores fronterizos y desplazados*, en el marco de la pandemia⁷³ se señalaba que ya algunos Estados miembros, muy rápidamente habían puesto en marcha acuerdos administrativos con Estados vecinos e incluso orientaciones entre sus propias autoridades para simplificar los procedimientos en el ámbito de la seguridad social en beneficio de los trabajadores móviles⁷⁴. La Comisión se posicionaba a favor de esas *prácticas flexibilizadoras* y se comprometía a identificar las mejores prácticas para su posible extensión en otros Estados miembros. Además, proporcionaba, a 30 de marzo de 2020, las siguientes soluciones:

- a. un *trabajador fronterizo* que debido a la pandemia se mantenía teletrabajando desde el Estado de residencia, debía mantener su aseguramiento en el Estado miembro de empleo, porque ese teletrabajo desde casa debía considerarse temporal y no se aplicaría la norma multi-Estado. De manera, que mantenía su derecho a todas las prestaciones de Seguridad Social que le pudieran corresponder del Estado miembro de empleo o aseguramiento;
- b. en el caso de un trabajador al que ya se le aplicaba, antes de la pandemia, las normas multi-Estado del *art. 13 del Reglamento de base* y que debido al teletrabajo pandémico comienza a realizar en el Estado de residencia una actividad que supera el umbral del 25%, la Comisión se consideró que se mantendría asegurado en el Estado de empleo. En efecto, todavía no

⁷³ EUROPEAN COMMISSION, [*COVID-19. Information for frontier workers and posted workers*](#), 2020.

⁷⁴ La Comisión dirigía a las páginas web con información ofrecida en tales supuestos por Bélgica, Francia, Alemania y Holanda.

suponía un incremento suficiente de actividad sustancial o representativa en un período de 12 meses, tal y como establece el Reglamento de desarrollo en su art. 14.8, sino un mero incremento temporal, de unas pocas semanas que no podía considerarse sustancial según la norma multi-Estado;

- c. en casos diferentes a los mencionados, la Comisión indicaba la posibilidad de firmar un *acuerdo del art. 16 del Reglamento de base* para evitar el cambio normativo.

Por su parte, la Comisión Administrativa el 15 de mayo de 2020 aprobaría una *nota orientativa*⁷⁵ que, entre otras muchas cuestiones, se refería a la incidencia del teletrabajo pandémico en la aplicación de las normas de conflicto del Título II del Reglamento de base. El punto de partida de esta nota orientativa, por supuesto no legalmente vinculante, era la consideración de la pandemia como una situación de *fuerza mayor*⁷⁶. En efecto, conforme a la jurisprudencia del TJUE, se trataba de una situación anormal e imprevisible fuera del control de las empresas y sus trabajadores que permitía *obviar* el teletrabajo pandémico en la aplicación de las normas del conflicto del Título II. De nuevo, se trataba de impedir un cambio de normativa aplicable, mientras la situación laboral, contractualmente hablando, no variara. En tres notas posteriores, la Comisión Administrativa dio continuidad a las medidas contenidas en la nota inicial sobre legislación aplicable, manteniéndose el consenso hasta el fin de junio de 2022⁷⁷. Sin embargo, actualmente, no parece probable su mantenimiento, salvo que una séptima ola justificara una nueva prórroga, quizás hasta final de año

⁷⁵ Nota orientativa AC 075/20.

⁷⁶ De acuerdo con la nota, la fuerza mayor es un principio general del Derecho de la UE que debe ser concretado en el campo jurídico donde se pretende que opere (STJUE 25 enero 2017, asunto C-640/15, [Tomas Vilkas](#), en este caso en materia penal). En el ámbito de la coordinación de la Seguridad Social este principio se interpretó de forma amplia en la STJUE 13 julio 1995, asunto C-391/93, [Umberto Perrotta c. Allgemeine Ortskrankenkasse München](#). Se trata de un caso relativo a un obrero italiano, que queda desempleado en Alemania y que exporta su prestación por desempleo a Italia. Allí sufre una enfermedad y al no retornar en el plazo de 3 meses a Alemania pierde su derecho a la cobertura de la incapacidad temporal, cuya recuperación depende de que se aprecie fuerza mayor respecto de su permanencia en Italia. El tribunal afirma que, aunque la fuerza mayor ha de ser más que la mera enfermedad, tampoco puede ser asimilada exclusivamente a la imposibilidad absoluta de retorno al Estado de origen, por lo que la aptitud física para viajar no impide su concurrencia. En tales casos hay que valorar para determinar si concurre fuerza mayor si el viaje de retorno entraña un riesgo de empeoramiento sustancial de su estado de salud o la disminución de sus posibilidades de curación o lo gravoso del sacrificio que se vería así obligado a afrontar.

⁷⁷ Nota orientativa 25 noviembre 2021, AC 074/20REV3, a la que habían precedido las notas orientativas 3 diciembre 2020 y 26 mayo 2021.

2022.

Como confirmaría el informe de julio 2021 de la European Labour Authority (ELA), sobre la incidencia del teletrabajo pandémico en la legislación de Seguridad Social aplicable, las *posturas adoptadas por los diferentes Estados* fueron muy diversas⁷⁸. Al margen de respetar la nota orientativa de la Comisión Administrativa, algunos Estados conectaron o alcanzaron rápidamente acuerdos, más o menos formales, con sus vecinos en un intento de flexibilizar la aplicación de las normas de conflicto o directamente obviar el teletrabajo pandémico⁷⁹. Otros incluso establecieron medidas unilaterales en ese sentido, siempre con el objeto de mantener la legislación aplicable⁸⁰. Algunos Estados emitieron o mantuvieron, más allá de los plazos comunes, los PD A1 que confirmaban la aplicación de su propia legislación⁸¹. Además, según el informe de la ELA, 14 Estados miembros, entre ellos España, *no adoptaron ninguna medida específica*⁸², aunque cumplieron el acuerdo alcanzado en la nota orientativa de la Comisión Administrativa que reiteramos que no era jurídicamente vinculante. En estos casos, la difusión de que el teletrabajo pandémico era neutral, es decir, que no afectaba a la legislación de Seguridad Social competente, no fue siempre la adecuada y se mantuvo la incertidumbre entre empresas y trabajadores. Solo algunos Estados, como Suecia y Dinamarca, lanzaron una *campaña informativa on-line* exitosa, que fue considerada una muy buena práctica por la ELA.

Como ha señalado la doctrina⁸³, la base legal de estas medidas, unilaterales o acordadas, resultaba discutible. No siempre se empleó la vía de los *acuerdos previstos en el art. 16 del Reglamento* de base, aunque podían ser suscritos entre varios Estados y para un colectivo determinado, como los teletrabajadores. Respecto de los acuerdos bilaterales, aunque esa opción está prevista en el

⁷⁸ Vid. ELA, *op. cit.*

⁷⁹ Vid., por ejemplo, los contactos realizados por las autoridades francesas con algunos Estados vecinos, o el acuerdo suscrito el 20 de junio de 2020 entre las autoridades italianas y suizas sobre esta materia y que se ha prorrogado en varias ocasiones (*idem*). Italia, además, firmó un acuerdo similar con Mónaco. Ver también los acuerdos suscritos por Luxemburgo con Alemania, Francia o Bélgica.

⁸⁰ El caso de Bélgica o Alemania.

⁸¹ Tal y como se refleja en las fichas del informe de ELA ese fue el caso de Estonia que emitió documentos portátiles A1 basados en la regla del desplazamiento (art. 12, [Reglamento \(CE\) n. 883/2004](#)), o el caso de Alemania que también recurrió a la emisión de documentos A1, por diferentes causas (desplazamiento, acuerdos del art. 16, etc.), para solventar la incertidumbre. Vid. ELA, *op. cit.*

⁸² Este parece ser el caso de Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Rumanía, Eslovenia, España. Vid. ELA, *op. cit.*

⁸³ J.-P. LHERNOULD, *Les enjeux juridiques du télétravail transfrontalier*, cit.

art. 8.2 del Reglamento de base, esta disposición exige que estén basados en los principios y el espíritu de este. De manera, que no parece del todo razonable que este fundamento avale una inaplicación temporal de las normas de conflicto en la forma habitual que se venía realizando⁸⁴. Es cierto que la *situación era de emergencia* y había que ser proactivo, no obstante, no se puede descartar que algunos trabajadores o empresarios descontentos con el resultado, impugnen ciertas resoluciones administrativas atinentes a su legislación aplicable. En esos casos, finalmente, su validez podrá ser revisada por los tribunales nacionales, por lo que es posible el planteamiento de una futura cuestión prejudicial interpretativa y que el Tribunal de Justicia deba de pronunciarse sobre la virtualidad y conformidad de estas medidas pandémicas con el Derecho de la UE.

8. Algunas conclusiones y propuestas para el teletrabajo post pandémico

Si finalmente fuera posible modificar los reglamentos de coordinación, tal vez convendría incluir una norma general transversal que previera soluciones ante *situaciones de fuerza mayor* que pudieran tener lugar en el futuro. *Lege ferenda*, esta norma podría clarificar la situación ante futuros confinamientos o situaciones de emergencia global. Quizás no sea preciso concretar mucho más, pues cada caso concreto necesitará medidas *ad hoc* que afecte a distintas áreas de los Reglamentos. En efecto, no siempre procederá el mantenimiento del *statu quo* en materia de legislación aplicable que se ha producido respecto del teletrabajo pandémico. Sí sería deseable que se estableciera algún tipo de procedimiento, por ejemplo, autorizando a la Comisión Administrativa a activar su aplicación y fijar su duración.

En cuanto a la coordinación de la seguridad social del *teletrabajo post pandémico* ya se ha señalado que existe mucha incertidumbre sobre su posible solución. Todo el mundo coincide en que necesitamos normas de conflicto claras, predecibles, sin mayor análisis, y garantistas de la libre circulación de los trabajadores, a través de la continuidad a la legislación aplicable, pero no hay consenso en determinar cuál sería la conexión más adecuada para conseguir tales objetivos.

Una opción que seguramente se ajuste a las necesidades de los Estados cuya Seguridad Social se base en la residencia sería aplicar precisamente la *ley del lugar de residencia del trabajador* o *lex domicilii*. En este caso se mantendría la

⁸⁴ Ver, en este sentido, H. VERSCHUEREN, *Post-Covid posting of workers from a labour and social security point of view*, cit.

interpretación física de la conexión general o *lex loci laboris* respecto del teletrabajo realizado en el domicilio. De hecho, la *lex domicilii* parece ser que fue la solución elegida por la Comisión Administrativa hace ya algunos años respecto del teletrabajo, antes de la pandemia, aunque su posición nunca se formalizó⁸⁵. Esta opción, sin embargo, puede ser problemática, pues a nadie se le escapa que no es fácil determinar la residencia en el marco de los Reglamentos, siendo en ocasiones necesario sopesar muchos factores lo que la hace poco predecible⁸⁶. De ser esta la conexión finalmente elegida, tal vez sería el momento de *unificar criterios* para que al menos la residencia fiscal, y la de la Seguridad Social se basara en criterios uniformes y objetivos semejantes⁸⁷. Otra posible desventaja, ya apuntada, es que, conforme a la regulación vigente de los Reglamentos de coordinación, *la residencia no es una conexión totalmente estable* y no puede descartarse que algunos teletrabajadores cambien de residencia constantemente, como así parece suceder en el caso de los nómadas digitales. En ese escenario, la ley del lugar de residencia no generaría estabilidad, con lo que podría peligrar el derecho a la libre circulación de esos teletrabajadores que podrían enfrentarse a constantes *cambios de la legislación aplicable*. Tales modificaciones también repercutirían en sus propios empleadores que podrían verse *obligados* a cotizar en varios Estados miembros por cuantías muy diferentes. Además, la aplicación de la legislación del Estado de residencia al teletrabajo no garantiza, en todo caso, la *igualdad de trato* entre teletrabajadores y los trabajadores presenciales. Por último, la aplicación de la *lex loci domicilii* podría potenciar el *dumping social*⁸⁸, ya que las empresas podrían tender a contratar a teletrabajadores residentes en un Estado miembro con bajas cotizaciones en un intento de ahorrar costes.

Como ya he dicho, a mi modo de ver, la mejor solución sería la aplicación de la *ley donde se ubica la sede de la empleadora*, entendida como una *reinterpretación actualizada* de la *lex loci laboris* respecto del trabajo virtual o, si se prefiere, una conexión *ad hoc* que la identifique como *lugar ficticio de teletrabajo*. En todo caso sería aconsejable que esta interpretación de la regla general, para evitar el *dumping social*, de plasmarse en los Reglamentos viniera acompañada de ciertas cautelas. En concreto, se exigiera el carácter real de la empleadora y, concretamente, la realización normal de actividades sustanciales en ese

⁸⁵ J.-P. LHERNOULD, *Conflits de lois en matière de sécurité sociale: la lex loci laboris en question*, en *Droit Social*, 2015, n. 5, nota 16.

⁸⁶ [Reglamento \(CE\) n. 987/2009](#), art. 11.

⁸⁷ Sobre la posibilidad de avanzar en esa línea *vid.* H. NIESTEN, *Revising the Fiscal and Social Security Landscape of International Teleworkers in the Digital Age*, en *Intertax*, 2021, vol. 49, n. 2, pp. 120-143.

⁸⁸ *Vid.* Y. JORENS, J.-P. LHERNOULD (eds.), *op. cit.*, p. 5.

Estado de establecimiento para que se pudiera aplicar dicha legislación. La opción por esta conexión tiene *indudables ventajas* ya mencionadas en este trabajo y de las que solo reiteraré su predictibilidad, la generación de igualdad de trato entre empleados y su estabilidad lo que favorece, sin duda, la libre circulación. Además, su aplicación, como se ha señalado, elimina de raíz los problemas asociados al teletrabajo híbrido y el denominado *teleworkation*. Si se piensa, en realidad, esta opción evita que el trabajo virtual distorsione la efectividad de las conexiones físicas establecidas en los Reglamentos. Permite obviarlo, como ya se hizo durante la pandemia. Finalmente, mientras se intenta avanzar en la incierta modificación de los Reglamentos de coordinación, tantos años estancada, *para ir sobreviviendo* y sorteando los imprevistos, siempre nos quedarán los acuerdos del art. 16 del Reglamento de base.

9. Bibliografía

- AA.VV. (2022), *Trabajadores Migrantes*, en AA.VV., *Memento Práctico. Seguridad Social 2022*, Lefebvre
- BURGUEÑO S. (coord.) (2021), *Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional*, FEEX, Asociación Española de Movilidad Internacional
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2021), *Key Ideas on Mobility and Social Security after Brexit*, en *ERA Forum*, vol. 22, n. 3, pp. 387-406
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2021), *Seguridad Social de los trabajadores migrantes*, en J. GARCÍA MURCIA, M.A. CASTRO ARGÜELLES (dirs.), *Contingencias y prestaciones de Seguridad Social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Reus
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2019), *Coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, en M.E. CASAS BAAMONDE, R. GIL ALBURQUERQUE (dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Lefebvre
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2019), *Desplazamiento en la UE y dumping social en el mercado único: estado de la cuestión y perspectivas*, en *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n. 142, pp. 37-70
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2015), *The concept of the frontier worker and unemployment protection under EU coordination Regulations*, en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO (dir.), *Good Practices in Social Law*, Aranzadi
- CARRASCOSA BERMEJO D. (2004), *La Coordinación Comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, Consejo Económico y Social

- CARRASCOSA BERMEJO D., CONTRERAS HERNÁNDEZ Ó. (2022), *Posted Workers from and to Spain. Fact and Figures*, POSTING.STAT (versión en español: *Desplazamiento intracomunitario de trabajadores desde y hacia España. Hechos y cifras*)
- COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL (2013), *Guía práctica Sobre la legislación aplicable en la Unión Europea (UE), el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza*, Comisión Europea
- ELA (2021), *Impact of teleworking during the COVID-19 pandemic on the applicable social security. July 2021*
- EUROPEAN COMMISSION (2020), *COVID-19. Information for frontier workers and posted workers*
- EXTENDED STAY AMERICA (2021), *Digital Nomads: Live everywhere. Work anywhere*, en www.extendedstayamerica.com, 6 octubre
- GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA C. (2021), *La Unión Europea y el Reino Unido. Brexit. La regulación laboral y de Seguridad Social a partir del 31 de diciembre 2020. «Condenados a entenderse»*, en *Actum Social*, n. 168, pp. 1-17 (versión digital)
- HOSTELTUR (2022), *Canarias refuerza su estrategia para atraer a teletrabajadores*, en www.hosteltur.com, 30 abril
- JORENS Y., LHERNOULD J.-P. (eds.) (2008), *Think Tank Report 2008. Towards a new framework for applicable legislation. New forms of mobility, coordination principles and rules of conflict*, trESS
- LHERNOULD J.-P. (2021), *Les enjeux juridiques du télétravail transfrontalier*, en *Revue de Jurisprudence Sociale*, n. 7, pp. 1-13
- LHERNOULD J.-P. (2015), *Conflits de lois en matière de sécurité sociale: la lex loci laboris en question*, en *Droit Social*, n. 5, pp. 457-464
- MARTÍNEZ TORREGROSA E., RAMO HERRANDO M.J. (2021), *El trabajo a distancia transnacional. Problemas derivados*, en I. ALZAGA RUIZ, C. SÁNCHEZ TRIGUEROS, F.J. HIERRO HIERRO (dirs.), *El trabajo a distancia: una perspectiva global*, Aranzadi
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ Á. (2022), *El teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable*, Tirant lo Blanch
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ Á. (2022), *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea: ley aplicable a afiliación y cotización*, Tirant lo Blanch (en prensa)
- MARTÍN-POZUELO LÓPEZ Á. (2021), *Los efectos del Brexit en la coordinación en materia de Seguridad Social: del régimen privilegiado del Acuerdo de Retirada a la coordinación limitada del Acuerdo de Comercio y Cooperación*, en *E-Revista Internacional de la Protección Social*, n. 2, pp. 79-100
- NIESTEN H. (2021), *Revising the Fiscal and Social Security Landscape of International Teleworkers in the Digital Age*, en *Intertax*, vol. 49, n. 2, pp. 120-143

- PAZÓ ARGIBAY J.M. (2021), *La protección por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Cinca
- ROMERO BURILLO A.M. (2000), *La regulación laboral y de seguridad social del teletrabajo transfronterizo*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 205, pp. 91-104
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO C. (dir.) (2021), *Los Reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*, Laborum
- SAVIO I. (2021), [*El 'south working' se pone de moda: ¿puede el teletrabajo salvar el sur de Italia?*](#), en www.elconfidencial.com, 20 marzo
- SOSTERO M., MILASI S., HURLEY J., FERNÁNDEZ-MACÍAS E., BISELLO M. (2020), [*Labour market change. Teleworkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?*](#), Eurofound Working Paper, WPEF20020
- STRBAN G. (coord.) (2020), [*Analytical report 2018. Social security coordination and non-standard forms of employment and self-employment: Interrelation, challenges and prospects*](#), European Commission
- STRBAN G. (ed.) (2017), [*Analytical Report 2016. Access to healthcare in cross-border situations*](#), European Commission

Jurisprudencia Europea

- EFTA Court 14 diciembre 2021, asunto E-1/21, [*ISTM International Shipping & Trucking Management GmbH vs AHV-IV-FAK*](#)
- STJUE 25 noviembre 2021, asunto C-372/20, [*OY contra Finanzamt Österreich*](#)
- STJUE 3 junio 2021, asunto C-784/19, [*"Team Power Europe" EOOD c. Direktor na Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za pribodite – Varna*](#)
- STJUE 8 mayo 2019, asunto C-631/17, [*SF c. Inspecteur van de Belastingdienst*](#)
- STJUE 6 septiembre 2018, asunto C-527/16, [*Salzburger Gebietskrankenkasse y Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz c. Alpenrind GmbH y otros*](#)
- STJUE 13 septiembre 2017, asunto C-570/15, [*X c. Staatssecretaris van Financiën*](#)
- STJUE 25 enero 2017, asunto C-640/15, [*Tomas Vilkas*](#)
- STJUE 18 septiembre 2014, asunto C-549/13, [*Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund*](#)
- STJUE 27 septiembre 2012, asunto C-137/11, [*Partena ASBL c. Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA*](#)
- STJUE 10 marzo 2005, asunto C-336/03, [*easyCar \(UK\) Ltd c. Office of Fair Trading*](#)

STJUE 19 marzo 2002, asuntos acumulados C-393/99 y C-394/99, [Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants \(Inasti\) c. Claude Hervein y Hervillier SA \(C-393/99\) y Guy Lorthiois y Comtexbel SA \(C-394/99\)](#)

STJUE 21 septiembre 2000, asunto C-124/99, [Carl Borowitz c. Landesversicherungsanstalt Westfalen](#)

STJUE 10 febrero 2000, asunto C-202/97, [Fitzwilliam Executive Search Ltd \(FTS\) c. Bestuur van het Landelijke instituut sociale verzekeringen](#)

STJUE 28 abril 1998, asunto C-120/95, [Nicolas Decker c. Caisse de maladie des employés privés](#)

STJUE 13 julio 1995, asunto C-391/93, [Umberto Perrotta c. Allgemeine Ortskrankenkasse München](#)

STJUE 29 junio 1995, asunto C-454/93, [Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening c. Joop van Gestel](#)

STJUE 16 febrero 1995, asunto C-425/93, [Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG c. Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg](#)

STJUE 9 agosto 1994, asunto C-43/93, [Raymond Vander Elst c. Office des migrations internationales](#)

STJUE 29 junio 1994, asunto C-60/93, R.L. [Aldevereld c. Staatssecretaris van Financiën](#)

STJUE 24 marzo 1994, asunto C-71/93, [Guido Van Poucke c. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen y Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen](#)

STJUE 4 octubre 1991, asunto C-196/90, [Fonds voor Arbeidsongevallen c. Madeleine De Paep](#)

STJUE 24 abril 1980, asunto 110/79, [Una Coonan c. Insurance Officer](#)

STJUE 5 mayo 1977, asunto 102-76, [H.O.A.G.M. Perenboom c. Inspecteur der directe belastingen te Nijmegen](#)

Normativa

[Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia](#), en BOE, 10 julio 2021, n. 164

[Proyecto de Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes](#), en BOCG, 27 diciembre 2021, Serie A, n. 80-1

Normativa Europea

Comunicación de la Comisión, [*Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores*](#), 30 marzo 2020

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

[Recomendación n. A1, de 18 de octubre de 2017, relativa a la emisión del certificado a que se refiere el artículo 19, apartado 2, del Reglamento \(CE\) n. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo](#)

[Reglamento \(CE\) n. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento \(CE\) n. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social](#)

[Reglamento \(CE\) n. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento \(CE\) n. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social \(versión 2012\)](#)

[Reglamento \(CE\) n. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento \(CE\) n. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social \(acto jurídico inicial\)](#)

[Reglamento \(CE\) n. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social](#)

[Reglamento \(CE\) n. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social \(versión 2012\)](#)

[Reglamento \(CE\) n. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social \(acto jurídico inicial\)](#)

Videos

LHERNOULD J.-P. (2021), *Highly mobile workers vs free movement rules, incl. general social security and labour law aspects*, en MoveS Webinar [*Highly Mobile Workers in the EU*](#), 26 noviembre

VERSCHUEREN H. (2022), *Post-Covid posting of workers from a labour and social security point of view*, en MoveS Webinar [*Posting of workers: latest developments and prospects in social security and labour law*](#), 18 marzo

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

