



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 24, 2023. Artículo 2
DOI:10.21134/lex.vi24.2521

EL ACCESO AL MERCADO LABORAL ESPAÑOL DE LOS TELETRABAJADORES EXTRANJEROS. ALGUNAS REFLEXIONES TRAS UN AÑO DE SU REGULACIÓN

*ACCESS TO THE SPANISH LABOUR MARKET FOR
FOREIGN TELEWORKERS. SOME REFLECTIONS
ONE YEAR AFTER ITS REGULATION*

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Profesora Asociada de Derecho internacional privado
Universidad Miguel Hernández de Elche

Resumen

En el presente artículo se analizará qué se entiende por teletrabajo; para luego definir la figura del teletrabajador extranjero; a continuación, se verán los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico que puedan acceder un teletrabajador a residir en nuestro país distinguiendo de otras figuras afines contempladas en el Derecho de extranjería y se cierra este análisis con algunas valoraciones críticas a modo de conclusiones, las cuales resultan muy iniciales ya que este estudio es una primera aproximación a una investigación mucho más amplia sobre estos temas.

Abstract

In this article we will analyse what is meant by telework; then we will define the figure of the foreign teleworker; then we will look at the requirements demanded by the legal system for a teleworker to be able to reside in our country, distinguishing from other similar figures contemplated in the Law on foreigners and we will close this analysis with some critical evaluations by way of conclusions, which are very initial as this study is a first approach to a much broader research on these issues.

Palabras clave

Teletrabajo, extranjeros, derecho de extranjería, mercado laboral, regulación.

Keywords

Telework, foreigners, immigration law, labour market, regulation.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. TELETRABAJADORES EXTRANJEROS Y DERECHO DE EXTRANJERÍA. II.1. Regulación española de esta figura. II. 2 Crítica sana al sistema. II.3 Relación con otros supuestos legales del sistema de extranjería. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Si observamos la realidad del mercado laboral de los últimos años, comprobamos que muchos países - de Europa, pero también de Latinoamérica- han creado autorizaciones y permisos de residencia y trabajo, así como normas tributarias especiales para atraer a los nómadas digitales y, ante ello, España ha hecho también su trabajo.

Nuestro país es uno de los destinos turísticos más relevantes de Europa y alguna de sus comunidades como la Valenciana y la Andaluza figuran en el “*top five*” de las zonas más apreciadas para instalarse a trabajar en remoto por parte de los extranjeros, en concreto la ciudad de Málaga se encuentra en el primer lugar de la lista, seguida por Alicante y Valencia en este orden, según un estudio realizado por *Forbes* a finales de 2023¹. Así pues, ya nadie duda de que el mercado español se aferra como destino preferente para los teletrabajadores internacionales.

Este nuevo escenario se ha regulado desde diciembre de 2022 en un mercado en el que el empleo digital, de carácter no presencial, engloba variadas formas de prestación de servicios, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia (trabajo a distancia, teletrabajo no habitual, trabajo digital, trabajo de plataformas, etc.)², especialmente por el impacto de esta forma de trabajar que se impuso a nivel internacional con motivo de la pandemia generada por la COVID-19³.

Como consecuencia, vemos que el teletrabajo está siendo objeto de regulación por la gran mayoría de los países del mundo que han recurrido a esta forma de trabajo, la promueven y también buscan fórmulas legales de regulación⁴. Ahora bien, cuando este cambio implica trasladarse a un país distinto al de su original residencia, como nueva residencia habitual, hablamos del *teletrabajo internacional*, cuya regulación desde la perspectiva del Derecho internacional privado supone un reto para los operadores jurídicos⁵ ante

1 Datos disponibles en <https://forbes.es/lifestyle/370587/tres-ciudades-espanolas-entre-las-20-mejores-del-mundo-para-vivir/>, consultado el 26/01/2024.

2 Al respecto *Vid.* SIERRA BENITEZ, ESPERANZA, “La protección social en la encrucijada. La expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)* 2021, Vol. VI, Nº 2, pp.8-18; y también el estudio de la OIT, “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación de mundo del trabajo, 2021”, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf, consultado el 20/01/2024.

3 Sobre ello véase “Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE (junio 2021), junio de 2021”, disponible en <https://www.ontsi.es/index.php/es/publicaciones/Dossier-de-indicadores-de-teletrabajo-y-trabajo-en-movilidad-en-Espana-y-la-UE-junio-2021>; Informe OIT, “Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe, 2021”, disponible en https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_811301/lang-es/index.htm, consultados ambos documentos el 12/01/2024.

4 *Vid.* en sentido amplio MONEREO PÉREZ, JOSE LUIS y LÓPEZ VICO, SHEILA., *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Laborum, Murcia, 2022.

5 En cuanto a los retos, *Vid.* el análisis realizado por MARTÍN POZUELO LOPEZ, ANGELA. “El teletrabajo y el Derecho internacional privado. El régimen particular del teletrabajo transnacional”, en SALA FRANCO, TOMÁS (Coord) *El teletrabajo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, pp.1-44.

la posible existencia de relaciones laborales internacionales derivadas de esta actividad, pero también desde la perspectiva fiscal, o de la Seguridad Social, de la protección e higiene del trabajo, entre otros aspectos jurídicos relevantes⁶.

Tras un año de la aplicación de esta figura legal, es resulta clave analizar cómo desde la perspectiva del Derecho de extranjería se regula el acceso al mercado laboral español por parte de los teletrabajadores extranjeros y, como veremos a continuación, el legislador español ha creado un “sistema paralelo” al establecido en la normativa de extranjería para regular el estatuto administrativo de estas personas, del que resulta necesario analizar los elementos fundamentales y valorar de manera crítica el nuevo sistema creado⁷.

Al efecto, en las líneas que siguen se analizará qué se entiende por teletrabajo; para luego definir la figura del teletrabajador extranjero; a continuación, se verán los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico que puedan acceder un teletrabajador a residir en nuestro país distinguiendo de otras figuras afines contempladas en el Derecho de extranjería y se cierra este análisis con algunas valoraciones críticas a modo de conclusiones, las cuales resultan muy iniciales ya que este estudio es una primera aproximación a una investigación mucho más amplia sobre estos temas.

II. TELETRABAJADORES EXTRANJEROS Y DERECHO DE EXTRANJERÍA

La Organización Internacional del Trabajo define al teletrabajo como “un nuevo esquema laboral, en un lugar alejado de una oficina central o instalaciones de producción, comercio, servicios, etc., separando al trabajador del contacto personal con colegas y líderes que estén en esa oficina, planta o área comercial”⁸, ello hace referencia al teletrabajo integrado con la tecnología, lo que hace posible la separación laboral del trabajador con respecto a la sede física de la empresa o del empleador facilitando así la comunicación entre los diferentes niveles de una compañía, de una empresa o de una institución u organismo de la administración.

El teletrabajo se ha definido por algunos autores como una de las modalidades de trabajo flexibles, que hacen referencia a términos tales como trabajo remoto, trabajo móvil o e-trabajo⁹; autores como CRAWFORD y otros han identificado como la principal característica que estas modalidades tienen en común el contacto físico, “*face to face*” inferior a las 4 horas semanales con compañeros de trabajo o con directivos; mientras que para otros autores una de las razones principales por la que las personas optan por esta modalidad

6 Sobre ello *Vid* el interesante estudio realizado por SERRANO ANTÓN, FERNANDO. “La fiscalidad de los teletrabajadores transfronterizos y de sus empleadores”, *Revista Unión Europea, Aranzadi*, N° 10, 2022.

7 Sobre ello, con una primera postura crítica a formulación *Vid*. ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA; CREMADES GARCÍA, PURIFICACIÓN; RECHE TELLO, NURIA.; HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS.; TUR FAÚNDEZ, CARLOS.; BONMATÍ SÁNCHEZ, JOSE.; MASANET FERNÁNDEZ, JUAN.,” Algunos problemas jurídicos actuales sobre el teletrabajo transfronterizo”, *Diario La Ley*, N° 10206, 2023.

8 Estudio de la OIT, “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación de mundo del trabajo, 2021”, *cit*.

9 *Vid*. CRAWFORD, JOANNE, et all “The health and well-being of remote and mobile workers”, *Occupational Medicine*, 61(6), 2011, pp. 385-394.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

de trabajo consiste en la búsqueda de un equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar, para poder conciliar ambos ámbitos.

A ello se añade que algunos estudios realizados identifican una mayor sensación de bienestar mental a partir del uso de las herramientas digitales en lugares elegidos por el trabajador, fuera del contexto físico de la empresa que puede coincidir o no con su vivienda habitual¹⁰ y es precisamente esta perspectiva la que encaja a la perfección con la figura del trabajador extranjero que se instala de manera habitual en un tercer estado distinto al de su residencia habitual y distinto al de la sede del empleador¹¹. Esta situación nos coloca de lleno en la necesidad de regular su estatuto desde el punto de vista del Derecho de la extranjería¹².

Para este análisis vamos a considerar una definición de teletrabajo internacional que cabe extender a aquellos nómadas digitales que presten servicios desde un país extranjero para aquél donde se encuentre establecida la empresa que

lo contrata y si ello es así, la normativa ha de tener como eje central que “el teletrabajo internacional responderá a un interés del trabajador en cuanto a la realización del trabajo en un país concreto distinto a aquel donde se encuentra establecida la empresa, siendo en todo caso voluntario para el trabajador y el empresario dicho traslado por mutua conveniencia y en ningún caso el teletrabajo internacional supondrá una prestación transnacional de servicios dado que el teletrabajador internacional prestará los mismos servicios para su empleador y de la misma manera que lo habría hecho en caso de no encontrarse en dicha situación de teletrabajo internacional¹³.”

La figura del teletrabajador es la clave de este proceso, si una persona no realiza la actividad laboral considerada como teletrabajo, ya sea de tipo doméstico o transnacional, este vínculo no existe. Ahora bien, el teletrabajo transnacional no ha sido objeto de regulación específica hasta hace unos pocos meses en España. Mientras que a efectos de las relaciones laborales internacionales “tradicionales” sí contamos con un sistema

10 Vid. ATTARAN, MOHSEN., ATTARAN, SHARMIN., & KIRKLAND, DIANE. “The need for digital workplace: Increasing workforce productivity in the information age”, *International Journal of Enterprise Information Systems*, 15(1), 2019, pp.1-23; BEAUREGARD, ALEXANDRA., BASILE, KELLY., & CANONICO, ESTER., “Telework: Outcomes and Facilitators for Employees”, en *The Cambridge Handbook of Technology and Employee Behavior* (Issue February), Cambridge University Press, 2019.

11 Las ventajas del teletrabajo ya conocidas por los estudios realizados en los que se comparan las formas tradicionales de trabajo con el teletrabajo, demostraron que las personas que realizan teletrabajo se esfuerzan más para ver cumplidos sus objetivos, y entre los beneficios del teletrabajo se determinaron el aumento en el desempeño personal debido a la presencia de elementos como la flexibilidad de horarios y la autonomía para realizar las actividades, entre otros. Vid. HAMILTON, ELIZABETH., *Bringing Work Home: Advantages and Challenges of Telecommuting*, 2002, Boston College, pp. 1-32.

12 Al respecto, la Asociación Española de Movilidad Laboral Internacional-FEEX ha publicado recientemente una obra colectiva “Libro Blanco. Teletrabajo Internacional en el que se recogen propuestas en el ámbito laboral y de seguridad social, en el ámbito del Derecho migratorio y el ámbito fiscal. Vid. AAVV, *Libro Blanco Teletrabajo internacional*, FEEX, 2021.

13 Coincidiendo con el análisis realizado por SIERRA BENÍTEZ, ESPERANZA, *Op cit.*

Lerdys Saray Heredia Sánchez

legal integrado por normas de diferentes fuentes jurídicas que no parecen adecuadas para regular esta nueva realidad del mercado laboral, en concreto para el acceso de los teletrabajadores extranjeros al mercado español¹⁴.

Hay que advertir que el teletrabajo como modalidad de trabajo a distancia no es totalmente nuevo en el panorama legal español; en los últimos años se ha ido perfilando un sistema jurídico integrado, de una parte, por la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia¹⁵, con 2 referencias muy puntuales en relación con el trabajador extranjero:

1ª) en relación con la cuantía de las infracciones y sanciones en el orden social (Disposición Final Primera); y

2ª) permitiendo que el trabajador a distancia se beneficie del IMV (Ingreso Mínimo Vital) exigiendo al teletrabajador extranjero la obligación de comunicar, y en su caso justificar, las salidas continuadas al extranjero superiores a 90 días naturales durante cada año natural (Disposición Final Undécima); por otro, por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la

estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹⁶, en el que se hace referencia en el Preámbulo al estímulo de la inversión extranjera en España; es realmente la denominada “Ley de startups”¹⁷;

3ª) la que ha introducido definitivamente la figura objeto de estudio, modificando en este aspecto a la Ley 14/2013¹⁸.

Así, en el ámbito laboral el teletrabajo queda definido como “[...] trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación [...]”¹⁹.

Por su parte, el trabajo a distancia viene definido como “[...]a forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular [...]”²⁰ y será considerado de carácter regular si, en un período de referencia de 3 meses, supone un mínimo del 30 % de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 10/2021.

14 Siguiendo a SERRANO SANCHEZ, LUCÍA. “teletrabajadores a distancia extranjeros y derecho de extranjería: ¿quiénes son y cuál es su estatus jurídico?”, en RUEDA VALDIVIA. RICARDO (Dir) *Nuevos horizontes de la movilidad internacional de personas en el siglo XXI- Libro homenaje a la profesora Mercedes Moya Escudero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp.487-514.

15 BOE núm.164, de 10 de julio de 2021.

16 BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021.

17 Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, BOE núm.233, de 28 de septiembre de 2013.

18 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, BOE núm.233, de 28 de septiembre de 2013 (texto consolidado).

19 Art. 2 b) de la Ley 10/2021.

20 Art. 2 a) de la Ley 10/2021.

En este contexto debemos considerar que la prestación laboral del teletrabajador a distancia se realiza de ordinario para un empresario o empleador que tiene su “sede laboral” en España, aun cuando puede tratarse de un teletrabajador cedido por otra empresa que se encuentre fuera del territorio español, como se regula en el art.1.2 del Estatuto de los Trabajadores²¹.

Seguidamente, se analiza cómo se inserta la figura del teletrabajador extranjero en España en el marco regulador del Derecho de extranjería y cómo ha quedado configurado el sistema; veremos que su cauce de regulación se configura dentro del sistema paralelo creado por la Ley 14 desde 2013.

II.1. Regulación española de esta figura.

La normativa de extranjería en España no incluía la figura del trabajador extranjero que desea vivir en España y trabajar en y para su país de origen, o bien para una empresa situada en cualquier otro país, hasta finales de 2022, momento en el que se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico dentro de las modalidades de contratación de la Ley 14/2013, tal y como se ha señalado antes.

Para entender el formato en el que se inserta esta figura es necesario definir los regímenes legales básicos que contempla el ordenamiento jurídico español en esta materia, que se clasifica -de acuerdo con determinadas circunstancias

que afectan al extranjero, bien derivadas de su nacionalidad o bien, por razones de protección internacional, o de tipo familiar- en *régimen general* de extranjería, aplicable a los ciudadanos nacionales de estados no miembros de la UE; y *régimen comunitario*, aplicable a los nacionales de la UE y a sus familiares, así como -por Acuerdo entre la UE y el Espacio Económico Europeo (en adelante EEE), a los ciudadanos nacionales del EEE y a los de Suiza. Además, de acuerdo con las normas internacionales que obligan al Estado español, contamos con un régimen legal específico, en materia de asilo y protección internacional.

Con carácter general, la estancia o residencia en España de extranjeros nacionales de estados no miembros de la UE se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social²² (LOEX), la cual regula las condiciones de entrada y salida del territorio español, los derechos y libertades de los extranjeros, la estancia, la residencia, la residencia y trabajo, la residencia de larga duración, la reagrupación familiar, infracciones del régimen legal de extranjería y el régimen sancionador.

Por su parte, la norma que especifica y clarifica la ejecución de los procedimientos regulados en la LOEX es su Reglamento de aplicación, el Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, el cual proporciona rigor, transparencia y objetividad a los mismos y que fue objeto de modificación en el año 2022²³ (RELOEX)) pero en ningún caso hizo

21 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015

22 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm., 10 de 12/01/2000 que ha sido modificada de manera reiterada, entre otras por LO 8/2000, LO 14/2003, LO 2/2009, LO 10/2011, y RDL 16/2012 (versión consolidada).

23 Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, so-

referencia a la figura del teletrabajador extranjero.

Si repasamos los diferentes tipos de situaciones²⁴ en las que pueden encontrarse los extranjeros en España, de acuerdo con la clasificación más general que atiende a régimen general, por un lado, y régimen comunitario por otro, podemos resumirlas en las siguientes:

a) De acuerdo con el régimen general, podemos encontrar:

- *Estancia*: hace referencia a la permanencia en España, sin la condición de residente.

Se aplica a los turistas -quien permanece por un periodo no superior a noventa días por semestre- con la finalidad de realizar visitas turísticas y/o personales y a los estudiantes e investigadores, para la realización de actividades de investigación o formación.

- *Residencia no lucrativa*: autoriza a residir en España sin realizar actividad laboral.

Con carácter inicial de expide durante un año a quien acredite contar con medios económicos suficientes para sufragar sus gastos de estancia y de regreso y, en su caso, los de sus familiares directos, teniendo comienzo la vigencia en el momento en que se efectúe la entrada en España, además de contar con cobertura sanitaria.

- *Residencia y trabajo*: autoriza a residir en España y, al mismo tiempo, a realizar actividades

laborales por cuenta propia o ajena.

- *Residencia de larga duración*: se le concede a los extranjeros que hayan residido en España legalmente y de forma continuada durante cinco años y quieran seguir residiendo en España.

La autorización de residencia de larga duración autoriza a residir y a trabajar en España indefinidamente y en igualdad de condiciones que los españoles.

b) De acuerdo con el régimen comunitario:

- *Residencia inicial temporal*: autorización para residir y trabajar en España en dos casos:

1) para los ciudadanos nacionales de la UE, del EEE y de Suiza, previa inscripción en el Registro Central de Extranjeros, y

2) para sus familiares, que obtendrán una autorización temporal inicial, con una duración de 5 años. Este tipo de residencia tiene carácter temporal.

- *Residencia permanente*: está prevista tanto para los nacionales de la UE, del EEE y de Suiza, que decidan vivir permanente en España (también deben solicitar el correspondiente certificado de residencia permanente), como para sus familiares que la obtendrán, en este caso, por períodos de 10 años consecutivos.

- *Residencia de larga duración-UE*: autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente en

bre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE núm. 103 de 30 de abril de 2011 (versión consolidada).

24 AZCÁRRAGA MONZONÍS, CARMEN., "Lección 5ª. El régimen jurídico de la extranjería en España", en FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE (Dir.), *Nacionalidad y extranjería*, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 79-94.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

las mismas condiciones que los españoles y otorga la posibilidad de obtener una autorización de residencia o residencia y trabajo en otros Estados miembros de la Unión, en las condiciones que éstos determinen.

c) Situaciones especiales: en estos casos se incluye a los extranjeros sujetos a protección internacional, a los desplazados sujetos a protección temporal y las personas apátridas²⁵.

De acuerdo con este sistema legal podrán realizar labores de teletrabajo determinadas categorías de trabajadores extranjeros titulares de una autorización de residencia y trabajo, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia. Por tanto, conforme al régimen general de extranjería pueden ejercer el teletrabajo a distancia los extranjeros titulares:

-de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena inicial, según los arts. 36, 38 y 40 LOEX y los arts. 62 al 72 RLOEX;

-de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia estipulada en los arts. 103 a 109 RLOEX;

-autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena de duración determinada conforme a los arts. 97-102 RLOEX;

-autorización de trabajo por cuenta propia o ajena para trabajadores transfronterizos según los arts. 182 al 184 RLOEX;

-autorización de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios o autorización para trabajos de temporada o campaña en el marco de prestaciones transnacionales de servicios, conforme al art. 43.2 LOEX y los arts. 110 al 116 RLOEX;

-autorización de residencia y trabajo de extranjeros admitidos como investigadores en un Estado miembro de la UE de acuerdo con los arts. 18.1 y 38 *bis* LOEX y arts. 73 al 84 RLOEX;

-autorización de residencia y trabajo por la que se habilita a extranjeros titulares de una tarjeta azul-UE en otro Estado de la UE a ejercer un empleo cualificado en España de acuerdo con el art. 38 *ter* LOEX y arts. 84 al 93 RLOEX;

-autorización de residencia con excepción de autorización de trabajo según el art. 41 LOEX, y arts. 117 y 119 RLOEX;

-autorización de estancia por estudios con autorización para trabajar según los arts. 25 bis. f, 30 y 33 LOEX, figura que tras la modificación del RLOEX de 2022 incluye la autorización para trabajar por cuenta propia o ajena a todo estudiante extranjero cuando se trate de estudios superiores, de una formación reglada para el empleo o destinada a la obtención de un certificado de profesionalidad, o una formación conducente a la obtención de la certificación

25 A ello ya tuve oportunidad de referirme en HEREDIA SANCHEZ, LERDYS, “La creación de un sistema paralelo de extranjería a partir de la regulación de la figura del teletrabajador extranjero en España”, en ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO (Dir) y HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS (Coord), *Teletrabajo y Derecho internacional privado. Problemas y soluciones*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2023, pp.207-230.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica.

Entre las autorizaciones de residencia y trabajo expuestas vemos que el ejercicio del teletrabajo a distancia por extranjeros puede llevarse a cabo bajo la modalidad de trabajador por cuenta ajena o bien por cuenta propia, y teniendo presente que los trabajos o profesiones en las que, en estos momentos, existen mayores posibilidades de teletrabajar a distancia, están relacionados con sectores tales como el de la informática, nuevas tecnologías y telecomunicaciones; gestión comercial y ventas; marketing y comunicación, publicidad; gestión de finanzas y banca; gestión de recursos humanos; *call center*; asesoría en sentido amplio (legal, técnica, sanitaria, etc.)²⁶.

En el caso de los teletrabajadores a distancia extranjeros por *cuenta ajena* de acuerdo con el régimen de extranjería se entiende que están trabajando para un empleador no establecido en España lo que se justifica a la vista de la documentación relativa al empleador que se ha de aportar en la solicitud; en consecuencia, el domicilio del empleador para el que se prestan los servicios de teletrabajo no coincide con el lugar de residencia del teletrabajador extranjero.

Por su parte, los profesionales extranjeros con autorización de residencia y trabajo por *cuenta propia* que prestan servicios de teletrabajo a distancia en principio sólo van a poder prestar sus servicios a personas físicas o jurídicas establecidas fuera de España, como regla general, aunque

podrán prestar servicios a empresas españolas si ello no representa más del 20% de su facturación.

En este sentido resulta relevante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo contencioso, de 20 de enero de 2022²⁷, por la que se desestima el recurso interpuesto por un nacional estadounidense que pretendía teletrabajar desde su domicilio en España como técnico informático para la subcontrata de Microsoft Excel, Excel Business de Cambridge, localizada en Inglaterra.

En el FD 1º se afirma que *“el interesado pretende desarrollar una actividad laboral desde su domicilio sin acreditar una estructura empresarial propia de los trabajadores autónomos, no hay constancia de la existencia de ningún acuerdo de relación laboral en nuestro país, su proyecto no implica la apertura de establecimiento alguno que requiera la tramitación de las licencias propias de un negocio y el único documento presentado junto a la interposición del presente recurso es un acuerdo de asesoría con una empresa con sede en Cambridge”*. Se explica así que uno de los documentos cuya presentación se suela exigir al teletrabajador a distancia extranjero que pretenda obtener una autorización de residencia y trabajo inicial por cuenta propia entregar sea una hoja de posibles encargos de empresas o personas físicas que se encuentren en el país; lo que a la vista de la regulación actual y las nuevas líneas de actuación de la administración tras la reforma legal hubiera recorrido un camino diferente.

Debemos tener en cuenta que la persona ex-

²⁶ Vid. Estudio INFOJOBS, *Estado del mercado laboral en España*, marzo de 2022, p. 135. Disponible en: <https://nosotros.infojobs.net/wp-content/uploads/2022/03/Informe-Anual-InfoJobs-Esade-2021.pdf>, consultado el 26/01/2024.

²⁷ STSJ Madrid 511/2022-ECLI:ES TSJM:2022:511.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

tranjera solicitante de una autorización de residencia y trabajo por cuenta propia puede presentar situaciones laborales muy variadas, por ejemplo, tratarse de un extranjero que haya constituido previamente una empresa en España (p.e., una empresa de importación y exportación de productos informáticos), pero esta se encuentre inactiva mientras obtiene la autorización de residencia y trabajo solicitada; o bien puede tratarse de un extranjero que pretenda ejercer en España su actividad profesional, sin constituir empresa alguna, dedicándose por ejemplo, al diseño web o a la asistencia técnica en remoto; a la prestación de servicios de traducción con diversas empresas o personas físicas que le encarguen trabajos con los que obtener los medios económicos suficientes para mantener su derecho de residencia y trabajo en España; o incluso un extranjero que pueda empezar a trabajar desde su domicilio conforme a los conocimientos de idiomas y se dedique a la docencia online; vemos que en cualquiera de estos casos, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, el teletrabajador a distancia extranjero quedará sometido a la legislación española en materia social y fiscal.

Así, verificamos que si el teletrabajador a distancia extranjero pretende trabajar por cuenta

ajena como si lo va a hacer por cuenta propia, deberá acreditar que se halla en posesión de la formación necesaria para el desempeño de la actividad de que se trate; y en el caso de que haya obtenido su formación en el extranjero, será preciso acreditar la homologación de dicha titulación²⁸, y en su caso, la acreditación de la colegiación profesional que corresponda si de ello depende su actividad profesional²⁹.

En el caso del teletrabajador por cuenta propia deberá aportar la documentación que acredite la suficiente inversión prevista para la implantación del proyecto y sobre la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, incluyendo el autoempleo; y un informe de valoración emitido por las organizaciones reconocidas para ello.

Antes de producirse la reforma del régimen especial de la Ley 14/2013 por la Ley de startups los extranjeros podían estar residiendo en España y teletrabajando legalmente, por cuenta ajena o por cuenta propia, pero solamente para empresas radicadas en nuestro país ya que su estatuto administrativo se podía sujetar a casi todas las categorías legales contempladas tanto en el régimen general de extranjería, como en el especial de la Ley 14/2013 antes de su reforma por la Ley de *startups*.

28 *Vid* sobre este tema ESPAÑA PÉREZ, JOSE ALBERTO, “La homologación de títulos universitarios extranjeros en España y otras figuras afines”, *REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Núm.18, Junio 2018, pp. 81-118, disponible en <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie> , consultado el 25/01/2024; y también MORENO CORDERO, GISELA. “La nacionalidad y el ejercicio de una profesión regulada en la UE”, en MOYA ESCUDERO, M (Dir.), *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 297-338.

29 Real Decreto 889/2022, de 18 de octubre, por el que se establecen las condiciones y los procedimientos de homologación, de declaración de equivalencia y de convalidación de enseñanzas universitarias de sistemas educativos extranjeros y por el que se regula el procedimiento para establecer la correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior de los títulos universitarios oficiales pertenecientes a ordenaciones académicas anteriores. BOE núm.251, de 25/01/2024.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Cuando analizamos la situación práctica vemos que la residencia no lucrativa que ha sido, generalmente, la vía utilizada por los teletrabajadores extranjeros para residir legalmente en España, pero que verdaderamente no representa la naturaleza real de la actividad que éstos realizan en España. Ante el vacío legal existente, y teniendo en cuenta que se estaban perdiendo muchas posibilidades de recibir en España a los *nómadas digitales*, se creó esta figura con su propio sistema legal.

II. 2 Crítica sana al sistema.

Como se ha venido señalando, mediante la Ley 28/2022 se han introducido algunas normas con la finalidad de regular la llegada y residencia de este perfil de profesionales y/o trabajadores itinerantes que eligen España como un lugar de teletrabajo, o bien son destinados por parte de los empleadores. En consecuencia, se introduce un nuevo capítulo V *bis* en la sección 2ª del Título V, que queda etiquetado como “Teletrabajadores de carácter internacional” (arts. 74 *bis* al arts. 74 *quinquies*) y, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Ley 28/2022, este supuesto se añade a los previstos en la Ley 14/2013 como antes se ha apuntado, para facilitar la inmigración de interés económico hacia y para España, con un planteamiento amplio que no sólo reduce los plazos de tramitación, el reconocimiento del silencio positivo a su término y también por la posibilidad de reagrupación familiar que puede ejercer el teletrabajador extranjero.

La posibilidad que se le da al teletrabajador extranjero de trasladarse con la familia, bien

desde el momento inicial -cuando se solicita el visado- o bien posteriormente es un factor determinante para efectuar el traslado de residencia y convertir al estado español en el lugar de su residencia habitual, tan relevante a efectos del Derecho internacional privado³⁰. Además, con el objetivo de atraer y retener talento, en un mundo globalizado como el actual, se amplía la vigencia de las autorizaciones de residencia de dos a tres años previstas en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

Se modifica el procedimiento y la definición de actividad emprendedora prevista en el capítulo III de la sección 2ª de la Ley 14/2013 en aras de mejorar y flexibilizar el procedimiento de la tramitación de autorizaciones de residencia para este colectivo. Además, se permitirá que el pasaporte sea documento acreditativo suficiente para darse de alta en la Seguridad Social durante los primeros 6 meses de residencia o estancia en las categorías reguladas por la sección 2ª de la Ley 14/2013 lo que facilita en gran medida la burocracia administrativa a estos efectos.

El artículo 74 *bis* delimita el ámbito subjetivo al señalar que: “Se halla en situación de residencia por teletrabajo de carácter internacional el nacional de un tercer Estado, autorizado a permanecer en España para ejercer una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En el caso de ejercicio de una actividad laboral, el titular de la autorización por teletrabajo de carácter interna-

³⁰ Vid. por todos sobre este tema, el estudio realizado por ESPINAR VICENTE, JOSE MARÍA. “El concepto de residencia habitual en el sistema español de derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Privado*, Año nº 64, Mes 1, 1980, pp. 3-27.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

cional solo podrá trabajar para empresas radicadas fuera del territorio nacional.

En el supuesto de ejercicio de una actividad profesional, se permitirá al titular de la autorización por teletrabajo de carácter internacional trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional”.

Para los nómadas digitales se crea una *nueva categoría de visado y de autorización de residencia*. Podrán solicitar el visado o la autorización de teletrabajo los profesionales cualificados que acrediten ser graduados o postgraduados de universidades de reconocido prestigio, formación profesional y escuelas de negocios de reconocido prestigio o bien con una experiencia profesional mínima de 3 años (párrafo 2 del art. 74 bis de la Ley 14/2013, introducido por la Ley 28/2022).

Además, deben cumplir con lo preceptuado en el artículo 74 *ter* de la Ley 14/2013, introducido por la Ley 28/2022 y se exigen los requisitos generales del artículo 62, que son los siguientes:

a) La existencia de una actividad real y continuada durante al menos un año de la empresa o grupo de empresas con la que el trabajador mantiene relación laboral o profesional.

b) Documentación acreditativa de que la relación laboral o profesional se puede realizar en remoto.

c) En el supuesto de una relación laboral, se deberá acreditar la existencia de la misma entre el trabajador y la empresa no localizada en España durante al menos, los últimos 3 meses anteriores a la presentación de la solicitud, así como

documentación que acredite que dicha empresa permite al trabajador realizar la actividad laboral a distancia.

d) En el supuesto de la existencia de una relación profesional, se deberá acreditar que el trabajador tiene relación mercantil con una o varias empresas no localizadas en España durante, al menos, los 3 últimos meses, así como documentación que acredite los términos y condiciones en los que va a ejercer la actividad profesional a distancia, por períodos de dos años siempre y cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho

El visado para el teletrabajo de carácter internacional permite entrar y residir en España durante un máximo de 1 año mientras que sus titulares trabajan para sí mismos o para empleadores en cualquier lugar del mundo, como dispone el art. 74 *quater* de la Ley 14/2013, introducido por la Ley 28/2022, al establecer expresamente que:

“1. Los extranjeros no residentes en España, que se propongan residir en territorio español con el fin de teletrabajar a distancia para una empresa no ubicada en España, solicitarán el visado para teletrabajo de carácter internacional que tendrá una vigencia máxima de un año, salvo que el período de trabajo sea inferior, en cuyo caso el visado tendrá la misma vigencia que este.

2. El visado para teletrabajo de carácter internacional constituirá título suficiente para residir y trabajar a distancia en España durante su vigencia. 3. En el plazo de sesenta días naturales antes de la expiración del visado, los teletrabajadores de carácter internacional que estén interesados en continuar residiendo en España podrán solicitar la autorización de residencia para trabajador a distancia internacional, siempre y

Lerdys Saray Heredia Sánchez

cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho”.

La autorización de residencia para llevar a cabo teletrabajo internacional permite a los extranjeros que ya se hallan de forma regular en España, por ejemplo, aquellos que están estudiando en España o los que siendo titulares de un visado de teletrabajo vayan a agotar dicho año de residencia y quieran continuar en España, solicitar una autorización por un período máximo de 3 años, renovable por un período de 2 años, pudiendo obtener la residencia de larga duración a los 5 años.

Al efecto, el artículo 74 *quinquies* de la Ley 14/2013, introducido por la Ley 28/2022, a la hora de regular la residencia para teletrabajo de carácter internacional establece que:

“1. Aquellos extranjeros que se hallen en España de forma regular o que hayan accedido mediante el visado previsto en el artículo anterior, podrán solicitar una autorización de residencia con el fin de teletrabajar a distancia para una empresa localizada en el extranjero, que tendrá validez en todo el territorio nacional.

2. La validez de esta autorización tendrá una vigencia máxima de tres años salvo que se solicite por un período de trabajo inferior.

3. Los titulares de esta autorización podrán solicitar su renovación por períodos de dos años siempre y cuando se mantengan las condiciones que generaron el derecho».

Del análisis de esta norma se verifica que es “es sumamente limitada”³¹ ya que solamente

considera teletrabajador internacional a los trabajadores y profesionales que desempeñen su labor para empresas radicadas fuera del territorio español mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

También es criticable el hecho de que los trabajadores por cuenta ajena no podrán trabajar en España, pero los profesionales sí podrán desempeñar trabajos en España siempre y cuando el porcentaje de dicho trabajo no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional. En definitiva, es una norma que ha nacido limitada y mal planteada, que genera muchas lagunas y que obliga a los que, siendo plurinacionales y con suerte, una de sus leyes personales sea la de un estado de la UE, podrían acogerse entonces al régimen comunitario.

La protección transfronteriza del teletrabajador internacional debería ser más amplia y reconocer un estatus legal que permita permanecer y/o trabajar a distancia en otro país. Debería haber definido las diferentes categorías de trabajadores a distancia (empresas radicadas en España, en un EM de la UE/EEE, y radicadas en un tercer estado). Además, se ha olvidado de la existencia de diversidad de regímenes de extranjería previstos en el Ordenamiento español y por ello también diferentes requisitos para el acceso y residencia y/o trabajo en territorio español. Es por ello que puede afirmarse que se ha perdido una oportunidad para regular un verdadero estatuto de teletrabajador internacional.

Como se ha analizado, este procedimiento ha creado un sistema *ad hoc*, diferente al llevado a cabo por las Oficinas de Extranjeros, para trami-

31 Siguiendo a SERRANO SANCHEZ, LUCÍA, “Teletrabajadores....*Op cit*, pp.490-491.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

tar de manera fácil y rápida este tipo de autorizaciones, llevado a cabo por la Unidad de Grandes Empresas tanto si se hace desde fuera de España, a través de un visado, como desde la situación de estancia o residencia legal, cuando el teletrabajador extranjero ya se encuentra en España.

No obstante, si volvemos nuestros pasos, esto es, al análisis en clave de crítica vemos que algunas exigencias dificultan la implantación del teletrabajador por cuenta ajena, a favor de quien trabaja por cuenta propia. Esto es así ya que, al desarrollar la actividad laboral desde España, si se trabaja por cuenta ajena, la empresa extranjera deberá registrarse en la Seguridad Social para poder afiliarse al teletrabajador aquí, en nuestro país, en el Régimen General. Tal exigencia en la práctica aleja esta posibilidad; de hecho, en mi experiencia profesional no he visto ni un caso en el que la empresa extranjera acceda a darse de alta como empresa extranjera en España, por lo que el resultado es obtener una autorización mediante por cuenta propia, en la cual el propio trabajador se deberá dar de alta en el régimen de trabajadores autónomos (RETA)³².

Al efecto, el requisito de alta en la Seguridad Social sólo podrá sustituirse por la importación del derecho desde el país de origen, siempre y cuando exista un acuerdo internacional en materia de seguridad social suscrito entre España y el país de origen o de residencia del trabajador y la administración de seguridad social de origen emita un documento basado en dicho acuerdo para

teletrabajadores que les de la cobertura necesaria en España y no puede perderse de vista que sólo algunos de los países con convenio emiten el certificado de cobertura para teletrabajadores³³

Al respecto es muy importante tener en cuenta que si la empresa extranjera tiene sucursal en España no se considerarían teletrabajadores sino trabajadores trasladados entre compañías o ICT (*Intra Company Transfer*) estando regidos por dicha figura y sus requisitos específicos que se explican en el siguiente apartado.

Si analizamos los requisitos exigidos con respecto a los medios económicos veremos que las personas solicitantes de los visados o autorizaciones de residencia de teletrabajo de carácter internacional deberán acreditar, en cumplimiento con el artículo 62.3 f) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que cuentan con recursos económicos para sí y para los miembros de su familia de acuerdo con las siguientes cuantías:

a) Titulares de los visados y autorizaciones de residencia: cantidad que represente mensualmente el 200% del salario mínimo interprofesional (SMI).

b) Unidades familiares que incluyan dos personas contando a la persona titular y a la persona reagrupada: al menos el 75% del SMI. Se requerirá un 25% del SMI por cada miembro adicional a las dos personas mencionadas.

32 Instrucción conjunta del Director General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y el Director General de Migraciones sobre los aspectos prácticos de aplicación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en lo que se refiere a las solicitudes visados y autorizaciones de residencia de teletrabajo de carácter internacional

33 Los Convenios firmados por España se encuentran disponibles en la web de la Seguridad Social <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/32078>, consultado el 25=701/2024.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

Para la acreditación de las cantidades señaladas se podrá emplear cualquier medio de prueba y se efectuará un análisis individualizado de cada solicitud, no obstante, se podrá aportar el contrato de trabajo (muy poco utilizado por lo ya explicado); oferta firme de empleo o, en el caso de actividad profesional, el contrato mercantil, que corresponda a la actividad laboral o profesional que motiva la autorización y siempre deberá acreditarse la titularidad, licitud y disponibilidad de los fondos que se empleen como medio de prueba al efecto.

II.3 Relación con otros supuestos legales del sistema de extranjería.

A continuación, se analizan las figuras jurídicas afines a la del teletrabajador extranjero ya que, como veremos, se tramitan bajo el mismo procedimiento especial y conviene delimitar las diferencias entre ellas puesto que es posible solicitar modificaciones para cambiar el estatus legal de la persona extranjera y su conocimiento es clave para saber en qué casos y condiciones se puede pasar de un tipo de autorización de residencia al del teletrabajador extranjero que analizamos.

Por lo que respecta al régimen especial de la Ley 14/2013, además de los teletrabajadores extranjeros se regulan las siguientes figuras:

- a) inversores (arts. 63-67);
- b) emprendedores (arts. 68-70);
- c) profesionales altamente cualificados (art. 71);

- d) investigadores (art. 72);
- e) trabajadores que efectúen movimientos intra empresariales (arts. 73-75);
- f) familiares de los supuestos anteriores (art. 62);
- g) trabajadores en producciones del sector audiovisual y cultural (Orden PCM/1238/2021, de 12 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de noviembre de 2021 por el que se aprueban las instrucciones por las que se determina el procedimiento de entrada y permanencia de nacionales de terceros países que ejercen actividad en el sector audiovisual);
- h) participantes profesionales en la copa de América de Vela (Orden PCM/861/2022, de 8 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de septiembre de 2022, por el que se aprueban las instrucciones por las que se determina el procedimiento de entrada y permanencia de nacionales de terceros países que participan profesionalmente en la 37ª Copa América de Barcelona.

Seguidamente, se analizan brevemente las características principales de las que guardan relación con la figura del teletrabajador.

En el caso de *los inversores*³⁴, se trata en todo caso de los extranjeros mayores de 18 años que ha realizado una inversión significativa en España y puede solicitar la autorización de residencia como inversor si la inversión cumple los importes mínimos exigidos:

34 Sobre este tema Vid. AMPUDIA DE HARO, FERNANDO. y GASPAR. SOFÍA. “ Visados dorados para inversores en España y Portugal: residencia a cambio de dinero”, *Revista Arbor*, VOL. 195 NÚM. 791 (2019), disponible en <https://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2310/3325>, consultado el 23/01/2024.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

- a. **Inversión en activos financieros:** *dedora y empresarial*, de carácter innovador que tenga especial interés económico para España.
- Deuda Pública (2 millones de €).
 - Acciones o participaciones sociales de sociedades de capital español (1 millón de €).
 - Fondos de inversión, fondos de inversión de carácter cerrado o fondos de capital riesgo constituidos en España (1 millón de €).
 - Depósitos bancarios en entidades financieras españolas (1 millón de €).
- b. **Inversión en inmuebles** (500.000 €).
- c. **Inversión en un proyecto empresarial en España:** no existe un importe mínimo en este tipo de inversión, se valora su impacto en el interés general:
- Creación de puestos de trabajo.
 - Impacto socioeconómico en la zona geográfica donde se va a desarrollar.
 - Aportación relevante a la innovación científica y/o tecnológica.
- Al efecto, se regulan dos vías:
- a. Solicitud de visado, para aquellos que estando en el exterior necesiten venir a España para realizar los trámites necesarios para poner en marcha la actividad emprendedora.
 - b. Una autorización de residencia para los que se encuentran en España y desean poner en marcha su proyecto.
- No existen mínimos de inversión ni de creación de empleo y se va a realizar un análisis individual de cada proyecto debiéndose aportar un plan de negocio del proyecto que permitirá valorar su interés económico para España.
- Con respecto a los extranjeros bajo la figura del *profesional altamente cualificado*³⁶ se requiere, para poder obtener su autorización de residencia y/o trabajo inicial, la misma documentación que el trabajador por cuenta ajena, excepto el formulario y el requisito del salario bruto anual.
- En este tipo de autorización de residencia el salario debe ser al menos 1.5 veces el salario bruto medio de la profesión que vaya a desempeñar, salvo que se trate de una profesión en la que haya una necesidad particular y pertenezca a los grupos 1 y 2 de la clasificación internacional uniforme de
- En cuanto a los *emprendedores*³⁵, se trata igualmente de extranjeros mayores de 18 años que pretendan desarrollar una *actividad empre-*

35 Sobre ello *Vid.* NAVAS MARQUÉS, JUAN IGNACIO, "Normas reguladoras de inversión extranjera en España establecidas por la Ley de emprendedores", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 876, 2014.

36 GARICANO SOLÉ, ANA, "La contratación de nacionales extranjeros altamente cualificados y los desplazamientos transnacionales a España tras la entrada en vigor de la Ley 14/2003 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, N°. 115, 2015 (Ejemplar dedicado a: Migraciones internacionales), pp. 75-89.

Lerdys Saray Heredia Sánchez

ocupaciones, ya que, en tales casos, se permite que el salario sea 1.2 veces el salario bruto anual³⁷.

Para los *investigadores extranjeros*³⁸ que desean desarrollar actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación en entidades públicas o privadas establecidas en España y que cuentan con una oferta para desarrollar esa actividad, se aplica esta figura a investigadores vinculados, por ejemplo, a universidades.

En relación con los *extranjeros que se desplazan temporalmente*³⁹ a España en el marco de una relación laboral, profesional o por motivos de formación profesional, desde una empresa exterior a una empresa o grupo de empresas establecida en España.

Dos opciones son posibles:

a. La autorización por traslado intraempresarial ICT-UE para aquellos directivos, especialistas y trabajadores en formación que efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupo de empresas.

b. La autorización nacional por traslado intraempresarial para otros supuestos, por ejemplo, el traslado de trabajadores para la ejecución de un contrato (CSS) entre una empresa española y una extranjera o el traslado de trabajadores por una relación profesional (IPs).

Conviene señalar que la persona extranjera

titular de alguna de estas autorizaciones podrá, siempre que acredite el cumplimiento de los requisitos comentados en el epígrafe anterior, modificar su situación administrativa en España y pasar a la modalidad de teletrabajador.

Finalmente, no puede ignorarse el hecho de que el profesional altamente cualificado puede, a su vez, realizar actividad de teletrabajo si analizamos las circunstancias laborales de su actividad, sin embargo, desde el punto de vista jurídico, se ha de mantener la premisa de que su trabajo sólo puede desempeñarse exclusivamente a través de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, caben dos supuestos:

- Relación laboral: En España sólo puede trabajar para la empresa radicada fuera del territorio nacional para la que realiza la prestación en teletrabajo.
- Relación profesional: Puede trabajar para una empresa ubicada en España, siempre y cuando mantenga la relación profesional con la empresa con la que solicita la autorización y el porcentaje de dicho trabajo con la empresa/s española/s sea una relación profesional (nunca laboral) y no sea superior al 20 % del total de su actividad profesional

A la vista del procedimiento establecido y de la variedad de figuras que regula la Ley 14/2013 vemos que es posible modificar el estatuto de un

³⁷ Estos dos grupos son los relativos a los miembros del poder ejecutivo y de los cuerpos legislativos y personal directivo de la Administración pública y de empresas, así como profesionales científicos e intelectuales. Y, de estos dos grandes grupos, muchos estuvieron realizando tareas de teletrabajo desde antes de la creación de la figura en sectores como la informática, así como los profesionales de la enseñanza, siempre que ésta tenga carácter virtual.

³⁸ *Vid.* RUIZ SUTIL, CARMEN, “Requisitos que deben cumplir los solicitantes de visado o autorización de residencia [apartado 4 Investigadores, en AA.VV, *Memento Experto Extranjería*, Lefevre, Madrid, 2019, pp.400-405.

³⁹ En este sentido, *Vid.* NAVARRO SALVADOR, SONSOLES, “Las 10 claves de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización”, *Iuris: Actualidad y Práctica del Derecho*, N° 200, 2013, pp. 14-21

Lerdys Saray Heredia Sánchez

extranjero residente legal hacia la modalidad de teletrabajador internacional, siempre que lo haga desde la condición de regularidad. Ello es posible porque no siempre se pueden mantener las exigencias legales para la renovación en determinados casos que dependen de altos ingresos -como sucede con los profesionales altamente cualificados- o bien cuando un emprendedor no logra llevar a cabo su actividad en las condiciones planteadas inicialmente, por citar algunos ejemplos. Sólo en estos casos vemos que el teletrabajador extranjero puede ser la vía para continuar residiendo en España.

No obstante, hay lagunas que aún no están cubiertas como sucede con las nacionales de Ucrania, acogidos en régimen de Protección Temporal en nuestro país, quienes, a pesar de contar con autorización para trabajar por cuenta propia o ajena, estudiar, etc., cuando solicitan acceder a alguna de las figuras de la Ley 14/2013, la Administración les obliga, por un lado a renunciar al estatuto de protección y a salir del territorio español para volver a entrar en situación de estancia y formular la solicitud dentro de los 90 días posteriores. Muchas cosas podrían decirse de esta práctica, pero excederían del marco de esta publicación, sólo cabe esperar a que a “golpe de Instrucción” se aclare el procedimiento y se ofrezca un trato justo a quienes ya se encuentran legalmente en España.

III. CONCLUSIONES

Tras este estudio pueden extraerse varias conclusiones:

Primera: *La llegada a España de los nómadas digitales es una parte indisoluble del mercado laboral español para nacionales de terceros estados.*

Es una condición indispensable que el teletrabajador sea nacional de un estado no miembro de la UE ni del EEE ya que para los nacionales de estos países, se aplica el régimen comunitario de extranjería.

Segunda: *Cuando analizamos la coherencia del sistema legal en España vemos que la normativa introducida en la Ley 14/2013 no es del todo coherente con lo establecido para el teletrabajo en la normativa sobre el trabajo a distancia*

Tal y como se ha expuesto en el epígrafe I de este estudio: según la Ley 10/2021 el teletrabajador es un trabajador por cuenta ajena que presta sus servicios laborales para un empleador con sede en España; mientras que el teletrabajador internacional regulado por la Ley de *startups* engloba a todos aquellos nacionales de terceros Estados que trabajan, sea por cuenta ajena o propia, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, prestando sus servicios, en el caso del trabajador por cuenta ajena, para *un empleador radicado fuera del territorio nacional* (sin distinguir si está situado en un Estado de la UE/EEE o en un tercer país) y, en el caso del teletrabajador por cuenta propia, con la posibilidad de que la actividad profesional se preste para empresas ubicadas fuera de España y también para empresas radicadas en España, pero en este segundo supuesto con el límite de que la actividad profesional no puede en ningún caso superar el 20% de la actividad profesional total del teletrabajador, sin determinarse como se ha controlado o verificado este requerimiento.

Tercera: *Aunque el trabajo en remoto permite la movilidad internacional, sigue siendo necesario que los teletrabajadores que requieren de visado en todo caso para entrar al territorio*

español soliciten una visa de trabajo para acceder a España.

Si el teletrabajador es nacional de un país cuyos nacionales están obligados a pedir visado en todo caso, tendrá que iniciar un procedimiento para acreditar la necesidad de trasladarse a España a trabajar en remoto con todos los inconvenientes que ello conlleva. Cosa distinta cuando la entrada es libre para estancias de hasta 90 días, como sucede con nacionales de Estados Unidos, Canadá o México, por ejemplo, que pueden presentar la solicitud desde España.

Cuarta: *Es necesaria una revisión de la normativa para adaptarla a la realidad del mercado laboral español.*

No puede perderse de vista que la pertenencia a la UE nos obliga a aplicar normas que regulan el teletrabajo en otros ámbitos jurídicos, como sucede con el Derecho de la Seguridad Social, o el Derecho Tributario, que elimine cuestiones burocráticas y colme las lagunas pendientes de solventar, uno de los más importantes: la obligación de causar alta en la Seguridad Social española a las empresas extranjeras.

Quinta: *A pesar de las críticas, debemos aplaudir la llegada de la figura del teletrabajador extranjero al panorama legal español.*

Es una posibilidad más de acoger a nuevos tipos de perfiles profesionales con evidente efecto positivo desde el punto de vista económico, ya que contribuyen a activar el consumo, con el consiguiente impacto sobre la economía local y, a su vez, se fomenta el talento local, se generan redes de trabajo y entornos innovadores para la actividad laboral.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Estudio INFOJOBS, Estado del mercado laboral en España*, marzo de 2022, p. 135. Disponible en: <https://nosotros.infojobs.net/wp-content/uploads/2022/03/Informe-Anual-InfoJobs-Esade-2021.pdf>.

AA.VV. Estudio de la OIT, “Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación de mundo del trabajo, 2021”, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf.

AA.VV. “Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE (junio 2021), junio de 2021”, disponible en <https://www.ontsi.es/index.php/es/publicaciones/Dossier-de-indicadores-de-teletrabajo-y-trabajo-en-movilidad-en-Espana-y-la-UE-junio-2021>

AA.VV., Informe OIT, “Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe, 2021”, disponible en https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_811301/lang-es/index.html

AAVV, *Libro Blanco Teletrabajo internacional*, FEEX, 2021.

AMPUDIA DE HARO, FERNANDO y GASPAR. SOFÍA, “Visados dorados para inversores en España y Portugal: residencia a cambio de dinero”, *Revista Arbor*, VOL. 195 NÚM. 791 (2019), a495, disponible en <https://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2310/3325>,

ATTARAN, MOHSEN; ATTARAN, SHARMIN & KIRKLAND, DIANE. “The need for digital workplace: Increasing workforce productivity in the information age”, *International Journal of Enterprise Information Systems*, 15(1), 2019, pp.1-23.

BEAUREGARD, ALEXANDRA., BASILE, KELLY., & CANONICO, ESTER., “Telework: Outcomes and Facilitators for Employees”, en *The Cambridge Handbook of Technology and Employee Behavior* (Issue February), Cambridge University Press, 2019.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, CARMEN, “Lección 5ª. El régimen jurídico de la extranjería en España”, en

Lerdys Saray Heredia Sánchez

FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE (Dir.), *Nacionalidad y extranjería*, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 79-94.

CRAWFORD, JOANNES, et all, “The health and well-being of remote and mobile workers”, *Occupational Medicine*, 61(6), 2011, pp. 385-394.

ESPAÑAPÉREZ, JOSEALBERTO, “La homologación de títulos universitarios extranjeros en España y otras figuras afines”, *REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Núm.18, Junio 2018, pp. 81-118, disponible en <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>.

EPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA, “El concepto de residencia habitual en el sistema español de derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Privado*, Año nº 64, Mes 1, 1980, pp. 3-27.

GARICANO SOLÉ, ANA, “La contratación de nacionales extranjeros altamente cualificados y los desplazamientos transnacionales a España tras la entrada en vigor de la Ley 14/2003 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Nº. 115, 2015 (Ejemplar dedicado a: Migraciones internacionales), pp. 75-89.

HAMILTON, ELIZABETH., *Bringing Work Home: Advantages and Challenges of Telecommuting*, 2002, Boston College, pp. 1-32.

HEREDIA SANCHEZ, LERDYS, “La creación de un sistema paralelo de extranjería a partir de la regulación de la figura del teletrabajador extranjero en España”, en ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO (Dir) y HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS (Coord), *Teletrabajo y Derecho internacional privado. Problemas y soluciones*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2023, pp.207-230.

MARTÍN POZUELO LOPEZ, ANGELA, “El teletrabajo y el Derecho internacional privado. El régimen particular del teletrabajo transnacional”, en SALA FRANCO, TOMÁS, (Coord) *El teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 202º, pp.1-44.

MONEREO PÉREZ, JOSE LUIS y LÓPEZ VICO, SHEILA., *El teletrabajo tras la pandemia del Covid-19. Una reflexión sobre su ordenación y normalización jurídica*, Laborum, Murcia, 2022.

MORENO CORDERO, GISELA, “La nacionalidad y el ejercicio de una profesión regulada en la UE”,

en MOYA ESCUDERO, MERCEDES (Dir.), *Movilidad internacional de personas y nacionalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 297-338.

NAVAS MARQUÉS, JUAN IGNACIO,” Normas reguladoras de inversión extranjera en España establecidas por la Ley de emprendedores”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 876, 2014.

NAVARRO SALVADOR.SONSOLES, “Las 10 claves de la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización”, *Juris: Actualidad y Práctica del Derecho*, Nº 200, 2013, pp. 14-21.

ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, AURELIA; CREMADES GARCÍA, PURIFICACIÓN; RECHE TELLO, NURIA.; HEREDIA SÁNCHEZ, LERDYS.; TUR FAÚNDEZ, CARLOS; BONMATÍ SÁNCHEZ, JOSE.; MASANET FERNÁNDEZ, JUAN,” Algunos problemas jurídicos actuales sobre el teletrabajo transfronterizo”, *Diario La Ley*, Nº 10206, 2023.

RUIZ SUTIL, CARMEN, “Requisitos que deben cumplir los solicitantes de visado o autorización de residencia [apartado 4 Investigadores, en AA.VV, *Memento Experto Extranjería*, Lefevre, Madrid, 2019, pp.400-405.

SERRANO ANTÓN, FERNANDO, “La fiscalidad de los teletrabajadores transfronterizos y de sus empleadores”, *Revista Unión Europea*, Aranzadi, Nº 10, 2022.

SERRANO SANCHEZ, LUCÍA, “teletrabajadores a distancia extranjeros y derecho de extranjería: ¿quiénes son y cuál es su estatus jurídico?”, en RUEDA VALDIVIA. Ricardo (Dir) *Nuevos horizontes de la movilidad internacional de personas en el siglo XXI- Libro homenaje a la profesora Mercedes Moya Escudero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp.487-514.

SIERRA BENITEZ, ESPERANZA, “La protección social en la encrucijada. La expansión del trabajo remoto y la recepción en Europa de los nómadas digitales”, *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)* 2021, Vol. VI, Nº 2, pp.8-18.