

EL DESARROLLO DE NUEVAS FORMAS DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO*

THE DEVELOPMENT OF NEW FORMS OF EMPLOYMENT FROM THE PERSPECTIVE OF WORKING TIME

José Eduardo López Ahumada

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Investigador del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Universidad de Alcalá

eduardo.lopez@uah.es ORCID [0000-0001-7380-5932](https://orcid.org/0000-0001-7380-5932)

Recepción de trabajo: 30-05-2023 - Aceptación: 14-07-2023 - Publicado: 20-09-2023

Páginas: 56-74

- 1. INTRODUCCIÓN. ■ 2. NUEVAS FORMAS DE EMPLEO Y TIEMPO DE TRABAJO. ■ 3. EL DESARROLLO DE LAS NUEVAS FORMAS DE EMPLEO ANTE EL PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DE LOS PROCESOS PRODUCTIVOS. ■ 4. EL PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES EN EL CONTEXTO DE TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO. ■ 5. EL RECURSO AL *SMART WORKING* Y SUS EFECTOS EN EL MODELO DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO. ■ 6. CONCLUSIONES. ■ 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación Labordig: "La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral: políticas empresariales, ejercicio de derechos y límites al poder de control del trabajo". PID2020-112731RB-I00. Ministerio de Ciencia e Innovación de España. Investigador principal: J. Eduardo López Ahumada.

RESUMEN

El presente estudio analiza el desarrollo de las nuevas formas de empleo, teniendo en cuenta los márgenes de flexibilidad que permite el Derecho del Trabajo y, en especial, su aplicación desde la perspectiva del tiempo de trabajo. Actualmente, se está produciendo un profundo debate sobre la aplicación de las innovaciones tecnológicas a los procesos productivos, teniendo en cuenta sus consecuencias en el empleo y en la calidad de las condiciones de trabajo. Sin duda, una de las especiales manifestaciones de desarrollo de las nuevas formas de trabajo se produce desde la perspectiva de la aplicación del tiempo de trabajo. Desde esta perspectiva, la flexibilidad del tiempo de trabajo afecta esencialmente a la aplicación de los límites legales de ordenación de la jornada laboral. Estas limitaciones legales tenían como presupuesto jurídico el modelo de trabajo industrial y no estaban pensando en su aplicación en el contexto de la economía digital. A raíz de las profundas transformaciones que se están produciendo en el modelo de trabajo protegido, este estudio analiza la repercusión de las nuevas formas de trabajo teniendo en cuenta una necesaria interpretación de carácter tuitiva.

PALABRAS CLAVE: nuevas formas de empleo, innovación tecnológica, tiempo de trabajo, plataformas digitales, trabajo inteligente.

ABSTRACT

This paper analyzes the development of new forms of employment, considering the margins of flexibility that Labor Law allows and, especially, its application from the perspective of working time. There is currently a profound debate on the application of technological innovations in production processes. Its consequences on employment and the quality of working conditions are considered. Undoubtedly, one of the special manifestations of the development of the new forms of work occurs from the perspective of the application of working time. In this sense, the flexibility of working time essentially affects the application of the legal limits for organizing the working day. These legal limitations were based on the industrial work model and were not considering its application in the context of the digital economy. As a result of the profound transformations that are taking place in the protected work model, this study analyzes the repercussion of the new forms of work considering a necessary protective interpretation.

KEYWORDS: new forms of employment, technological innovation, working time, digital platforms, smart working.

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, las reflexiones sobre el futuro de trabajo y su modelo de protección están centrando las líneas de investigación del Derecho del Trabajo de nuestro tiempo. Desde esta perspectiva, es esencial analizar las diversas fórmulas y tipologías de desarrollo de las nuevas formas de empleo en el ámbito de la economía digital. Son múltiples y muy variadas las distintas modalidades de manifestación del trabajo, pero todas ellas se caracterizan por incorporar las más modernas aplicaciones tecnológicas y permiten su desarrollo en virtud del trabajo digital. Se trata de una labor de análisis ciertamente complejo, si tenemos en cuenta el carácter vertiginoso del proceso de cambio y de transformación que experimentan las nuevas formas de trabajo digital.

En ese trabajo vamos a abordar precisamente el desarrollo de estas nuevas formas de empleo ante el proceso de digitalización del trabajo. Concretamente, se analizarán las nuevas modalidades de empleo ligadas al tiempo de trabajo (*infra* 2.) y cómo estas nuevas formas de trabajo se desarrollan ante el proceso de digitalización laboral (*infra* 3.). Igualmente, haremos especial mención al proceso de adaptación del trabajo en virtud de las plataformas digitales (*infra* 4.), así como del recurso al trabajo inteligente o el trabajo móvil desde el punto de vista de la organización de la actividad laboral (*infra* 5.).

2. NUEVAS FORMAS DE EMPLEO Y TIEMPO DE TRABAJO

El Derecho del Trabajo permite amplias posibilidades de ordenación flexible del tiempo de trabajo, que estimula, por otro lado, el desarrollo de las nuevas formas de empleo. Con carácter general, se produce una frontal oposición respecto de la finalidad clásica limitadora y protectora del tiempo de trabajo. Esta afirmación nos obliga a analizar de forma crítica el paradigma tradicional del tiempo de trabajo y de descanso, que actualmente se encuentra en una situación de clara decadencia¹.

La conexión con las nuevas formas de empleo y el tiempo de trabajo es evidente. Las limitaciones legales al tiempo de trabajo tenían sentido en el modelo de trabajo industrial fordista, pero actualmente necesitan una nueva interpretación de carácter tuitiva.

¹ En relación a la centralidad de la variable descanso y desconexión digital en el ámbito de las nuevas formas de trabajo. Vid. Gorelli Hernández, J., "El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital: ¿Un derecho en peligro?", en *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del Siglo XXI*, Comares, Granada, 2021, pp. 507-ss. Trujillo Pons, F., *Limites a la conectividad permanente en el trabajo: salud y competitividad empresarial*, Aranzadi, 2023, pp. 14-ss.

En consecuencia, se hace preciso analizar las distintas fórmulas de desarrollo de las nuevas formas de empleo digital, teniendo presente sus distintas modalidades de manifestación práctica². Con todo, se trata de una labor compleja, dado el propio proceso de cambio y transformación al que se ven abocadas las nuevas formas de empleo digital. Algunos de los ejemplos más representativos los encontramos en el desarrollo del trabajo inteligente, así como del trabajo a distancia o del teletrabajo. Especialmente, este último ha ocupado un especial protagonismo en el desarrollo actual del Derecho del Trabajo al producirse una profunda transformación del concepto tradicional de trabajo a distancia, debido a su necesidad de adaptación a las actuales fórmulas de organización empresarial³.

Con carácter general, debemos destacar que en los últimos tiempos se ha producido una auténtica revolución en el avance del trabajo digital. La promoción de las actividades laborales desarrolladas en la economía digital no se podría producir sin el propio avance de la innovación tecnológica. De este modo, es preciso analizar el significado de dichas tecnologías y su impacto en los procesos productivos. Se trata de presupuestos previos y necesarios, que condicionan en su conjunto al trabajo digital y muy especialmente al trabajo telemático desarrollado de forma remota, especialmente, en virtud del trabajo a distancia y el teletrabajo⁴. La digitalización y el desarrollo del trabajo en virtud de los mecanismos informáticos es un reflejo más de la propia digitalización de la sociedad. La promoción del trabajo digital se ha desarrollado de forma vertiginosa afectando de forma directa al mundo del trabajo. El impacto de la digitalización en las empresas es evidente, ya que introduce un componente de rentabilidad y de incentivo a la producción y a la competitividad. Ciertamente, la digitalización de las actividades productivas genera beneficios y, en definitiva, riqueza para las empresas. Con todo, desde el punto de vista del trabajo se abren importantes cuestiones que iremos analizando a lo largo del presente estudio.

Con independencia de su concreta aplicación, la digitalización del trabajo se manifiesta como una faceta especialmente valiosa para las empresas y los trabajadores. La aplicación de las innovaciones tecnológicas en los procesos productivos facilita el trabajo y bien gestionada puede permitir

2 Las nuevas formas de empleo plantean problemas interpretativos en relación a la aplicación del tiempo de trabajo y al propio concepto de subordinación del trabajador. Tradicionalmente, el tiempo de trabajo ha cumplido la función de determinar la subordinación del trabajador, y ello en base a la medida temporal de la prestación de servicios en la que tenía cabida el ejercicio de los poderes directivos del empleador. Vid. Moreno Vida, M^o. N., "Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador", en *Temas Laborales*, núm. 150/2019, pp. 161-185. En efecto, una correcta aplicación del tiempo de trabajo permite determinar con seguridad la correspondiente subordinación laboral y con ello los espacios de observancia de las facultades de control del trabajo por parte del empresario. Evidentemente, las nuevas formas de trabajo y el proceso de digitalización laboral ahondan en la presencia del tiempo de trabajo como uno de los aspectos principales de conflicto laboral.

3 Para un estudio en profundidad de las repercusiones del proceso de digitalización en el ámbito del trabajo a distancia. Vid. Casas Baamonde, M^o. E., "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020, pp. 1413-1414. Conviene recordar desde el punto de vista del trabajo a distancia, la imposibilidad de imponerse esta modalidad laboral a las personas trabajadoras. Vid. STS (Social) de 11 de abril de 2005 (RJ 2005, 4060). STSJ (Social) del País Vasco, de 26 de septiembre de 2006 (AS 2007, 872).

4 La empresa está obligada a realizar una adecuada organización del trabajo a distancia, a pesar de sus notas de flexibilidad. Ello se aprecia claramente en la obligación de compensación de gastos derivados del trabajo a distancia. Vid. STS (Social) de 8 de marzo de 2023 (RJ 2023, 1996).

la conciliación de la vida profesional, personal y familiar⁵. Todo ello explica la importante proliferación de la digitalización del trabajo, así como el desarrollo de las nuevas modalidades de trabajo, a las que no referimos en este estudio. De igual modo, su intensa aplicación y recurso renovado ha dado lugar, por ejemplo, a la reformulación legal del trabajo a distancia en nuestro ordenamiento jurídico. Actualmente, y especialmente raíz de la pandemia del coronavirus, el trabajo a distancia ha sido un instrumento valioso para garantizar la continuidad del trabajo, a pesar del necesario aislamiento de las personas por motivos de salud. Dicha fórmula de trabajo se ha reformulado acogiendo distintas denominaciones, como trabajo remoto, teletrabajo, trabajo a distancia, etc. En todas estas manifestaciones ligadas a la digitalización, el trabajo a distancia se caracteriza por el uso necesario de las tecnologías digitales que permiten la realización de la prestación laboral y la conexión permanente con la empresa y, por ende, con la organización productiva, como se tendrá ocasión de analizar en *infra* 3.

En esencia, el desarrollo del fenómeno de la digitalización del trabajo tiene su base en un proceso general de desmaterialización de la economía. Se ha producido un aumento considerable de la producción, de distintas manifestaciones del consumo, de nuevas fórmulas de empleo e incluso el desarrollo de inversiones en actividades de naturaleza inmateral. Desde esta perspectiva, nos encontramos ante un desarrollo económico ligado a aspectos vinculados a la información y al uso de los datos como un valor económico más.

La consecuencia directa de la desmaterialización de la economía implica que la propia empresa resulta en muchos casos intangible. Ello quiere decir que el lugar de trabajo pierde importancia y se deslocaliza por la posibilidad de la intermediación tecnológica. Con carácter general, la manifestación más evidente de este fenómeno se plasma en el trabajo a distancia y en el desarrollo de las relaciones a través de las redes telemáticas. Dichas aplicaciones tecnológicas se presentan como un instrumento esencial para el desarrollo de la producción, así como para la toma de decisiones empresariales. Otra importante manifestación de este proceso se produce en el ámbito igualmente de la economía digital y se desarrolla en virtud de las denominadas tecnologías de plataforma que fomentan igualmente la innovación en virtud de distintos tipos de actividades laborales⁶, como se analizará en *infra* 4.

El empleo de las tecnologías digitales en el trabajo tiene importantes efectos en materia de condiciones laborales, afecta igualmente a la movilidad laboral, introduce nuevas formas de trabajo y nuevas funciones laborales facilitadas por las innovaciones tecnológicas. En este sentido, debemos destacar la clara proyección que tiene la necesidad de mejorar la conciliación de los tiempos de

5 Desde el punto de vista del interés de las personas trabajadoras a ejercer su derecho a conciliar su trabajo con su vida personal y familiar. Vid. STSJ (Social) de Asturias de 23 de marzo de 2021 (AS 2021, 159846). STSJ (Social) de Madrid de 14 de julio de 2023 (AS 2023, 95). SJS núm. 31 de Madrid, de 20 de diciembre de 2021 (AS 2022, 16). SJS núm. 2 de Badajoz de 31 de mayo de 2021 (AS 2021, 2102).

6 Ciertamente el desarrollo de estas economías digitales a través de las plataformas permite la posibilidad de proveer más servicios y conectar a las empresas con sus trabajadores y a los clientes con sus proveedores de servicios. Sin duda, esta es la base esencial para el desarrollo de los nuevos productos y con ello el estímulo de nuevas modalidades de prestación de servicios. Vid. Mercader Uguina, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 3-4.

trabajo con la vida personal, familiar y, en definitiva, con el interés de desarrollo personal y social de las personas trabajadoras⁷. Otro claro ámbito de proyección de la flexiseguridad se aprecia en el gran potencial que tiene el uso de la tecnología digital en la mejora del acceso y de la promoción de condiciones de trabajo adecuadas a las personas, que presentan determinadas dificultades psicofísicas y funcionales, ya sea para el acceso al empleo o para la promoción en el mismo. Igualmente, la digitalización del trabajo tiene importantes consecuencias desde la perspectiva de la línea definitoria y separadora del trabajo asalariado respecto del trabajo autónomo o independiente.

3. EL DESARROLLO DE LAS NUEVAS FORMAS DE EMPLEO ANTE EL PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DE LOS PROCESOS PRODUCTIVOS

Conviene indicar que se han ofrecido distintas denominaciones para comprender el impacto de las tecnologías informáticas y digitales en el trabajo. No obstante, se trata de cuestiones definitorias que no terminan de llenar de contenido las posibles respuestas. Tampoco se llega a distinguir con absoluta precisión y claridad las diferencias existentes entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo en el ámbito de la economía digital⁸. Especialmente la indeterminación de los indicios de laboralidad aplicados al trabajo digital puede conducir a confusiones respecto del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo y del análisis, en definitiva, de la modalidad de trabajo que se está aplicando. En efecto, el proceso de digitalización del trabajo no lleva consigo la conformación de un trabajo uniforme, desde el punto de vista de su prestación efectiva debido a las altas dosis de flexibilidad de este tipo de trabajos, en comparación con la noción tradicional de contrato de trabajo.

Actualmente, el desarrollo del teletrabajo o del trabajo móvil se sigue basando en el empleo de tecnologías de la información y de la comunicación. Ello permite el desarrollo de distintas manifestaciones o especificaciones del trabajo a distancia, como sucede con el *telework* o el *mobile work*. Sin embargo, estas no son las únicas posibilidades, sino que se desarrollan distintas fórmulas de trabajo relacionadas con la tecnología y que suponen a la postre la digitalización de la actividad

7 La búsqueda de un adecuado balance entre la vida laboral y personal-familiar se muestra especialmente importante en el desarrollo de las nuevas formas de empleo. Ello es especialmente importante ante la difuminación de la variable tiempo de trabajo, como sucede en el ámbito del trabajo digital y del trabajo inteligente. Vid. Cañigueral, A., "Conciliación corresponsable y trabajo digital e inteligente: no es fácil, pero es posible", en *Tecnología y Trabajo: el impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social*, Thomson Reuters Aranzdi, Madrid, 2021, pp. 127-130.

8 Efectivamente, la denominación y el propio significado que se otorga al trabajo digital no es siempre preciso. Esta situación está ligada a la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación al mundo laboral desde principios de los años ochenta. En este contexto se desarrollaron los primeros contenidos digitales y las aplicaciones informáticas, que fueron introduciéndose progresivamente en los procesos productivos.

laboral⁹. Como decimos, en la práctica existen distintas fórmulas de denominación de las nuevas formas de empleo. Se trata de expresiones que vienen a relacionar la ejecución del trabajo con las tecnologías digitales. En este sentido, podemos destacar las tradicionales referencias al teletrabajo o al *telecommuting*, donde está presente en su uso la posibilidad de reducir los tiempos de desplazamiento, así como generar importantes beneficios desde el punto de vista de la reducción de los niveles de contaminación y de generar las mejores de condiciones de vida y trabajo de las personas trabajadoras.

De igual modo, se hace referencia a otras expresiones, que igualmente tienen un contenido indeterminado. Dichos conceptos se refieren al carácter móvil del trabajo, sin necesidad de que éste se desarrolle desde el propio domicilio de la persona trabajadora. A estas fórmulas amplias de desarrollo del trabajo a distancia se les suele denominar *mobile telework* o *smart working*. Ciertamente, dichas formas de trabajo a distancia están igualmente relacionadas con el desarrollo de los mecanismos digitales. Ello se produce gracias al recurso de los teléfonos móviles, computadoras, tablets o cualquier tipo de dispositivo electrónico que permita la telecomunicación. El factor común de estos recursos se refiere a la posibilidad de introducir en el trabajo una mayor movilidad y flexibilidad laboral. Por supuesto, estas formas de trabajo pueden desarrollarse en el ámbito del trabajo por cuenta ajena, siempre que se produzca el empleo y la subordinación del trabajador y éste se inserte en el ámbito de dirección y organización de una empresa (art. 1.1 ET). Existen distintas fórmulas de trabajo a distancia, en este caso con una importante dimensión del trabajo móvil. Nos podemos referir al recurso al trabajo digital nómada o *e-nomad*, así como al trabajo virtual o *virtual work*. En todas estas manifestaciones del trabajo digital se hace referencia a la naturaleza a distancia de la actividad laboral. En estos casos también se produce la aplicación y el desarrollo de contenidos digitales y el recurso a medios de digitalización, que son igualmente compatibles con el trabajo dependiente y subordinado.

Estas reformulaciones también repercuten en la noción tradicional de teletrabajo en el ámbito de nuestra disciplina. Se han realizado distintas clasificaciones del teletrabajo en atención a los diversos factores que caracterizan su desarrollo. De este modo, podemos distinguir el teletrabajo clásico desarrollado en el domicilio del trabajador y que se diferencia claramente del trabajo desarrollado en las dependencias de la empresa¹⁰. También podemos destacar el denominado teletrabajo móvil o itinerante, así como el teletrabajo en línea. La diferencia entre estas fórmulas de teletrabajo reside en que en el trabajo en línea la interconexión se produce en tiempo real con la empresa o con otros trabajadores de la misma. También es posible el desarrollo del teletrabajo fuera de línea, que permite la desconexión y no hay una interacción permanente entre trabajador y empresa. Igualmente,

9 En relación a estas nuevas posibilidades de trabajo basadas en la interconexión constante y sus efectos en el mundo del trabajo. Vid. Eurofound and the International Labour Office, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publicaciones oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo 2017 y de la OIT, Ginebra, 2017, pp. 3-7. Eurofound, *Further exploring the working conditions of ICT-based mobile workers and home-based teleworkers*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, working paper, 2019, pp. 3-7.

10 Desde el punto de vista de la organización del teletrabajo, se insiste en la necesidad de garantizar la eficacia del derecho a adaptar la jornada de trabajo, sin que la empresa pueda revocar el modelo desarrollado sin conceder audiencia a los trabajadores. Vid. STSJ (Social) de Madrid, de 14 de julio (AS 2023, 95).

EL DESARROLLO DE NUEVAS FORMAS DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO

es posible el trabajo que permite la transmisión telemática de datos sin que se produzca una interacción completa con los terminales de las empresas. Asimismo, podemos destacar el teletrabajo en exclusiva o en régimen de alternancia con la prestación de servicios en el establecimiento de la empresa y, por último, el desarrollo del teletrabajo transnacional, que implica que la empresa y el trabajador se encuentran en diferentes lugares, es decir, afecta a distintas empresas de diversos Estados desde el punto de vista de su protección jurídica¹¹.

Sin duda, otro fenómeno sumamente importante desde el punto de vista del desarrollo del trabajo digital se ha producido con la introducción de las plataformas digitales. Se trata de una modalidad de trabajo que se puede desarrollar en múltiples modalidades. Las fórmulas más extendidas hacen referencia al *crowdwork*, es decir, al trabajo colaborativo desarrollado en permanente conexión, así como al trabajo desarrollado a demanda a través de aplicaciones informáticas y del recurso de telefonía móvil. Dichos modelos de trabajo tecnológico plantean, con carácter general, distintas cuestiones aplicativas. En primer lugar, podríamos destacar la naturaleza misma del vínculo contractual que relaciona al prestador de servicios con la aplicación o la plataforma informática empleada en el proceso productivo. Estas manifestaciones nos conducen a determinar inevitablemente la regulación aplicable y el tipo de protección que se proyecta sobre este tipo de trabajo. Especialmente, y dado el amplio grado de flexibilidad de dichas fórmulas de empleo, será preciso determinar la existencia o no de relación de trabajo en virtud de los indicios y presupuestos de laboralidad del art. 1.1 del ET¹².

En todas estas manifestaciones del trabajo digital se recurre a la utilización y a la aplicación en la relación de trabajo de las innovaciones tecnológicas, que permiten la interconexión constante con la empresa. Esta aplicación se lleva a cabo generalmente a través de decisiones empresariales seguidas, en su caso, de acuerdos contractuales, que se incorporan al contrato de trabajo. Conviene destacar que, a pesar de estas transformaciones, el contrato de trabajo sigue teniendo la misma naturaleza jurídica y ello implica la permanencia de la figura del trabajo asalariado y dependiente, lo que implica el despliegue de la acción protectora del Derecho del Trabajo.

11 Para un análisis más completo y transversal de la figura del trabajo a distancia y del teletrabajo, recomendamos los siguientes trabajos de investigación. Vid. De La Puebla Pinilla, A., "Negociación colectiva y regulación del trabajo a distancia", en *Teletrabajo y Negociación Colectiva, XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022, pp. 34-ss. Sanguinetti Raymond, W., "Teletrabajo y tecnologías digitales en la nueva ley de trabajo a distancia", en Baz Rodríguez, J. (Dir.): *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España*, Wolters Kluwer-CISS, Madrid, 2021, pp. 233-234.

12 En relación a los desafíos inherentes al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo desde la perspectiva del desarrollo de las plataformas digitales. Vid. Sierra Benitez, E.M., "Reflexiones en torno a la intervención normativa jurídico-laboral para la construcción social del nuevo mercado laboral de las plataformas digitales de trabajo", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, núm. 1, 2023, pp. 37-ss. López López, E.J., "Situación jurídica en el derecho comparado de los trabajadores de plataformas digitales de servicios", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022, pp. 3-5. Herrera-Vergara, J.R., "Las plataformas digitales y el Derecho del Trabajo", en *Debates actuales del Derecho Laboral: libro homenaje a Gerardo Arenas Monsalve*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2022, pp. 144-ss.

EL DESARROLLO DE NUEVAS FORMAS DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO

Efectivamente, el Derecho del Trabajo se tiene que adaptar a la propia evolución de los medios de producción, así como a las fórmulas de organización empresarial de la actividad laboral¹³. Estamos, pues, ante una tendencia general, que ya hemos apuntado, en relación a la ordenación flexible del trabajo. Todo ello repercute inexorablemente en las condiciones de tiempo de trabajo y descanso¹⁴. En este sentido, podemos destacar la importancia del acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo de 16 de julio de 2002. En este importante acuerdo se introdujo una clara alusión a la orientación de las medidas empresariales aplicadas en clave de flexiseguridad en el trabajo.

Este planteamiento supone tener en cuenta la flexibilización de la prestación laboral ante las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Asimismo, debemos destacar que dicha orientación confirma la relación existente entre las tecnologías de la información y la comunicación, respecto de las nuevas modalidades de organización de la actividad laboral. Es decir, ello supone la necesidad de acompasar la ordenación del tiempo de trabajo a la propia modernización de la organización de la actividad laboral. No obstante, esta importante referencia a la flexiseguridad juega un importante matiz, en la medida en que no se tendrá únicamente en cuenta el interés de la empresa a la hora de la organización del trabajo, sino que también es preciso satisfacer de forma equilibrada otros intereses presentes en juego¹⁵.

13 De no ser así, el Derecho del Trabajo vendría a cuestionar la propia evolución de las actividades productivas y de la concurrencia y competitividad en el mercado. Es decir, estaríamos poniendo en cuestión el desarrollo de la propia libertad de empresa, que se asienta en un modelo capitalista basado en el trabajo por cuenta ajena y siempre bajo la organización y dirección de la empresa.

14 En la jurisprudencia se ha producido una importante interpretación tuitiva de la limitación del tiempo de trabajo y la garantía de la desconexión digital. En este sentido, podemos destacar la relevancia de la consideración como tiempo de trabajo del tiempo de disponibilidad laboral y guardias domiciliarias. *Vid.* STJUE de 21 de febrero de 2018, C-518/15, Caso Matzak. En el ámbito de la jurisdicción española, se reafirma este criterio relativo a considerar tiempo de trabajo a los periodos de disponibilidad o guardias localizadas. *Vid.* STSJ (Social) de Castilla-La Mancha, de 10 de febrero de 2022 (AS 2022, 663). STSJ (Social) de Aragón, de 1 de febrero de 2022 (AS 2022, 726). STSJ (Social) de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de noviembre de 2020 (AS 2021, 47038). STSJ (Social) del País Vasco, de 22 de octubre de 2019 (AS 2020, 830).

15 En ese sentido, podemos destacar algunos ejemplos comparados en los que se avanza en el reconocimiento de los derechos básicos en el ámbito del teletrabajo. En ese sentido, el Código de Trabajo portugués, en los artículos 233 a 244, contempló en el año 2003 una regulación general sobre el teletrabajo, abordando especialmente la problemática relativa a la flexibilización de las relaciones laborales. Dicha regulación se ha visto modificada posteriormente en varias ocasiones, pero sigue manteniendo la definición del teletrabajo en conexión a una prestación laboral desarrollada con subordinación jurídica y aplicada habitualmente fuera de la empresa en virtud de los recursos de tecnológicos de la información y de la comunicación. Se configura una modalidad contractual orientada a la prestación subordinada del teletrabajo. En este ámbito, por ejemplo, se contempla el derecho individual de las personas trabajadoras a la conciliación y también se avanza en la posibilidad de reversión en la situación del teletrabajo. Concretamente, la regulación permite la posibilidad de contemplar una duración máxima, que puede igualmente prorrogarse, pero que deberá tener en cuenta un plazo objetivo de denuncia para poder retornar, en su caso, a la situación del desarrollo del trabajo en las instalaciones de la empresa de forma presencial. Este debate sobre la regulación del teletrabajo en Portugal ha dado lugar a un importante debate en el ámbito de la doctrina española. *Vid.* Abruñosa Sousa, D., "O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, pp. 136-ss. Mella Méndez, L., "La configuración del teletrabajo en el Derecho portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español", en Lavinia Serrani, L. y Mella Méndez, L. (dir): *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo I. Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo* (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia), Peter Lang, Berna, 2017, pp. 287-320. Con todo, conviene señalar que la regulación portuguesa se presenta como un marco normativo general y sencillo, que está conectado con el desarrollo del trabajo a distancia, intentando establecer paralelismos y puntos de encuentro con el trabajo presencial.

4. EL PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES EN EL CONTEXTO DE TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO

El desarrollo de las nuevas formas de empleo se encuentra en constante cambio y transformación. Los modelos de trabajo digital evolucionan en sus múltiples dimensiones y modalidades de aplicación práctica y seguirán evolucionando a medida que progrese el propio desarrollo tecnológico. Esto significa que, desde una perspectiva evolutiva, siempre estará presente el problema de la calificación jurídica del contrato de trabajo. Se deberá analizar casuísticamente si se trata de una prestación laboral en virtud del artículo 1.1 del ET, o si nos encontramos ante una relación de trabajo independiente. El problema de calificación jurídica de la relación de trabajo y el análisis de su correspondiente su encaje fuera del Derecho del Trabajo se presenta como una labor deductiva e inevitable. Este análisis deductivo afecta constantemente al ordenamiento jurídico laboral y a su ámbito jurídico de protección¹⁶.

Debemos destacar el desarrollo del trabajo en las plataformas digitales, cuya identificación y análisis es complejo y diverso. Como decimos, los modelos de plataforma están cambiando permanentemente. Asimismo, y a pesar de la intervención de la legislación laboral española en este ámbito¹⁷, siempre va a estar latente el ámbito de conflictividad inherente a la aplicación del Derecho del Trabajo y, con ello, la posible declaración de existencia de relación laboral. Esta perspectiva se confirma, por ejemplo, en la propia doctrina jurisprudencial del TJUE. En este sentido, determinados pronunciamientos vienen considerando la exclusión de la figura del contrato de trabajo, al no concurrir los indicios de laboralidad. En estos casos, el factor decisivo es la determinación de la mayor flexibilidad en relación a la elección del tipo de trabajo y de las tareas que han de ejecutarse¹⁸. Asimismo, todo dependerá de la forma en que dicho trabajo o las tareas que se desarrollan se aplican realmente,

¹⁶ Ciertamente, dicha dimensión evolutiva del avance tecnológico está reñida con la propia función protectora del Derecho del Trabajo y la vis atractiva de la protección jurídica que provee el ordenamiento jurídico laboral.

¹⁷ En este sentido, es preciso tener en cuenta la importante intervención producida por el Derecho del Trabajo en el ámbito de las plataformas de la economía digital, en virtud de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales. Esta intervención está basada en una importante respuesta jurisprudencial. El TS reconoció el carácter laboral de determinadas prestaciones de servicios realizadas en las plataformas digitales. *Vid.* STS (Social) de 25 de septiembre de 2020 (RJ 2020, 5169). STS (Social) de 4 de febrero de 2020 (RJ 2020, 824). Esta doctrina ésta confirmada por las siguientes resoluciones jurisprudenciales. *Vid.* STSJ del País Vasco (Social), de 19 de enero de 2021 (AS 2021, 516). STSJ de Cataluña (Social), de 12 de mayo de 2020 (AS 2020, 2383).

¹⁸ Efectivamente, el TJUE viene contemplando una interpretación flexible, ligada al propio derecho de la competencia y muy respetuosa con el concepto de trabajador por cuenta ajena que se desarrolle en cada legislación nacional. En ese sentido, podemos destacar distintas resoluciones del TJUE, que vienen declarando la exclusión de la figura del trabajador dependiente y la inexistencia de relación laboral. Ello se produce cuando la prestación de servicios se realiza a través de plataformas digitales. *Vid.* STJUE de 20 de diciembre de 2017. Caso Asociación Profesional Elite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L. (TJCE 2017, 217). Auto TJUE de 22 de abril de 2020. Caso B. contra Yodel Delivery Network Ltd. (TJCE 2020, 71).

teniendo en cuenta entre otros factores, el horario de trabajo, el lugar y la posibilidad misma de poder seleccionar a los propios colaboradores en el desarrollo de la prestación de servicios¹⁹.

En ese sentido, debemos destacar que la calificación laboral de los trabajadores que prestan servicios en virtud de plataformas digitales no está clara en la actualidad. Efectivamente, existen algunas modalidades de trabajo en el ámbito de las plataformas digitales que guardan muchas similitudes con las que desarrollan otros trabajadores en esas mismas actividades en el mercado de trabajo y en aplicación del contrato de trabajo tradicional²⁰. No obstante, el juicio de laboralidad dependerá casuísticamente de la existencia o no de los presupuestos de dependencia y ajenidad en el caso objeto de conflicto.

En determinados supuestos, los prestadores de servicios podrán calificarse como trabajadores independientes, contratistas independientes o incluso autónomos. Estamos, pues, ante una forma de empleo que utiliza una plataforma digital on-line, con el fin de permitir a organizaciones e individuos trabajar en red. Se prestan servicios a cambio de un pago económico, siendo su principal rasgo de identidad el desarrollo de un trabajo que recibe una contraprestación económica y que se organiza a través de una plataforma en línea. Se desarrolla una relación compleja en la que participan tres factores, es decir, el cliente, el prestador de servicios y la plataforma digital. A través de esta relación se desarrollan distintas tareas específicas, siendo un rasgo general que se trata de micro tareas, pequeñas funciones que se ofrecen a través de la plataforma. No obstante, en algunas ocasiones también suelen desarrollarse trabajos de mayor entidad, especialmente en el ámbito de la programación y la asistencia técnica relacionada con las tecnologías de la información y la comunicación. En cualquiera de los casos, nos encontramos ante un sistema de externalización, que abarca un conjunto amplio de tareas y que se proporciona a demanda, mediante la puesta en contacto de los clientes y los sujetos que prestan los servicios en el mercado²¹.

Si bien es cierto no se puede dar una respuesta categórica y unívoca, sí que podemos apuntar que la tendencia jurisprudencial, como ha ocurrido en España, se orienta hacia el reconocimiento del trabajo en plataformas digitales como relación de trabajo, cuando concurren los presupuestos de laboralidad. Pero ello no impide que se deba de seguir analizando casuísticamente el juicio de

19 A pesar del recurso a la tecnología y de la flexibilidad del régimen de prestación de servicios, la jurisprudencia ha considerado de forma consolidada la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad en el trabajo desarrollado en las plataformas digitales. Vid. STS (Social) de 18 de mayo de 2021 (JUR 2021, 173985). ATS (Sala Social) de 20 de septiembre de 2022 (JUR 2022, 317140).

20 En relación a la caracterización de las distintas tipologías de trabajo desarrolladas en el ámbito de las plataformas digitales. Vid. Mercader Uguina, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 35-ss.

21 A fin de profundizar en el modelo de externalización productiva producido mediante el desarrollo de las plataformas digitales en la economía de servicios. Vid. OIT, *World employment and social out-look. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, 23 de febrero de 2021. Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, pp. 9-16.

laboralidad en base a los parámetros del artículo 1.1 del ET²². No obstante, como decimos, se trata de un debate inconcluso, que seguirá evolucionando de forma paralela al propio desarrollo de las modalidades, así como teniendo en cuenta las variaciones que se produzcan en las innovaciones tecnológicas y en los modelos de negocio.

En este sentido, tenemos que subrayar la existencia de múltiples formas de aplicación de las plataformas digitales, que se desarrollan en función de distintos modelos de negocio. Por ello, no se puede dar una definición única o abordar un concepto común del trabajo desarrollado en la economía de plataforma. Las plataformas digitales intermedian en el mercado de trabajo, poniendo en contacto a usuarios y clientes con una red de prestadores de servicios, que abarca tanto a trabajadores altamente cualificados, como a trabajos de menor contenido técnico-laboral. Es decir, nos referimos a trabajos menos cualificados, más relacionados con la economía de los servicios, donde se realizan las denominadas micro funciones o tareas en el ámbito del reparto y entrega de alimentación a domicilio²³.

5. EL RECURSO AL *SMART WORKING* Y SUS EFECTOS EN EL MODELO DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

El sistema de trabajo inteligente, en su denominación anglosajona *smart working*, es una de las más importantes formas de organización de la actividad laboral. En este sentido, no se trata en sí mismo de un tipo de trabajo, como pudiera ser el teletrabajo o el trabajo a distancia. Nos encontramos ante una nueva concepción de desarrollo del sistema productivo y de la organización del trabajo.

Se ha producido un fomento del *smart working* en todos los ámbitos, como sistema dinamizador de una nueva concepción del desarrollo de las actividades laborales. Se parte de la presencia esencial del desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación, favoreciendo los procesos de reclutamiento, y orientando ese tipo de trabajo hacia la mejora del equilibrio entre la vida laboral y privada de las personas trabajadoras. En el Reino Unido se han desarrollado importantes guías de implantación del trabajo inteligente²⁴, basadas en la flexibilidad del tiempo de trabajo y en

22 Desde la perspectiva de la corriente general tendente a la laborización del trabajo en las plataformas digitales, conviene destacar que el aspecto clave ha gravitado generalmente sobre el presupuesto de la subordinación. Es decir, se evalúa si el modelo de trabajo en las plataformas digitales en cuestión responde a un parámetro de elaboración y de desarrollo de las condiciones de trabajo en régimen de subordinación laboral.

23 Estos prestadores de servicios, muchas veces situados al margen de la legislación laboral, soportan todos los riesgos y corren con la carga financiera de la gestión de su trabajo. Este tipo de trabajo se retribuye en virtud de comisiones o compensaciones a cargo de planes de suscripción, que son necesarios para poder incluso acceder al mismo trabajo. La contraprestación por los servicios se desarrolla en virtud de tasas, que se caracterizan por su carácter inestable y volátil y que la postre suponen, en muchas ocasiones, la percepción de ingresos reducidos.

24 En este sentido, podemos destacar la Guía sobre *Smart Working* elaborada para el gobierno del Reino Unido, así como las normas británicas PAS 3000; 2015 (*Smart Working Code of Practice*).

las posibilidades de adaptar este modelo de actividad laboral en distintos sectores de actividad. En este sentido, uno de los ámbitos principales en los que se ha intentado desarrollar el trabajo inteligente ha sido la administración pública británica.

La función esencial de dicho sistema es proveer un trabajo de forma flexible y ágil, pudiéndose prestar en cualquier momento, sin ser importante el lugar de su prestación. Las herramientas digitales y los mecanismos de comunicación constante sirven, pues, a la organización del trabajo y ello supone por parte del trabajador la asunción de distintos compromisos de cara a la ejecución del trabajo. El trabajador vendría a asumir responsabilidades concretas ligadas al cumplimiento de las tareas encomendadas en base a una relación de confianza con el empresario. De esta forma la asunción de dichos compromisos estaría en conexión con los propios objetivos empresariales.

El *smart working* está relacionado con la noción de *smart cities*, que piensa en un sistema dinámico de prestación de servicios en una forma de vida cosmopolita. En definitiva, se pretende la búsqueda de un modelo de prestación de servicios mucho más eficiente, que recurre a un sistema de recursos humanos versátil, en base a un modelo de demanda que se desarrolla de forma constante e intensiva y, sobre todo, inteligente²⁵. De igual modo, dicho sistema de trabajo se desarrolla en base a un modelo de cooperación en beneficio de la red, que provee los servicios de forma inteligente. Sería imposible desarrollar el trabajo inteligente sin una base tecnológica innovadora, que se basa en los recursos de la información y de la comunicación telemática. Igualmente, se considera que el trabajo inteligente es una vía interesante de fomento del empleo futuro, en tanto en cuanto su correcta gestión puede dar lugar a fórmulas de crecimiento sostenible, desde la perspectiva social, económica y medioambiental de las empresas. Con todo, una vez más, estará presente la propia garantía del trabajo protegido y el respeto de los derechos laborales, evitando situaciones de fraude laboral y la elusión de la aplicación de las normas jurídico-laborales.

Estamos, pues, ante una manifestación de una forma de trabajo basada en las nuevas tecnologías y en la digitalización. La figura de la persona trabajadora tiene igualmente un interés especialmente relevante, cuyo estatus se desarrolla en base a una gran autonomía e importantes dosis de flexibilidad en relación a la elección del tiempo, el lugar, así como de los medios de trabajo. A su vez, se produce por parte del trabajador una importante asunción de la responsabilidad y autonomía en la obtención de los resultados. Todo ello supone la configuración de un trabajo con grandes dosis de independencia y con la obligación efectiva de rendir cuentas sobre el resultado del servicio o del producto encargado²⁶. En cualquier caso, no cabe duda del carácter laboral de la figura, cuando la

²⁵ La utilización intensiva y prolongada de las tecnologías de la información y de la comunicación prolonga la jornada laboral y da lugar a interferencias, así como a posibles invasiones en los tiempos de descanso y de ocio de los trabajadores. Esta situación incide perjudicialmente en el interés de conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

²⁶ Desde esta perspectiva, nos encontramos ante un cambio de signo en cuanto a la conformación de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio. Efectivamente, bajo este sistema de trabajo se produce un desplazamiento del control y de la vigilancia de la actividad laboral, en beneficio del compromiso del trabajador respecto al resultado final encargado. Todo ello supone la prevalencia de la confianza legítima depositada por la empresa en el trabajador, sin que tenga relevancia el seguimiento de la prestación de servicios. *Vid.* Ambra, M.C., "Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello 'smart working': uno studio di caso", *Labour Law and Issues*, vol. 4, núm. 1, 2018, pp. 20-39.

prestación de servicios se desarrolle por cuenta ajena y dependiente, y se emplee, con ello, al trabajador, a pesar de las notas de la flexibilidad y la autonomía que caracterizan a esta relación laboral²⁷. Ese empleo del trabajador, sumamente genérico y amplio, se referirá al hecho de quedar el trabajador inserto en el ámbito de dirección y de organización de la empresa. Con todo, debemos destacar la inseguridad de los conceptos y sus distintas acepciones, según las fuentes a las que se recurra. La referencia al *smart working* alude a una forma concreta de trabajar, que suele delimitarse en términos empresariales y en base a conceptos no jurídicos. Por tanto, no estamos ante una modalidad de trabajo que prejuzgue su carácter autónomo o laboral, una vez más, será importante destacar su aplicación respecto del caso concreto, deduciendo la presencia o no de las notas de laboralidad.

El trabajo inteligente no es más que un trabajo sumamente flexible, que, por supuesto, puede revertir la forma de trabajo por cuenta ajena. Será necesario que se trate de un trabajo dependiente y subordinado, que se desarrolle en condiciones de ajenidad. Incluso bajo estas notas se producirá su desarrollo flexible en atención a las condiciones de trabajo, especialmente en relación al lugar de trabajo, al tiempo y a la forma de desarrollo de la prestación de servicios. Sin duda, su gran interés desde el punto de vista de la organización laboral de la actividad productiva se refiere a su carácter ágil y dinámico, así como a la posible versatilidad de su desarrollo. De igual modo, dicho trabajo presupone la adaptación plenamente permanente de la incorporación de las innovaciones tecnológicas a las actividades laborales²⁸. En base a todos esos elementos de juicio, el denominado *smart working* se presenta como una modalidad que pretende desarrollarse en el ámbito de la gestión y la dirección de los recursos humanos, sin que esté presente el propio debate sobre el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, más allá de pensar en los límites al tiempo de trabajo. Este modelo de trabajo atiende más al modo en que se prestan los servicios, en atención a la mayor eficacia y eficiencia del sistema de organización y de los ritmos de trabajo, que condicionan finalmente los tiempos de labor.

Asimismo, el sistema de trabajo inteligente recurre a la tecnología y a la digitalización, y en virtud de la interconexión simultánea y permanente, como base del desarrollo responsable y con altas dosis de independencia por parte del trabajador. Ello demanda un aprovechamiento constante de las capacidades y de las aptitudes del trabajador, que debe adaptarse a las circunstancias, decidiendo el empleado la forma en la que va a desarrollar su prestación y cuando la va a ejecutar. Dicha posibilidad podría desarrollarse dentro de un ámbito de subordinación mucho más flexible, destacando

27 Desde la perspectiva de la flexibilización del presupuesto de la dependencia laboral. Vid. STS (Social) de 25 de septiembre de 2020 (RJ 2020, 5169). STS (Social) de 19 de febrero de 2014 (RJ 2014, 2075). STS (Social) de 25 de marzo de 2013 (RJ 2013, 4757). STSJ (Social) de Madrid, de 30 de junio de 2020 (JUR 2020, 258254). STSJ (Comunidad Valenciana) de 22 de marzo de 2017 (AS 2017, 862).

28 En este sentido, podemos decir que ha existido una tendencia promocional del trabajo inteligente, desde la base de la flexibilidad del tiempo y del lugar de trabajo. Estos caracteres hacen especialmente interesante a esta modalidad de actividad laboral, siendo especialmente atractiva por su flexibilidad, tanto para la empresa, como para el trabajador, cuando se gestiona adecuadamente las cargas de trabajo. Vid. Fabbri, T., "Digital Work: An Organizational Perspective", en AA.VV., *Working in digital and smart organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Palgrave McMillan, Springer International Publishing, 2018, pp. 36-37.

la necesidad de comprometerse efectivamente al resultado. Como decimos, ello repercute sobre la desvirtualización del tiempo de trabajo, así como el lugar donde se preste el servicio, aunque no tendrá que ser obligatoriamente en el centro de trabajo de la empresa, ni tampoco necesariamente en el domicilio del trabajador. Por ello, es especialmente importante la confianza entre las partes en relación a la competencia y capacidad del trabajador, así como respecto al grado de responsabilidad que asume. Evidentemente, se plantean otras cuestiones de gran importancia, como es el ahorro en los lugares de trabajo desde el punto de vista de la empresa, pudiéndose utilizar oficinas de forma compartida entre distintos trabajadores en base a este sistema de trabajo.

En el ámbito de la economía y del *management* empresarial, se suele distinguir esta modalidad de trabajo del teletrabajo y del trabajo a distancia. Ello se debe a que en este sistema de trabajo inteligente siempre estará presente algún contacto temporal con las dependencias de la empresa. Sin duda, en el ámbito del trabajo inteligente se produce un avance significativo en el desarrollo tecnológico y su aplicación al trabajo. Por ello, podríamos indicar que el trabajo inteligente implica un salto cualitativo respecto del teletrabajo y del trabajo a distancia. No obstante, por su configuración desde el punto de vista del *management* empresarial, es preciso ser cauto con las conclusiones desde la perspectiva jurídico-laboral. Como estamos viendo, esta figura podría ser una alternativa futura al teletrabajo, basándose en un modelo de subordinación sumamente flexible²⁹.

No obstante, también puede producirse, según los casos la propia desvirtualización de la configuración jurídica de la relación laboral. Desde esta perspectiva, se estaría produciendo una debilitación del límite divisorio entre el trabajo productivo y la esfera privada de la persona trabajadora, con el peligro consiguiente de afectación a la limitación de la jornada y a los descansos mínimos en virtud del aumento de la carga de trabajo. Asimismo, se presenta especialmente difícil el control de la de la carga de trabajo, su distribución temporal y la valoración de la misma a efectos retributivos.

Evidentemente, el trabajo inteligente resultaría sumamente relevante si se aplica adecuadamente y teniendo en cuenta los intereses personales de los trabajadores. Es decir, estaríamos ante un trabajo inteligente cuando de forma correlativa se mejora la producción y se trabaja de forma más

29 Las discusiones sobre el trabajo inteligente en el ámbito del Derecho del Trabajo surgen especialmente a partir del año 2017, con la aprobación de la Ley número 81, de 22 de mayo, en el ámbito de la legislación italiana. Sin duda, se trata de una regulación de referencia, que trata de abordar las implicaciones laborales del smart working en el ámbito italiano, denominándose lavoro agile. Dicho modelo parte del empleo de las tecnologías informáticas con el fin de facilitar el trabajo fuera de las instalaciones de la empresa, atendiendo a las condiciones de tiempo que el trabajador señale. Concretamente, el artículo 18 se refiere a esta modalidad de trabajo ágil como una forma de ejecución del trabajo en el que el trabajador desarrolla su actividad por acuerdo con la empresa a través de una organización predeterminada con ciclos y objetivos y sin restricciones desde el punto de vista del tiempo o del lugar de trabajo. Asimismo, se precisa que la prestación laboral se desarrollará en parte en las instalaciones de la empresa y en parte fuera de las mismas. Se contempla una ubicación fija y estable, que se desarrollará dentro de los límites de la jornada laboral máxima diaria y semanal establecidas legal y convencionalmente. Para un estudio en profundidad de dicho régimen de trabajo ágil en Italia. Vid. Cairolì, S., "¿Trabajo a distancia a la italiana? La definición de trabajo ágil en la ley y en los convenios colectivos: superposiciones, posibles distinciones y una primera comparación", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, 2019, pp. 153-176. Martone, M., "El smart working o trabajo ágil en el ordenamiento italiano", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2018, pp. 531-538. Moreira Dias, J., "Smart working: dialogues between Portugal and Italy", *Labour and Law Issues*, vol. 3, núm. 2, 2017, pp. 40-60.

eficiente, pero a cambio, también el trabajador consigue el beneficio de poder gestionar su tiempo para poder satisfacer sus intereses de atención a la vida personal y familiar y, en general, el disfrute efectivo del descanso necesario y el desarrollo personal en virtud del ocio³⁰.

6. CONCLUSIONES

El desarrollo del fenómeno de la digitalización del trabajo tiene su base en un proceso general de desmaterialización de la economía. Se ha producido un aumento considerable de la producción, de distintas manifestaciones del consumo, de nuevas fórmulas de empleo e incluso el desarrollo de inversiones en actividades de naturaleza inmateral. La consecuencia directa de la desmaterialización de la economía implica que la propia empresa resulta en muchos casos intangible. Ello quiere decir que el lugar de trabajo pierde importancia y se deslocaliza por la posibilidad de la intermediación tecnológica. La manifestación de este fenómeno más evidente se plasma en el trabajo a distancia y en el desarrollo de las relaciones a través de las redes telemáticas. Dichas aplicaciones tecnológicas se presentan como un instrumento esencial para el desarrollo de la producción, así como para la toma de decisiones empresariales. Otra importante manifestación de este proceso se produce en el ámbito igualmente de la economía digital y se desarrolla en virtud de las denominadas tecnologías de plataforma. Dichos recursos tecnológicos fomentan igualmente la innovación en virtud de distintos tipos de actividades laborales.

El Derecho del Trabajo permite grandes posibilidades de ordenación flexible del tiempo de trabajo. Este factor se muestra como un presupuesto necesario que estimula el desarrollo de las nuevas formas de empleo. Esta realidad da lugar a una profunda oposición entre el desarrollo de las fórmulas flexibles de trabajo y los límites a la jornada laboral. Este modelo de trabajo atípico se desarrolla en muchos casos de forma insensible desde el punto de vista del descanso, la salud laboral y la conciliación de la vida laboral y personal-familiar³¹. Esta concepción extremadamente flexible del Derecho del Trabajo da lugar a una colisión frontal con la finalidad clásica limitadora y protectora del tiempo de trabajo. Esta idea esencial nos obliga a interpretar de forma crítica el modelo tradicional de ordenación del tiempo de trabajo y de descanso, que en la actualidad se encuentra en una situación de clara decadencia.

30 Evidentemente, no estaríamos ante un trabajo inteligente si se reemplaza el modelo tradicional de labor por un trabajo que al final implica una mayor carga laboral. Efectivamente, puede aumentar la productividad, pero si esta se consigue única y exclusivamente en base al esfuerzo del trabajador y si la retribución no es adecuada o suficiente, estaríamos evidentemente ante un retroceso desde el punto de vista de los derechos de las personas trabajadoras.

31 Reiteradamente, la jurisprudencia ha venido reafirmando el derecho a la conciliación en atención a las necesidades personales y familiares de las personas trabajadoras. *Vid.* STS (Social) de 20 de julio de 2022 (AS 2022, 3556). STS (Social) de 24 de octubre de 2017 (AS 2017, 4855). STSJ (Social) de Castilla-La Mancha, de 14 de julio de 2022 (JUR 2022, 296826). STSJ (Social) de Galicia, de 18 de marzo de 2022 (AS 2022, 795). STSJ (Social) de Galicia, de 12 de junio de 2019 (AS 2019, 1791). STSJ (Social) de Andalucía, Sevilla, de 12 de abril de 2019 (AS 2019, 1748).

El desarrollo del teletrabajo o del trabajo móvil se sigue basando en el empleo de las tecnologías de la información y de la comunicación. Ello permite el desarrollo de distintas manifestaciones o especificaciones del trabajo a distancia, como sucede con el *telework* o el *mobile work*. Estas no son las únicas posibilidades, sino que se desarrollan distintas fórmulas de trabajo relacionadas con la tecnología y que suponen a la postre la digitalización de la actividad laboral. También podemos destacar otras fórmulas amplias de desarrollo del trabajo a distancia, que se les suele denominar *mobile telework* o *smart working*. Ciertamente, dichas formas de trabajo a distancia están igualmente relacionadas con el desarrollo de los mecanismos digitales. De igual modo, podemos destacar la proyección del trabajo inteligente, cuya función esencial es proveer un trabajo de forma flexible y ágil, pudiéndose prestar en cualquier momento, sin ser importante el lugar de su prestación. Otro fenómeno sumamente importante desde el punto de vista del desarrollo del trabajo digital se ha producido con la introducción de las plataformas digitales. Se trata de una modalidad de trabajo que se puede desarrollar en múltiples modalidades. El factor común de estos recursos se refiere a la posibilidad de introducir en el trabajo una mayor movilidad y flexibilidad laboral.

Dado el amplio grado de flexibilidad de dichas fórmulas de empleo, será preciso determinar la existencia o no de relación de trabajo en virtud de los indicios y presupuestos de laboralidad del art. 1.1 del ET. Se deberá analizar casuísticamente si se trata de una prestación laboral en virtud del artículo 1.1 del ET, o si nos encontramos ante una relación de trabajo independiente. El problema de calificación jurídica de la relación de trabajo y el análisis de su correspondiente encaje fuera del Derecho del Trabajo se presenta como una labor deductiva e inevitable. Este análisis deductivo afecta constantemente al ordenamiento jurídico laboral y a su ámbito jurídico de protección. Se trata de un debate inconcluso, que seguirá evolucionando de forma paralela al propio desarrollo de las modalidades, así como teniendo en cuenta las variaciones del modelo de empresa. En cualquier caso, estas nuevas manifestaciones de trabajo deberán respetar, en todo caso, el modelo de trabajo protegido y con derechos, propio de nuestro modelo constitucional de Estado Social de Derecho.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Abrunhosa e Sousa, D., "O enquadramento legal do teletrabalho em Portugal", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016.
- Ambra, M. C., "Dal controllo alla fiducia? I cambiamenti legati all'introduzione dello 'smart working': uno studio di caso", *Labour Law and Issues*, vol. 4, núm. 1, 2018.
- Cairolì, S., "¿Trabajo a distancia a la italiana? La definición de trabajo ágil en la ley y en los convenios colectivos: superposiciones, posibles distinciones y una primera comparación", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 218, 2019.
- Cañigueral, A., "Conciliación corresponsable y trabajo digital e inteligente: no es fácil, pero es posible", en *Tecnología y Trabajo: el impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social*, Thomson Reuters Aranzdi, Madrid, 2021.

EL DESARROLLO DE NUEVAS FORMAS DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO

- Casas Baamonde, M^a. E., "El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 11, 2020.
- De La Puebla Pinilla, A., "Negociación colectiva y regulación del trabajo a distancia", en *Teletrabajo y Negociación Colectiva, XXXIII Jornada de Estudio sobre Negociación Colectiva*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2022.
- Eurofound and the International Labour Office, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publicaciones oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo 2017.
- Eurofound, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.
- Eurofound, *Further exploring the working conditions of ICT-based mobile workers and home-based teleworkers*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, working paper, 2019.
- Fabbi, T., "Digital Work: An Organizational Perspective", en AA. VV., *Working in digital and smart organizations. Legal, Economic and Organizational Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*, Pallgrave Mcmillan, Springer International Publishing, 2018.
- Gorelli Hernández, J., "El derecho al descanso y las nuevas formas de trabajo en la era digital: ¿Un derecho en peligro?", en *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el Derecho del Trabajo del Siglo XXI*, Comares, Granada, 2021.
- Herrera-Vergara, J. R., "Las plataformas digitales y el Derecho del Trabajo", en *Debates actuales del Derecho Laboral: libro homenaje a Gerardo Arenas Monsalve*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2022.
- López López, E. J., "Situación jurídica en el derecho comparado de los trabajadores de plataformas digitales de servicios", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 61, 2022.
- Martone, M., "El smart working o trabajo ágil en el ordenamiento italiano", *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 5, 2018.
- Mella Méndez, L., "La configuración del teletrabajo en el Derecho portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español", en Serrani, L. y Mella Méndez, L. (Dir.), *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo I. Cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: (Portugal, España, Colombia, Italia, Francia)*, Peter Lang, Berna, 2017.
- Mercader Uguina, J., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- Moreira Dias, J., "Smart working: dialogues between Portugal and Italy", *Labour and Law Issues*, vol. 3, núm. 2, 2017.
- Moreno Vida, M^a. N., "Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador", *Temas Laborales*, núm. 150/2019.
- OIT, *World employment and social outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Ginebra, 23 de febrero de 2021.
- Sanguineti Raymond, W., "Teletrabajo y tecnologías digitales en la nueva ley de trabajo a distancia", en Baz Rodríguez, J. (Dir.), *Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España*, Wolters Kluwer-CISS, Madrid, 2021.

EL DESARROLLO DE NUEVAS FORMAS DE EMPLEO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TIEMPO DE TRABAJO

Sierra Benitez, E. M., "Reflexiones en torno a la intervención normativa jurídico-laboral para la construcción social del nuevo mercado laboral de las plataformas digitales de trabajo", en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, núm. 1, 2023.

Trujillo Pons, F., *Limites a la conectividad permanente en el trabajo: salud y competitividad empresarial*, Aranzadi, 2023.