



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN RELACIONES LABORALES

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

LAS MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD LABORAL. APLICACIÓN AL MERCADO DE TRABAJO.

LABOUR FLEXIBILITY MEASURES. AN APPLICATION TO LABOUR MARKET.

AUTORA

María Peña de la Riva

DIRECTOR

José Javier Orcaray Reviriego

RESUMEN

Son ya muchos los años que nos levantamos casi cada día con noticias sobre crisis, desempleo y reformas. La crisis económica que atraviesa España desde 2008, así como la crisis financiera y económica de origen internacional que sufrimos desde ese mismo año, han propiciado un aumento del desempleo y han provocado una sucesión de reformas que han ido cambiando nuestro marco normativo.

Uno de los motivos que justifica el aumento del desempleo se relaciona con una elevada flexibilidad externa por lo que las últimas reformas han orientado sus empeños a incorporar un nuevo modelo de relaciones laborales que favorece, esta vez, la flexibilidad interna con la intención de situar al despido como último recurso.

El objetivo del presente Trabajo de fin de grado (TFG) será identificar las medidas de flexibilidad interna introducidas a través de las últimas reformas laborales llevadas a cabo por el Gobierno, centrado fundamentalmente en la de 2012, vigente en la actualidad. De igual modo, se analizará su aplicación en los últimos 4 años y se valorará su implantación y adecuación en el mercado laboral actual.

Palabras clave: Reforma Laboral, Flexibilidad Laboral, Flexibilidad Interna

ABSTRACT

For many years, we have been waking up to different news about crisis, unemployment or reforms almost every day. The economic crisis in Spain since 2008, and also the impact of the global economic and financial crisis, have permitted increased unemployment and have brought about different reforms which have changed our legal framework.

One of the reasons for increased unemployment is related to excessive use of external flexibility measures so the most recent reforms have focused their efforts on incorporating a new model of labour relations fostering internal flexibility, with dismissals as a last resort.

The aim of this end-of-degree project is to identify internal flexibility measures introduced by the latest labour reforms carried out by the Government, mainly focused on 2012, currently in effect. Furthermore, we analyze its application in the past 4 years and assess its suitability and implementation for today's job market.

Keywords: Labour Reform, Labour Flexibility, Internal Flexibility

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD LABORAL	8
1.1. Delimitación del concepto	8
1.2. Flexibilidad externa	13
1.3. Flexibilidad interna	16
1.3.1 Medidas de flexibilidad interna en la Reforma de 2010	21
1.3.2 Medidas de flexibilidad interna en la Reforma de 2012	23
- Clasificación profesional y movilidad funcional.....	24
- Distribución irregular de la jornada de trabajo.....	24
- Movilidad geográfica.....	25
- Modificación de las condiciones de trabajo.....	26
- Suspensión de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada.....	28
- Negociación colectiva.....	30
1.3.3 Comparación de medidas antes y después de las Reformas.....	32
CAPITULO II. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA LLEVADAS A CABO POR LAS EMPRESAS	33
2.1 Análisis de datos para 2012	34
2.2 Análisis de datos para 2013.....	38
2.3 Análisis de datos para 2014.....	40
2.4 Análisis de datos para 2015.....	42
2.5 Análisis de datos para 2016.....	43
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	48

“Si eres flexible, te mantendrás recto”

Lao-Tse

INTRODUCCIÓN

1. Tal y como se puede leer en el preámbulo del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero¹, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante, Reforma Laboral de 2012), *“la crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español.”* Esta afirmación no resultaba ajena para los que ya, dos años antes, leían el preámbulo del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio², de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo la cual (en adelante, Reforma Laboral de 2010), ante *“la crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008”*, tenía *“como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española”* y ya manifestaba las debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales.

Unas reformas que van en la línea de la reforma de 1994 que ya se dirigía a la promoción de la flexibilidad interna frente a la temporalidad contractual, como vía de flexibilidad para las empresas, tal y como se expresó la exposición de motivos de la Ley 11/1994³, que llevaría a cabo la más amplia y profunda reforma del marco normativo de la relación laboral hasta la desarrollada por la Reforma Laboral de 2012.

Si bien dentro del periodo 2010-2012 hemos hablado de dos grandes reformas laborales, en los últimos 6 años hemos asistido, y aún asistimos, a

¹ Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, (BOE 11 de febrero) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, tramitado posteriormente en la Ley 3/2012, de 6 de julio, (BOE 7 de julio). El resultado de la tramitación no se limitó a introducir simples mejoras técnicas sino que contiene reformas sustanciales significativas que, además, dificultan su comprensión como bien expresan María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (2012) en “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012). Editorial La Ley.

² Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, (BOE 17 de junio) de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, tramitado posteriormente en la Ley 35/2010, de 17 septiembre, (BOE 18 de septiembre).

³ Ley 11/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. La reforma de 1994 introdujo un modelo de flexibilidad interna que pretendía hacer del convenio y del acuerdo empresarial el eje de desarrollo del mismo.

una gran inestabilidad normativa con modificaciones posteriores a las ya enumeradas, como han sido:

- Real Decreto-ley 7/2011⁴ de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva;
- Real Decreto-ley 20/2012⁵, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- Real Decreto-ley 16/2013⁶ de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores
- Real Decreto-ley 3/2014⁷ de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida.

Con todos los cambios normativos acaecidos, que *“en todo caso no deja de sorprender el grado de improvisación que puede suponer este proceso sucesivo de reformas de la legislación laboral que, aunque de diversa intensidad, acentúan la inestabilidad y no generan la seguridad que el RDL 3/2012 trataba de garantizar⁸”*, y tras cuatro años de convivencia con la reforma laboral de 2012 es momento de hacer un balance global sobre estas medidas así como su aplicación. ¿Para qué o por qué todos estos cambios? ¿Eran necesarios? ¿Han sido eficaces?

2. Un informe sobre el mercado laboral elaborado por la Confederación Sindical de CCOO⁹ señala que en España el número de despidos es elevado y, además, no se realizan correctamente porque las empresas utilizan los despidos individuales, en vez de los colectivos, más apropiados a la situación económica de la empresa y, desde luego, con un mayor control por la representación de los trabajadores y la Administración Laboral.

⁴ Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, (BOE 11 de junio) de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

⁵ Hay que hacer especial hincapié en que esta nueva norma entra en vigor solo una semana después que la Ley 3/2012 e introduce nuevas reformas en el ET, la Ley de Empleo, la LISOS, la LGSS, la LRJS...

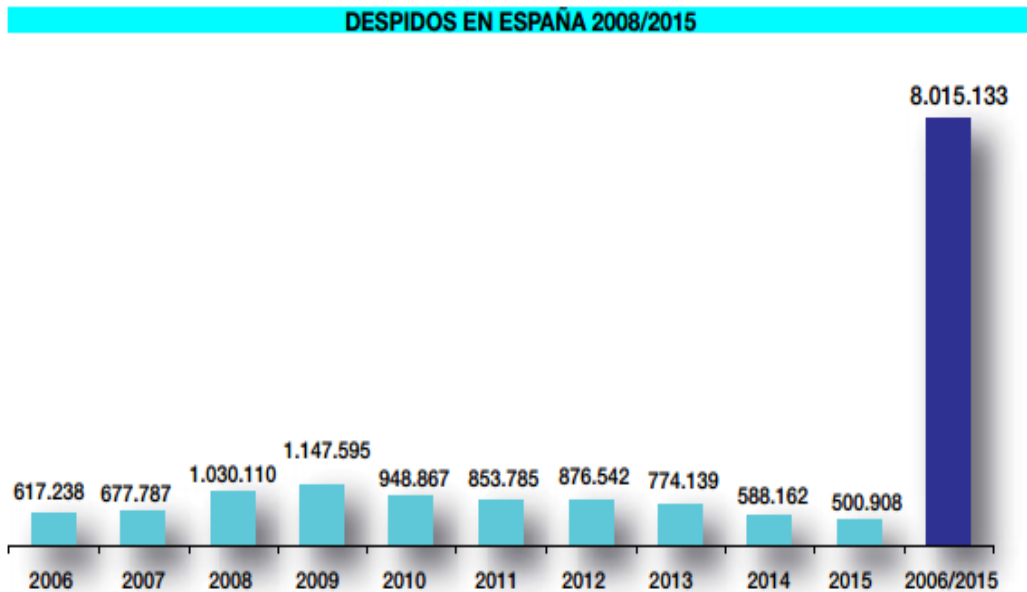
⁶ Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, (BOE 21 de diciembre) de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores

⁷ Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, (BOE 1 de marzo) de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida.

⁸ María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (2012) en “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012). Editorial La Ley.

⁹ CC.OO. Cuadernos de acción sindical. (2016) Un mercado de trabajo insuficiente y muy desequilibrado.

Usando como referencia datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), el informe advierte que más de ocho millones de trabajadores fueron despedidos en España entre 2006 y 2015 sin incluir los ceses por finalización de contrato o del periodo de prueba.



Fuente: Informe CC.OO.

Como se observa en el gráfico, el número de despidos en España destacó en 2009 cuando se produjeron 1.147.595 rescisiones de contrato, y ha ido disminuyendo siendo 2015 el más bajo de la última década. En general, en España existe una abusiva presencia del despido y las reformas laborales han fijado entre sus objetivos flexibilizarlo y rebajar su coste, aunque en realidad ni es caro ni es difícil despedir a los trabajadores.

Pocos, o ya prácticamente ninguno, son los que pueden decir que la empresa en la que se encuentran y el puesto de trabajo que ocupan serán para toda la vida. Las relaciones de trabajo de tipo “fordista” han muerto. La globalización, la situación económica... o, en definitiva, la corriente de cambio permanente, que por suerte o por desgracia nos está tocando vivir, hace necesaria la flexibilidad laboral.

3. Comenzaba esta introducción haciendo referencia a la Reforma Laboral de 2012. Esta reforma va a ser punto clave de este trabajo en tanto en cuanto *“trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social.”*¹⁰

La reforma, además, apuesta por el equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa siendo el objetivo la flexiseguridad¹¹ en *“una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos”*. En definitiva, crear un marco de regulación capaz de asegurar a empresarios niveles razonables de flexibilidad en un mercado cada vez más competitivo y por otro lado un marco de regulación que proporcione a los trabajadores seguridad en el empleo (aunque no en el puesto de trabajo) y, en su defecto, en la protección social.

Ante la enorme destrucción de empleo que ha tenido lugar, y sigue presente en España en la última década, junto a la reforma de la negociación colectiva, se plantean las posibilidades existentes en las empresas para adaptar las condiciones de trabajo ante posibles cambios de las circunstancias económicas, organizativas o productivas, encontrando alternativas que eviten al máximo la destrucción de empleo como vía de ajuste a dichas circunstancias. Estas alternativas se vinculan a la flexibilidad interna, es decir, a la capacidad del empresario para modificar condiciones laborales de los trabajadores en función de las necesidades específicas de las empresas.

Ya la anterior Reforma Laboral de 2010 proponía en su exposición de motivos como objetivo claro la flexibilidad interna. Entendía que en ese momento *“existía un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual”* y pretendía *“reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones*

¹⁰ Preámbulo de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

¹¹ Se profundizará en el capítulo I. Flexibilidad + Seguridad, “Flexicurity” en inglés, refiriéndose no sólo a prestaciones económicas sino a diferentes derechos, reglamentaciones...sin olvidarnos de estrategias de empleabilidad o “employability empowerment”, clave de la actual estrategia europea de empleo. Ejemplo de ello son los modelos aplicados en Dinamarca u Holanda.

laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas.”

El real decreto-ley 3/2012 recoge, de nuevo, un conjunto de medidas que pretenden incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo. Encuadradas en su capítulo III, está dividido en siete tipos de medidas: clasificación profesional; tiempo de trabajo; movilidad funcional y geográfica; modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; y negociación colectiva.

CAPITULO I. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD LABORAL.

1.1 Delimitación del concepto.

El concepto de flexibilidad es amplio y puede ser analizado desde diferentes perspectivas. De manera general, el diccionario de la RAE define “flexibilidad” como cualidad de “flexible”, es decir, “susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades”. A grandes rasgos, y derivado de su origen económico, podríamos decir que se trata de adaptarse con los recursos disponibles a los cambios y a las nuevas situaciones que se produzcan en la empresa. Mientras que de forma más concreta, y en lo que aquí interesa, la flexibilidad en el ámbito laboral, siguiendo a Recio¹², hace referencia a que “las prácticas laborales deben adaptarse a las necesidades de la vida social y económica”.

El concepto de flexibilidad laboral¹³ surgió en los años ochenta cuando se atisbó que el funcionamiento deficiente del mercado de trabajo, caracterizado por un estancamiento en la producción, alto desempleo e inflación, suponía un gran obstáculo para el crecimiento económico.

La OCDE¹⁴ definió por aquel entonces la flexibilidad laboral como “la capacidad que tienen los particulares e instituciones de salirse de las vías establecidas y adaptarse a las nuevas circunstancias” y la OIT¹⁵, asimismo, lo exponía en términos muy generales dentro del ámbito del Derecho del Trabajo como “la capacidad del mercado de trabajo de adaptarse a las nuevas circunstancias económicas, sociales y tecnológicas” o “la eliminación, disminución o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa”¹⁶.

¹² Recio, Albert (1997): Trabajo, personas, mercados. Madrid. Ed. Icaria

¹³ Lagos, R. (1994) ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo? Revista de la CEPAL,54

¹⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE (1986). Labour market flexibility. A report by a High-Level Group of Experts to the Secretary-General. Paris

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo –OIT- (1986). Labour market flexibility. Report of an experts group meeting. Ginebra.

¹⁶ OIT (2000). Documento de trabajo 124. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú.

Por otro lado, e íntimamente relacionado, podemos hablar de flexibilidad empresarial entendida como la capacidad de una empresa para adaptarse y dar respuesta a las exigencias de los mercados. Siendo capaces de asumir cualquier modificación en la demanda y satisfacerla, serán flexibles.

El empresario tiene la libertad de decisión sobre quién accede y abandona el mercado de trabajo y cómo organiza los recursos productivos. Como señala Durán López¹⁷ la libertad de empresa “constituye una piedra angular del sistema económico y social diseñado por la Constitución y tiene un papel fundamentador de dicho sistema que otros derechos no tienen” pero gestionado como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011, que manifiesta que *“la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la "libertad de empresa" y de la "defensa de la productividad" reconocidas en el artículo 38 de la Constitución, se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de "reestructuración de la plantilla", la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la "libertad de empresa" y el "derecho al trabajo" de los trabajadores despedidos reconocido en el artículo 35 del propio texto constitucional"*.

En este sentido es conveniente recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983 de 25 de enero recoge¹⁸ que *“la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición que es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencias derivadas de dicha relación.”*

¹⁷ Duran López, F. (2006) Una visión liberal de las relaciones laborales, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Pág. 85

¹⁸ Y la posterior STC 125/1995, de 24 de julio de 1995. “La disparidad normativa que se establece en Derecho laboral se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario, que tiene sólido fundamento en la, por lo general, distinta condición económica de ambos sujetos y más aún en la especial relación jurídica que les une y que produce vínculos de dependencia y subordinación de uno respecto del otro, tratamiento jurídico de amplia tradición en el Derecho español, asumido pacíficamente por la doctrina legal, científica y jurisprudencial”.

Flexibilidad es lo contrario de rigidez y esto caracterizó a las empresas tradicionales (Modelo Fordista) porque estaban diseñadas para obtener un solo producto en grandes volúmenes, con un sistema muy especializado. Desde principios de los ochenta comienzan a implantarse técnicas del “modelo japonés”. Las empresas, sobre todo aquellas con mayor vinculación de los mercados internacionales o de mayor tamaño, comienzan a aplicar “*just in time*” en algunas etapas del proceso y cambios en la organización del trabajo: trabajo en grupos, polivalencia... De esta forma comienzan a vislumbrarse nuevas formas de manejo de la fuerza laboral.

En general la *flexibilidad laboral* se ha levantado en los últimos años como la pauta preferida de las empresas para justificar la modificación de las relaciones laborales. Todo este contexto de las empresas fue complementado con un sistema institucional donde la legislación laboral ha evolucionado para adaptarse a los cambios empresariales.



Fuente: Blog Grupo Joly. Miki & Duarte - 19 de febrero de 2012.

Esta nueva estructuración fuera y dentro de las empresas se traduce en una flexibilidad externa e interna del mercado de trabajo, ambas con sus propios componentes. La primera tiene relación con todo lo relativo a contratación y despido, como fases de entrada y salida del puesto de trabajo, y la segunda con la capacidad de la empresa para ajustar los horarios/jornadas, espacios de trabajo, políticas salariales de sus trabajadores, entre otros aspectos.

Citando de nuevo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011, sostiene en su quinto fundamento de derecho que *“la razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo («flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla») que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo («flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»)”*.

No podemos dejar de mencionar la Decisión 2003/578/CE¹⁹ del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, en cuyo tercer apartado establece que *“los Estados miembros proporcionarán a los trabajadores y las empresas la capacidad para adaptarse a los cambios, teniendo en cuenta la necesidad de combinar flexibilidad y seguridad y destacando el papel clave de los interlocutores sociales a este respecto”*. En esta línea la Comisión Europea publicó en 2006 el Libro Verde²⁰ *“Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”* en el que se invitaba a reflexionar sobre *“la modernización del Derecho laboral frente a las evoluciones de los mercados de trabajo europeos.”* En este libro, junto con otros muchos documentos²¹, es también de especial relevancia el planteamiento integrado que propone flexiseguridad que conduzca a una Unión Europea más competitiva.

El debate sobre la Flexiseguridad llegó a la UE en el año 2000 y hoy se insta a los Estados Miembros a que busquen el adecuado equilibrio entre flexibilidad y seguridad. El país que primero introdujo este sistema fue

¹⁹ DO L 197, de 5.8.2003

²⁰ *“La finalidad del presente Libro Verde es plantear un debate público en la UE sobre cómo modernizar el Derecho laboral para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos.”* LIBRO VERDE Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI 2006 de la Comisión Europea. Pág. 3.

²¹ También han sido significativos para enmarcar el concepto de flexiseguridad de las instituciones de la UE otros documentos como: los principios comunes de flexiseguridad adoptados por el Consejo de 5 y 6 de diciembre de 2007 (refrendados por el Consejo Europeo el 14 de diciembre de 2007); la Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones titulada *“Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad y la Comunicación de Comisión Europea Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”*, de 3 de marzo de 2010.

Dinamarca, a principios de los años 80. En España, el preámbulo de la Ley 3/2012, se establece literalmente que *“el objetivo es la flexiseguridad”* y se añade también que *“la reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”*, o que dicha reforma *“apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo”*.

La flexiseguridad es una estrategia fundamental para la adaptación del mercado de trabajo y las empresas privadas a las condiciones cambiantes que impone la globalización. Ante esta idea cabe puntualizar que no es sólo flexibilidad para la empresa y seguridad para el trabajador sino flexibilidad y seguridad para ambos. Por un lado, el empresario necesita flexibilidad para ser más competitivo y, por ejemplo, variar su plantilla en función de su producción pero también la seguridad de un marco político y/o legal estable mientras que el trabajador no sólo necesita seguridad sino también flexibilidad porque tiene familia, ocio u otros asuntos que atender aparte de su trabajo.

Los cambios generados a nivel mundial y las nuevas visiones empresariales así como las necesidades de competitividad, cada vez mayor, han generado nuevos tiempos laborales y una nueva estructuración dentro y fuera de las empresas. Ante estos cambios, la flexibilidad laboral exige nuevas formas de gestión y los Gobiernos adaptan la legislación laboral a estos nuevos tiempos, como ocurrió en las reformas objeto de análisis en este trabajo y que ya se había iniciado sutilmente en 1984²² flexibilizando la contratación o en 1994 iniciando una nueva fase en las relaciones de trabajo poniendo especial énfasis en la salvaguarda del proyecto empresarial y la utilización de criterios economicistas.

²² Ley 32/1984, de 2 de agosto, (BOE 4 de agosto) sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

1.2 FLEXIBILIDAD EXTERNA.

La flexibilidad externa tiene que ver con el inicio y del fin de la relación laboral, es decir, sobre las condiciones de entrada y salida del mercado de trabajo. Se trata, por tanto, del ajuste que permite la legislación laboral de un país para modificar el número de trabajadores de una empresa de forma ágil y con un coste no muy elevado de acuerdo a las necesidades de la empresa. Continuando con la definición, Fina²³ señala que “por flexibilidad externa se entiende la capacidad de la empresa para aumentar o disminuir el empleo sin incurrir en grandes costes, lo cual generalmente se hace por contratos de tiempo determinado, en los cuales la plantilla puede reducirse o ampliarse cuando sea necesario”

La flexibilidad externa, también llamada “numérica”, se refiere a la capacidad de la empresa para realizar contrataciones y despidos y para organizar su proceso productivo acudiendo a los servicios de otras empresas. Por lo que se refiere a la capacidad de contratar y despedir, los elementos fundamentales que influyen sobre la flexibilidad externa son las características de las diversas modalidades previstas legalmente de contratación laboral, sean temporales o por tiempo indefinido, tanto en lo que afecta a los requisitos de celebración como a los costes de su extinción. Asimismo pueden influir en la flexibilidad externa las posibilidades de incorporar trabajadores puestos a disposición por las Empresas de Trabajo Temporal. Por lo que se refiere a la descentralización del proceso productivo, la flexibilidad depende de las posibilidades de externalización de actividades por vía de contratas o subcontratas con otras empresas o trabajadores autónomos.

Si hablamos de flexibilidad externa, podemos decir que España ocupa uno de los lugares más altos de la UE en cuanto a volumen de despidos en proporción al total de empleo, derivado de la facilidad y de la falta de necesidad de incluir causa alguna para la rescisión de la relación laboral.

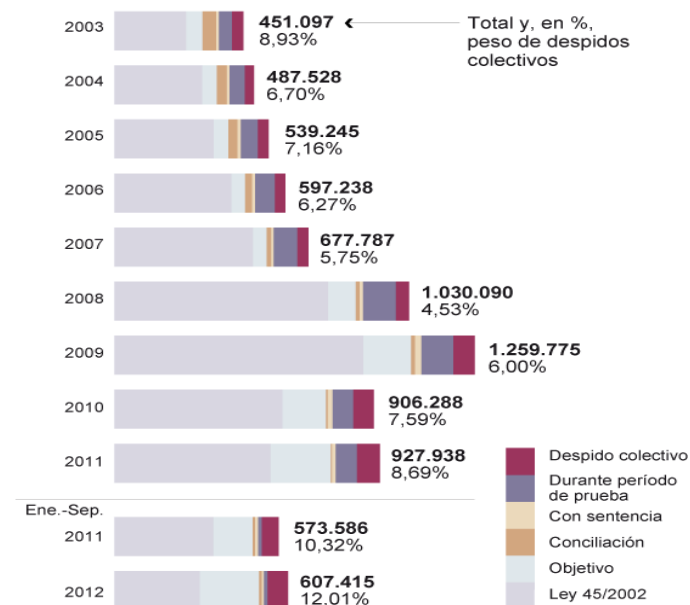
²³ Fina, Lluís. (2001). El reto del empleo. Editorial Mc Graw Hill, España

En este sentido, parece evidente que el objetivo de las reformas se oriente a reducir el grado de flexibilidad externa pero, sin embargo, la Reforma Laboral de 2010 ya amplió notablemente las causas de flexibilidad que facilitaban el despido. Introdujo lo que se conoce como *despido subvencionado*, que incluía el *despido preventivo* y el *despido exprés*²⁴ que rebajaban los costes empresariales a la hora de flexibilizar la plantilla simplificando indemnización, procedimientos y garantías del trabajador despedido. Esta Reforma abrió la veda al despido barato y a la agilización del despido puestos en marcha tras esta reforma laboral con el supuesto objetivo de atajar la temporalidad excesiva.

Antes de que entrara en vigor la última reforma laboral de 2012, la mayoría de los despidos en España (como se puede ver en el gráfico) se realizaban a través de la vía del conocido despido exprés, pero a partir de dicha reforma se elimina radicalmente esta posibilidad.

LAS FORMAS DEL DESPIDO EN ESPAÑA EN LA ÚLTIMA DÉCADA

Estadística elaborada a partir de las altas en las prestaciones y subsidios de desempleo.



* El dato de altas en el cobro por desempleo por despidos durante el periodo de prueba solo contempla las altas en prestaciones, el nivel contributivo, y no en subsidios, el nivel asistencial, este dato aparece una vez finalizado el año.

Fuente: Diario El País

²⁴ Su origen se remonta a la reforma laboral de 2002 del Gobierno de J.M. Aznar. El empresario reconocía la improcedencia del despido sin necesidad de que interviniera un juez y, por tanto, abonaba la indemnización de 45 días por año trabajado y un máximo de 42 mensualidades.

En cuanto a la reforma laboral de 2012, implantó un despido más barato, con menos requisitos y que, como norma general, será procedente; amplió, por ejemplo, las causas del despido objetivo considerando causa económica la disminución persistente del nivel ventas al ya existente de ingresos. Además, añadió la posibilidad de que los organismos y entidades del sector público invoquen causas económicas, organizativas, técnicas o de producción para redimensionar plantillas.

Todo ello sugiere que se deben abordar reformas que afronten el que es uno de los principales problemas pero la forma no debiera consistir en situar el coste o facilidad del despido en el eje central porque de ser así, ¿dónde queda la flexiseguridad que proteja a los trabajadores? Pero esto sería objeto de otro trabajo.

1.3 FLEXIBILIDAD INTERNA

La flexibilidad interna es una vía alternativa a las fórmulas más complejas y conflictivas que comportan directamente la reducción de empleo.²⁵ Citando nuevamente a Fina²⁶, se puede entender la flexibilidad interna como *“la capacidad que tiene la empresa para asignar a los trabajadores a unas u otras tareas o puestos de trabajo dentro de la empresa”*.

A su vez, nos encontramos dos perspectivas de flexibilidad diferentes. La flexibilidad empresarial para atender las necesidades sobrevenidas de cambios productivos, técnicos u organizativos, frente a la flexibilidad opuesta de los trabajadores para poder atender obligaciones familiares. Es un proceso de cambio que requiere una respuesta tanto desde la Sociedad como de los Poderes Públicos y desde el ámbito empresarial.

La flexibilidad interna de las empresas es la capacidad del empresario para modificar condiciones de los trabajadores en función de las necesidades específicas, ya sea de tipo organizativa, técnica, económica o productiva, de las empresas. Estas causas justificativas vienen definidas en la Ley de manera bastante laxa pero la prueba debe extenderse a la existencia de una relación de causalidad entre los motivos alegados y las medidas que se pretenden adoptar, de modo que la modificación acordada tenga incidencia sobre la competitividad o productividad empresarial²⁷.

Estos conceptos han sufrido diversas regulaciones, siendo la última bajo la Ley 3/ 2012. En realidad no han sido reformadas sino que se han redefinido los requisitos necesarios para entender cuándo concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

²⁵ Muñoz Molina, J. (2011). Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del régimen de extinción del contrato. TEMAS LABORALES núm. 109/2011. Págs. 49-70

²⁶ Fina, Lluís. (2001). El reto del empleo. Editorial Mc Graw Hill, España

²⁷ Cruz Villalón, J. (8ªed. 2015) Compendio de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos

Según el Estatuto de los Trabajadores (ET), en los artículos 47²⁸, 51.1.c)²⁹, 82.3³⁰, se entiende que concurren:

- causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente³¹ de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.”
- causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción;
- causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y,
- causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.”

Lo que se ha llevado a cabo a través de las sucesivas reformas ha sido una recesión en los requisitos de concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, disminuyendo así la seguridad jurídica. Es el empresario quien debe demostrar la existencia de tales causas, mientras que el control judicial debe centrarse en corroborar si las medidas llevadas a cabo son admisibles y se ajustan a la conducta del “buen comerciante”³². En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Por tanto, será preciso acreditar la existencia de alguna de estas causas y su idoneidad para justificar una medida³³.

²⁸ Artículo 47 ET. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

²⁹ Artículo 51 ET. Despido colectivo

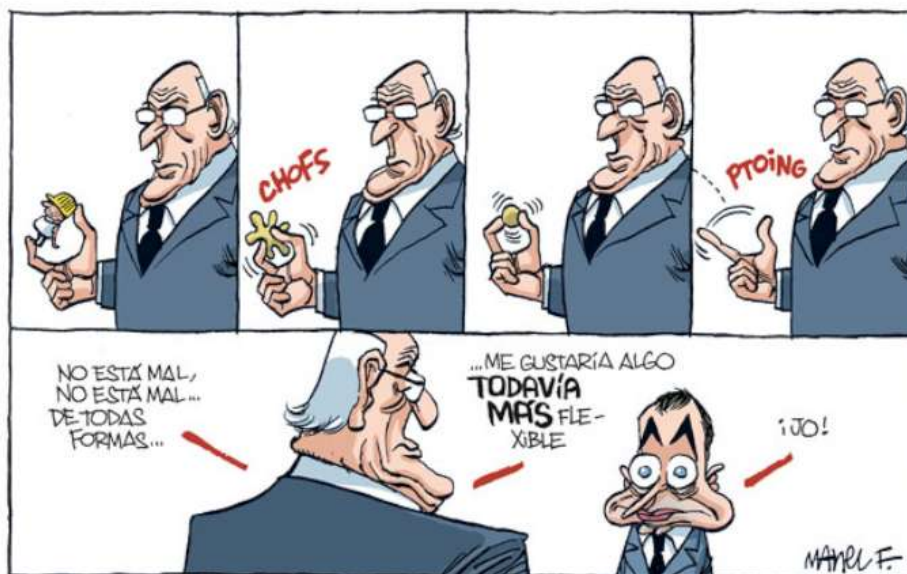
³⁰ Artículo 82 ET. Concepto y eficacia (Título III. De la negociación colectiva y de los convenios colectivos)

³¹ La disminución se entiende persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

³² STS 2031/2014 “corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas además de reales tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al Standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada”.

³³ Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J. (24ª ed. 2015) Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos.

En nuestro mercado laboral, los contratos temporales³⁴ y los despidos improcedentes³⁵ han sido los actores protagonistas escogidos para solucionar los problemas en la empresa derivados de la crisis económica al contrario de lo que sucede en otros países de Europa que, desde hace mucho tiempo, apuestan por la flexibilidad interna en sus organizaciones.



Fuente: Manel F. www.manelfontdevila.com/

Todo ello ha provocado que las empresas hayan buscado por diversas vías, fórmulas y alternativas, diferentes a las establecidas como tal en nuestra normativa laboral, para satisfacer sus requerimientos de flexibilidad tales como:

- la contratación temporal injustificada,
- la descentralización productiva o,
- la externalización vía trabajadores autónomos, TRADE y falsos autónomos³⁶.

³⁴ España lidera junto a Polonia la tasa de temporalidad contractual en la UE y solo uno de cada diez contratos que llega a las oficinas de empleo es indefinido.

³⁵ Banco de España (2015) Resultados de la última encuesta de formación de salarios. Boletín económico 64 "El principal instrumento usado por las empresas para ajustarse al deterioro del entorno económico fue la reducción de empleo" que afectó sobre todo a los temporales y en menor medida también a los fijos, no difiere de las ediciones anteriores de la encuesta correspondientes a la primera fase de la crisis (2008 y 2009), cuando aún no se habían puesto en marcha las dos últimas reformas laborales de 2010 y 2012".

³⁶ En la Ley 20/2007, de 11 de julio, (BOE 12 de julio) del Estatuto del trabajo autónomo, se creó la figura del TRADE (Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes) definiéndolos como "aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales". Este concepto se confunde con la idea, errónea, de que se regularizó la figura del falso autónomo pero lejos de la realidad, ya que un falso autónomo es una persona que a pesar de trabajar en una relación de dependencia para la empresa, tal y como lo vendría haciendo un trabajador por cuenta ajena bajo un contrato laboral corriente, es obligado a darse de alta en régimen de autónomo.

De todos ellos, probablemente el más utilizado sea el correspondiente a la contratación de trabajadores temporales, a veces incluso por vía de novaciones contractuales del mismo trabajador o tipo de trabajador.

Tal y como señala el Comité Económico y Social Europeo en tiempos de crisis y desempleo como el que vivimos, la flexiseguridad no debe entenderse como una serie de medidas destinadas a facilitar el despido o minar la protección social de los trabajadores, y por este y por otros motivos, el mercado laboral español se encuentra entre los más ineficientes según el ranking del Foro económico mundial³⁷.

Ante esta situación, se plantea una reflexión acerca de cómo otros países de nuestro entorno han afrontado la crisis económica con mínima reducción de los costes de mano de obra y, sin embargo, con una significativa adaptación de condiciones de trabajo y sin un número tan elevado de extinciones de contratos o despidos de trabajadores. En definitiva, por qué en España se ha utilizado y utilizan más las medidas de flexibilidad externa, sobre contratación y extinciones contractuales, que las medidas de flexibilidad interna.

Desde una perspectiva jurídica, se puede afirmar que en el curso de los últimos años, el concepto de flexibilidad interna se ha instalado en un primer plano de la actualidad de nuestro sistema de relaciones laborales. En tal sentido y por evocar algunos ejemplos, dicha flexibilidad interna ya formó parte de uno de los objetivos claros de la Reforma Laboral de 2010 y se repite como eje vertebrador de la Reforma Laboral de 2012. En definitiva, las últimas reformas del ET llevadas a cabo en España han dado una vuelta de tuerca al sistema normativo.

³⁷ El anuario sobre Competitividad Mundial 2014-2015 publicado por el Foro Económico Mundial, recoge una clasificación de 12 pilares esenciales para medir la competitividad de una economía. Uno de ellos es el pilar relacionado con la eficiencia y flexibilidad del mercado laboral.

Entre las medidas de flexibilidad interna, como alternativa fundamental al despido, figuran reajustes salariales, reducciones de jornada, suspensiones contractuales, movilidad funcional y geográfica o modificaciones de las condiciones laborales. A modo de resumen y para clarificar los términos que más tarde utilizaremos, la flexibilidad interna se puede llevar a cabo a través de diferentes procesos³⁸:

- a) Flexibilidad funcional por la cual se ajustan las habilidades y capacidades de los trabajadores a los niveles demandados por la empresa en cada momento pudiendo originarse una flexibilidad horizontal, donde el trabajador asume tareas dentro del mismo nivel ocupacional, o, vertical, donde el trabajador asume tareas de niveles ocupacionales distintos.
- b) Flexibilidad salarial y financiera mediante la adaptación del coste del factor trabajo a las variaciones de producción y demanda del mercado.
- c) Flexibilidad en el lugar de trabajo modificando la ubicación física del trabajador.
- d) Flexibilidad numérica, interna y externa, adaptando la cantidad de empleo a la producción demandada.

³⁸ Rimbau-Gilabert, E.; Triado-Ivern, X. (2006): La flexibilidad laboral en la empresa. Capital Humano Nº 197, pág. 38.

1.3.1 Medidas de flexibilidad interna en la Reforma de 2010

El Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo manifestaba en su exposición de motivos que una de las debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales era el escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual.

Establecía como objetivo esencial *“contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española. A estos efectos, se dirige a corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas.”*

En esta Reforma, las medidas pretendían *“reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales”* haciendo especial hincapié en la reducción temporal de jornada, como mejor alternativa a las extinciones de contratos o a la contratación temporal.

Como ya se ha expuesto anteriormente, la Reforma Laboral de 2010 supuso el primer paso importante en cuanto a la regulación y aplicación de medidas de flexibilidad interna dentro del marco normativo español. Entre esas medidas de flexibilidad interna se modificaron las relativas a:

- *traslados colectivos (Artículo 40 ET) y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (Artículo 41 ET)*

En ambos casos cabe destacar la limitación del tiempo del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de “no inferior a 15 días” a “máximo 15 días”. De igual modo, añade que la empresa y representación legal de los trabajadores podrán acordar sustituir el periodo de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa.

- *cláusulas de inaplicación salarial (Artículo 82.3 ET)*

En esta ocasión se establece que por acuerdo (en caso contrario se acudiría a mediación o arbitraje) entre empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo estatutario, se podrá inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior cuando la situación y perspectivas económicas de esta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación. La inaplicación salarial era prácticamente imposible de aplicar por su complejidad y duros requisitos formales. Con este cambio se deja a las manos de cada organización la posibilidad de negociar y llegar a acuerdos más fácilmente.

- *suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (Artículo 47 ET).*

Se modifica la redacción del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores incluyendo la posibilidad no solo de suspender el contrato sino de reducir jornada de trabajo siendo esta temporal de entre un 10 y un 70% de la jornada de trabajo sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual.

Los cambios en materia de flexibilidad laboral interna derivados de la Reforma Laboral de 2010 se pueden resumir en la facilitación y la autorización a las empresas para acordar con los trabajadores la modificación de las condiciones laborales ya sea jornada laboral, turnos o cambios en la remuneración en periodos de recesión económica para reducir el nivel de producción con el objetivo de evitar que el ajuste se traduzca únicamente en el empleo. Y en caso de falta de acuerdo entre empresa y trabajadores sobre esas medidas, un árbitro dictará la modificación de las condiciones de trabajo o acordará, en su caso, medidas alternativas.

1.3.2 Medidas de flexibilidad interna en la Reforma de 2012

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral manifestaba en su exposición de motivos que la crisis económica había puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español y ante eso se requería de una gran reforma *“reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral.”*

La reforma apuesta por la flexiseguridad equilibrando flexibilidad externa, a través de la regulación de la contratación indefinida y la temporal así como la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo, con flexibilidad interna, que incentive dicha flexibilidad en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo, siendo este su objetivo principal.

El conjunto de medidas destinadas al logro de flexibilidad interna en la empresa se formulan en el capítulo III y se recogen con el *“objetivo de fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa”*. Estas medidas son:

- 1º. Clasificación profesional y movilidad funcional.
- 2º. Distribución irregular de la jornada de trabajo.
- 3º. Movilidad geográfica.
- 4º. Modificación de las condiciones de trabajo.
- 5º. Suspensión de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada.
- 6º. Negociación colectiva.

Dichas medidas incluidas en la última Reforma favorecen la flexibilidad interna de las empresas pero no incentiva que éstas recurran a ella como medida alternativa a la destrucción de empleo, tal y como se pretende.³⁹

³⁹ Roqueta Buj, R. (2012) La flexibilidad interna tras la Reforma Laboral. Ley 3/2012 de 6 de julio. Colección laboral 214. Tirant lo Blanch.

1º. Clasificación profesional y movilidad funcional. – Artículos 22 y 39 del ET.

Se incluye el sistema de clasificación profesional como mecanismo de flexibilidad funcional donde se evite la rigidez al existir una única referencia, el grupo profesional⁴⁰ y se fomenta la movilidad funcional entre los distintos puestos dentro de un mismo grupo profesional.

Se suprime la expresión “no tendrá otras limitaciones que las exigidas por la titulación académica y la pertenencia al Grupo Profesional”, y se deberá explicar a los representantes de los trabajadores no solo la decisión, como hasta ahora, sino también las razones que justifiquen dicha movilidad y por el tiempo imprescindible.⁴¹

2º. Distribución irregular de la jornada de trabajo. – Artículo 34.2 del ET.

En lo que nos atañe, el artículo 9 del Capítulo III de la Ley 3/2012 expone que “el apartado 2 del artículo 34 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue:

«2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

⁴⁰ La reforma implantó que todos los convenios colectivos deberían establecer la clasificación profesional en Grupos Profesionales, asignando al trabajador como contenido de su prestación laboral la realización de las tareas correspondientes al Grupo Profesional o solamente algunas.

⁴¹ Una aportación que merece una especial atención es la que hace Carlos Hugo Preciado, Magistrado del T. S.J. de Cataluña sobre la necesidad de atender de forma adecuada a las exigencias formativas de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, pues el aumento de la movilidad funcional amplía de forma considerable el abanico de puesto de trabajo a desempeñar, lo que exige esa actividad formativa e informativa del puesto, cuyo incumplimiento muchas veces es el origen de accidentes de trabajo, con lo que ello supone para la salud e integridad de los trabajadores y derivado de ello para el patrimonio de la empresa, que tendrá que hacer frente a posibles indemnizaciones y sanciones administrativas. Preciado Domènech, C.H. La flexibilidad interna tras la LEY 3/2012, de 6 de julio. (2013) Temas laborales núm. 118/2013. Págs. 13-50.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley”.

Haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 347/2013, de 17 de julio, en su interpretación del mismo afirma que, a pesar de lo anteriormente expuesto " *no significa, que el empresario pueda hacer uso de esta facultad a su capricho, arbitrariamente o de manera irracional, como en general, no puede hacerlo con ninguna de las facultades en que se vértebra el poder de dirección de la actividad laboral.*" ⁴²

3º. Movilidad geográfica. – Artículo 40 del ET

Se transforma en la definición de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, considerándose como tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Haciendo mención a la Sentencia 437/2013. "*Evidentemente las razones técnicas, organizativas o de producción van a tener en la práctica totalidad de los casos, consecuencias económicas - como es el caso con el ahorro del alquiler del edificio de Torrelavega- pero eso en modo alguno muta la naturaleza de la decisión empresarial.*"⁴³

Se suprime la facultad de la autoridad laboral para paralizar el traslado colectivo. Se añade la posibilidad de establecer prioridades de permanencia a favor de determinados colectivos en función de circunstancias tales como la edad, cargas familiares, entre otras.⁴⁴

⁴² Continuando con la misma sentencia, en su segundo fundamento jurídico, "la doctrina sobre elaboración del calendario laboral, sentada entre otras en Sentencia de la Sala Cuarta de 17 de mayo de 2011 (Rec. 147/2010), consolida la interpretación que del art. 34.6 lleva a cabo el Alto Tribunal, que sostiene que "la elaboración del «calendario laboral»... corresponde en principio a la empresa; y si bien la fijación inicial del horario de trabajo se atribuye también en principio al poder de dirección del empresario", añade que "ello ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en «los convenios colectivos o contratos de trabajo»"

⁴³ La sentencia continua: "En el presente caso concurren las alegadas circunstancias organizativas -más que de producción-, y ello porque el cambio en el modo de organizar la producción mediante la concentración de todos los trabajadores de una campaña es algo real, es algo de fácil comprensión como racional por las sinergias de todo tipo que se producen, y además es algo efectivo como lo demuestra la optimización de edificios o el ahorro económico de casi 250.000 €/año, lo que conduce a afirmar que la medida debe revertir en una mejor competitividad de la empresa."

⁴⁴ La STS 2721/2003 de 16 de abril de 2003 afirma que "la naturaleza de la orden de traslado no puede depender de la voluntad del trabajador, es decir de que éste decida o no cambiar su lugar de residencia. La regla general que se deriva del artículo 40 ET es que, salvo que el convenio disponga otra (...) el

4º. Modificación de las condiciones de trabajo. – Artículo 41 del ET.

Tras la Reforma Laboral de 2012, se promueve una mayor predisposición judicial a aceptar este tipo de medidas de flexibilidad, medidas que pretenden ser, al menos, menos traumáticas.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

Se podrán acordar entre la empresa y los trabajadores modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, siempre y cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, consideradas éstas, las relacionadas con la competitividad, la productividad, la organización técnica o del trabajo en la empresa. En el artículo no se expresa o explica directamente a qué se refiere el legislador o en que deben fijarse los órganos judiciales para conocer dichas situaciones dejando su interpretación a lo estipulado, ya comentado en puntos anteriores, en los artículos 47, 51 y 83 del ET.

La reforma laboral de 2012 suprime la necesidad de la dirección de la empresa de demostrar que la adopción de estas modificaciones es necesaria para evitar consecuencias negativas inminentes o para mejorar urgentemente una mala situación económica y/u organizativa, que pudiera hacer peligrar la continuidad de la organización.

traslado a centro de trabajo sito en población distinta de aquella en la que se prestan los servicios, implica en sí misma un cambio de residencia. (...) Ahora bien, dicha regla no puede aplicarse de un modo automático y objetivo, de forma que obligue a considerar que todo traslado a población distinta implica un cambio de residencia, sino racionalmente y atendidas las circunstancias concretas de cada caso."

Se mantiene tras la Reforma, el debate sobre la sustancialidad de la modificación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 diciembre de 2013, establece que son modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo *“aquellas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas las previstas en la lista ad exemplum del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio, mientras que cuando se trata de simples modificaciones accidentales éstas no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del ius variandi empresarial”* valorándose, por tanto, la importancia cualitativa de la modificación, su alcance temporal, y la intensidad del sacrificio para el trabajador. Algo quizá demasiado subjetivo.

Tras la sucesión de reformas que han afectado esta cuestión, Irene Bajo García, Profesora de la Universidad de Alicante, escribía en uno de sus artículos⁴⁵ dónde lo desglosaba por características y desplegaba en su quinto punto un listado abierto de condiciones. *“Pese al carácter abierto y meramente orientativo del listado de condiciones ofrecido por el artículo 41 ET”,* señalaba, *“lo cierto es que, en las sucesivas reformas, se ha ido ampliando el conjunto de condiciones recogidas expresamente en la enumeración del precepto, lo que no deja de constituir una cierta contradicción con aquel carácter.”* Y, además, *“la modificación puede ser sustancial afectando a condiciones distintas de las enumeradas en el precepto (STS 27/12/2013, QS 2013/292358: constituye modificación sustancial la readmisión del trabajador en caso de despido en condiciones distintas a las que regían antes del mismo, incluso si ya no es posible efectuarla en las mismas condiciones por cierre del centro de trabajo), y, por el contrario, no serlo, afectándolas.”*

Una de las principales modificaciones de este artículo tras la Reforma, hace mención a la cuantía del salario que se incluye dentro del apartado “d)” del listado de materias que se pueden ver afectadas por una modificación sustancial de condiciones, ya sea por reducción o variación salarial. Antes sólo se podían modificar la condiciones reconocidas “a título individual” mientras

⁴⁵ Bajo García, I. (2014) La modificación sustancial de condiciones de trabajo. Boletín Social Quantor n.º158.

que ahora se puede modificar cualquier condición reconocida “en el contrato”, independientemente de su fuente.

Hay que tener en cuenta también que, a efectos de la consideración individual o colectiva de estas modificaciones, el único factor a considerar es el número de trabajadores afectados dentro de la empresa. La distinción entre modificaciones individuales y colectivas se introdujo con la reforma de 1994 y el RDL 3/2012 supone un cambio importante en el criterio diferenciador de la modificación, pues este pasa de basarse en el “origen de la condición” a concretarse por el número o porcentaje de trabajadores del total de la empresa.

Del mismo modo, el preaviso de la decisión se reduce a 15 días en la modificación de carácter individual y a 7 en la colectiva (antes era de 30 días). Ha de existir una negociación real y efectiva, con dinámica de propuestas y contrapropuestas y voluntad de diálogo. Finalmente, se incluye la modificación sustancial de cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo con derecho a indemnización si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial, que anteriormente aplicase al sistema de remuneración.

En resumen se podría establecer que la Reforma Laboral de 2012 amplía las materias susceptibles de modificación, amplía las causas que justifican la medida y simplifica el procedimiento.

5º. Suspensión de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada. – *Artículo 47 del ET.*

Con la entrada en vigor del Real Decreto 3/2012, una de las modificaciones más significativas en este punto es la eliminación del requisito de obtención de la autorización administrativa. La redacción actual del artículo 47 ET obliga a la empresa a iniciar un período de consultas con los representantes de los trabajadores con el objetivo de llegar a un acuerdo, pero que en caso de no producirse, no impide a la empresa adoptar la medida que crea oportuna.

Con la suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas se pretende agilizar y auparlo como mecanismo alternativo a los despidos. La Reforma Laboral de 2010 centró su tarea en incluir en la normativa estatutaria la definición de estas causas tomando como base las interpretaciones que la jurisprudencia había realizado. De este modo, el artículo 47.1 ET se remitía a las causas especificadas en el artículo 51.1, relativo a los despidos colectivos. La nueva redacción permite al empresario suspender el contrato de trabajo o reducir la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, bajo los mismos supuestos de los artículos 40 y 41, destacando nuevamente la desaparición de la necesidad de autorización por parte de la Autoridad Laboral esta vez dentro del procedimiento de suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁴⁶.

El nuevo procedimiento mantiene la participación de la Autoridad laboral pero, lejos del papel que ostentaba en el procedimiento anterior. *“Se trata de facilitar el recurso a la institución suspensiva (o de reducción de jornada) por causas empresariales, supuestamente en aras a consolidarla como mecanismo alternativo a los despidos colectivos, pero que indudablemente no garantiza su preferencia frente a tales despidos, en la medida en que tanto el artículo 47 como el artículo 51 van a gozar de la misma “agilidad” procedimental⁴⁷.”*

Especial controversia ha generado la reducción temporal de la jornada al haber sido criticada la doctrina de los Tribunales al permitir la reducción unilateral de jornada por parte del empresario neutralizando la regla de prohibición que contiene el artículo 12.4.e ET. al transformarse implícitamente los contratos existentes en contratos temporales sin voluntariedad por parte del trabajador.^{48,49}

⁴⁶ Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Publicado en BOE núm. 261 de 30 de Octubre de 2012

⁴⁷ Garrido Pérez, E. (2012) La suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas empresariales. TEMAS LABORALES núm. 115/2012. Págs. 249-273

⁴⁸ A partir de la STSJ Castilla La Mancha 15 de mayo 2015 (rec. 1464/2014)

⁴⁹ STS de 7 de octubre de 2011. M^a Inmaculada Benavente Torres. Poder de dirección y reducción de jornada por causas vinculadas a la empresa: delimitación entre modificación, reducción de jornada, y transformación de contrato.

6º. *Negociación colectiva. – Artículo 82.3 del ET.*

“Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (...) se podrá proceder (...) a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.*
- g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social”.*

La reforma laboral de 2012 introduce cambios importantes en la regulación de la negociación colectiva. Por un lado da prioridad a los convenios de empresa frente a los de sector, por otro limita a un año la extensión automática de los convenios vencidos, lo que conocemos como ultraactividad; asimismo, facilitó los descuelgues de empresas con respecto al convenio del sector, permitiéndolos siempre y cuando exista un acuerdo con los representantes de los trabajadores y, además, redujo obstáculos para la flexibilidad interna, incluyendo las modificaciones unilaterales en las condiciones de trabajo.

Todas estas medidas tienen como objetivo permitir un ajuste más rápido de las condiciones laborales a cambios en la situación macroeconómica, proporcionar una mayor libertad para acordar condiciones que se ajusten a la situación de las empresas, sobre todo en periodos de crisis, y promover el uso de medidas de flexibilidad interna como alternativa a los despidos. Dicho de otro modo, se intenta responder al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

Como novedad fundamental, cabe destacar la posibilidad de inaplicación de las principales materias del convenio de empresa frente a la etapa anterior que afectaba sólo al régimen salarial y los convenios de ámbito superior. Todo ello asumiendo que *“se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*⁵⁰, es decir, ni siquiera es necesario que haya pérdidas.

A medio y largo plazo estos cambios deberían redundar en menores tasas de paro propiciadas por ajustes más rápidos de las condiciones laborales ante situaciones adversas, por una mayor libertad para acordar nuevas condiciones o por el impulso de medidas de flexibilidad interna como principal alternativa al despido, pero como se suele decir, no es oro todo lo que reluce, y también se advierte un desequilibrio entre el poder de las empresas y los trabajadores, creando una desprotección de los trabajadores, caídas en la cobertura de la negociación colectiva y aumentos de la desigualdad. Todo ello, quizá, un poco descoordinado y desviado del objetivo de flexiseguridad propuesto por Europa y reflejado en la exposición de motivos de la Reforma.

⁵⁰ Redacción del art. 82.3 ET tras la reforma Laboral de 2012.

1.3.3 Comparación medidas antes y después de las Reforma.

Medida	Anterior	Reforma 2010	Reforma 2012
Tiempo de trabajo	Posibilidad de pacto en convenio o acuerdo colectivo.		Distribución irregular del 5% ampliable por pacto respetando los descansos mínimos legales.
Movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo Art. 40 y 41 ET	Medida que suponga mejor organización de recursos, que favorezca posición competitiva o mejore respuesta a demanda. Negociación no inferior a 15 días Rigidez en el concepto modificación de condiciones de trabajo Preaviso 30 días.	Se incluye como causa la prevención de evolución negativa. Negociación no superior a 15 días	Se flexibiliza. Se definen las causas justificativas. Se relacionan con la competitividad, productividad, organización... y se permite establecer preferencia para no movilidad por cargas familiares, edad, discapacidad... Modificaciones individuales puede afectar a condiciones reconocidas en contrato, acuerdo o pacto o por decisión unilateral del empresario de efecto colectivo. Modificación colectiva solo aquella que supere umbrales cuantitativos del art. 41 ET Preaviso 15 días.
Movilidad funcional	Clasificación por categorías o grupos. Límite: requisitos de titulación académica y profesional necesarios.		Desaparece el sistema de clasificación profesional por categorías profesionales. Se divide solo en grupos según aptitudes, titulaciones tareas...
Suspensión o reducción del contrato por causas objetivas Art. 47 ET	Reducción de 1/3 hasta la mitad de la jornada Bonificación cuotas 50%	Reducción de 10% al 70% de la jornada. Bonificación cuotas del 50 al 80%	Se mantiene el procedimiento administrativo pero ya no es necesaria la autorización de la Autoridad Laboral. Bonificación cuotas 50%
Despido colectivo Art. 51 ET	Motivación: contribuir a superar una situación económica negativa y/o garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo Justificación: por necesidad Autorización de la Autoridad Laboral Preaviso 30 días	Causa económica: resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa. Justificar una mínima razonabilidad Autorización de Autoridad Laboral Preaviso de 15 días	Se redefinen y precisan las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción Se precisa acreditación y justificación. Ahora no es la Autoridad Laboral la que decidirá sobre la procedencia o no
Negociación colectiva. Art 82.3 ET		Inaplicación de salario. Comisión negociadora en ausencia de representación legal de trabajadores.	Cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, previo acuerdo entre empresa y trabajadores, se podrá inaplicar las condiciones pactadas en convenio colectivo sobre las siguientes materias: Jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites previstos para la movilidad funcional, sobre mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social En caso de discrepancia. Comisión Paritaria. En 1 año adaptar al nuevo sistema de clasificación.

CAPITULO II. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD INTERNA LLEVADAS A CABO POR LAS EMPRESAS.

La Encuesta de Coyuntura Laboral (ECL) de 2012 y la Encuesta Anual Laboral (EAL)⁵¹ de 2013 y 2014, informes anuales publicados hasta la fecha⁵² por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social tienen como objetivo recoger información, entre otros asuntos, sobre medidas de adaptación de las empresas ante cambios en las circunstancias económicas y medidas de flexibilidad interna.

Como ya se ha anunciado, estas encuestas recogen datos sobre medidas de flexibilidad interna llevadas a cabo por las empresas en España⁵³ durante los años 2012, 2013 y 2014. En estos tres años se ha recogido información sobre:

- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo
- Movilidad funcional
- Movilidad geográfica
- Medidas colectivas de suspensión temporal de contratos y reducción de jornada.

Por otro lado, la Estadística de Regulación de Empleo⁵⁴ elaboradas igualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tiene por objeto proporcionar información estadística únicamente sobre los procedimientos de despidos colectivos, suspensión de contrato y reducción de jornada de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que se resuelven o se comunican a la autoridad laboral.

Según los datos proporcionados, en las próximas hojas se realizará un análisis de los mismos y una comparación de su evolución desde la última Reforma a la actualidad.

⁵¹ Realizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a empresas con 5 o más trabajadores teniendo en cuenta que va dirigido a cuentas de cotización (pudiendo haber empresas con más de una cuenta) y donde se excluye sector agrario y Administración Pública.

⁵² Septiembre de 2016.

⁵³ El ámbito geográfico es todo el territorio nacional, con excepción de Ceuta y Melilla.

⁵⁴ Datos hasta el primer semestre de 2016

2.1 ANÁLISIS DE DATOS PARA 2012.

Como ya conocemos, el año 2012 fue el año en que se llevó a cabo la Reforma Laboral. El Real Decreto-Ley 3/2012 entró en vigor tras su publicación en el BOE de 11 de febrero y la correspondiente Ley 3/2012, el 8 de julio. Se abrían desde ese momento ante las empresas los nuevos escenarios para afrontar la crisis con alternativas de flexibilidad interna.

En 2011 el panorama podemos limitarlo a la Estadística de Regulación de Empleo. Por resumir un poco cual eran esos datos y situarnos antes de la Reforma de 2012, el total de expedientes autorizados⁵⁵ fue de 21.168, de los cuales el 45% se correspondía con empresas de menos de 10 trabajadores. El número de expedientes suspensivos o de reducción era superior que los extintivos que tan solo supusieron el 5.7% del total.

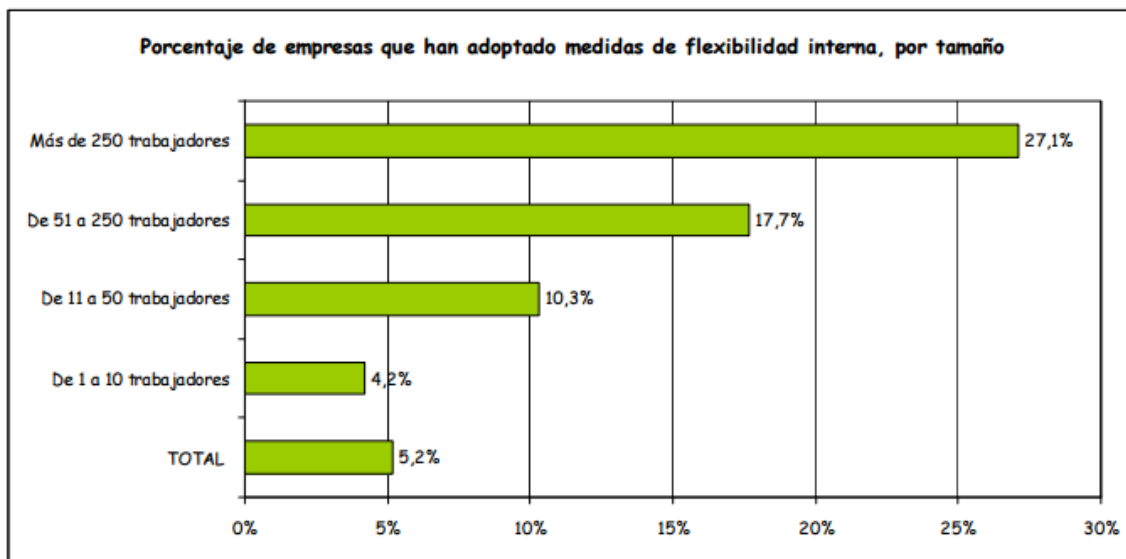
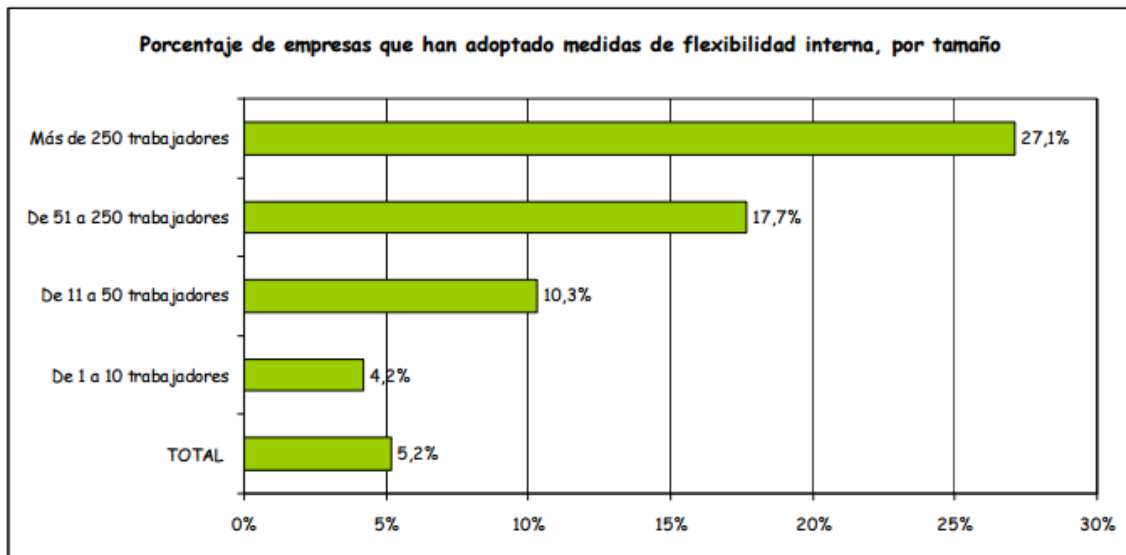
El informe refleja, asimismo, las causas alegadas⁵⁶ por las empresas. Las más utilizadas fueron las económicas cuya justificación más común fue los problemas de tesorería, seguidas de problemas organizativos o de producción, mayoritarios estos últimos; causas técnicas, con una justificación principalmente por reestructuración de la empresa y finalmente por fuerza mayor.

En 2012 las empresas comienzan a aplicar la Reforma y, finalizado el cuarto trimestre del año, un 27% de las empresas de mayor tamaño habían adoptado medidas de flexibilidad interna, curiosamente justo lo contrario de lo que sucedía con las regulaciones de empleo del año anterior. A pesar de esto, la media se quedaba en un pobre 5.2% ya que las pequeñas y medianas empresas, que tienen un peso muy importante, fueron las que menos medidas utilizaron (no llegan a un 15% en conjunto).

En cómputo final se aplicó únicamente a un 17.7% del total de trabajadores.

⁵⁵ Subdirección General de Estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadística de regulación de empleo. Año 2011. Cuadro 21. [base de datos en línea] <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/reg/welcome.htm>

⁵⁶ Estadística de regulación de empleo. Año 2011. Cuadro 24.



Fuente: Informe de la Encuesta de Coyuntura Laboral. Año 2012.

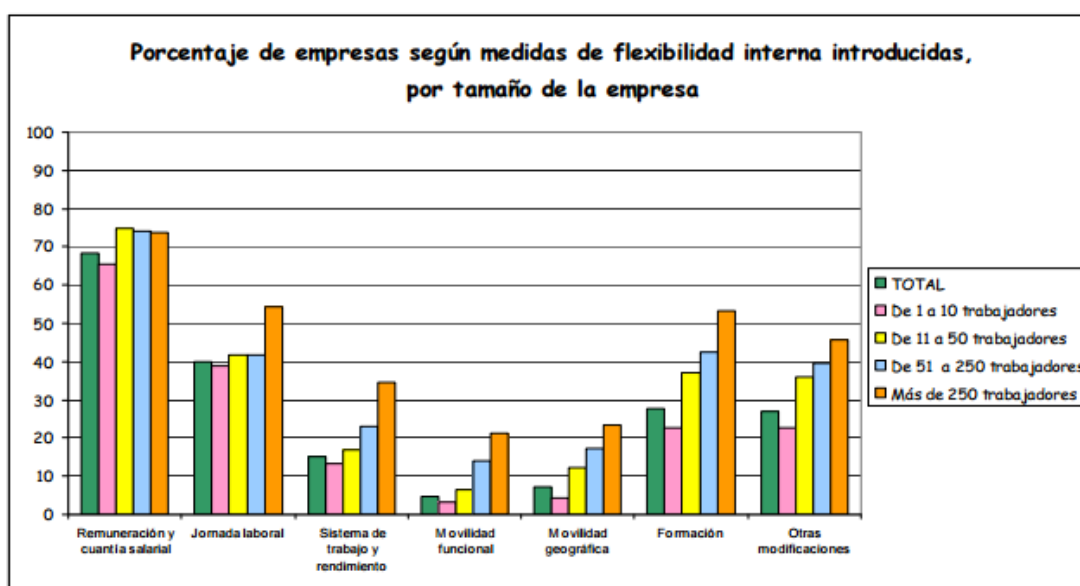
Un dato muy importante, que merece la pena resaltar, es no sólo conocer si las empresas se acogen o no a estas medidas de flexibilidad interna sino por qué deciden no hacerlo. Según esta encuesta, el 90.9% de las empresas no lo hacen o no lo han hecho por que no han tenido necesidad de hacerlo. Dato muy alentador, en principio, ya que a simple vista pareciera que todo va “viento en popa”. Pero entonces, ¿por qué tenemos esta elevada tasa de paro en España? ¿Por qué cada día fueron más y más los que engrosaban las listas del paro si sólo el 9.1% restante prefería reajustar plantilla, utilizar las medidas en 2013, ya tomaron medidas en 2009-2011 o, sencillamente, desconocen las posibilidades que tienen a su alcance? Podríamos enumerar muchos motivos pero la flexibilidad externa parece que tiene todas las de ganar

en esta primera batalla contra la flexibilidad interna y no sólo en cuanto a despidos se refiere, sino también en cuanto a tipos de contratación, no siempre legal y poco controlado.

Tampoco nos podemos olvidar de que los trabajadores también tienen la opción de no aceptar nuevas situaciones laborales si se motiva un cambio sustancial en sus condiciones de trabajo. En esta ocasión, en el 5.9% de las empresas que se acogieron a algún tipo de medida de flexibilidad interna hubo trabajadores que rescindieron su contrato voluntariamente como así lo avala el artículo 41.3 del ET.

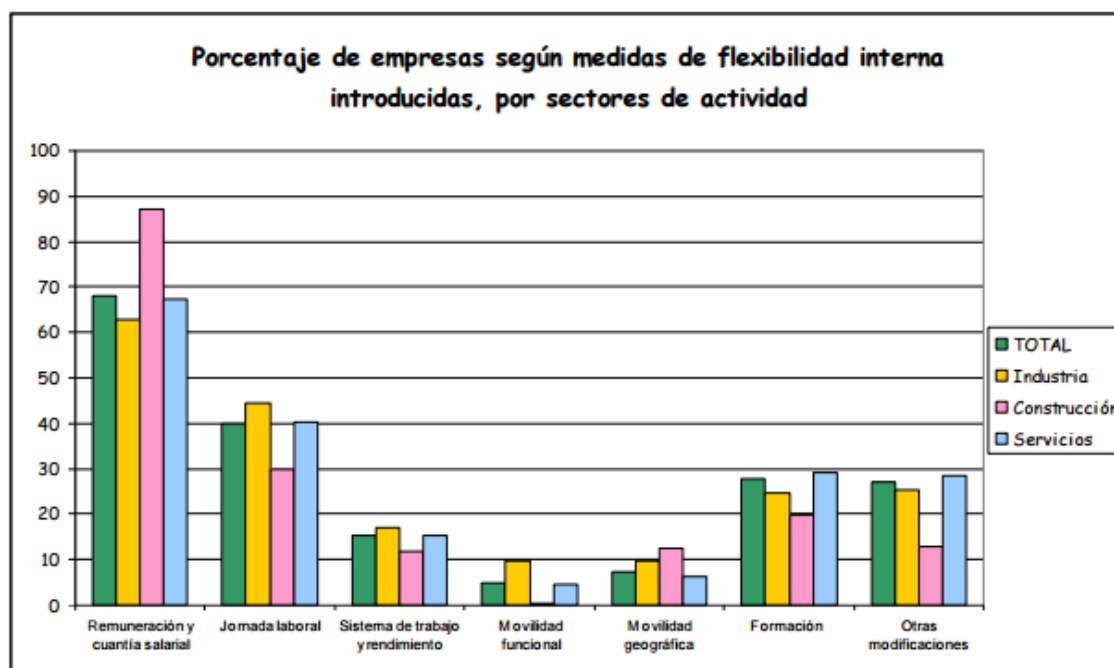
De nuevo, merece la pena resaltar otro dato acerca de la decisión. En el 55.1% de los casos, la decisión fue adoptada por acuerdo de la empresa con los trabajadores o sus representantes legales mientras que el 25.8% fueron decisiones unilaterales del empresario completándose los porcentajes con la necesidad de mediación o negociar/modificar de los convenios, entre otros.

Además, nos debemos preguntar acerca del tipo de medidas que se han llevado a cabo. Aunque las medidas tomadas han sido muy diversas, a grandes rasgos, cerca de las $\frac{3}{4}$ de las empresas (68.2%) que han aplicado medidas de flexibilidad interna han llevado a cabo modificaciones en la remuneración o cuantía salarial siendo las más frecuentes, dentro de estas, la reducción salarial (38.8%) y la congelación salarial (32.1%).



Fuente: Informe de la Encuesta de Coyuntura Laboral. Año 2012.

Otras de las medidas utilizadas han sido, por este orden, la jornada laboral a través de: modificación de turnos, distribución semanal, distribución irregular o planificación de vacaciones; formación a través de concesiones para formación en horario laboral, conciliación vida laboral y familiar, adaptación de las modalidades de contratación, sistema de trabajo y rendimiento, movilidad geográfica y movilidad funcional. Todas ellas con una mayor incidencia cuanto más grande es la empresa siendo las medias de remuneración, cuantía salarial y movilidad geográfica las adoptadas en mayor medida en el sector de construcción; las medidas sobre jornada laboral, sistema de trabajo y movilidad funcional en la Industria así como la formación y otras como, por ejemplo, conciliación, destacaron en el sector servicios.



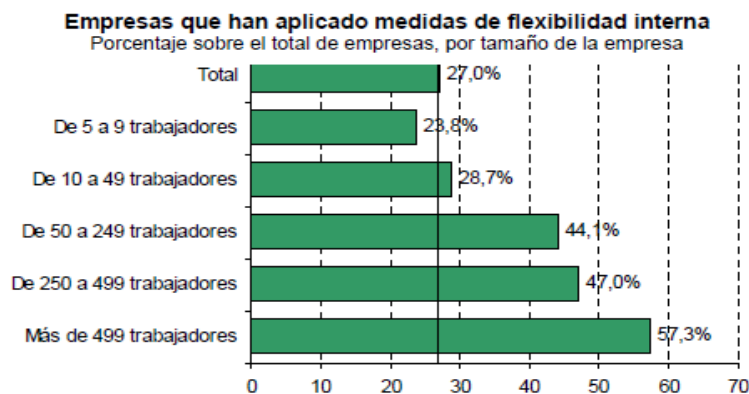
Fuente: Informe de la Encuesta de Coyuntura Laboral. Año 2012.

Finalmente, de la Estadística de Regulación de Empleo de 2012 se extrae que con respecto al año anterior se aumentaron un 68% los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducciones de jornada, siendo las variaciones individualizadas de 22%, 40% y 65% respectivamente.

2.2 ANÁLISIS DE DATOS PARA 2013.

Nos encontramos ante los primeros datos procedentes de encuestas y estadísticas que reflejan como respondieron las empresas en el primer ejercicio de aplicación completa de la Reforma Laboral de 2012.

Al igual que ocurriera en 2012, el 27% de las empresas aplicaron medidas de flexibilidad interna pero entre todas ocupan al 46.1% de los trabajadores. Según su actividad económica, todas lo utilizaron de forma similar desde un 24.3%, del comercio y reparación de automóviles, a un 30.1%, de actividades administrativas y servicios auxiliares, y ha sido superior cuanto mayor es el tamaño de la empresa.

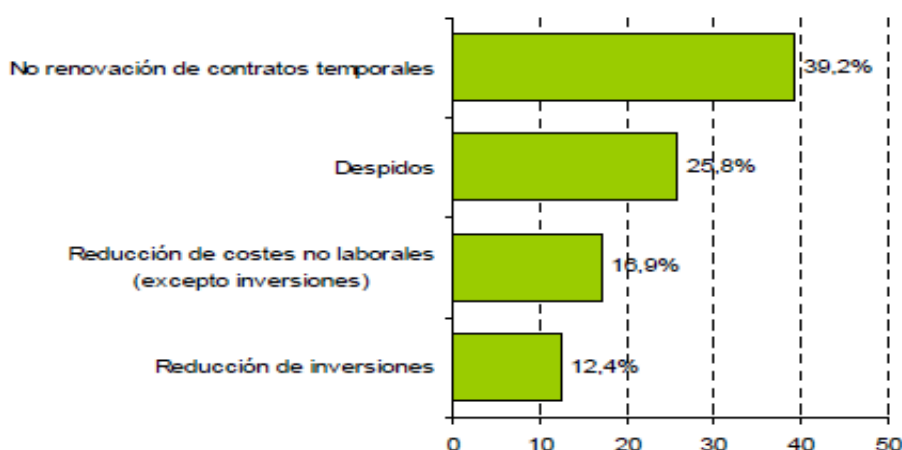


Fuente: Informe de la
Encuesta Anual Laboral.
Año 2013.

Aunque, como bien se explica en los resultados de la encuesta, una empresa puede haber aplicado más de una medida, flexibilizar a través de la jornada laboral es el medio que utiliza el 17.6% de las empresas. Entre estas medidas estaríamos hablando de reducción de jornada, suspensión de contratos, distribución irregular de la jornada, cambio en el tipo de jornada, modificación de la distribución de vacaciones... A continuación, con un 8%, las empresas habrían realizado cambios o transformación de contratos de jornada completa a parcial o viceversa, un 6.8% habría afectado al sistema de remuneración y cuantía salarial, con remuneraciones por debajo de lo inicialmente acordado, supresión o disminución de conceptos extrasalariales o sustitución de salario fijo por variable. Finalmente la movilidad funcional o geográfica sólo habría sido utilizada por el 2.5% y 1.8% de empresas respectivamente.

De la misma manera, hubo empresas que aplicaron otras medidas alternativas a la flexibilidad interna. Estas fueron la no renovación de contratos temporales es la causa principal (39.2%), por la que no fueron necesarias llevar a cabo otras medidas de flexibilidad interna en la empresa, seguidas de despidos (25.8%), reducción de costes no laborales (16.9%) o reducción de inversiones (12.4%). Ahora bien, ¿ha sido correcta esta actuación? Incluso podríamos llegar a plantearnos si ha sido legal, por ejemplo, ¿cuántos contratos podrían justificar su temporalidad? Como ha ocurrido en otro apartado del trabajo, volvemos a cuestionarnos aspectos que se salen de la línea temática pero que por su estrecha relación se debe poner sobre la mesa.

Empresas que han aplicado otro tipo de medidas (1)
Porcentaje sobre el total de empresas



(1) Una misma empresa puede haber aplicado más de una medida

Fuente: Informe de la Encuesta Anual Laboral. Año 2013.

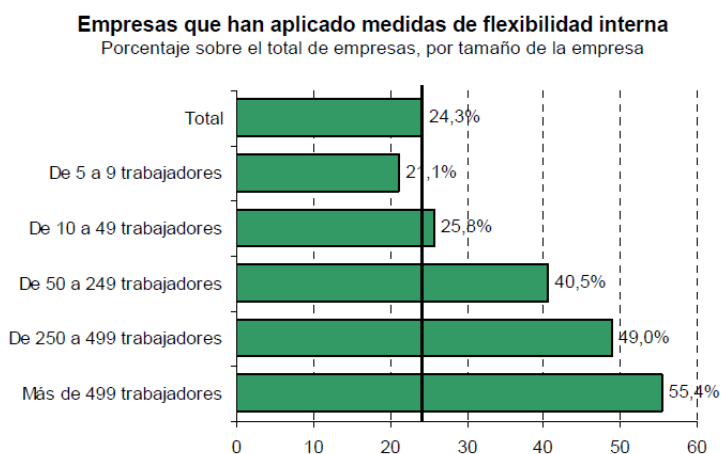
Todas estas empresas que no llevaron a cabo medidas de flexibilidad interna justifican su elección, en un 86.1% de los casos, en la falta de necesidad. Nuevamente cabe reflexionar este alegato ante la situación del mercado laboral. Un 5% optó por no renovar contratos temporales, 3.5% por despidos y un 2% tenía intención de llevarlo a cabo en 2014.

2.3 ANÁLISIS DE DATOS PARA 2014.

El año 2014 ya es un año al que la Reforma de 2012 no le tiene que resultar extraña. Las empresas ya han convivido 2 años con ella y debieran conocer sus bondades.

En esta ocasión, un 24.3% de las empresas aplicaron medidas de flexibilidad interna que se correspondía con aquellas que empleaban al 42.2% de los trabajadores. Comienzan a descender las cifras.

Las medidas siguen siendo más atractivas, accesibles, o quizá podríamos decir útiles, para las empresas más grandes. El 55.4% de las empresas más grandes se acogieron a algún tipo de medida de flexibilidad interna frente al 21.1% de la empresas con menos de 10 trabajadores o el 25.8% de las de menos de 50 trabajadores que, como ya todos sabemos, forman el grosso de nuestro país.

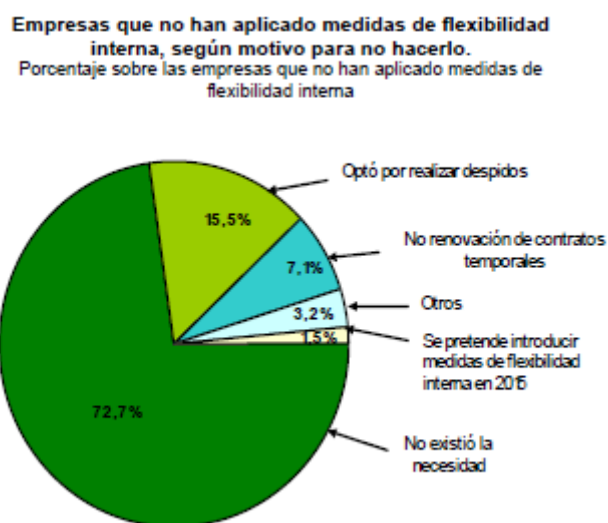


Fuente: Informe de la Encuesta Anual Laboral. Año 2014.

De los distintos tipos de medidas de flexibilidad interna analizada, se distribuye un 11.7% en cambios en el tipo de jornada en el contrato; 10.7% en jornada laboral; 4.8%, para sistema de remuneración y cuantía salarial; 2% para movilidad funcional y 1.8% en movilidad geográfica. Es decir, en 2014 se primó la conversión de contratos a tiempo completo por tiempo parcial frente a la jornada laboral que fue prioritario durante el año anterior.

A pesar del fomento que se supone realizado de las medidas de flexibilidad interna frente a la externa, nos encontramos en 2014 con que las empresas, independientemente de que hayan llevado a cabo medidas de flexibilidad interna o no, se han inclinado en un 23.1% por los despidos, un 14.6% reducción de costes no laborales, el 12.8% redujo inversiones mientras que el 10.5% redujeron la contratación temporal.

Sin embargo, en el siguiente gráfico se puede apreciar los motivos por los que las empresas directamente aceptan que no habían aplicado medidas de flexibilidad interna. El 72.7% de las empresas no consideró que lo necesitaban, el 15.5% optó por despidos, 7.1% no renovó contratos temporales y otras consideraron que lo podrían llevar a cabo en años posteriores.



Fuente: Informe de la Encuesta Anual Laboral. Año 2014.

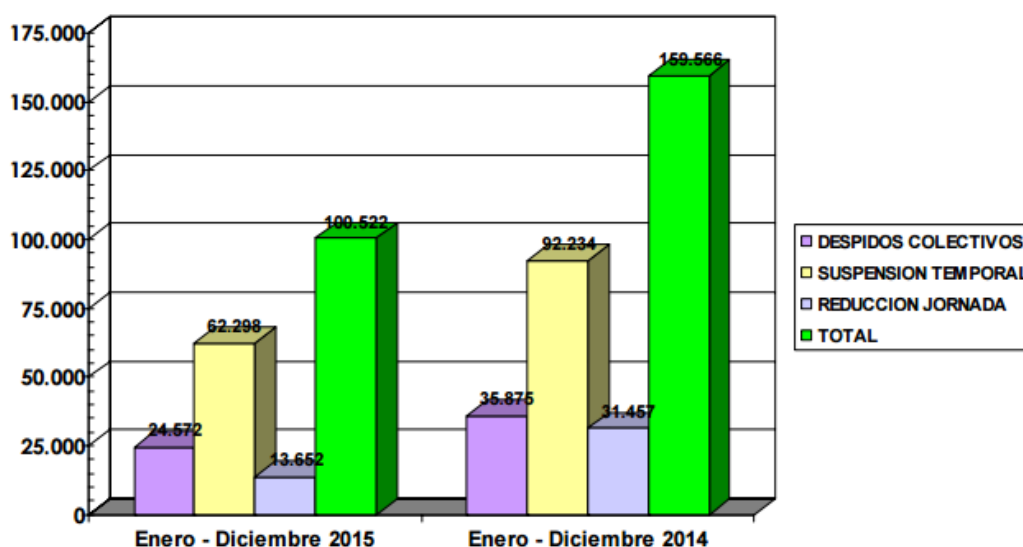
Visto lo anterior, resulta bastante evidente la preferencia y aumento de medidas de flexibilidad externa frente a la flexibilidad interna o dicho de otro modo, parece evidente el fracaso de las medidas aportadas por la Reforma Laboral o, al menos, su forma de implementarlas y/o supervisarlas.

2.4 ANÁLISIS DE DATOS PARA 2015

A fecha de redacción de este trabajo, no se disponen informes o datos anuales publicados acerca de las medidas de flexibilidad interna llevadas a cabo por las empresas como los usados con los años anteriores. En esta ocasión nos valdremos de la Estadística de Regulación de Empleo.

De enero a diciembre de 2015, se presentaron 7.336 procedimientos de ERE que afectaron a 100.522 personas frente a los 13.497 expedientes y 159.566 personas afectadas en el mismo periodo de 2014.

Siguiendo con la comparación, los descensos más significativos se registraron en procedimientos que contemplan medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada donde se redujeron el 32% y 57% respectivamente.



Fuente: Circular CCOO. Información Estadística sobre Expedientes de Regulación de Empleo.

2.5 ANÁLISIS DE DATOS PARA 2016

Para el año 2016, aún vigente, sólo se disponen de datos para el periodo de enero a junio.

Estos datos reflejan que, en el primer semestre de 2016, el número de empresas afectadas por procedimientos de despidos colectivos, suspensión de contrato y reducción de jornada fue de 2.472, afectando a un total de 47.792 trabajadores de los cuales, el 27,4% fueron afectados por despidos colectivos, el 62,5% se vio afectado por suspensiones de contrato y el 10,1% por reducción de jornada.

En comparación con el año anterior estas empresas disminuyeron en un 29,5% mientras que los trabajadores afectados descendieron un 15,1% distribuido en:

- Aumento de los despidos colectivos un 10,8%
- Descenso de suspensión de contrato en un 17,9%
- Descenso de reducción de jornada en un 40,5%.

Datos muy poco alentadores para una Reforma que tenía, como uno de los objetivos principales, disminuir los despidos y flexibilizar el mercado de trabajo.

CONCLUSIONES

Tras sucesivas reformas del mercado de trabajo español, éste sigue mostrando notables signos de debilidad en lo que se refiere por un lado a la flexibilidad de las empresas para adaptarse a condiciones económicas cambiantes y, por otro lado, a la seguridad de los trabajadores para dotarles de una cierta estabilidad en sus condiciones de empleo.

En la actualidad, tanto la flexibilidad como la seguridad del empleo están repartidas muy desigualmente entre empresas y trabajadores, incluso se podría decir que hay determinados elementos que llegan a reducir la seguridad de los trabajadores sin contribuir significativamente a la flexibilidad, y viceversa.

Parecía evidente, dadas las circunstancias que rodean al mercado de trabajo, que el objetivo de las reformas se orientase a reducir el grado de flexibilidad externa y aumentar la flexibilidad interna tratando, de este modo, de ampliar la seguridad de los trabajadores y mejorando las condiciones en que se desempeña el trabajo. Así se reguló pero en la práctica se evidencia que no se cumple.

En la práctica, por ejemplo la elevada incidencia de la contratación temporal en España sugiere que este tipo de contratos están cumpliendo otras funciones. El resultado es un reparto desigual de la flexibilidad y de la seguridad entre empresas y trabajadores.

En España, la idea de flexibilidad laboral ha ido ganando importancia con los años debido a las dificultades económicas por las que están atravesando las empresas con motivo de la crisis económica. Hay muchas empresas flexibles en España pero todavía hay otras muchas reacias a estas técnicas dependiendo, en gran medida, del tamaño de las mismas. Así, cuanto más grandes son las empresas, mayores medidas de flexibilidad interna ejecutan aunque la incidencia en el total del mercado de trabajo, en número de trabajadores, es menor dado su proporción con respecto al número de PYMES.

La reforma llevada a cabo en 2012 trató de afrontar esta situación procurando a las empresas una gestión flexible de las mismas para evitar la destrucción de empleo como mecanismo de ajuste, pero la conclusión no parece positiva cuatro años después de su implantación. Se sigue apreciando un exceso de flexibilidad externa, o al menos una tendencia favorable al uso de esta frente a la flexibilidad interna, limitando enormemente las novedades más importantes de la reforma de 2012.

En primer lugar hay que recordar que se trata de una reforma que los trabajadores percibieron (percibimos) como una imposición y se respondió incluso con la convocatoria de una huelga general.

En el capítulo II se ha realizado un análisis de los datos procedentes de encuestas dónde se detallaba cuántas empresas habían aplicado medidas de flexibilidad interna. Además, también se intentaba dar respuesta a los motivos por los cuales el resto de empresas no lo aplicaban. Aquellas que no lo realizaban porque consideraban que no era necesario no reviste, en principio, mayor análisis del que, suponiendo una respuesta sincera, da por hecho que la situación en la empresa es favorable. Sin embargo, las empresas han buscado fórmulas alternativas de satisfacer sus requerimientos de flexibilidad donde los empresarios siguen optando por otras soluciones, alternativas a la flexibilidad interna, donde en demasiadas ocasiones prioriza la solución más drástica, el despido, pero también se materializa en el abuso y uso recurrente de la contratación temporal injustificada, la descentralización productiva o la externalización vía trabajadores autónomos.

Los motivos por los que nos encontramos en esta situación, y por lo que no se ha cumplido con el objetivo de flexiseguridad deseado, recae fundamentalmente en la lentitud y la complejidad de los procedimientos. Por ejemplo el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, especialmente cuando se trata de un proceso de carácter colectivo, que anima a utilizar recursos más fáciles y rápidos que aceleren la solución del problema. Además, no podemos olvidar el hándicap de la incertidumbre de las empresas, y de la sociedad en general, ante los órganos jurisdiccionales.

Analizados los motivos por los que los empresarios no recurren a medidas de flexibilidad interna, y para evitar convertirse, o incluso podríamos decir que comenzar a evitar, una nueva cultura empresarial y laboral, sería necesario profundizar y mejorar en la seguridad jurídica. Incidir sobre las causas que permiten aplicar dichas medidas, en la agilidad del procedimiento y, fundamentalmente, en la eficacia de las mismas.

No obstante, por muchas facilidades que se le ofrezcan a las empresas para acudir a los procedimientos, éstos siempre resultarán más complejos de gestionar que el instrumento más simple de la contratación temporal y similares. Con lo cual, un auténtico cambio de rumbo a estos efectos sólo se produciría en la medida en que se actuara sobre el conjunto de las instituciones laborales o incluso sobre la cultura empresarial. Al no haberse hecho esto con la reforma actual, las expectativas de éxito y de resultados eran ya débiles.

Las Reformas son necesarias y deberían ser buenas y/o positivas para adaptarse a los cambios y situaciones a las que deben enfrentarse los trabajadores y empresarios, pero cuando no se articula un programa completo, sino que se busca el titular y la lucha de ideologías, termina pasando factura al mercado de trabajo y a la seguridad jurídica.

Las sucesivas Reformas llevadas a cabo en los últimos años han girado sobre los mismos ejes, dirigidas a fomentar la flexibilidad interna y todo ello a pesar de la evidencia de su ineficacia para resolver el problema del desempleo o la precariedad laboral. Seguramente, ha llegado el momento de buscar nuevas fórmulas y dejar de insistir en los mismos errores. Es necesario que las políticas de empleo y, en concreto, las políticas activas del mercado de trabajo sean sometidas a un proceso de evaluación continuo y riguroso.

Me llamó la atención, y comparto, una reflexión de María Teresa Igartua Miró, profesora titular de la Universidad de Sevilla que decía⁵⁷ que *“todos estos cambios han engrosado algunos de los rasgos característicos de lo que podría considerarse un nuevo Derecho del Trabajo que invierte su función protectora para reconocer derechos a los empresarios y proteger los valores empresariales para crear empleo o evitar su destrucción.”*

La reforma laboral ha dejado más desprotegido al trabajador abocándole a la aceptación de condiciones menos favorables como salarios más bajos, sin perjuicio de que, quizá, fuera necesario en contextos tan adversos. Es cierto que no sólo los trabajadores lo han pasado mal, las empresas tampoco lo han pasado bien durante la crisis pero muchas han aumentado su poder mientras aumentaba la indefensión de los trabajadores. Incluso algunas empresas con beneficios han aprovechado la reforma, amparándose en ella, para despedir o recortar salarios.

En definitiva, flexibilizar sí, pero no a cualquier precio.

⁵⁷ Igartua Miro, M.T. (2014) Crítica a un nuevo derecho del trabajo al servicio de la flexibilidad y subordinado al crecimiento, la competitividad y el empleo. Revista Derecho Social y Empresa nº 2, págs.115-148

BIBLIOGRAFÍA

Bajo García, I. (2014) La modificación sustancial de condiciones de trabajo. Boletín Social Quantor nº158

Banco de España (2015) Resultados de la última encuesta de formación de salarios. Boletín económico 64

Benito-Butrón Ochoa, JC, Marcos González, JI y Molina Navarrete, C. (2013) Primeras interpretaciones judiciales de la Reforma Laboral 2012. ¿Aplicación o recreación? Thomson Reuters Aranzadi.

Casas Baamonde, M.E y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M (2012) en “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (la Ley 3/2012 y el RDL 20/2012). Editorial La Ley.

Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ruesga Benito S.M (Director) Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva. Serie Relaciones Laborales Núm. 101 2012

Comisión Europea (2006) LIBRO VERDE. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. Pág. 3.

CC.OO. Cuadernos de acción sindical. (2016) Un mercado de trabajo insuficiente y muy desequilibrado.

Cruz Villalón, J. (8ªed. 2015) Compendio de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos

Diez Esteban, A. (2012) Flexibilidad interna y Reforma Laboral. Artículo Doctrinal. Noticias jurídicas.

Duran López, F. (2006) Una visión liberal de las relaciones laborales, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. Pág. 85

Escudero Rodríguez, R. (2013) La aplicación de la Reforma Laboral de 2012 o el anunciado réquiem por la flexiseguridad. Relaciones Laborales nº12. Editorial La Ley.

Fernández Fernández, R, Abril Larrainzar, M.P, Megino Fernández, M. (2010) Reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico. Ediciones CEF.

Fina, Lluís. (2001). El reto del empleo. Editorial Mc Graw Hill, España

García Pérez, J.I (2015) La reforma laboral de 2012: Primer balance. Cuadernos de Información Económica 246.

Garrido Pérez, E. (2012) La suspensión del contrato y la reducción de jornada por causas empresariales. TEMAS LABORALES núm. 115/2012. Págs. 249-273

Guerrero Vizuite, E (2013) La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual. Relaciones Laborales nº6. Editorial La ley.

Igartua Miro, M.T. (2014) Crítica a un nuevo derecho del trabajo al servicio de la flexibilidad y subordinado al crecimiento, la competitividad y el empleo. Revista Derecho Social y Empresa nº 2, págs.115-148

Klammer, U (2006) Flexiseguridad: perspectiva europea. En actas del Seminario de Seguridad Social. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº extra 1, págs. 117-144.

Lagos, R. (1994) ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo? Revista de la CEPAL, 54

Lahera Forteza, J (2012), Medidas en contratación laboral y despido en la Ley 3/2012. Relaciones Laborales, nº 15-18.

OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (1986). Labour market flexibility. A report by a High-Level Group of Experts to the Secretary-General. Paris

Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J. (24ª ed. 2015) Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos.

Muñoz Molina, J. (2011). Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del régimen de extinción del contrato. TEMAS LABORALES núm. 109/2011. Págs. 49-70

OIT, Organización Internacional del Trabajo (1986). Labour market flexibility. Report of an experts group meeting. Ginebra.

Pedrajas Moreno, A, Sala Franco, T y Molero Manglano, C. (2010) La flexibilidad interna en la empresa: reformas operadas y reformas pendientes. Tirant lo Blanch.

Preciado Domènech, C.H. La flexibilidad interna tras la LEY 3/2012, de 6 de julio. (2013) Temas laborales núm. 118/2013. Págs. 13-50.

Recio, Albert (1997): Trabajo, personas, mercados. Madrid. Ed. Icaria

Rimbau Gilabert, E., & Tradó, X. (2006). La flexibilidad interna en la empresa. Capital Humano nº197, 38.

Roqueta Buj, R. (2012) La flexibilidad interna tras la Reforma Laboral. Ley 3/2012 de 6 de julio. Colección laboral 214. Tirant lo Blanch.

WEBGRAFÍA

CCOO. www.ccoo.es Información estadística sobre EREs.

Instituto nacional de estadística - www.ine.es

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas. Encuesta de coyuntura laboral – ECL <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ecl/welcome.htm>

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas. Encuesta anual laboral – EAL <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/EAL/welcome.htm>

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estadísticas. Estadística de regulación de empleo – REG <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/reg/welcome.htm>

Noticias jurídicas. - <http://noticias.juridicas.com/>

NORMATIVA

Ley 32/1984, de 2 de agosto, (BOE 4 de agosto) sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 11/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación

Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, (BOE 17 de junio) de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, tramitado posteriormente en la Ley 35/2010, de 17 septiembre, (BOE 18 de septiembre)

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, (BOE 11 de junio) de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, (BOE 11 de febrero) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, tramitado posteriormente en la Ley 3/2012, de 6 de julio, (BOE 7 de julio).

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Publicado en BOE núm. 261 de 30 de Octubre de 2012

Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, (BOE 21 de diciembre) de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores

Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, (BOE 1 de marzo) de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida