

El nuevo contrato de trabajo “nouvelles embauches” (nuevas contrataciones) en el Derecho francés

Dra. Raquel Serrano Olivares

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la
Universidad de Barcelona

Árbitra de impugnaciones en materia electoral de los representantes de los trabajadores,
provincia de Barcelona (2005-2010).

1. Introducción

La Ordenanza núm.2005-893, de 2 de agosto de 2005, promulgada sobre la base de la Ley de 26 de julio del año en curso, por la que se habilita al Gobierno a adoptar mediante ordenanzas medidas de urgencia para el empleo (1), crea un nuevo tipo de contrato de trabajo indefinido destinado a facilitar la contratación de trabajadores en las pequeñas empresas.

Se trata de una de las seis medidas del plan de urgencia para el empleo anunciado por el Primer Ministro Dominique de Villepin en su declaración de política general el 8 de junio, y adoptado en Consejo de Ministros el pasado 2 de agosto. Las seis ordenanzas mediante las que se articulan las medidas que integran el plan de urgencia para el empleo tienen como objetivo básico la lucha contra el desempleo, situado en torno al 10%.

Avanzando nuestra principal conclusión, cabe indicar que esta nueva modalidad de contrato indefinido, si bien puede contribuir a la creación de empleo, introduce nuevos elementos de precariedad en el empleo, habida cuenta que, durante los dos primeros años de duración del contrato, cualesquiera de ambas partes puede desistir libremente del mismo, de suerte que la persona contratada bajo esta modalidad verá amenazada día tras día y durante dos años su continuidad en el empleo, con las repercusiones de índole laboral, sindical y personal que ello acarrea.

En España, en el marco del diálogo social abierto entre el Gobierno y los agentes sociales con vistas a acordar una nueva reforma laboral, una de las propuestas barajadas por el Gobierno se sitúa en la misma línea de fomento del empleo en términos cuantitativos consistente en ampliar el período de prueba de los contratos indefinidos, así como reducir el coste del despido mediante la extensión de la indemnización rebajada por despido improcedente del contrato para el fomento de la contratación indefinida a todas las nuevas contrataciones que se realicen con carácter indefinido.

De lo expuesto se deriva que las más recientes políticas públicas de fomento del empleo de los países comunitarios continentales parecen estar volcándose en el objetivo de la mejora cuantitativa del empleo, cuyo éxito, en términos de tasa de desempleo, reside en buena medida en la potenciación de la creación de empleo con independencia de su calidad.

Por todo ello es preciso advertir de los riesgos del maquillaje estadístico cuando la reducción de la tasa de desempleo encubre, en realidad, una mayor precariedad en el empleo.

2. Notas características del contrato “nouvelles embauches”

Hay que empezar indicando que la nueva modalidad contractual de que tratamos se reserva para las empresas cuya plantilla no supera los 20 trabajadores, esto es, para las pequeñas empresas, que, según datos ofrecidos por la CGT francesa, constituyen el 96% de las empresas francesas y dan ocupación a un tercio del conjunto de asalariados. Así pues, este nuevo tipo de contrato está llamado a tener una amplia aplicabilidad práctica pretendiendo favorecer la creación de empleo en las pequeñas empresas, precisamente las que se muestran más reticentes a la contratación.

En segundo lugar, importa señalar que se trata de un contrato indefinido, que debe concluirse por escrito y que queda sometido al conjunto de reglas y obligaciones derivadas del Código de trabajo francés y de los convenios colectivos aplicables en el correspondiente sector de actividad, con la única excepción durante los dos primeros años de duración del contrato de las reglas relativas a la ruptura o terminación del mismo.

Así pues, la principal particularidad de esta nueva modalidad de contrato indefinido reside en el hecho de que, durante este período de consolidación del empleo de dos años, el contrato puede ser libremente rescindido por cualquiera de ambas partes, sin necesidad de alegar justa causa, y con la única exigencia formal de articular el libre desistimiento mediante carta certificada con acuse de recibo. Las dos únicas salvedades previstas a estos efectos son, de un lado, que las rupturas del contrato de trabajo producidas a iniciativa del empresario habrán de ser tomadas en consideración a la hora de llevar a cabo los procedimientos de información y consulta exigidos en el marco de los despidos económicos colectivos, y, de otro, que la ruptura del contrato debe respetar las disposiciones legislativas y reglamentarias que aseguran una protección particular a los trabajadores titulares de un mandato sindical o representativo.

Cualquier reclamación sobre la ruptura del contrato habrá de efectuarse dentro de un plazo de doce meses a contar desde el envío de la carta certificada, si bien tal plazo sólo podrá hacerse valer en contra del trabajador si se ha hecho referencia al mismo en la referida carta certificada. Interesa precisar a este respecto que, habida cuenta que la terminación del contrato a iniciativa del empresario durante los dos primeros años de duración no queda sujeta a límite causal alguno, la eventual reclamación del trabajador se limitará a los supuestos de incumplimiento del plazo de preaviso (si bien, a falta de expresa previsión normativa, el efecto de tal reclamación no será la improcedencia o injustificación de la decisión empresarial), o bien de vulneración de derechos fundamentales o de la protección particular debida a los trabajadores titulares de un mandato sindical o representativo. Con todo, resulta criticable el hecho de que la norma no haga referencia expresa a estas causas de reclamación, particularmente cuando se trata de despidos con vulneración de derechos fundamentales.

En caso de ruptura del contrato a iniciativa del empresario durante los dos primeros años, no podrá concluirse un nuevo contrato de “nouvelles embauches” entre el mismo empresario y el mismo trabajador en tanto no transcurra un plazo de tres meses a contar desde la fecha de la ruptura del precedente contrato; previsión que, sin embargo, no parece suficiente para impedir la fraudulenta sucesión de contratos “nouvelles embauches” para la cobertura de un mismo puesto de trabajo con vistas a eludir la superación del plazo de consolidación del empleo de dos años.

Como contrapartida, al trabajador se le reconocen las siguientes garantías:

a) La ruptura del contrato sólo resulta efectiva si se respeta un preaviso que oscila en función de la antigüedad alcanzada por el trabajador bajo esta modalidad contractual – de 2 semanas por una antigüedad inferior a 6 meses y de 1 mes por una antigüedad de, al menos, 6 meses –.

b) Cuando el contrato finaliza a iniciativa del empresario, el trabajador tiene derecho a una indemnización cuya cuantía consiste en el 8% de la remuneración bruta percibida por aquél desde la celebración del contrato. En todo caso, hay que tener en cuenta que se trata de una indemnización inferior a la que percibiría un trabajador vinculado a la empresa por un contrato de trabajo de duración determinada, ya que, de conformidad con el art.L.122-3-4 del Código de trabajo francés, en tal caso, el trabajador tendría derecho a una indemnización por finalización de contrato destinada a compensar la precariedad de su situación de cuantía no inferior al 10% de la remuneración total bruta debida al mismo desde el inicio de su relación laboral.

Asimismo, el empresario debe asumir una contribución igual al 2% de la remuneración bruta debida al trabajador desde el inicio del contrato, siendo ésta recaudada por los servicios de empleo que gestionan la protección por desempleo (2), y destinada a financiar las acciones de acompañamiento reforzado del trabajador por parte del servicio de empleo con vistas a su retorno al empleo.

c) El trabajador se beneficia también del derecho al permiso individual de formación (3) en las condiciones fijadas para los distintos tipos de contratos de duración determinada en los artículos L-931-13 y ss. del Código de trabajo. Asimismo, cuando su contrato de trabajo se haya roto durante el primer año a partir de su conclusión, puede beneficiarse del derecho individual a la formación previsto en el artículo L.933-1 (4) *pro rata temporis*, a la finalización del plazo de cuatro meses fijado en la letra b) del artículo L.931-20-2 (5).

d) Por otro lado, el trabajador que, habiendo prestado servicios bajo la modalidad de “nouvelles embauches” durante un período mínimo de cuatro meses, no cumpla las condiciones para adquirir el derecho a la protección por desempleo común, se beneficiará de una cuantía a tanto alzado financiada por el Estado de 16,40 euros por día durante un mes, debiendo inscribirse a tales efectos como demandante de empleo en un plazo de tres meses a contar desde la finalización del contrato (6).

e) Finalmente, el beneficio del convenio de reclasificación personalizada, reconocido a los trabajadores afectados por un despido económico, podrá ser extendido a los titulares del contrato de “nouvelles embauches” privados de empleo durante los dos primeros años, según las condiciones y las modalidades fijadas por acuerdo colectivo o por decreto del Consejo de Estado.

En este sentido, interesa señalar que, de conformidad con el artículo L.321-4-2 del Código de Trabajo, en las empresas que ocupen a menos de mil trabajadores, el empresario debe proponer a cada trabajador que vaya a verse afectado por un despido económico un convenio de reclasificación personalizado que le permita beneficiarse, tras la ruptura de su contrato de trabajo, de un acompañamiento reforzado por parte de los servicios de empleo consistente en acciones de soporte psicológico, de orientación, de acompañamiento, de evaluación de las competencias profesionales y de formación destinadas a favorecer su recolocación, quedando el trabajador, durante la ejecución del convenio de reclasificación personalizada, en situación de prácticas de formación profesional.

En caso de aceptación por parte del trabajador del referido convenio, el contrato de trabajo se considera finalizado por mutuo acuerdo de las partes.

Hay que tener en cuenta igualmente que en caso de incumplimiento del empresario de la obligación de que se trata – cuando proceda a un despido económico sin proponer al trabajador el beneficio de un convenio de reclasificación personalizada -, aquél deberá satisfacer a los servicios de empleo una contribución igual a dos meses del salario bruto medio de los últimos doce meses trabajados.

Como se avanzó, el empresario participa en la financiación de estas acciones de acompañamiento reforzado y personalizado en la búsqueda de empleo mediante el pago de una contribución de cuantía igual al 2% de la remuneración bruta debida al trabajador desde el inicio de su contrato.

3. Valoraciones críticas: de la precariedad en la contratación temporal a la precariedad en la contratación indefinida

En lugar de consagrar una nueva modalidad de contratación temporal para el fomento del empleo, el Gobierno francés ha optado por centrar sus esfuerzos en el fomento de la contratación indefinida, si bien a partir de una nueva modalidad de contrato indefinido que sitúa al trabajador en una precariedad mayor de la que se derivaría de la propia contratación temporal.

En realidad, la nueva modalidad contractual no supone tanto una ampliación del período de prueba cuanto la consagración legal del despido sin causa para cierta categoría de contratos. Y ello porque, en la medida en que el período de prueba tiene como finalidad la comprobación práctica por parte del empresario y del trabajador de las condiciones contractuales que habrán de regir la futura relación laboral, la nueva regulación desvirtúa la causa del contrato a prueba, pues ningún trabajo, sea cual sea el nivel de cualificación requerido, exige un plazo de comprobación tan amplio.

Con ello, la precariedad resulta todavía más intensa que en el ámbito de la contratación temporal. Ciertamente, el nuevo contrato en cuestión es mucho más flexible que los contratos temporales acausales de fomento del empleo comunes, por cuanto que éstos suelen exigir una duración contractual mínima y, en este sentido, ofrecen una mínima certeza al trabajador en cuanto a su término final, sin perjuicio de sus posibles prórrogas, de suerte que la extinción contractual *ante tempus* a iniciativa empresarial queda sujeta a las reglas comunes del despido.

En cambio, el contrato “nouvelles embauches” posibilita al empresario el libre desistimiento unilateral en cualquier momento durante un lapso temporal amplísimo (dos años), sin necesidad de alegar causa alguna, quedando el trabajador en la precaria situación de ver amenazado su empleo día tras día durante dos años desde la conclusión

de su contrato, con las negativas consecuencias de índole laboral, sindical y personal que ello acarrea.

Resulta cuando menos paradójico que cuando se ha logrado alcanzar un zócalo mínimo de derechos a favor de los titulares de contratos de duración determinada, tratando de mitigar, así, los nocivos efectos de la cada vez más acentuada dualización del mercado de trabajo, se abra una nueva espita a la precariedad, como es la consagración del despido sin causa, más allá del razonable plazo del período de prueba, en los contratos indefinidos que celebren las pequeñas empresas. Ello conllevará que la contratación temporal ya no se utilice como fase de precontrato o período de prueba sino que se acuda directamente a esta nueva modalidad de contrato indefinido que, muy probablemente, permitirá reducir la tasa de desempleo a costa de incrementar la precariedad en el empleo.

Téngase en cuenta, además, que la normativa reguladora del nuevo contrato de fomento del empleo no impide la encadenación de sucesivos contratos con el mismo u otro trabajador para ocupar el mismo puesto de trabajo, sin que se contemplen previsiones específicas tendentes a evitar la utilización abusiva de tales contratos mediante la práctica de rescindir el contrato antes de superar el plazo de dos años y contratar al mismo trabajador – transcurrido un plazo de 3 meses – o bien a un nuevo trabajador.

Cierto es que, en base al principio general de prohibición del fraude de ley en la aplicación de las normas, este tipo de prácticas serían declaradas nulas, pero no es menos cierto que, habida cuenta de la libertad empresarial para desistir unilateralmente del contrato de trabajo durante los dos primeros años de duración del mismo, se facilita el encubrimiento de la intencionalidad fraudulenta del empresario en la resolución contractual, correspondiendo al trabajador la carga de probar el fraude de ley, por aplicación de las reglas generales del derecho común.

Igualmente, la posibilidad de libre desistimiento facilita durante dos años al empresario el encubrimiento de los despidos con violación de derechos fundamentales.

En suma, la nueva modalidad contractual de que se trata desplaza la precariedad del tradicional ámbito de la contratación temporal al de la contratación indefinida.

Podría aducirse en contra de esta conclusión que el nuevo contrato “nouvelles embauches” ofrece importantes ventajas a sus titulares que compensarían esa pretendida precariedad; ventajas de las que no disfrutarían si hubieran sido contratados mediante contratos de duración determinada.

Sin embargo, y, al margen de que algunas ventajas son más aparentes que reales – así, por ejemplo, la indemnización por finalización de contrato resulta de inferior cuantía a la reconocida para un contrato de duración determinada -, la cuestión excede del ámbito de la política del derecho y, por tanto, del debate sobre la oportunidad de la nueva regulación y se sitúa en el ámbito de la legalidad. Y ello porque el nuevo contrato “nouvelles embauches” plantea serias dudas de legalidad a la luz del Convenio núm.158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, ratificado por Francia en 1989.

Así, de conformidad con el artículo 4 del referido Convenio, “*no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*”.

Es cierto que en el número 2 del artículo 2 de la mencionada norma internacional se posibilita a los Estados miembros excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del convenio a los trabajadores con un contrato de duración determinada o para realizar determinada tarea, así como a los trabajadores que efectúen un período de prueba, siempre que la duración se haya fijado de antemano y sea razonable. Ahora bien, aun considerándola aplicable, esta cláusula de excepción - que en cuanto tal ha de ser interpretada restrictivamente -, sólo podrá hacerse valer cuando la duración del período de prueba se haya fijado de antemano y sea *razonable*; requisito éste último que, a todas luces, no se cumple con la nueva regulación del contrato “nouvelles embauches”, pues, como se avanzó, ningún trabajo, sea cual sea el nivel de cualificación requerido, exige un plazo de comprobación tan amplio.

Podría aducirse también que, mediante un ejercicio de ingeniería jurídica, el Gobierno francés podría hacer articulado este contrato como contrato temporal de fomento del empleo sin vulnerar el Convenio 158 de la OIT, haciendo valer la mencionada cláusula de excepción, y alcanzado, así, un resultado menos satisfactorio desde la perspectiva social. Sin embargo, como ya se ha expuesto, contrariamente a lo que pudiera parecer, las reglas que rigen la contratación temporal resultan más beneficiosas para el trabajador que las que rigen este nuevo contrato indefinido durante sus dos primeros años de duración, habida cuenta que aquéllas imponen una duración contractual mínima, reconocen igualmente una indemnización por finalización del contrato – incluso, de mayor cuantía –, y ofrecen idéntica protección frente al despido “*ante tempus*” que en el caso de la contratación indefinida.

Así pues, a modo de reflexión final, cabe concluir que los sistemas de relaciones laborales de los países comunitarios están experimentando una presión creciente hacia

la “baja” en el nivel de protección laboral y social como consecuencia de la globalización económica y de las ventajas competitivas que obtienen las empresas mediante la deslocalización de sus actividades hacia países con sistemas de relaciones laborales escasamente protectores de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, esa tendencia “a la baja” no constituye una solución sostenible a medio plazo, en la medida en que la pretendida rebaja de los costes sociales a través de la precarización del empleo no tiene límite: siempre habrá países dispuestos a ofrecer a las empresas mayores ventajas competitivas basadas en el recorte de derechos laborales y sociales.

Cierto es que la protección de nuestro modelo laboral y social pasa por la creación y el mantenimiento del empleo, sin embargo, esa finalidad – no sólo económica sino también social – debe conciliarse con un adecuado nivel de calidad en el trabajo. En este sentido, es preciso subrayar el hecho de que las más recientes políticas públicas de fomento del empleo de los países comunitarios continentales parecen estar iniciando un camino sin retorno hacia el modelo anglosajón, centrado en la mejora cuantitativa del empleo, y cuyo éxito, en términos de tasa de desempleo, se debe en buena medida a la potenciación de la creación de empleo con independencia de su calidad, resultando instrumentos claves a tal fin la flexibilidad de entrada y de salida en el empleo, así como la flexibilidad en la organización del trabajo. Con todo, debe tenerse en cuenta que países como Gran Bretaña y Estados Unidos cuentan también con elevadas tasas de pobreza, dando lugar a un nuevo tipo de precariedad: la de los “ *trabajadores pobres* ”(7).

Todo ello debería hacernos reflexionar sobre el modelo de relaciones laborales que queremos y sobre la necesidad de situar en primera línea de actualidad el debate sobre la uniformización de las normas laborales a escala mundial y, en todo caso, sobre la necesidad de proteger nuestros mercados de trabajo y nuestros modelos de relaciones laborales mediante el “control social” de los productos y servicios realizados y prestados en o desde fuera de nuestras fronteras, de forma que se excluyan aquellos que no cumplan ciertos estándares laborales, de conformidad con los convenios y recomendaciones de la OIT.

El carácter peyorativo con que se ha venido empleando el término “proteccionismo” en las últimas décadas ya no se justifica en la situación actual, pues, como se avanzó, la espiral de precariedad laboral como vía para la reducción de costes sociales no tiene límite.

NOTAS A PIÉ

1. Ordenanzas que para adquirir valor de ley han de ser posteriormente ratificadas por el Parlamento, de modo similar al tratamiento que recibe el Real Decreto-Ley en nuestro ordenamiento jurídico.

2. En Francia, el seguro por desempleo constituye un sistema de protección social contra el riesgo de pérdida del empleo que cumple cuatro funciones esenciales: recaudar las cotizaciones de empresarios y trabajadores, inscribir a los demandantes de empleo, indemnizarlos y favorecer su retorno al empleo. Estas funciones se llevan a cabo por la *Unédic*, las *Assedic* y el *Garp*; organismos de derecho privado que cumplen una función de interés general. A nivel local, estas funciones se desarrollan por las *Assedic*, y, en la región de Île de France, por el *Garp* en cuanto organismo único y exclusivo. A su vez, la *Unédic* lleva a cabo la reglamentación del seguro de desempleo decidido por los agentes sociales, facilita los medios necesarios para su puesta en práctica, vela por el buen funcionamiento del conjunto y la igualdad de todos los demandantes de empleo, analiza las informaciones relativas al empleo y al desempleo y asegura la gestión financiera del conjunto. Más información en www.assedic.fr

3. Según dispone el artículo L.931-1 del Código de Trabajo, el permiso individual de formación tiene por objeto permitir a todo trabajador, a lo largo de su vida profesional, seguir, a iniciativa propia y a título individual, acciones de formación, independientemente de su participación en las acciones de formación comprendidas en el plan de formación de la empresa en la que aquél ejerce su actividad. Estas acciones de formación deben permitir a los trabajadores acceder a un nivel superior de cualificación, cambiar de actividad o de profesión y acceder más ampliamente a la cultura, a la vida social y al ejercicio de las responsabilidades asociativas. El permiso también puede acordarse para preparar y pasar un examen.

Las acciones correspondientes al permiso individual de formación se realizan en todo o en parte durante el tiempo de trabajo. A tales efectos el trabajador debe dirigir a su empresario una petición escrita a fin de obtener la autorización de ausencia, si bien, en la medida en que se trata de un derecho, éste no puede rechazarlo sino simplemente retrasar su disfrute si el permiso es perjudicial para la buena marcha de la empresa o diversos trabajadores de la empresa están ausentes en el mismo período y por los mismos motivos. Una vez obtenida la autorización empresarial, el trabajador debe dirigirse al órgano paritario en el que cotiza su empresa, creado para asegurar la recaudación y la gestión de los fondos aportados por las empresas para financiar los permisos individuales de formación. Estos organismos pueden asumir toda o parte de la financiación de la formación (gastos de inscripción, pérdida de salario, gastos de

transporte o de alojamiento), en función de la cuantía remuneratoria que perciba el trabajador.

Ahora bien, para poder obtener un permiso individual de formación, el trabajador debe estar ligado por un contrato de trabajo a un empresario y justificar una antigüedad de 24 meses, consecutivos o no, en calidad de asalariado, cualquiera que haya sido la naturaleza de los contratos de trabajo sucesivos, siempre que 12 meses hayan transcurrido en la empresa. Durante el permiso, el contrato de trabajo queda suspendido. Tratándose de contratos de duración determinada, los trabajadores puede beneficiarse igualmente del permiso individual de formación si acreditan 24 meses en calidad de asalariados en los últimos 5 años, de los que 4 meses en situación de contratación temporal hayan transcurrido en los últimos 12 meses. Ahora bien, el permiso ha de desarrollarse, en principio, al finalizar el período de ejecución del contrato de duración determinada, debiéndose iniciar la acción de formación, como máximo, 12 meses después de la finalización del contrato. Con todo, a petición del trabajador, y previo acuerdo con el empresario, la formación puede iniciarse, en todo o en parte, antes de la finalización del contrato. Del mismo modo, el permiso para la preparación o realización de exámenes puede igualmente ser acordado antes de finalizar el contrato.

Cuando el permiso individual de formación se desarrolle una vez finalice el contrato de duración determinada, no cabrá solicitar su realización al empresario sino que el trabajador deberá dirigirse directamente al organismo paritario que financia el permiso del que dependa la empresa con la que ha realizado su último contrato de duración determinada. En caso de aceptación de la solicitud por el citado organismo, el trabajador tendrá derecho a una remuneración igual a un porcentaje del salario medio percibido durante los últimos 4 meses bajo contratación temporal.

4. Precepto que establece que todo trabajador, con una antigüedad de al menos un año en la empresa, se beneficia cada año de un derecho individual a la formación de una duración de 20 horas, salvo que por convenio o acuerdo colectivo interprofesional, de rama o de empresa, se prevea una duración superior.

5. En cuanto condición de antigüedad requerida para que se abra el derecho al permiso individual de formación, los trabajadores temporales deben acreditar 24 meses en calidad de asalariados en los últimos 5 años, de los que 4 meses en situación de contratación temporal hayan transcurrido en los últimos 12 meses. Véase nota a pie núm.4.

6. Véase el Decreto núm.2005-894 de 2 de agosto de 2005.

7. Véase sobre el particular, BRUNHES, B.: “L'Europe de l'emploi: réflexions sur les cas de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas”, **Droit Social**, núms.7/8, 1999, págs. 656-657; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “Empleabilidad y acceso a la formación”, **Relaciones Laborales** , núm.10, 2001, págs.1-2.