

REVISTA ELECTRÓNICA
DE ACCESO ABIERTO
ISSN 2282-2313

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

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

Directores Científicos

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El contrato de generación. Entre la zanahoria y el garrote

Barbara Palli *

RESUMEN: El artículo analiza la nueva ley de generación de empleo a favor de la integración permanente de los jóvenes en el mercado de trabajo, fomentando la contratación a través de un contrato de duración indeterminada de los jóvenes menores de 26 años asociando esta contratación a la conservación del empleo de los *seniors* de más de 57 años hasta el momento de su jubilación. Los *seniors* tendrían en este caso la función de contribuir a la formación y a la supervisión de los jóvenes en el trabajo a través de la transmisión de sus saberes y competencias. Para llevar a cabo esto, la ley utiliza dos mecanismos, uno privilegiando a las empresas con menos de 300 trabajadores en las cotizaciones patronales, eximiéndolas “la zanahoria” y la segunda utiliza “el garrote” en el sentido de imponer a la empresa la obligación de llevar a cabo una negociación colectiva sobre el funcionamiento de un contrato de generación, so pena de ser sancionada.

Palabras clave: Contratación, jóvenes, menores, seniors, número de trabajadores.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La zanahoria.* III. *El garrote privilegiado en las empresas de más de 300 trabajadores.* IV. *Bibliografía.*

* Profesora de Derecho Privado. Universidad de Lorraine, Institut François Geny (IFG).

I. Introducción

El Presidente de la República François Hollande en mayo 2012 ya se había comprometido en las pre elecciones socialistas de Septiembre de 2011, a introducir, una vez electo, un nuevo contrato en favor de la integración permanente de los jóvenes en el mercado de trabajo y de asociar dicha medida a la continuación de los adultos maduros (*seniors*) en el empleo. Su objetivo: unir generaciones y evitar la competencia intergeneracional. La idea, sin duda atractiva en principio, fue sometida a consideración en el otoño 2012 a los actores sociales¹, quienes la retomaron y materializaron luego de la negociación de un acuerdo nacional interprofesional, firmado por todos los sindicatos nacionales representativos, el 19 de Octubre de 2012. El contenido del acuerdo se integró en el proyecto de ley N° 492-2012 del 12 de Diciembre 2012, adoptado por el senado el 12 de Febrero 2013 y por la asamblea nacional (Cámara de diputados) el 14 de Febrero 2013, antes de que fuera objeto en la misma fecha de un recurso frente al Consejo Constitucional² (tribunal francés de constitucionalidad). De tal manera que, en el momento de escribir estas líneas, la ley “contrato de generación” no ha sido promulgada, a reserva de que el Consejo Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de dicha ley.

La idea inicial sin duda está provista de mucha utilidad: Fomentar la contratación a través de un contrato de duración indeterminada (CDI) de los jóvenes menores de 26 años asociando esta contratación a la conservación del empleo de los *seniors* de más de 57 años hasta el momento de su jubilación. Los *seniors* tendrían de esta manera la función de contribuir a la formación y a la supervisión de los jóvenes en el trabajo a través de la trasmisión de su *savoir-faire*.

Tres objetivos son de esta manera planteados en el futuro artículo L.5121-6 del Código del trabajo: la inserción permanente de los jóvenes menores de 26 años en un empleo con un CDI³, la contratación o la conservación

¹ El artículo primero del Código de trabajo Francés establece que: “todo proyecto de reforma contemplado por el Gobierno que se refiera a las relaciones individuales y colectivas de trabajo, el empleo y la formación profesional y que entre en el ámbito de la negociación nacional e interprofesional, es objeto de una concertación previa con las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores representativas a nivel nacional e interprofesional en vista de la apertura eventual de una negociación.”

² El recurso al Consejo Constitucional realizado por 61 diputados fue motivado por el artículo 6 de la futura ley, el cual prevé un acceso derogatorio a la inspección del trabajo, el cual no tiene ninguna relación con el objeto de la ley.

³ La tasa de desempleo en el margen de edades entre 15 y 25 años, llegó en el segundo semestre del 2012 a un nivel record del 22.7%.

del empleo de los *seniors* de más de 57 años⁴, y la asociación de estos dos trabajadores de edades diferentes beneficiarios, del nuevo contrato, a fin de asegurar “la transmisión de sabores y competencias”.

Con el fin de fomentar el uso de este nuevo contrato, al cual se le han fijado como objetivo la creación de quinientos mil nuevos empleos en el transcurso de los próximos 5 años, la futura ley utiliza dos mecanismos antagónicos: en las empresas de menos de 300 trabajadores, la ley privilegia “la zanahoria” a través de la exoneración de cotizaciones patronales. Mientras que en las empresas de más de 300 trabajadores la ley, utiliza “el garrote” a través de la imposición de sanciones. Lo anterior, sin dejar de señalar, de que el nuevo contrato presenta al menos dos deficiencias: por un lado el mecanismo de financiamiento etéreo a pesar de la crisis y los recortes presupuestarios, por un lado, y la definición de las medidas de acompañamiento en el empleo, la formación y la transmisión de conocimientos aún por determinar por la negociación colectiva, en segundo lugar.

II. La zanahoria

La futura ley distingue dos situaciones en función del número de trabajadores en las empresas. De esta manera, las empresas de menos de cincuenta trabajadores se ven beneficiadas de exoneración de las cuotas patronales, con la sola condición de satisfacer la exigencia de la creación de un binomio, es decir, asociar la contratación de un joven a la conservación de un trabajador *senior*, para que lo guíe en el empleo y le trasmita su *savoir-faire* (A). Por el contrario, las empresas cuyo número de trabajadores varía de cincuenta a trescientos, para poder beneficiarse de la reducción de las cuotas patronales, deben inscribir su accionar dentro del marco de un acuerdo colectivo referente a las modalidades de implementación de los “contratos de generación (B).

A. El contrato de generación en las empresas de menos de cincuenta trabajadores.

Según establece el futuro artículo L.5121-7 “*las empresas en donde el número de trabajadores es inferior a 50 se benefician de un apoyo*” a condición de que satisfagan las siguientes exigencias: deben por un lado reclutar, por medio

⁴ El desempleo de los *seniors* de más de 50 años, llegó en el mismo período al 6.7%.

de un CDI de tiempo completo y excepcionalmente a tiempo parcial⁵ un joven de menos de 22 años o un joven con discapacidad de menos de 30 años y conservarlo en dicho empleo durante la duración del apoyo y, por otro lado, conservar en su empleo a un trabajador de al menos 57 años o de 55 años al momento de su reclutamiento o de su discapacidad, hasta el momento de su jubilación o al menos durante el tiempo de duración del apoyo. La futura ley igualmente prevé que el contrato y en consecuencia el apoyo que viene asociado a este, beneficie igualmente al dueño de la empresa, de al menos 57 años que reclute un joven en la perspectiva de transmitirle su empresa (futuro artículo L.5121-18). La ayuda prometida no está asociada a la adopción de un acuerdo colectivo ni a un programa de formación destinado a un joven. La ayuda será otorgada por el *Pôle emploi*⁶, para todo nuevo reclutamiento que responda a las condiciones antes señalados, bajo la condición de que sea celebrado no antes del 1 de Enero de 2013.

Por el contrario se precisa que no son elegibles a la ayuda antes señalada las empresas que en los últimos 6 meses hayan procedido a un despido por motivos económicos, a una ruptura convencional o a un despido que allá tenido un motivo diferente a una falta grave o la inaptitud para el trabajo. Adicionalmente, para que la empresa se pueda beneficiar no debe tener obligaciones fiscales pendientes ni pagos pendientes a la seguridad social ni al seguro por desempleo. En fin, toda empresa beneficiaria de una disminución de las cotizaciones sociales o cuotas sociales gracias al contrato de generación será, despojada de dichas ayudas si procede durante la aplicación del contrato de generación a un despido de uno de los beneficiarios de dicho contrato por un motivo que no sea una falta grande o la inaptitud para el trabajo.

Conviene observar que la futura ley no define la duración del contrato de generación ni la duración de la ayuda ligada a dicho contrato ni el monto de dicha ayuda. En consecuencia como ya lo habíamos señalado es justamente el costo de la operación y su modo de financiamiento lo que ha generado críticas. El gobierno sostiene que el costo será alrededor de mil millones de euros al año mientras que otros sostienen que el costo

⁵ A condición de que la duración semanal del trabajo no sea inferior a cuatro quintas partes de la duración semanal a tiempo completo, es decir, 28 horas mínimo sobre un total de 35 horas.

⁶ Se trata del organismo francés encargado de recolectar las cotizaciones del seguro de desempleo y de darle seguimiento a los desempleados en su búsqueda de un nuevo empleo.

será de más de dos mil millones y medio de euros al año⁷. Inicialmente se hizo creer que el costo de la medida no debería pesar en el presupuesto del Estado. Es previsible que los mil millones que señala el gobierno sea tomado de los veinte mil millones del “crédito de empleo-competitividad” concedido a las empresas bajo la forma de reducción del impuesto sobre las sociedades, votado por la asamblea nacional el 4 de Diciembre del 2012.

Los parámetros anteriores es decir la duración del contrato y el monto de la ayuda serán determinados posteriormente por medio de un acto reglamentario (decreto del Consejo de Estado) que deberá tener lugar en la primavera del 2013 (artículo L.5121-21 del código del trabajo). Parece sin embargo que la duración del contrato deberá ser en principio de 3 años y que el monto de la exoneración de las cuotas patronales deberá situarse alrededor de los 4000 euros por año y por binomio⁸ (creación de un empleo para jóvenes y conservación del empleo de un *senior*).

B. El contrato de generación en las empresas de más de cincuenta y menos de trescientos trabajadores

En las empresas en donde los trabajadores se encuentre entre cincuenta y menos de trescientos trabajadores, la aplicación del contrato de generación y en consecuencia de la exoneración que contempla, está sujeta a la existencia en la empresa de un acuerdo colectivo (futuro artículo L. 5121-8 del código del trabajo) y a su validación por la autoridad administrativa competente (futuro artículo L. 5121-17 del Código del trabajo). De suerte que no pueden beneficiarse del apoyo, que las empresas de menos de trescientos trabajadores, sujetos a un acuerdo colectivo de empresa o de grupo, o en su defecto a un plan de acción establecido por el empleador o sujetos a una convención colectiva de rama industrial.

La negociación colectiva debe desarrollarse sobre la base de un diagnóstico previo concebido sobre la evaluación de los compromisos contraídos previamente por la empresa, en favor de los trabajadores de edad avanzada y de los objetivos y medidas relativos a la igualdad profesional entre hombres y mujeres (futuro artículo L. 5121-10 del código del trabajo). Respecto al acuerdo colectivo que resulte, tendrá en

⁷ Ver al respecto, el periódico *Le Monde* del 14 de diciembre de 2012 y del 23 de enero de 2013.

⁸ Tomará la forma de una exoneración de las cuotas patronales a título de los asalariados reclutados y mantenidos en el empleo.

principio una duración limitada a un máximo de tres años (futuro artículo L. 5121-11 del código del trabajo) y deber prever: a) compromisos en favor de la formación y de la inserción durable de los jóvenes en el empleo, b) objetivos calculados en materia de enrolamiento de jóvenes a través de un contrato de generación y de conservación en el empleo de los trabajadores de edad avanzada, y c) las modalidades de integración, de apoyo para los jóvenes, particularmente los menos calificados y la transmisión de saberes y de competencias (futuro artículo L. 5121-10 del código del trabajo).

La exoneración de las cuotas patronales, no será efectiva que a partir de la validación del acuerdo colectivo por la autoridad administrativa competente⁹ y concerniera los enrolamientos realizados a partir de la transmisión del acuerdo colectivo a la autoridad administrativa competente.

Si la conclusión de un acuerdo colectivo o de grupo resulta imposible, particularmente en caso de desacuerdo entre los signatarios, le corresponde al empleador establecer, unilateralmente, un plan de acción en favor del enrolamiento de jóvenes y de conservación de los *seniors* en el empleo. Este plan, de una duración de tres años, que busca paliar la ausencia de un acuerdo colectivo, deberá ser comunicado a los representantes de personal, en seguida debe ser transmitido a la Administración para un control de conformidad a los objetivos establecidos para el contrato de formación (futuro artículo L5121-13 I del código del trabajo). Su validación por la autoridad administrativa autoriza la exoneración de las cuotas patronales dentro del marco de los contratos de generación concluidos a partir de la transmisión del plan a la autoridad administrativa.

Finalmente, ante la falta de acuerdo colectivo de empresa o de grupo, o de plan de acción del empleador, la empresa debe ser cubierta por un acuerdo colectivo de rama. La existencia de este último permite, por un lado, la instrumentación del contrato de formación, y por otra parte, abre el camino para beneficiarse de los apoyos del Estado. A pesar de que la conformidad del acuerdo de rama no sea examinado que en el momento de su extensión (futuro artículo L. 5121-13 II del código del trabajo), la exoneración de las cuotas patronales se aplica a todos los reclutamientos efectuados a partir de la fecha transmisión a la autoridad administrativa del diagnóstico relativo a la gestión activa de los trabajadores de edad avanzada en la empresa.

⁹ Dirección regional del trabajo y del empleo.

Conviene remarcar que el contrato de generación sólo establece un marco general, “demasiado general” dirían algunos, y remite la precisión de sus modalidades a la negociación colectiva. No obstante, al hacerlo, corre el riesgo que se le reprocha, crear un cascarón vacío, ya que no hay ninguna acción concreta en favor de la formación de los jóvenes y de la transmisión de saberes. Por supuesto que se ha previsto que la Administración pueda ejercer un control sobre el contenido de los acuerdos colectivos y sobre los planes de acción patronal. Sin embargo, por el momento no se ha previsto ninguna sanción precisa, salvo si se considera que los acuerdos colectivos y los planes de acción que no satisfagan los requisitos legales y/o reglamentarios pueden ser privados de las exoneraciones de las cuotas patronales previstas. En consecuencia, se puede concluir que el éxito del contrato de generación corre el riesgo de depender de los esfuerzos desplegados en los diferentes niveles de negociación y necesariamente conducirá a resultados segmentados, incluso contrastantes.

III. El garrote privilegiado en las empresas de más de 300 trabajadores

Las empresas de más de trescientos trabajadores no se benefician, en principio, de algún apoyo derivado de la celebración de contratos de generación¹⁰. El futuro artículo L.5121-9 del código de trabajo prevé, al contrario “...que las empresas que empleen al menos trescientos trabajadores...están sujetas a un sanción...cunando no están cubiertas por un acuerdo colectivo de empresa...y cuando a falta de un acuerdo colectivo certificado por un proceso verbal de desacuerdo en las empresas provistas de delegados sindicales, el empleador no ha elaborado un plan de acción...” En otras palabras, a diferencia de las empresas de menos de trescientos trabajadores, aquellas de más de trescientos trabajadores tienen la obligación legal de llevar a cabo una negociación colectiva sobre el funcionamiento de un contrato de generación, so pena de ser sancionada.

¹⁰ A título derogatorio, estas empresas podrán gozar de una ayuda del Estado por el reclutamiento a través de un contrato indeterminado de un joven que haya sobrepasado el límite de edad de 26 años (30 años para el trabajador discapacitado), desde el momento que dicha contratación interviene al final de un contrato determinado, de un contrato de aprendizaje o de profesionalización que ha sido concluido antes de la promulgación de la ley y antes de los 26 años del interesado (30 años para los trabajadores discapacitados). Sem.soc. Lamy, n°1573, del 25/02/2013.

En efecto, según el futuro artículo L.5121-14 del código del trabajo, cuando la Administración constate que una empresa no está cubierta por un acuerdo colectivo o a falta de este por un plan de acción o cuando constate que el acuerdo colectivo o el plan de acción no se adecuan a las exigencias legales, “notifica a la empresa o al establecimiento público para regularizar su situación”. En caso de que la empresa no regularice su situación, la empresa está obligada a pagar una sanción que no rebase el 1% de la masa salarial o del 10% del monto de las reducciones salariales pretendidas por la empresa durante el período en que no está cubierta por un acuerdo colectivo o un plan de acción. La futura ley, precisa, además, que toda empresa que no haya depositado ante la Administración competente¹¹, un acuerdo colectivo relativo a la operación del “contrato de generación” y en su caso, un plan de acción, a más tardar el 30 de septiembre de 2013, será susceptible de la sanción arriba señalada. El monto de la sanción tendrá en cuenta los esfuerzos desplegados para concluir un acuerdo colectivo así como la situación financiera de la empresa.

No obstante, como ya lo hemos señalado, el contenido del acuerdo colectivo o el plan de acción establecido por el empleador, corre el riesgo de variar en función de los medios disponibles por cada empresa y de los esfuerzos desplegados por ella en la instrumentalización del contrato de generación. Esta diferencia corre el riesgo de ser importante aún mayor, ya que la ley no contempla ninguna obligación mínima, en términos de formación y de seguimiento, además que las empresas de más de trescientos trabajadores no se benefician de ningún apoyo para la aplicación de la nueva ley.

A la luz de las anteriores consideraciones, es posible concluir, que a pesar de lo atractivo que pueda aparecer el contrato de generación, la nueva ley corre el riesgo de ser diversamente apreciada y recibida, en particular respecto a su aplicación, su financiamiento y su eficacia¹².

¹¹ Ver *infra*; nota n°9.

¹² Las encuestas y otro tipo de sondeos hechos a la opinión pública, muestran que la mayoría de los ciudadanos franceses tienen grandes dudas sobre la eficacia de la nueva ley.

IV. Bibliografía

Código del trabajo Francés, artículo primero.

Le Monde, 14 de diciembre de 2012.

http://www.lemonde.fr/economie/article/2012/12/14/le-projet-de-budget-2013-adopte-a-l-assemblee-nationale-en-deuxieme-lecture_1806612_3234.html

Le Monde, 23 de enero de 2013

<http://www.lemonde.fr/journalectronique/donnees/libre/20130123/index.html>

Sem.soc. Lamy, núm. 1573, de 25 de febrero de 2013.

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

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



ADAPTInternacional.it
www.adapt.it

Construyendo juntas el futuro del trabajo