

Las modalidades de contratación tras la reforma del mercado de trabajo de junio de 2010

Samuel Bentolila (CEMFI)¹

6 de julio de 2010

1. Los objetivos de la reforma

La reforma laboral debe intentar resolver los principales problemas del mercado de trabajo español, a saber: (1) Una tasa de paro estructural altísima, con incidencia muy desigual por grupos de edad, nivel educativo, comunidad autónoma y origen nacional. (2) Una excesiva inestabilidad del empleo, especialmente para los jóvenes, las mujeres y los inmigrantes. (3) Una escasa respuesta de los salarios a la tasa de paro, que exacerba el efecto de las perturbaciones económicas sobre el empleo. (4) Un estancamiento de la productividad, que lastra el crecimiento económico a largo plazo. Estos cuatro problemas se derivan, en una parte significativa, de la estructura de la negociación colectiva y de la dualidad laboral. Aquí me ocuparé solo de esta última.

La exposición de motivos del decreto-ley señala: “Esta reforma tiene 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, como aspectos más destacables.” Por tanto, es una reforma bien orientada y relevante (es decir, de impacto no despreciable), pero las medidas puestas en práctica con respecto a las modalidades de contratación son claramente insuficientes para lograr los fines perseguidos.²

2. Características y consecuencias de las modalidades de contratación en España

En España existe una acusada dualidad, formada por dos bloques: uno mayoritario de asalariados indefinidos, que gozan de una muy alta protección del empleo, y otro de asalariados temporales casi completamente desprotegidos.

A. Situación legal previa al Real Decreto-Ley de reforma

(i) Contratos indefinidos

La indemnización por despido individual del contrato indefinido ordinario es nula en el despido disciplinario. En el despido por razones objetivas (económicas, técnicas, organizativas y productivas), es de 20 días (de salario por año de servicio, cota sobrentendida en adelante), con un tope de 24 meses. Si es judicialmente declarado improcedente, la indemnización es de 45 días, con un tope de 42 meses. En el disciplinario no hay preaviso y en el objetivo era de 30 días. El contrato indefinido de fomento del empleo (creado en 1997) tenía una indemnización por despido por causas objetivas de 33 días, manteniendo la de 45 días para el despido disciplinario improcedente.

Los despidos colectivos o expedientes de regulación de empleo (ERE) de extinción requieren una consulta a los trabajadores y una autorización por parte de la autoridad laboral. Normalmente la indemnización es mayor de 20 días, siendo en promedio de 45 días.

(ii) Contratos temporales

Existen múltiples tipos de contratos temporales. La indemnización por fin de contrato es de 8 días en algunos tipos (de obra, eventual, de sustitución y de relevo) y nula en otros (de formación, en prácticas, de interinidad y de exclusión). En el contrato de puesta a disposición (empresas de trabajo temporal) la indemnización es de 12 días.

(iii) Uso de los contratos

Tras su introducción en 1984, los contratos temporales han absorbido la mayoría de las contrataciones (entre el 90 y el 95%), estabilizándose la tasa de temporalidad alrededor de un tercio del empleo asalariado hasta el año 2007, a pesar de varias modificaciones normativas que perseguían reducirla.

El contrato indefinido de fomento del empleo no consiguió reemplazar al ordinario por su coste de despido. La ley 45/2002 permite a las empresas eludir la intervención judicial mediante el despido disciplinario reconocido como improcedente por el empresario (despido *expres*) y el pago de 45 días, que resulta en un coste menor que el del despido por causas objetivas en el contrato de fomento del empleo, por la mayoritaria declaración judicial de improcedencia de ese tipo de despidos. En 2009, el 79% de los despidos resueltos judicialmente fueron declarados improcedentes.

B. Consecuencias económicas de las modalidades de contratación

La dualidad del empleo tiene efectos económicos netos negativos. Por un lado, la excesiva protección de los trabajadores indefinidos reduce la movilidad de los trabajadores, tanto voluntaria (implica perder un fondo acumulado de indemnización) como involuntaria (es demasiado costoso despedir). La menor movilidad desde los sectores menos productivos hacia los más productivos reduce la eficiencia y la productividad. Por otro lado, el gran peso del empleo temporal tiene una serie de efectos negativos:

(a) Empleo y paro. Aumenta la volatilidad del empleo, que exacerba las subidas en las expansiones y las caídas en las recesiones. La volatilidad cíclica del empleo es el doble que en Estados Unidos, un país con costes de despido muy bajos. En 2009 el empleo en España cayó un 6.8% frente al 1.8% en la Zona Euro, pese a que las caídas respectivas del PIB fueron del 3.6% y del 4.1%. Por ello, la tasa de paro creció del 8.3% en 2007 al 20% al inicio de 2010, mientras que en la Zona Euro subió del 7.3% al 10%.

(b) Inseguridad, inversión en capital humano y productividad. Vuelve muy inestable la entrada de los jóvenes en el mercado de trabajo. Un joven pasa, en media, 5 años

hasta conseguir su primer contrato indefinido, alternando contratos temporales (40 meses) y periodos de paro (20 meses).³ Si bien el empleo juvenil es en todas partes más inestable que el adulto, la diferencia en nuestro país es mucho mayor. Como resultado, se reducen los incentivos para invertir en capital humano en forma de educación reglada y por tanto se genera una menor tasa de crecimiento de la productividad. Entre 2005-2008 la productividad multifactorial fue negativa (algo insólito), cayendo un 0.36% al año. Revertir esta situación es crucial para recuperar la competitividad de la economía española, que es necesaria para salir de la actual recesión.

(c) Formación en la empresa y productividad. Se reduce la inversión en capital humano en la empresa, porque ambos saben que su relación va a ser corta. De los contratos temporales registrados en 2009 de duración conocida, el 60% duró menos de 1 mes y la media fue de 2 meses. Esto refuerza la caída del crecimiento de la productividad.

(d) Salarios reales agregados. Contar con un cinturón protector de empleados temporales hace que los salarios pactados en la negociación colectiva por los sindicatos y la patronal respondan menos a la tasa de paro y a las variaciones en la productividad. Un aumento de un punto porcentual de la tasa de paro conduce a una reducción de los salarios reales de solo 0.2 puntos y los cambios de la productividad no tienen ningún efecto.⁴ Es una gran rigidez en términos internacionales.

(e) Desigualdad salarial. El salario de los empleados temporales es en promedio un 15% menor que el de los empleados indefinidos de características similares.⁵ Y este descuento es persistente, se mantiene casi igual tras encontrar un empleo indefinido.⁶

(f) Otros efectos.⁷ Los contratos temporales tienen otros efectos negativos, como elevar la siniestralidad laboral⁸ y dificultar la emancipación de los jóvenes⁹ (por la propia inestabilidad del empleo y por la mayor dificultad de obtener un préstamo hipotecario¹⁰), lo que reduce a su vez la natalidad.¹¹

3. Los cambios introducidos por el Real Decreto-Ley 10/2010 de 16 de junio

La reciente reforma laboral modifica varias características de los contratos laborales. A continuación se describen, con indicación de sus limitaciones en términos de sus efectos económicos esperados, que no son cuantificables con precisión.

A. Contratos temporales

Se eleva progresivamente la indemnización en los contratos temporales desde 8 hasta 12 días (en 2015). Se fija un máximo de 3 años (4 si así se acuerda en la negociación colectiva) para los contratos de obra. Se amplía la definición del encadenamiento de contratos para intentar mitigarlo. Estas medidas reducirán poco la temporalidad: ya había una indemnización de 12 días en 1984, lo que no tuvo ningún efecto, y las autoridades laborales nunca han perseguido a fondo el encadenamiento de contratos.

No obstante, el cierre de la brecha entre los costes de despido de los contratos temporales y los indefinidos (especialmente por la reducción de los segundos, ver más adelante) debería desincentivar la contratación temporal, en una magnitud difícil de determinar pero probablemente no muy alta.

B. Despido por causas objetivas

Las causas económicas concurrirán “cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa” y la empresa tendrá que “justificar que de los mismos se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva”.

Empezando por el final, el criterio de razonabilidad, proveniente de sentencias del Tribunal Supremo, debería facilitar la declaración de procedencia, pues se ha suprimido la referencia en la regulación anterior a que exista “la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo”.

Sin embargo, el objetivo de dar certeza sobre el resultado del proceso judicial no se logra. La razón es que la definición de las causas económicas es tan vaga como antes (la única novedad es la referencia a los “resultados”), lo que tenderá a generar una larga secuencia de sentencias contrapuestas y recursos de casación. Es decir, que el efecto sobre el despido por causas objetivas será escaso y de larga gestación. En otras palabras, no cabe esperar una reducción del *coste esperado* del despido por esta vía.

Hay una mejora, en cuanto que se definen por primera vez las causas objetivas no económicas, es decir las técnicas, organizativas y productivas (distinción extraña desde la perspectiva de la teoría económica) y en que la justificación del despido es más precisa que para las económicas. Ya no hay que “garantizar la viabilidad futura de la empresa”, sino “mejorar la situación de la empresa o prevenir una evolución negativa de la misma”. Esta diferencia entre *probar* y *argumentar* podría ser relevante.¹² Las empresas podrían, por tanto, reorientar los despidos objetivos hacia estas otras causas. Pero es una esperanza incierta.

C. Contrato de fomento de la contratación indefinida (CFCI)

El despido por causas objetivas en el CFCI tendrá una indemnización de 33 días si el empresario reconoce la improcedencia del despido. También cae el preaviso, de 30 a 15 días. Este cambio supone una reducción del coste del despido objetivo del CFCI frente al disciplinario improcedente en el contrato ordinario del 27% (=12/45). Teniendo en cuenta el preaviso, la diferencia es menor, porque aquel no depende de la antigüedad y el despido disciplinario no lo tiene. Al final del primer año, el segundo tipo de despido es todavía más barato que el CFCI (45 vs. 48 (=33+15)). Con una antigüedad de, digamos, 5 años, el coste del despido del CFCI con respecto al ordinario es un 20% menor (=180 vs. 225).

Salvo que lo impida un excesivo intervencionismo judicial, el CFCI adquirirá mayor importancia que la actual, posiblemente mayor que la del contrato ordinario. No

obstante, existen algunos riesgos. El primero es la posibilidad de impugnar aspectos de procedimiento, que en el despido por causas objetivas son más exigentes que en el despido *exprés*. Una mejora de la nueva regulación es que los defectos de forma ya no implican que el despido sea nulo (que permite optar por la readmisión), pero estos defectos sí implican la improcedencia, con lo que el problema no se resuelve. El segundo riesgo se refiere a los despidos colectivos, discutidos en el apartado siguiente.

Por último, la brecha entre el contrato indefinido y el temporal, que es lo más relevante para medir el impacto sobre la tasa de temporalidad, era de 37 días al final del primer año (=45-8, en el despido *exprés*) se reduce a 25 días (=33-8) en el CFCI, pero sigue siendo mayor, de 40 días (=33-8+15), si consideramos el preaviso. Así que el impacto sobre la temporalidad será mínimo.

D. Despidos colectivos

Una mejora de la nueva regulación es que se unifican las causas de los despidos individuales y colectivos por causas objetivas, lo que sorprendentemente no era cierto antes. No obstante, si, como argumento en el apartado B, la nueva definición de las causas objetivas no es efectiva, entonces la indemnización en los despidos colectivos (ERE) no convergerá a los 20 días. Aquí hay nulas expectativas de cambio, pues tampoco se ha alterado el requisito de la autorización del despido por parte de la autoridad laboral competente, que ocasiona aumentos muy sustanciales de las indemnizaciones por el requisito *de facto* de un pacto previo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Y la falta de cambios en los despidos colectivos podría incluso tener un efecto indirecto negativo sobre los despidos objetivos individuales. En efecto, los despidos son colectivos cuando afectan al menos al 10% de la plantilla (aproximadamente), pero las no renovaciones de contratos temporales y los despidos disciplinarios no cuentan para ese umbral. Por tanto, si el coste del despido en los ERE no cae significativamente, las empresas seguirán teniendo incentivos para usar estos otros contratos en vez del CFCI, a fin de eludir un ERE. Este factor mitigaría la reducción de la temporalidad.

E. FOGASA y el fondo de capitalización

El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) abonará 8 días de la indemnización por despido. El objetivo es fomentar la contratación rebajando temporalmente el coste del despido, pues el abono es sólo para los nuevos contratos con duración de al menos un año. Es decir, se aplicará a partir de junio de 2011, a un conjunto de contratos relativamente reducido. Y solo estará vigente hasta el final de 2011. Se menciona a veces que con el abono parcial por parte del FOGASA se equipara el coste del despido en los contratos temporales y en los indefinidos objetivos a 12 días. A mi juicio esto es un espejismo. En primer lugar, porque de momento esto solo sería cierto desde junio de 2011 y durante 6 meses (a falta de conocer el diseño del nuevo fondo de capitalización), durante los que la indemnización de los temporales seguirá siendo de 8

días. La supuesta igualación llegaría en 2015. Y en segundo lugar, y más importante, porque la ley no va a lograr que se den muchos despidos con indemnización de 20 días.

Un comentario final es que, dado que el FOGASA se nutre de las contribuciones de todos los empresarios, se trata de una subvención por parte de todos ellos hacia los que despidan durante esos 6 meses. Éste no parece el mejor uso para fondos que tienen usos alternativos mejores, en tiempos de un altísimo déficit público.

En 2012 el abono por el FOGASA será reemplazado por un fondo de capitalización. Ésta es una buena iniciativa, por su efecto favorable sobre la movilidad voluntaria de los trabajadores, pero no es posible valorarla aún. Un comentario, al hilo del párrafo anterior, es que sería deseable que en el diseño del fondo de capitalización se estableciesen tipos impositivos crecientes con la frecuencia de los despidos pasados por parte de la empresa (*bonus-malus*). En todo caso, si el fondo austriaco no se aplicase a los contratos temporales y en la medida en que parte de la indemnización fuera subvencionada por el Estado, entonces la brecha entre el CFCI y el contrato temporal se cerraría más, lo que debería contribuir a reducir la tasa de temporalidad.

F. Resumen

En resumen: (a) El decreto-ley introduce más restricciones y mayores costes en los contratos temporales sin avances sustantivos en los contratos indefinidos. (b) Un contrato similar al CFCI existe hace mucho tiempo y los procedimientos de despido son todavía más complejos que en la ley 45/2002. (c) Hasta ahora los magistrados han ignorado en buena medida la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No es obvio que introducir parte de ella en el Real Decreto-Ley evite que continúe esa práctica, dada la vaguedad de la redacción de las causas (que deja mucha libertad a la interpretación del magistrado). Y (d) Incluir una lista de posibles causas objetivas no parece la solución adecuada, porque siempre será incompleta, arbitraria, sujeta a problemas de interpretación y necesitada de revisiones continuas. En conclusión, se necesita una estrategia diferente que proporcione certeza judicial a las empresas y garantice la protección de los trabajadores.

4. Mejorando la reforma laboral

A continuación se proponen algunos cambios de la regulación de las modalidades de contratación cuyo fin es facilitar el logro de los objetivos deseados.

A. Contrato de fomento de la contratación indefinida (CFCI) y contratos temporales¹³

A.1. Para la extinción por causas objetivas del contrato de fomento de la contratación indefinida, establecer una indemnización creciente con los años de servicio:

- Cuando la extinción sea procedente, la cuantía de la indemnización será de 8 días de salario el primer año más 2 días de salario por cada año de servicio adicional, hasta un máximo de 20 días de salario por año de servicio a partir del séptimo año.

- Cuando la extinción sea declarada judicialmente improcedente o reconocida como tal por el empresario, la cuantía de la indemnización será de 12 días de salario el primer año más 3 días de salario por cada año de servicio adicional, hasta un máximo de 33 días de salario por año de servicio a partir del octavo año.

Nota: ¿Es jurídicamente viable el contrato con indemnizaciones crecientes? Pienso que sí, por varios siguientes motivos. En primer lugar, contiene dos escalas distintas para los despidos objetivos, procedentes e improcedentes, en consonancia con la legislación vigente. En segundo lugar, no sería imprescindible alterar la indemnización del despido disciplinario, por lo que este contrato no modificaría la protección actual (dada la ley 45/2002). Y, finalmente, todos los trabajadores tendrían derecho a esta protección

A.2. Suprimir todas las modalidades de contrato temporal salvo los contratos de interinidad, de sustitución por anticipación de la edad de jubilación y de relevo.

B. Derogar el contrato indefinido ordinario o fijar en 33 días la indemnización por despido disciplinario para el contrato de fomento de la contratación indefinida.

C. Suprimir el abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial en los nuevos contratos de carácter indefinido.

D. Suprimir la autorización de la autoridad laboral competente en los expedientes de regulación de empleo.

5. Conclusión

En conclusión, se ha aprobado una reforma que persigue resultados deseables mediante cambios insuficientes o mal orientados. En particular, es muy improbable que las medidas aprobadas ayuden a lograr el objetivo principal: reducir de forma significativa la tasa de empleo temporal en España. En el momento de escribir estas líneas aún queda un pequeño margen de tiempo para enmendar algunos de los problemas diagnosticados y en este sentido se han orientado las críticas y propuestas contenidas en este texto.

Referencias

Becker, S.O., S. Bentolila, A. Fernandes y A. Ichino (2010), "Youth Emancipation and Perceived Job Insecurity of Parents and Children", *Journal of Population Economics* 23, 1047-1071.

Bentolila S. y M. Jansen (2010), "La viabilidad jurídica del contrato único", en J.J. Dolado y F. Felgueroso (coords.), *Propuesta para la reactivación laboral en España*, Fedea, Madrid. (www.crisis09.es/propuesta/?page_id=755).

Bentolila, S., M. Izquierdo y J.F. Jimeno (2010), "Negociación colectiva: La gran reforma pendiente", *Papeles de Economía Española* (de próxima aparición).

de la Rica, S. (2010), "La penalización salarial de temporalidad: ¿Qué efectos tiene en las decisiones familiares?", en J.J. Dolado y F. Felgueroso (coords.), *op. cit.*

Desdentado Bonete, A. (2010), "La reforma del despido en el Real Decreto-Ley 10/2010", en AA.VV., *La reforma laboral de 16 de junio de 2010*, Lex Nova, Madrid, 2010 (de próxima aparición).

García-Pérez, J.I. (2010), "¿Qué efectos tendría un contrato único sobre la protección del empleo?", en J.J. Dolado y F. Felgueroso (coords.), *op. cit.*

Guadalupe, M. (2003), "The hidden costs of fixed term contracts: the impact on work accidents", *Labour Economics* 10, 339-357.

Dolado, J.J., C. García Serrano y J.F. Jimeno (2002), "Drawing lessons from the boom of temporary jobs in Spain", *Economic Journal* 112, F270-295.

Barceló, C. y E. Villanueva (2009), "The response of household wealth to the risk of losing the job: evidence from differences in firing costs", Documento de Trabajo, n. 1002, Banco de España.

Notas

¹ Documento preparado para su presentación en el Seminario: “La reforma de la reforma laboral. Perspectivas económica, jurídica y política”, FEDEA, Madrid, 6 de julio de 2010. En su redacción me he beneficiado de muchas discusiones con los otros 12 integrantes del grupo de Promotores de la “Propuesta para la reactivación laboral en España”, cuya lista aparece en www.crisis09.es/propuesta/?page_id=33, en especial Marcel Jansen, y con Aurelio Desdentado, Juan F. Jimeno y Ernesto Villanueva, a quienes estoy muy agradecido.

² Un conjunto de recomendaciones de reforma del mercado de trabajo español se encuentra en la “Propuesta para la reactivación laboral en España” de abril de 2009 (crisis09.es/propuesta), en el libro electrónico homónimo y en numerosos artículos de Florentino Felgueroso, Luis Garicano y míos en el blog *Nada es gratis* (fedeablogs.net/economia).

³ Ver García-Pérez, J.I. (2010).

⁴ Ver Bentolila, Jimeno e Izquierdo (2010).

⁵ Ver de la Rica (2010).

⁶ Comunicación privada sobre trabajo aún no publicado de J.I. García-Pérez e Y. Rebollo.

⁷ Ver el artículo de panorámica de Dolado *et al.* (2002).

⁸ Ver Guadalupe (2003).

⁹ Ver Becker *et al.* (2010).

¹⁰ Ver Barceló y Villanueva (2010).

¹¹ Ver de la Rica (2010).

¹² Ver Desdentado Bonete (2010).

¹³ Ver Bentolila y Jansen (2010).