

## **FRANCIA**

### **HOMOLOGACIÓN DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE COMÚN ACUERDO<sup>24</sup>**

---

La denominada “ruptura convencional homologada” consiste en que el empleador y el asalariado pueden, de común acuerdo, rescindir el contrato de trabajo de duración indefinida que les une. Esta rescisión resulta de la firma de un convenio entre las dos partes. La validez de la denuncia convencional está sometida a disposiciones legales imperativas, entre ellas, la homologación por la administración (Código de Trabajo, artículo L. 1237-11 y siguientes; artículo R. 1237-3).

#### **Casos en que se puede suscribir un convenio de ruptura homologada del contrato de trabajo**

Esta modalidad de extinción de contrato afecta solamente al CDI, y pueden ejercitarla todos los empresarios y trabajadores, incluidos los protegidos contra el despido (Código de Trabajo, artículo L.1237-15).

“Los asalariados protegidos son los miembros elegidos del comité de empresa, los delegados del personal, los delegados sindicales, etc. (Código de Trabajo, artículo L. 2411-1 y L 2411-2)”.

Aunque no está prohibida de manera expresa, la ruptura convencional homologada del contrato no se puede llevar a cabo:

- Cuando el empresario ya ha iniciado un procedimiento de despido (por ejemplo, por falta);
- Con una asalariada embarazada, tras un accidente laboral o una enfermedad profesional, o si el trabajador es declarado inapto por el médico del trabajo.

“El procedimiento de ruptura convencional no contempla las rupturas de mutuo acuerdo a las cuales se aplican otras garantías previstas por la ley y el derecho convencional”(Circular de la DGT (Dirección General de Trabajo) nº 2008-11 de 22 de julio 2008).

#### **Denuncia del convenio por causas económicas**

Este tipo de convenio puede denunciarse cuando existen causas económicas y si la rescisión del contrato resulta:

- De un acuerdo GPEC (gestión anticipada de empleos y carreras) celebrado en una empresa con más de 300 trabajadores;
- De un plan de protección del empleo (Código de Trabajo, artículo L. 1237-16).

---

<sup>24</sup> Liaisons Sociales nº 15292, enero 2009 – Número jurídico

La extinción concertada del contrato está excluida del ámbito del despido por causas económicas .

### **Requisitos**

Tres condiciones se imponen, tanto al empresario como al asalariado:

- El consentimiento de las partes debe ser libre, ya se trate del principio de la ruptura o de sus condiciones;
- El aspecto formal establecido por la ley debe ser respetado;
- El convenio de ruptura firmado debe ser aprobado por el DDTEFP (Director Departamental de Trabajo, Empleo y Formación Profesional) (Código de Trabajo, artículo L. 1237-11; Circular de la Dirección General de Trabajo n° 2008-11 de 22 de julio 2008).

### **Procedimiento**

La ruptura resulta de un convenio suscrito por las partes al término de un procedimiento en tres etapas: 1ª) entrevista, 2ª) firma del convenio con un plazo de retractación de 15 días, y 3ª) homologación del convenio por el Director Departamental de Trabajo y Formación Profesional.

Este procedimiento tiene por objeto garantizar la libertad de consentimiento.

### **Entrevista**

- El empresario que desee rescindir de común acuerdo el contrato de uno de sus asalariados debe proponerle, como mínimo, una entrevista (Código de Trabajo, artículo L. 1237 - 12), aunque se aconsejan dos. En efecto, una sola entrevista podría ser interpretada por la administración como falta de verdaderas negociaciones en detrimento del trabajador, y desembocar en la denegación de la homologación.

El inicio de esta negociación y su desarrollo no esta sometido a ningún formalismo particular, aunque, para que quede constancia, es aconsejable convocar al trabajador a la entrevista por escrito. La fecha de la misma debe permitir que trabajador y empresario puedan obtener asesoramiento. La convocatoria debe informar al asalariado sobre su derecho a ser asistido por un trabajador de la empresa o, a falta de institución representativa del personal, por un asesor del trabajador inscrito en la lista elaborada por la autoridad administrativa (Código de Trabajo, artículo L. 1237-12).

- El trabajador también puede solicitar una entrevista con el fin de negociar la rescisión de su contrato de común acuerdo, bajo cualquier forma. Es deseable que formalice su demanda por escrito y que su empresario le conteste. Si el empresario accede a esta petición deberá especificar al trabajador, en su contestación, que puede asistir a la misma en compañía de un asesor.
- Si el trabajador decide asistir a la reunión con un asesor, deberá informar a su empresario.

La ley no especifica en qué plazo ni bajo qué forma. A la vista de la jurisprudencia se puede pensar que esta información debe transmitirse en un plazo razonable, es decir, un plazo que permita al empresario preparar la entrevista.

El empresario también puede recurrir a un asesor, debiendo informar al trabajador. No se impone ninguna forma pero un escrito parece indispensable como prueba de que el empresario transmitió la información al trabajador. El empresario puede elegir a una persona de la empresa o, si la empresa cuenta con menos de 50 asalariados, a una persona que pertenezca a su misma organización sindical empresarial o a un empresario de su misma rama de actividad. (Código de Trabajo, artículo L. 1237-12).

- Extremos que se deben negociar
- En el transcurso de sus entrevistas, el empresario y el trabajador deberán ponerse de acuerdo sobre:
  - La fecha de la extinción (que no se puede producir antes desde el día siguiente a la fecha de la homologación); esta fecha será flexible habida cuenta de los plazos de renuncia y homologación (Circular de la DGT n° 2008-11, de 22 de julio 2008).
  - El importe de la indemnización específica de ruptura convencional (al menos igual a la indemnización legal por despido).
- Pueden también, cuando proceda, negociar:
  - Algunas cláusulas contractuales tales como la cláusula de no competencia o la cláusula de renuncia-formación;
  - - El DIF (derecho individual a la formación), que no se puede disfrutar más allá del despido y la dimisión (utilizar antes de la rescisión del contrato);
  - - Algunas ventajas de las que se beneficiaba el asalariado (vehículo de función, material informático, etc.).

Es indispensable informar al trabajador sobre los siguientes aspectos:

Que podrá solicitar la información y el asesoramiento necesarios a su toma de decisión, en particular ante el "Pôle Emploi" (Servicios Públicos de Empleo);

Que podrá beneficiarse del seguro de desempleo así como del régimen social y fiscal de la indemnización por rescisión del contrato (exención de cargas sociales y fiscales...)

### **Contenido**

El convenio define las condiciones de la extinción del contrato, en particular el importe de la indemnización específica de ruptura convencional (véase apartado XII) y la fecha en que tendrá efectos (véase apartado XII) (Código de Trabajo, artículo L. 1237-13).

La redacción de una cláusula adicional al formulario administrativo permite regular el conjunto de los extremos tratados en el marco de la negociación (cláusula de no competencia, restitución de material de función, pago de otras indemnizaciones o primas abonadas habitualmente en una extinción de contrato, un posible compromiso de confidencialidad, etc).

### **Plazo de retractación**

A partir de la fecha de formalización del convenio, el empresario y el trabajador disponen de 15 días naturales para retractarse por correo, preferentemente por carta certificada con acuse de recibo. Esta decisión no tiene por qué ser motivada.

El derecho de retractación se ejerce, según la Ley, "en forma de carta enviada por cualquier medio que testifique de su fecha de recibo por la otra parte" (Código de Trabajo, artículo L. 1237-13).

Desde el momento en que una de las partes se retracta dentro del plazo señalado, el contrato de trabajo continúa cumpliéndose.

### **Demanda de homologación**

El DDTEFP (Director Departamental de Trabajo, Empleo y Formación Profesional) supedita la validez del convenio a su homologación.

A partir del día siguiente del final del plazo de retractación, el empresario o el trabajador puede enviar el formulario de demanda de homologación junto con un ejemplar del convenio al DDTEFP del que depende el establecimiento que emplea al asalariado.

El DDTEFP tiene competencia en todas las empresas, cualquiera que sea el sector de actividad, a excepción de las profesiones judiciales y jurídicas.

### **Tramitación de la demanda y decisión de la Administración**

El DDTEFP (Director Departamental de Trabajo, Empleo y Formación Profesional) dispone de 15 días laborables, a partir de la recepción de la demanda, para verificar el respeto de las normas relativas a la ruptura convencional, la libertad de consentimiento de las partes y decidir o no la aprobación de la extinción del convenio. La notificación a las partes de su decisión también la llevará a cabo dentro de este plazo; a falta de ello, la homologación se considerará concedida (Código de Trabajo, artículo L. 1237-14).

Puesto que la validez del convenio está condicionada a su homologación, éste no será válido y no tendrá ningún efecto sobre el contrato de trabajo si:

- la Administración no recibe una demanda de homologación;
- la homologación es denegada por la Administración.

#### Recepción del expediente

Cuando el expediente esté incompleto por omisión de alguna información necesaria a su tramitación, el DDTEFP enviará a las partes una notificación de inadmisibilidad de la demanda justificando su decisión.

Si la demanda ha sido denegada por expediente incompleto, nada impide que las partes vuelvan a efectuar una nueva demanda de homologación, esta vez completa.

Cuando el expediente está completo, el DDTEFP envía a cada una de las partes un acuse de recibo en el que especificará:

- Fecha de recepción de la demanda;
- Fecha de expiración del plazo de tramitación de la misma;
- La mención de que a falta de decisión en el plazo especificado para su tramitación la homologación se considerará concedida (Circular de la DGT nº 2008-11, de 22 de julio 2008)

#### Plazo de 15 días para la tramitación

Una vez el expediente completado, el DDTEFP dispone de 15 días laborables, contados a partir de la fecha de recepción de la demanda, para efectuar su tramitación.

Si el empresario y el trabajador remiten por separado la demanda de homologación del mismo convenio, la fecha a tener en cuenta será la de la recibida en primer lugar (Circular de la DGT nº 2008-11, de 22 de julio 2008).

### Cuestiones controladas por el DDTEFP

El DDTEFP comprueba los puntos que permiten apreciar la validez del consentimiento de las partes, así como los elementos que fundan el acuerdo del trabajador.

Una relación de los elementos deberán ser considerados “sustanciales”:

Información relativa a las partes: su identidad y dirección;

- Antigüedad del trabajador, calculada en años y meses, en la fecha presunta de la rescisión del contrato;
- Elementos que componen su remuneración, en particular los 12 últimos salarios íntegros abonados al trabajador, con el fin de poder determinar la base del cálculo de la indemnización;
- Celebración de al menos una entrevista;
- Asesor o asesores de las partes durante las entrevistas: las condiciones de asesoramiento y la calidad de los asesores deben ajustarse a las disposiciones legales;
- La firma del convenio de ruptura;
- Verificación de la indemnización específica por rescisión del contrato de común acuerdo;
- Fecha prevista para la extinción del contrato, que debe ser coherente respecto de los plazos (de retractación y de trámites);
- El respeto del derecho de retractación.

La homologación no debe asimilarse a una autorización de despido. Se trata solamente de comprobar que las garantías previstas por la Ley han sido respetadas, que el consentimiento de las partes es libre y que la ruptura convencional no se integra en un planteamiento destinado a esquivar procedimientos y garantías legales (período de protección del empleo en caso de accidente de trabajo, enfermedad profesional, maternidad, procedimiento de despido ya iniciado, etc).

### Decisión del DDTEFP

El DDTEFP indica las razones de hecho y/o derecho que lo conducen a denegar la homologación y a considerar que la ruptura no se basa en el libre consentimiento de las partes, en particular, el del trabajador.

El DDTEFP puede así basar su denegación en el incumplimiento de las normas del asesoramiento, la indemnización de ruptura convencional inferior a la mínima, incumplimiento del plazo de retractación, error de procedimiento, falta de libertad de consentimiento, etc.

Cuando la homologación se deniega, las partes permanecen vinculadas por el contrato de trabajo, que sigue cumpliéndose en las condiciones habituales. Una u otra, o las dos partes pueden presentar un recurso contra esta denegación.

La decisión por la que se concede la homologación puede ser:

- Explícita, y entonces valida automáticamente el convenio;
- Implícita, a falta de respuesta del DDTEFP dentro del plazo señalado.

### **Demanda de autorización para los trabajadores protegidos**

La rescisión de común acuerdo del contrato de trabajo de un trabajador protegido debe someterse a la autorización de Inspector de Trabajo en las condiciones aplicables en caso de despido, y no a una homologación por el DDTEFP.

El Inspector de Trabajo no debe apreciar la existencia de un motivo válido que justificaría la ruptura convencional. Solamente ha de verificar la libertad del consentimiento del trabajador y la falta total de presión sobre el mismo, particularmente por lo que respecta a su mandato.

En la práctica, si la ruptura se refiere a un miembro del comité de empresa, un delegado del personal, o un miembro del Comité de Higiene, Seguridad y Condiciones de Trabajo (CHSCT) el empresario debe, en primer lugar, consultar al Comité de Empresa. Luego, remite una solicitud de autorización al Inspector de Trabajo utilizando el formulario reglamentario de autorización específico para los trabajadores protegidos, adjuntado un ejemplar del convenio y el acta de la consulta al comité de empresa.

La demanda debe enviarse inmediatamente después de la expiración del plazo de retractación de 15 días (Circular de la DGT nº 2008-11, de 22 de julio 2008).

La rescisión del contrato de trabajo no puede pues producirse hasta el día siguiente al día en que el Inspector de Trabajo ha dado su autorización (Código de Trabajo, artículo L. 1237-15).

La decisión del Inspector autorizando o denegando la ruptura convencional puede ser objeto de recurso ante la Administración y/o ante el Tribunal Administrativo, según las normas de derecho común (Circular antes citada).

## **Rescisión del contrato e indemnización del trabajador**

La fecha de rescisión del contrato debe figurar en el convenio y puede ser fijada libremente, siempre y cuando se escoja una fecha a partir del día siguiente a la fecha de homologación por el DDTEFP (véase el apartado IX ) o, en caso de decisión implícita del DDTEFP, después de la expiración del plazo de tramitación (véase igualmente el apartado IX).

Con motivo de la ruptura convencional, el trabajador percibe una “indemnización específica por ruptura convencional” cuyo importe, eventualmente negociado con el empleador, no puede ser inferior al importe de la indemnización legal por despido (Código de Trabajo, artículo L. 1232-13).

Observaciones: La indemnización de despido no puede ser inferior a 1/5 del salario mensual por año de antigüedad, al cual se añaden 2/15 de salario mensual por año más allá de diez años de antigüedad (Código de Trabajo, artículo R. 1234-2).

Las indemnizaciones por despido percibidas con motivo de la extinción del contrato de trabajo quedan eximidas de cotizaciones de seguridad social dentro del límite del monto previsto por el convenio colectivo o la ley.

Por otra parte, si el trabajador marcha de la empresa antes de haber podido disfrutar de la totalidad de las vacaciones anuales retribuidas que le correspondan, tendrá derecho a una indemnización compensadora por las no disfrutadas, así como al conjunto de los elementos salariales debidos por el empresario en la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

En el momento de la marcha de la empresa, el empresario hará entrega al trabajador de un certificado de trabajo y un ejemplar del certificado para los Servicios del Empleo. También establecerá el finiquito que deberá firmar el trabajador.

El trabajador cuyo contrato es objeto de una ruptura convencional tendrá derecho a los subsidios por desempleo en las condiciones del derecho común (Código de Trabajo, artículos L. 521-1 y L. 5422-1).

## **Impugnación ante el juez**

La ruptura convencional sólo podrá impugnarse en caso de defecto del consentimiento (error, dolo, violencia).

El Consejo de Prud' hommes (en España sería el Juzgado de lo Social) es el único competente para conocer litigios relativos al convenio de extinción del contrato de trabajo de un trabajador no protegido, de la homologación o la denegación de la homologación.

El recurso ante el Juzgado de lo Social debe presentarse, so pena de no ser aceptado, en los 12 meses que siguen la fecha de homologación del convenio (Código de Trabajo, artículo L. 1237 - 14). Cuando la ruptura convencional no se considere justificada, el trabajador deberá ser reincorporado en la empresa.

Cuando se trata de la extinción de común acuerdo del contrato de trabajo de un trabajador protegido, el recurso formulado contra la decisión del Inspector de Trabajo que autoriza o deniega la autorización de la rescisión se presenta ante la Administración (Código de Trabajo, artículo L. 2422-1) y/o ante el tribunal administrativo competente según las normas de derecho común (Código de Trabajo, artículo L. 1237-14).

### **Consecuencias de la impugnación judicial**

Cuando el convenio se pone en duda por defecto del consentimiento, es declarado nulo por el juez con todas las consecuencias de derecho que se deriven, en particular, la reintegración del trabajador. En cambio, el juez no puede homologar el convenio. Este poder que es únicamente competencia de la Administración.