

## **RELACIONES LABORALES**

### **FRANCIA**

#### **RUPTURA NEGOCIADA DEL CONTRATO DE TRABAJO: DOS AÑOS DE PRÁCTICA <sup>21</sup>**

---

Desde hace dos años, la ruptura negociada del contrato de trabajo ha tenido progresivamente un éxito creciente en Francia. Dos años que han permitido aportar a la Administración un cierto número de precisiones útiles.

##### **Breve descripción del régimen de la ruptura negociada del contrato.**

Creada por la Ley relativa a la Modernización del Mercado de Trabajo, de 25 de junio de 2008 (Ley nº 2008-596 publicada en el Diario Oficial de 26 de junio), la ruptura negociada del contrato de trabajo es un mecanismo que permite al empresario y al trabajador asalariado poner un término de mutuo acuerdo al contrato de trabajo. La validez de la ruptura está supeditada a su homologación por el Director Regional de Empresas, Competencia y Consumo, Trabajo y Empleo (DIRECCTE) o, por delegación, el responsable de la unidad territorial. La indemnización por ruptura de contrato pagada al trabajador estará sometida al mismo régimen social y fiscal que la indemnización por despido. El trabajador afectado podrá percibir las prestaciones del Seguro de Paro (C. de Trabajo, artículo L.1237-11 y siguiente).

Las disposiciones del Código de Trabajo relativas a la ruptura negociada son muy limitadas y su aplicación ha suscitado una gran cantidad de dudas y cuestiones. El Ministerio de Trabajo ha respondido a algunas de ellas, a través de circulares e instrucciones. Por otra parte, como todo nuevo dispositivo, era concebible que la ruptura convencional hiciera surgir una gran cantidad de procedimientos contenciosos. Y aunque el Tribunal de Casación no se ha pronunciado aún sobre ellos, algunas jurisdicciones han emitido ya su veredicto respecto a un cierto número de demandas. Aunque no de manera exhaustiva, se citarán aquí algunas respuestas aportadas por la Administración y los magistrados de primera y segunda instancia.

##### **Ruptura convencional cuando la empresa tiene dificultades económicas.**

Se puede considerar la posibilidad de iniciar una ruptura negociada del contrato de trabajo cuando la empresa empiece a tener dificultades económicas que la obliguen a realizar despidos por motivos económicos. Respecto a esta situación, la Dirección General de Trabajo considera que una ruptura negociada podrá ser objeto de homologación sin que la Administración esté obligada a verificar si el motivo de la ruptura es realmente económico, en la medida en que la citada ruptura convencional se basa en el principio de un acuerdo voluntario de las partes. Sin embargo, es oportuno informar ampliamente al trabajador de todos sus derechos y, en particular, recordarle que en caso de ruptura convencional, no podrá acogerse al dispositivo llamado “Convenio de Reclasificación Personalizado” (o, en su caso, del

---

<sup>21</sup> “Lami Social Pratique” nº 549 de 25 de junio de 2010.

llamado “Contrato de Transición Profesional”) o incluso del dispositivo denominado “Permiso de Reclasificación”.

Además, la Dirección General de Trabajo precisa que esta ruptura no podrá utilizarse como un medio para eludir las reglas aplicables en materia de despido económico. El empresario no podrá privar, por ejemplo, en la ruptura negociada al trabajador de las garantías previstas por un acuerdo de GPEC (Gestión Previsora de Empleos y Competencias) o de un Plan de Salvaguarda del Empleo (PSE).

En este sentido, la Administración procura verificar un cierto número de hechos:

- recurso masivo a las rupturas convencionales en una empresa con dificultades económicas (por ejemplo, más de 10 demandas en un mismo período de 30 días);
- demandas de rupturas convencionales y a la vez despidos económicos que lleven a sobrepasar los mínimos necesarios para introducir procedimientos de despido colectivos.

Si tales indicios revelaran que la empresa está intentando actuar en fraude de ley se le negará la homologación.

#### **Caso de suspensión del contrato y ruptura convencional.**

El Ministerio de Trabajo ha precisado su posición cuando se trate de recurrir a la ruptura convencional durante la suspensión del contrato de trabajo:

- Si la suspensión del contrato de trabajo no abriera derecho a ninguna protección particular (permiso para educación de los hijos, permiso “sabático” de un año sin sueldo y otros), ninguna disposición prohíbe pactar una ruptura convencional del contrato.
- En cambio, si la ruptura del contrato de trabajo se encuentra rigurosamente regulada por la ley (permiso de maternidad, baja por enfermedad ocasionada por accidente de trabajo o enfermedad profesional), no podrá pactarse ninguna ruptura durante ese período de suspensión del contrato de trabajo.

#### **Formulario de homologación.**

El formulario de demanda de homologación contiene –en su tercera parte- el Convenio de Ruptura del Contrato. Este documento será suficiente y no se exigirá ningún otro complementario para que la citada demanda de homologación sea válida. Pero si las partes lo desean, se podrán añadir páginas anejas al citado formulario, que expliquen o precisen los puntos acordados por voluntad de las partes en el marco de la ruptura.

**Plazos del procedimiento.**

Para que no se rechace la homologación, se deberán respetar estrictamente los plazos del procedimiento. La Administración ha precisado el modo de cálculo de estos plazos:

- tanto el plazo de retractación –de 15 días naturales- como el de instrucción del procedimiento –de 15 días hábiles- por la DIRECCTE se empezarán a contar el día siguiente al de la fecha de la firma del Convenio de Ruptura (para el plazo de retractación) y, a partir del día siguiente a la recepción de la demanda de homologación por la DIRECCTE (para el plazo de instrucción);
- si estos plazos finalizaran en sábado, domingo o festivo se prolongarán hasta el primer día hábil siguiente.

**Aplazamiento de la ruptura.**

Las partes podrán convenir el aplazamiento de la ruptura convencional de tal manera que el contrato no finalice de manera inmediata después de haber obtenido la homologación. La administración precisará que la antigüedad que debe tomarse en cuenta –en particular respecto al cálculo de la indemnización de ruptura convencional- será la antigüedad adquirida al día de la ruptura efectiva.

**Importe de la indemnización.**

Los agentes sociales emitieron ciertas precisiones respecto al importe mínimo de la indemnización de ruptura negociada. Según las mismas, esta indemnización no debería ser inferior al importe de la indemnización legal por despido, incluso en el caso de que existieran disposiciones más favorables en ciertos convenios colectivos. Posteriormente, se ha pactado que, en adelante, será el importe de la indemnización de despido prevista en los convenios aplicables la que sirva de referencia si fuera más favorable que la indemnización legal.

**Utilización de los derechos a formación adquiridos por el dispositivo “DIF”**

La cuestión de los derechos a formación -adquiridos mediante el dispositivo “DIF” (Derecho Individual a la Formación) – ha sido sometida al Tribunal de Apelación de Rouen, por un trabajador, después de la homologación de la ruptura negociada de su contrato de trabajo. El citado Tribunal consideró que el empresario debe mencionar los derechos adquiridos de formación (DIF) en el convenio de ruptura, de tal manera que el trabajador pudiera utilizarlos durante el período comprendido entre la firma del convenio y el final del contrato. Con las normas actuales, la solución que dio el citado Tribunal ha adquirido más legitimidad, ya que, según estas, el DIF es “transmisible” de una a otra empresa y se podrá financiar una formación posteriormente a la ruptura del contrato. Además, el Código de Trabajo obliga a mencionar en el Certificado de Trabajo la información correspondiente a los derechos adquiridos.

Se recomienda pues que, en adelante, se detallen los derechos de formación adquiridos por el citado dispositivo "DIF", en el Convenio de Ruptura Convencional, precisando la posibilidad de solicitar su utilización, en su caso, antes de la ruptura efectiva o utilizarlos posteriormente por su carácter "transmisible" a otra empresa.

### **Recurso en el supuesto de denegación de la homologación.**

Por último, conviene recordar la especificidad del contencioso relativo a la homologación. El Consejo de Prud'Hommes de Nanterre (juzgado social) pronunció sentencia decidiendo que todo litigio relativo al Convenio y a la homologación era competencia del Consejo de Prud'Hommes. Por otra parte, las diferentes jurisdicciones se han pronunciado actualmente sobre el supuesto de que la DIRECCTE no concediera la homologación. En este caso, las partes podrían someter el problema al Consejo de Prud'Hommes para obtener la homologación del Convenio de Ruptura que hubieran firmado. Incluso, el anteriormente citado Consejo de Prud'Hommes de Nanterre ha ido más lejos al declarar que el Juez del procedimiento abreviado podría incluso pronunciar esta homologación, siempre que se reúnan las condiciones necesarias para acceder a tal jurisdicción, es decir la urgencia y el daño manifiestamente excesivo que pudieran sufrir las partes.

### **Éxito de esta nueva modalidad de ruptura del contrato de trabajo.**

La ruptura convencional o negociada del contrato de trabajo ha tenido el éxito que se esperaba. Durante el primer semestre de 2009, los servicios del Ministerio de Trabajo han registrado 80.000 homologaciones de rupturas convencionales y, en el segundo, 110.000. A pesar de ello, este modo de ruptura del contrato de trabajo no es la modalidad privilegiada de ruptura, ya que solo representa todavía el 7,7% del fin de los contratos.

En la práctica, la ruptura negociada se utiliza sobre todo en las pequeñas empresas (de menos de 50 trabajadores) y afecta más a menudo a los trabajadores seniors.

Respecto a los porcentajes de homologación, se ha constatado una media de 86% durante el primer semestre de 2009. Sin embargo, este porcentaje tiende a aumentar (91,7% durante el primer trimestre de 2010). La evolución de estos porcentajes se explica por un mejor conocimiento del dispositivo después de los dos primeros años de vigencia, período durante el cual han sido necesarios varios ajustes y modificaciones de la reglamentación.

## CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS <sup>22</sup>

---

La Alta Autoridad de Lucha contra las Discriminaciones y por la Igualdad (HALDE) -en una reunión consagrada a la discapacidad celebrada el 14 de junio de 2010- aprobó un dictamen recordando el marco jurídico aplicable acceso al empleo de las personas discapacitadas. La Alta Autoridad emitió un cierto número de recomendaciones respecto al comportamiento y prácticas que deben adoptar las empresas para respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Después de emitir este dictamen, los miembros de la HALDE decidieron crear un grupo de trabajo, compuesto por varios representantes de ciertos organismos públicos implicados, tales como "Pôle Emploi" (servicio público de empleo) y la Dirección General de Trabajo, entre otros, para elaborar ciertas recomendaciones, en particular, sobre las modalidades de contratación y mantenimiento en el empleo de las personas discapacitadas.

### **Ofertas de empleo.**

La Alta Autoridad recuerda que, en virtud del principio de no discriminación, el acceso a los puestos de trabajo debe estar abierto a todos los candidatos, salvo en caso de incapacidad de poder ejercerlo, constatada por dictamen médico. Por consiguiente, las ofertas de empleo reservadas a las personas discapacitadas estarán prohibidas (y, en cualquier caso, una candidatura para una oferta de empleo reservada a personas discapacitadas no podría rechazarse por el único motivo de no ser una persona discapacitada).

Según la HALDE, los empresarios o empleadores no podrán así mencionar en una oferta de empleo: "puesto reservado a las personas discapacitadas". Igualmente, se excluirán todas las formulaciones tales como "este puesto está abierto a las personas discapacitadas" o, incluso, mencionando ciertas siglas utilizadas tradicionalmente tales como "BOETH" (Beneficiarios de la Obligación de Empleo de los Trabajadores Discapacitados).

Los empresarios deberán también evitar la expresión "prioridad para trabajador discapacitado", salvo cuando se mencionara en todas las ofertas de empleo, seguidas por la precisión siguiente: "con iguales competencias". El principio de la igualdad de trato supone que todas las candidaturas se examinen simultáneamente y que solo se dé la prioridad a la candidatura de una persona discapacitada cuando permita elegir entre personas con competencias y cualidades equivalentes.

En lo que se refiere a la difusión de las ofertas de empleo, solo se podrán difundir en un sitio dedicado a las personas discapacitadas cuando se tenga la seguridad de que no sea el único canal de difusión de la oferta y que todas las ofertas de empleo publicadas por la empresa se difundan en el mismo sitio especializado. Por último, los empresarios deberán igualmente tener mucho cuidado en la redacción de las cláusulas del

---

<sup>22</sup> "Liaisons Sociales – Bref Social" n° 15632 de 16 de junio de 2010.

pliego de condiciones de los prestatarios encargados de contratar. Efectivamente, la HALDE recuerda que se podría considerar discriminatorio el hecho de que una empresa obligue a su prestatario a reclutar personas discapacitadas –de manera preferente- en el marco de un procedimiento no conforme a las exigencias del derecho comunitario y sin considerar otros criterios de selección.

## **Contratación**

Antes de comenzar el procedimiento de contratación, la HALDE recomienda que se mencionen en la ficha del puesto de trabajo ciertas informaciones tales como la lista de actividades, la identificación de las competencias requeridas, la definición de las tareas esenciales y secundarias y la descripción de las aptitudes necesarias, así como de las posibles obligaciones y necesidades relativas al entorno de trabajo. El empresario podrá así justificar –sobre bases objetivas- la elección de un candidato y considerar las medidas que se deban instaurar para facilitar el acceso al empleo.

Desde el momento en que inicie el procedimiento de contratación, el empleador deberá tomar las medidas apropiadas para permitir a un posible candidato discapacitado encontrarse en igualdad de condiciones y recibir el mismo trato que los demás candidatos. Sin embargo, la HALDE precisa que el empleador no podrá imponer al candidato que le informe respecto a su situación de discapacidad.

Por otra parte, en el momento de convocarlo a la entrevista o test de contratación, las personas que los realicen podrán comunicar a los candidatos que tienen la posibilidad de solicitar ciertas adaptaciones, así como velar porque aquéllos que lo necesiten tengan todas las condiciones necesarias para expresar sus necesidades, sobre la base de una información suficientemente clara. La HALDE precisa que cuando se les convoque para la entrevista, se podría incluir la siguiente precisión: “Está usted invitado a una entrevista para una posible contratación. ¿Necesita acondicionamientos particulares que podamos proporcionarle, para darle todas las garantías posibles de éxito en esta entrevista?”.

Durante el transcurso de la entrevista, las preguntas que se hagan al candidato deben referirse a la experiencia, las competencias, el proyecto profesional y las motivaciones del candidato. El empleador podrá pedir a todos los candidatos que lo soliciten, si lo creen conveniente, ciertas modificaciones o acondicionamientos particulares en el puesto de trabajo.

Al término del procedimiento de contratación y antes de tomar posesión del puesto de trabajo, la HALDE recomienda también al empleador que oriente al candidato –que haya declarado tener una discapacidad- a visitar al médico de trabajo, para pasar una revisión médica que permita apreciar su aptitud para el puesto de trabajo para el que ha sido escogido por el empresario.

**Período de prueba**

Desde la toma de posesión efectiva del puesto de trabajo –y durante todo el período de prueba- el empleador deberá tomar las medidas apropiadas necesarias.

Así, además del acondicionamiento del puesto de trabajo, la HALDE aconseja al empresario que prevea – de acuerdo con el trabajador discapacitado- ciertas acciones de toma de conciencia de los equipos de trabajo respecto a la discapacidad.

Si el empresario rompiera el período de prueba no estaría obligado a motivar dicha ruptura, como lo recuerda la HALDE. Sin embargo, debería ser capaz de justificar que esa ruptura fue objetiva y ajena a todo tipo de discriminación, así como que tomó y ejecutó las medidas apropiadas y necesarias para la adaptación del puesto.