

FRANCIA

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN CAUSA REAL Y SERIA (CRS)³⁰

De acuerdo con el artículo L. 1235-3 (párrafo 2) del Código de Trabajo, el trabajador despedido sin causa real y seria debe beneficiarse de una indemnización mínima equivalente a los seis últimos meses de salario. Sin embargo, esta indemnización mínima no es aplicable al despido de un trabajador con menos de dos años de antigüedad, y al despido llevado a cabo por una empresa que cuenta con menos de 11 asalariados (*Código de Trabajo, artículo L. 1235-5, 2º*).

El 13 de julio de 2016, el Tribunal de Casación remitió al Consejo Constitucional una Pregunta prioritaria de constitucionalidad (QPC) presentada por un empresario que consideraba que este límite mínimo e incompresible de seis meses de salario, aplicable según la plantilla de la empresa, es contrario al principio de igualdad ante la ley, así como al de la libertad de emprender.

Sin embargo, por decisión de 13 de octubre de 2016, los "Sabios" han validado este método de cálculo y declarado las disposiciones impugnadas conformes a la Constitución. El criterio de la plantilla de la empresa, que limita el ámbito de aplicación de las indemnizaciones mínimas, coincide con el objeto de la ley, que consiste en disuadir a los empleadores de llevar a cabo un despido cuando no disponen de una causa real y seria.

La indemnización mínima queda subordinada a la plantilla de la empresa

Se recurrió al Consejo Constitucional precisamente en relación con el segundo párrafo del artículo L. 1235-3 del Código de Trabajo, según el cual "si una u otra de las partes rechaza [la reintegración], el juez concede una indemnización al trabajador. Esta indemnización, que corre a cargo de la empresa, no podrá ser inferior a los salarios de los últimos seis meses. Se deberá abonar sin perjuicio, en su caso, de la indemnización por despido prevista en el artículo L. 1234-9".

La empresa demandante alegaba que este artículo era contrario al principio de igualdad ante la ley, en la medida en que sólo las empresas con más de 11 trabajadores están sujetas a este mínimo (como consecuencia de la aplicación del artículo L.1235-5, 2º, del Código de Trabajo).

También consideró dicha empresa que este texto no reconocía la libertad de emprender, habida cuenta del carácter "incompresible" de la indemnización mínima de seis meses, y de la posibilidad de que el juez decida una cuantía superior sin que el legislador haya establecido criterios de evaluación del perjuicio.

³⁰ LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN n° 17183, de 18 de octubre de 2016

Admisibilidad de la QPC

El Consejo Constitucional ha aceptado revisar las disposiciones precitadas, resultantes del artículo L. 1235-3, cuando en 2008, al término de los trabajos de recodificación, ya había declarado este texto conforme a la Constitución.

En efecto, los sabios han admitido aquí la existencia de un cambio de circunstancias de derecho, resultante de su propia Decisión del 5 de agosto de 2015, dictada con ocasión del examen de la ley Macron y, más precisamente, del nuevo baremo de indemnización basada en la limitación de la indemnización por despido sin causa real y seria, en función de la plantilla. En esta Decisión, "el Consejo Constitucional declara anticonstitucionales las disposiciones que hacen variar el monto de la indemnización concedida por el juez al trabajador despedido sin causa real y seria, en función del tamaño de la empresa, alegando que no reconocían el principio de igualdad ante la ley. Esta decisión supone un cambio de las circunstancias de derecho que justifican, en este caso, la revisión de las disposiciones impugnadas".

Diferencia de trato justificada por un motivo de interés general

Para descartar cualquier violación del principio de igualdad, los Sabios consideran que la diferencia de trato establecida por los artículos L. 1235-3, párrafo 2, y L. 1235-5, párrafo 2º, viene justificada por un motivo de interés general.

En efecto, el Consejo Constitucional explica que "previendo que el importe mínimo de la indemnización concedida por el juez en caso de despido sin causa real y grave es aplicable únicamente a los despidos en las empresas con al menos 11 trabajadores, el legislador ha tratado de evitar una carga excesiva sobre las empresas que ha estimado económicamente más frágiles, adaptando las condiciones en las que la responsabilidad de la empresa puede estar comprometida. De esta forma ha perseguido un objetivo de interés general".

Criterio de la plantilla de la empresa conforme al objeto de la ley

La Decisión de 13 de octubre de 2016 agrega que este criterio de la plantilla está "en adecuación con el objeto de la ley, que consiste en disuadir a las empresas de llevar a cabo despidos sin causa real y seria". Así, aunque la instauración de esta indemnización mínima para las empresas con al menos 11 trabajadores tiende a "evitar los despidos injustificados", la indemnización debida por las empresas con menos de 11 asalariados, correspondiente únicamente al perjuicio sufrido y fijada sin importe mínimo," aparece en sí misma suficientemente disuasiva". La diferencia de trato no es contraria al principio de igualdad ante la ley, quedando claro que las disposiciones impugnadas "no restringen el derecho a reparación de los asalariados".

Para explicar esta posición con respecto a la Decisión de censura del 5 de agosto de 2015, el comentario publicado en los Cuadernos del Consejo Constitucional agrega que "las disposiciones impugnadas no tenían ni el mismo objeto ni el mismo alcance que las censuradas en 2015: las primeras prevén un mínimo de indemnización, mientras que las segundas instauraban un techo".

La Decisión de 2015 se refería por lo tanto al tope máximo de la indemnización, no a la existencia de mínimos. Debido a los efectos inherentes a la limitación, el Consejo Constitucional se situó sobre el terreno de los "derechos de los trabajadores", que podían resultar perjudicados por la posible falta de reparación del perjuicio entero derivado del despido injustificado. En cambio, destaca el comentario, un mínimo sólo puede conducir a aumentar la indemnización del perjuicio efectivamente sufrido por el trabajador, sin privarle de su derecho a una reparación integral.

La libertad de emprender no queda ignorada

Los Sabios recuerdan además que el legislador puede aportar limitaciones vinculadas a exigencias constitucionales o justificadas por el interés general a la libertad de emprender, desde el momento que no dan lugar a violaciones desproporcionadas del objetivo que persigue.

Sin embargo, según la Decisión de 13 de octubre de 2016:

- Por una parte, tratando de evitar los despidos sin causa real y seria, el artículo L. 1235-3, párrafo 2, del Código de Trabajo aplica el derecho de cada uno a obtener un empleo (5^o párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946) y, previendo un importe mínimo de indemnización no viola de manera desproporcionada la libertad de emprender.
- Por otra, permitiéndole al juez que pueda conceder una indemnización por un importe superior a seis meses de salario en función del perjuicio sufrido, el legislador ha puesto en práctica el principio de responsabilidad, que se deriva del artículo 4 de la Declaración de los derechos Humanos y del Ciudadano de 1789.

El Consejo Constitucional concluye que este último realizó una conciliación -que manifiestamente no está desequilibrada- entre, por una parte, el derecho de cada uno a obtener un empleo y el principio de responsabilidad, y por otra parte, la libertad de emprender.

DECRETOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE REFORMA LABORAL SOBRE LA DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO³¹

El calendario de aplicación de la ley de reforma laboral sería parcialmente cumplido. Dos proyectos de decretos de la parte relativa a la duración de la jornada de trabajo han sido presentados a los interlocutores sociales. Estos últimos deberían recibir pronto los siguientes, en particular los relativos a la Garantía Jóvenes.

Según el ministerio de Trabajo, Empleo, Formación Profesional y Diálogo social, el 80% de los decretos de aplicación de la Ley de Reforma Laboral deberían estar listos a final de año. En octubre, dos proyectos de decretos relativos a la duración de la jornada de trabajo han sido transmitidos a los interlocutores sociales, con vista a la celebración de una reunión de la Subcomisión de Convenios y Acuerdos.

³¹ LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN n° 17176, de 7 de octubre de 2016

Duración de la jornada de trabajo: dos proyectos de actualización...

Los dos proyectos de decretos (uno de los cuales ha sido aprobado en Consejo de Estado) se limitan a realizar una nueva codificación de las disposiciones relativas a la duración de la jornada de trabajo, a raíz de la reformulación de la parte legislativa correspondiente del Código de Trabajo, efectuada por el artículo 8 de la ley de 8 de agosto de 2016 (para la mayoría de los textos de derecho constante). Hay que recordar que el legislador distingue ahora lo que depende del orden público, lo que está abierto a la negociación y las disposiciones supletorias.

Cabe señalar que la Comisión encargada de proponer una nueva formulación de las demás partes legales del Código de Trabajo debería establecida de aquí a final del mes de diciembre. La ministra de Trabajo espera que dicha Comisión incluirá las organizaciones sindicales hostiles a la Ley de la Reforma Laboral.

Los proyectos de decretos relativos a la "duración de la jornada de trabajo" actualizan también la parte normativa del Código a fin de tener en cuenta la extensión de los ámbitos (por ejemplo, las horas extraordinarias) en los que, a partir del 1 de enero de 2017, el acuerdo de empresa o de establecimiento prevalecerá sobre el acuerdo sectorial (extendido o no, según los casos).

Con una novedad

Sin embargo, cabe señalar que uno de estos proyectos de decreto introduce una novedad. Según el artículo D. 3171-16 del Código de Trabajo, modificado por el proyecto de decreto, la empresa deberá tener a disposición de la Inspección de Trabajo, durante un período equivalente al período de referencia en caso de ordenación de la jornada de trabajo sobre un período superior a un año, los documentos existentes en la empresa o el establecimiento que permitan contabilizar las horas de trabajo realizadas por cada trabajador.

Teletrabajo y cuenta personal de actividad

La concertación relativa al teletrabajo y al trabajo a distancia abordará igualmente el fraccionamiento del tiempo de descanso diario o semanal de los trabajadores, en *forfait-días*.

Los interlocutores sociales también deberían recibir del ministerio de Trabajo un documento de orientación sobre el contenido de la Cuenta Personal de Actividad (CPA), que debería ser efectiva el 1 de enero de 2017, especialmente en relación con la integración de la Cuenta de compromiso Ciudadano en dicha CPA.

Fin de las ventajas adquiridas: un decreto despejará la incertidumbre

La Ley de Reforma Laboral, de 8 de agosto de 2016, sustituyó la noción de "mantenimiento de los beneficios individuales adquiridos" prevista en los casos de denuncia o de cuestionamiento del acuerdo, por la de "mantenimiento de la remuneración percibida".

¿Qué engloba el concepto de "mantenimiento de la remuneración"? ¿Incluye las primas, el pago de las horas extraordinarias, o la 13^a. paga extraordinaria?

Un decreto sobre este tema debería ser publicado en diciembre para debería despejar la incertidumbre.

Garantía jóvenes: un proyecto de decreto será desvelado próximamente

El ministerio de Trabajo debería transmitir un proyecto de decreto relativo a la Garantía Jóvenes al Consejo nacional de Empleo, Formación y Orientación profesional (Cnefop), con vistas a la reunión que sobre el tema se celebrará próximamente.

La Garantía Jóvenes es un dispositivo de acompañamiento intensivo, que sólo funciona si el joven está motivado y es voluntario. A partir del 1 de enero de 2017, el 100% de las misiones locales estarán en condiciones de acoger a los jóvenes. Y dentro de pocas semanas, el Comité Científico de la Garantía Jóvenes entregará un primer balance del dispositivo a la ministra de Trabajo.

Por otra parte, un informe de la Inspección General de Asuntos Sociales (Igas) relativo al modelo económico de las misiones locales, también debería ser entregado en breve.

TRABAJO TEMPORAL: UNA PROMESA DE CONTRATACIÓN CON CDI NO ES SUFICIENTE PARA EXCLUIR LA INDEMNIZACIÓN DE PRECARIEDAD³²

El trabajador temporal que acepta, varios días después del término de su misión, una propuesta o promesa de contratación con un CDI transmitida anteriormente por la empresa utilizadora, conserva su derecho a la indemnización de precariedad.

En efecto, tal y como lo recuerda el Tribunal de Casación en un fallo del 5 de octubre de 2016, para excluir el derecho a la indemnización de precariedad es necesario que el CDI haya sido "concluido" inmediatamente con la empresa utilizadora, lo que supone que la promesa sea aceptada al término de la misión.

Para una lectura *a contrario* del artículo L. 1251-32 del Código de Trabajo francés, la jurisprudencia da por hecho que la indemnización de precariedad no se abona después de una misión de trabajo temporal cuando un CDI ha sido concertado inmediatamente entre el trabajador temporal y la empresa utilizadora.

Deseoso de preservar el derecho a indemnización del trabajador, el Tribunal de Casación aplica estrictamente esta condición de intermediación. Así, según el fallo dictado el 5 de octubre de 2016, un CDI celebrado cerca de diez días después del final de la misión no permite que la empresa eluda el pago de la indemnización de precariedad. Y ello aun cuando la propuesta o promesa de contratación con un CDI hubiese sido entregada por la empresa utilizadora antes del término de la misión.

³² LAISONS SOCIALES QUOTIDIEN n° 17184, 19 de octubre de 2016
[Actualidad Internacional Sociolaboral n° 206](#)

Condición de conclusión inmediata de un CDI

En este caso, un trabajador temporal cuyo contrato de misión debía terminar el 1 de mayo de 2012, recibió de la empresa utilizadora, con siete días de antelación, una promesa de contratación con un CDI que mencionaba el puesto de trabajo, la remuneración, la fecha de inicio del contrato, la duración y el lugar de trabajo.

El trabajador aceptó la propuesta el 10 de mayo de 2012, para tomar posesión el 16 de mayo siguiente.

A pesar de ello, el trabajador reclamó el pago de la indemnización de precariedad (aproximadamente 4 000 euros). La legislación sobre el trabajo temporal prevé, en efecto, que "cuando el trabajador no se beneficia inmediatamente de un contrato de trabajo de duración indefinida con la empresa utilizadora, tiene derecho, como complemento de salario, a una indemnización de final de misión destinado a compensar la precariedad de su situación" (Código de Trabajo, artículo L. 1251-32, párrafo 1).

En 2004, el Tribunal de Casación dedujo de este texto que la indemnización no se abona desde el momento en que un CDI fue "concertado" inmediatamente después del término de la misión, pues la entrada en vigor de este contrato podía intervenir, eventualmente, con posterioridad a la fecha de firma, a condición de respetar un plazo razonable (Casación Social, 8 de diciembre de 2004, N° 01-46.877).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el plazo transcurrido entre el término de la misión (1 de mayo) y la celebración del contrato (10 de mayo), la empresa no se podía considerarse liberada del pago de la indemnización de precariedad.

La condición de intermediación falta. Sin embargo, la empresa de trabajo temporal ha presentado un argumento que no carece de interés: cuando el trabajador recibe, antes del término de la misión, una oferta de empleo con un CDI, precisa y escrita, que compromete al utilizador, sí procede considerar que la condición de beneficio inmediato de un CDI se cumple, poco importa que la aceptación intervenga después del término de dicha misión. Pero el Tribunal de Casación no ha validado este razonamiento.

No se tiene en cuenta la propuesta anterior de un CDI

La Alta jurisdicción recuerda, como ya lo hizo en 2004, que la indemnización de precariedad no es debida "cuando un contrato de trabajo de duración indefinida ha sido celebrado inmediatamente con la empresa utilitaria".

Sin embargo, según el fallo, en presencia de una promesa de empleo con CDI, la fecha de celebración del contrato se establece en la fecha en que el trabajador ha dado su aceptación.

Por lo que un plazo de nueve días separaba el término de la misión (el 1 de mayo) de la fecha de aceptación de la propuesta de CDI (10 de mayo) y, por lo tanto, se

podía deducir que "el asalariado no se había beneficiado inmediatamente de este contrato", de modo que debía percibir la indemnización de precariedad.

En la práctica, mientras el CDI no ha sido efectivamente concluido a más tardar el último día de la misión, e incluso el primer día siguiente, la indemnización de precariedad seguirá siendo plenamente debida por la empresa de trabajo temporal.

Esta solución podría provocar beneficios inesperados puesto que el trabajador temporal que recibe una promesa o una propuesta de contratación con CDI antes del final de su misión, tendrá especial interés en diferir su aceptación, con el fin de conservar el beneficio de la indemnización de precariedad.

¿Se puede trasponer esta solución al caso de un trabajador titular de un contrato de duración determinada (CDD)? La redacción del artículo L. 1243-8 es suficientemente similar a la del artículo L. 1251-32 para que esto se pueda admitir.

En efecto, la indemnización de precariedad se debe abonar "cuando las relaciones contractuales no prosiguen mediante un contrato de duración indefinida". Como la noción de proseguimiento del contrato implica la de inmediación del CDI, es probable que una propuesta de CDI aceptada varios días después del término del CDD, no entrañe la pérdida del derecho a la indemnización de precariedad. No obstante, la jurisprudencia no se ha pronunciado expresamente en este caso, puesto que se trata de un trabajador con un CDD.