

FRANCIA

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SALARIAL¹⁴

Introducción

La fijación de los salarios y de los aumentos salariales no depende únicamente del poder discrecional del empresario o empleador, sino que responde a ciertas exigencias legales y convencionales, pero también al principio de igualdad de trato, principio basado en el fallo judicial “Ponsolle”, según el cual “a trabajo igual, salario igual”. Así, según este principio, el empleador debe asegurar la igualdad de remuneración entre todos los trabajadores que se encuentren en una situación idéntica. Este principio -que no debe confundirse con la prohibición de las discriminaciones prevista por el artículo L.1132-1 del Código de Trabajo- debe aplicarse a todos los trabajadores y no solo a la comparación entre hombres y mujeres. Su aplicación no es pues simple, como lo prueba la proliferación de contenciosos relativos a diferencias salariales.

Breve análisis

Fundamento del principio

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ha previsto que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...). “Todos tienen derecho, sin discriminación alguna, a un salario igual por un trabajo igual” (art. 23).

En el Código de Trabajo –excluyendo el artículo L.3221-2, que se refiere explícitamente a ese principio, pero respecto a la igualdad de remuneración entre hombre y mujeres, otros dos textos - contenidos en las leyes nº 71-561 de 13 de julio de 1971 y nº 82-957 de 8 de diciembre de 1982 sobre la negociación colectiva- sirven de fundamento a este principio de aplicación general:

- El artículo L.2261-22, 4º, que fija el contenido de los convenios colectivos que pueden ser aplicados por extensión.
- El artículo L.2271-1, 8º, relativo a las misiones de la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva.

En 1996, en la sentencia “Ponsolle”, el Tribunal de Casación sacó efectivamente de esos dos artículos un principio general: “La regla de la igualdad de remuneración entre los hombres y las mujeres es una aplicación de la regla más general “a trabajo igual salario igual” y se deduce del hecho de que el empleador está obligado a asegurar la igualdad de remuneración de todos los

¹⁴ “Liaisons Sociales nº 139/2008 de 13 de junio de 2008.

trabajadores de uno u otro sexo, en tanto en cuanto se encuentren en una situación idéntica (Casación Social, 29 de octubre de 1996, nº 92-43.680 boletín nº 359). Principio aplicado por una jurisprudencia constante. Desde entonces, el legislador ha impuesto la igualdad de remuneración en diversos casos particulares tales como respecto a los trabajadores con contrato de trabajo por duración determinada (CDD) (Código de Trabajo, art. L.1251-18, párrafo 1), o con contrato de trabajo temporal (C. de Trabajo, art. L.1251-18 ,párrafo 1). También es el principio que funda la exigencia de una estricta proporcionalidad de la remuneración de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los que realizan la jornada plena.

Marco de apreciación.

- Empresa. Para poder reivindicar el principio “A trabajo igual, salario igual”, los trabajadores tienen que encontrarse en una situación idéntica, es decir que trabajen en la misma empresa (Casación Social, 12 de julio de 2006, nº 04-46.104F-D).
- Trabajadores con el mismo empleador. El Principio de igualdad salarial supone que aquellos trabajadores cuyo salario se compara tengan el mismo empleador. En caso contrario -como lo subraya el Tribunal de Casación-, no es posible establecer la comparación cuando se trata de trabajadores puestos a disposición (*Casación Social, 6 de julio de 2005, nº 03-43.074FS-PB*), salvo que se trate de trabajadores de ETT (Empresas de Trabajo Temporal).

Igualmente, en el seno de una UES (Unidad Económica y Social), compuesta por personas jurídicas distintas, para determinar los derechos de remuneración de un trabajador, no podrá hacerse una comparación entre las condiciones de remuneración de ese trabajador y las de los demás trabajadores comprendidos en la UES, salvo si esas condiciones hubieran sido fijadas por ley o convenio colectivo común, o cuando el trabajo de esos asalariados se realice en el mismo establecimiento empresarial (Casación social, 1º de junio de 2005, nº 04-42.143).

Noción de “Trabajo Igual”.

El principio de igualdad salarial supone que los trabajadores cuya remuneración se compara se encuentren en una situación idéntica, es decir ejerzan el “mismo trabajo” o un “trabajo de igual valor”, según la formulación de la ley. Pero, ¿Cómo se define esta noción? El artículo L.3221-4 del Código de Trabajo define los trabajos de valor igual como “los trabajos que exigen de los asalariados un conjunto comparable de conocimientos profesionales consagrados por un título, un diploma o una práctica profesional, capacidades que se derivan de la experiencia adquirida, de responsabilidades y de carga física o nerviosa”. Pero este artículo se refiere a la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Para apreciar si dos trabajadores se encuentran en una situación idéntica, los jueces recurren a dos maneras de abordar la situación, a menudo aplicadas de manera combinada. Según la primera, se debe acordar la misma remuneración a los trabajadores que ocupan un mismo tipo de puesto de trabajo, es decir los clasificados con un coeficiente idéntico, una misma cualificación y una antigüedad comparable. (*Casación Social, 23 de octubre de 2001, n° 99-43.153*). La otra manera de abordar y considerar el problema se refiere a las funciones realmente ejercidas, a las responsabilidades asumidas y a las cualidades particulares relativas al puesto (*Casación Social, 23 de marzo 199, n° 96-43.767*).

Elementos que justifican una diferencia.

Sin embargo, no está prohibida la posibilidad de individualizar las remuneraciones. Así, el empleador que justifique –por motivos objetivos y materialmente verificables- la diferencia de remuneración entre trabajadores que efectúan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, no ignoran por ello el principio “a trabajo igual, salario igual” (*Casación Social, 1º de diciembre de 2005, n° 03-47.197*). Incumbirá al juez controlar concretamente la realidad y la pertinencia de los motivos invocados que justifican la diferencia de salario (*Casación Social, 20 de febrero de 2008, n° 05-45.601*).

Así, constituyen elementos que puedan justificar una diferencia salarial:

- La experiencia, tanto adquirida en el sitio de trabajo (*Casación social, 16 de febrero de 2005, n° 03-40.465*), en la empresa (*Casación social, 29 de septiembre de 2004, n° 03-42.025*) o con los precedentes empleadores (*Casación Social, 15 de noviembre de 2006, n° 04-47.156, Juris. Actua. n° 988, Bull. N° 340*) y el Tribunal de Casación la considera como un elemento suficiente para justificar la diferencia salarial.
- La antigüedad, con la condición de que no se tome en cuenta para conceder una prima específica (*Casación Social, 19 de diciembre de 2007, n° 06-44.795F-D*).
- Las responsabilidades ejercidas *Casación social, 28 de noviembre de 2006, n° 05-41.414F-PB*).
- El recorrido profesional específico fijado por un Acuerdo colectivo para favorecer las promociones (*Casación Social, 28 de noviembre de 2006, n° 05-44.134, 06-40.224, 06-40.548 y 06-40.550*)
- Los diplomas (*Cas.soc., 15 de noviembre de 2006, n°04-47.156*), siempre que ello constituya un criterio pertinente (*Cas. Soc., 9 de diciembre de 2003, n° 01-43.039*).

- La calidad del trabajo proporcionado (*Cas.soc., 8 de noviembre de 2005, nº 03-46.080F-D*), con la condición de probarlo de manera objetiva y no por simples alegaciones.
- La situación del mercado del empleo: la penuria de candidatos y la urgencia del reclutamiento podría justificar el hecho de que un trabajador contratado con un CDD, para reemplazar a otro, esté mejor pagado que el titular del puesto (*Cas. Soc., 21 de junio de 2005, nº 02-42.658*). En ese mismo sentido, el Tribunal de Casación ha estimado que el hecho de conceder solo a los extranjeros una prima de expatriación, destinada favorecer su contratación con el objetivo de crear un polo de investigación científica internacional estaba justificado (*Cas. Soc., 17 de abril de 2008, nº 06-45.270*).

En lo que se refiere a ventajas particulares reservadas a una categoría de asalariados, el Tribunal de Casación no considera ilícita esta práctica, con la condición de que todos los trabajadores de la empresa, en situación idéntica, disfruten de ella y que las reglas que determinan la concesión sean definidas previamente (*Cas. Soc.25 de octubre de 2007, nº 05-45.710 F-D; Cas soc.17 de octubre de 2007, nº 06-40.887 F-D, relativo a un plan de salvaguarda del empleo con medidas reservadas a ciertos trabajadores*) y pertinentes.

Elementos que no justifican la disparidad.

El estatuto jurídico. El Tribunal de Casación considera que una diferencia de estatuto jurídico entre trabajadores asalariados que efectúan un trabajo de igual valor para el mismo empleador no basta para justificar una diferencia de remuneración. El empleador debe aportar otros argumentos objetivos y materialmente verificables que puedan derivarse de ese estatuto. (*Cas. Soc. 15 de mayo de 2007, nº 05-42.894*). Puede ser el caso, por ejemplo, de la precariedad de un trabajador intermitente que tiene menos derechos en la empresa, justificando el hecho de que perciba un salario superior al de sus compañeros trabajadores fijos. Otro ejemplo pueden ser las diferencias salariales entre trabajadores regidos por el Código de Trabajo y los funcionarios (*Cas. Soc., 11 de octubre de 2005, nº 04-43.024; 20 de marzo de 2007, nº 05-44.626*).

Diferencias relativas al estatuto colectivo

Durante el período reciente, el contencioso sometido al Tribunal de Casación se ha concentrado en las diferencias de remuneración de asalariados de una misma empresa a causa de la evolución del estatuto colectivo.

- Negociación a nivel de establecimiento empresarial. Cuando la empresa se divide en establecimientos distintos, “la negociación colectiva en el seno de un establecimiento distinto permite establecer por vía de acuerdo colectivo, “diferencias de tratamiento” entre los trabajadores de la empresa”. Así, los trabajadores que no entren en el campo de aplicación

de un acuerdo de establecimiento no podrán quejarse de discriminación (Cas. Soc., 27 de octubre de 1999, nº 98-40.769).

- Nuevo Acuerdo Colectivo. La única circunstancia de que los asalariados hayan sido contratados antes o después de la entrada en vigor de un acuerdo colectivo no bastará para justificar diferenciaciones de trato entre ellos, siempre que ese Acuerdo no hubiera tenido por objeto compensar un perjuicio que hubieran sufrido los asalariados presentes en la empresa en el momento de su entrada en vigor, si esa ventaja está destinada a compensar un perjuicio soportado por esos trabajadores. Ejemplo de ello podría ser una indemnización diferencial pagada al pasar a las 35 horas para compensar la disminución de salario resultante.

Prueba de la disparidad de tratamiento.

El régimen de la prueba en materia de desigualdades de remuneración es idéntico al que se aplica en materia de discriminación. El trabajador asalariado que se queje del no respeto del principio “a trabajo igual, salario igual”, debe someter al juez los elementos de hecho que prueben una desigualdad de remuneración. Incumbe al empleador aportar la prueba de elementos objetivos que justifiquen esta diferencia (Cas. Soc. 28 de septiembre de 2004, nº 03-41.825). Si no llegara a aportar esta prueba, el empleador estará obligado a igualar la remuneración del trabajador que reclama a la de sus colegas, que se encuentran en la misma situación de trabajo. (Cas. Soc., 28 de septiembre de 2004, nº 03-41.825).

PROYECTO DE LEY RELATIVO A LA RENOVACION DE LA DEMOCRACIA SOCIAL Y LA REFORMA DE LA JORNADA DE TRABAJO¹⁵

El ministro de Trabajo, Xavier Bertrand, presentó, en Consejo de Ministros de 18 de junio, el proyecto de Ley relativo a la Renovación de la Democracia Social y la Jornada de Trabajo¹⁶. En su exposición, el ministro subraya que “la renovación de la democracia social es indispensable para modernizar el sistema de relaciones profesionales y efectuar las reformas que Francia necesita”.

La vitalidad de la democracia social supone, en primer lugar, basar el diálogo social en organizaciones fuertes y legítimas. Este objetivo implica, por una parte, la reforma de la representatividad sindical con objeto de reforzar la legitimidad de los protagonistas de la negociación, fundando ésta en criterios renovados, evaluados de manera periódica e indiscutible, y apoyándose, en particular, en los resultados de las elecciones sindicales.

¹⁵ Ministère du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité, 18 de junio 2008

¹⁶ Ver Actualidad Internacional Sociolaboral nº 114, pág. 114

La primera parte del texto modifica las reglas de la democracia social en torno a la extensión de la afiliación sindical

El artículo 2 del presente proyecto de ley prevé las normas de determinación de las organizaciones sindicales representativas a escala de empresa, de grupo, de rama e interprofesional.

En adelante, el número de afiliados será así tenido en cuenta, de forma objetiva y a partir de los resultados de las elecciones profesionales en las empresas, lo que permitirá una valoración periódica (a lo sumo cada 4 años) de la representatividad. En las empresas, el umbral de representatividad se fijará en el 10% de los sufragios expresados en la primera vuelta de las elecciones profesionales y, en las ramas y a nivel interprofesional, en el 8% de los sufragios, lo que requerirá la instauración de un sistema de colecta y consolidación de los resultados electorales incuestionable. A largo plazo, el objetivo consiste en unificar ese umbral del 10%, a nivel nacional y en las empresas.

Los sufragios considerados serán los expresados en la primera vuelta de las elecciones profesionales (comités de empresa, delegación del personal o, en su defecto, los delegados del personal), cuyo recuento se llevará a cabo aunque sea sin quórum.

Cuando se trate de trabajadores de empresas donde, por razones de magnitud, no se organicen obligatoriamente elecciones profesionales, el proyecto de ley deja que la negociación colectiva defina qué medios se utilizarán para reforzar la efectividad de la representación del personal y para efectuar el recuento de los afiliados a las organizaciones sindicales, en aquellas ramas donde los asalariados de estas empresas sean mayoritarios.

A todos los niveles, disposiciones particulares permiten la representación de las organizaciones sindicales sectoriales¹⁷ afiliadas a una confederación sindical también sectorial (ejemplo de confederación sectorial: la Confederación Francesa de Empleados - Confederación General de Cuadros).

Este artículo crea, por fin, un Alto Consejo de Diálogo Social, encargado de proponer las listas de las organizaciones representativas.

El artículo 3 del proyecto de ley modifica los artículos del Código del Trabajo relativos a las elecciones de los delegados y representantes del personal en los Comités de Empresa, y concede mayor libertad de opción a los trabajadores electores, extendiendo la primera vuelta de las elecciones profesionales a sindicatos legalmente constituidos.

La negociación del protocolo preelectoral y la participación en la primera vuelta de las elecciones profesionales se abrirán así a cualquier organización sindical legalmente constituida desde hace dos

¹⁷ Están presentes en sectores como sanidad, transportes, educación, transporte aéreo, etc. Su representatividad les confiere derecho a negociar acuerdos específicos de una categoría de trabajadores concreta, así como acuerdos que afecten a la totalidad de las categorías de asalariados.

años, que cumpla los criterios de respeto de los valores republicanos y de independencia. Se supone que los sindicatos afiliados a organizaciones representativas a escala nacional e interprofesional cumplen estas condiciones.

El artículo 4 del proyecto de ley prevé nuevas reglas para la designación de los delegados sindicales. En las empresas con más de cincuenta trabajadores, un sindicato representativo puede designar a un delegado sindical entre los candidatos que en la primera vuelta de las elecciones profesionales reunieron, al menos, un 10% de los sufragios expresados. Esta norma se aplica también a los delegados suplementarios y, a nivel de empresa, al delegado sindical central.

El artículo 5 se refiere a la sección sindical y al representante de la sección sindical. Cualquier sindicato legalmente constituido desde hace dos años, que cumple con los criterios de respeto de los valores republicanos y de independencia, puede crear una sección sindical en una empresa que cuente con más de cincuenta asalariados, y designar a un representante de esta sección.

El representante de la sección sindical, designado mientras se convocan elecciones profesionales que convertirán a su sindicato en representativo o no representativo, ejerce las atribuciones atribuidas a la sección pero no puede negociar ni celebrar acuerdos.

La segunda categoría de artículos de este proyecto prevé -con la perspectiva del paso a un método de conclusión mayoritaria de acuerdos colectivos- nuevas normas de validez de éstos, que vienen a reforzar su legitimidad.

En adelante, según el artículo 6 del proyecto de ley, cualquier acuerdo colectivo, ya sea de empresa, de rama o interprofesional, deberá, para ser válido, haber sido firmado por sindicatos que lograron al menos el 30% de los sufragios en el recuento de los afiliados, y no ser objeto de la oposición de los sindicatos que hayan obtenido mayoría de sufragios.

El proyecto de texto amplía y concreta el marco normativo que regula la negociación con los representantes del personal o los asalariados mandatados con el fin de desarrollar el diálogo social en las pequeñas empresas. El artículo 7 abre así la posibilidad, a partir del 31 de diciembre de 2009, de negociar con los representantes del personal o, en su defecto, con un trabajador mandatado, en las empresas con menos de 200 trabajadores, desprovistas de delegados sindicales y carentes de un acuerdo colectivo extendido relativo a este tema.

A partir de la promulgación de la ley y hasta dicha fecha, las distintas ramas dispondrán de un plazo para negociar cláusulas en la materia. La negociación con los representantes del personal o los asalariados mandatados será reglamentada y sólo afectará a aquellas medidas cuya legislación supedita su aplicación a un acuerdo colectivo.

La segunda categoría de artículos tiene por objeto garantizar una mayor transparencia y seguridad jurídica de la financiación de las organizaciones sindicales y organizaciones profesionales. En virtud de las normas generales, los ingresos y los gastos de estas organizaciones deberán estar vinculados a sus objetivos, y se anotarán en cuentas certificadas.

Las cuotas procedentes de sus miembros representarán la parte principal de sus ingresos pues ellas constituyen la única verdadera garantía de su independencia.

El artículo 8 crea, a tal efecto, un nuevo capítulo en el Código del Trabajo relativo a los recursos y los medios de las organizaciones sindicales y profesionales. Este capítulo comporta tres secciones dedicadas, por una parte, a un sistema de certificación y publicidad de las cuentas de las organizaciones sindicales y profesionales, por otra, a la posibilidad de la puesta a disposición de trabajadores de una organización sindical o de una asociación de empresarios y, por fin, a la financiación del diálogo social mediante una contribución de las empresas, que podrá estar recogida en un acuerdo colectivo.

Por otra parte, los artículos 9, 10 y 11 definen períodos transitorios para la aplicación de las normas de representatividad, de designación de los delegados sindicales y de validez de los acuerdos, aplicables en espera del primer recuento de los afiliados a las organizaciones sindicales.

El artículo 12 prevé normas específicas en lo que se refiere a la denuncia cuando, en aplicación de las nuevas normas de representatividad, cambien las organizaciones sindicales que formen parte de la negociación.

El artículo 13 se refiere a la entrada en vigor del sistema de certificación y publicidad de las cuentas de las organizaciones sindicales y profesionales. El artículo 14 especifica las modalidades de entrada en vigor de estas disposiciones.

El artículo 15 prevé que, las disposiciones relativas a la representatividad, sean objeto de un informe de la Comisión Nacional de la Negociación Colectiva, que será sometido al Alto Consejo del Diálogo Social para que saque conclusiones de la aplicación de esta reforma. Se tratará de evaluar y de presentar propuestas sobre:

- La posible evolución de la tasa mínima de afiliación requerida para ser representativo, a escala de rama y a nivel interprofesional.
- Las perspectivas de evolución de las normas referentes a la validez de los acuerdos.
- Las disposiciones relativas a las organizaciones sindicales sectoriales.

La tercera parte del proyecto trata de ofrecer más espacio a la negociación de empresa o de rama en la organización y la ordenación de la jornada de trabajo en las empresas.

La jornada de trabajo constituye, en efecto, un ámbito privilegiado para iniciar un diálogo social renovado. Sin embargo, el marco actual continúa estando muy marcado por las condiciones fijadas por la ley, que se han ido acumulando con el paso del tiempo y que ya no se justifican. Para fomentar el diálogo social sobre la jornada de trabajo, el documento de orientación de 26 de diciembre de 2007 invitaba pues a los agentes sociales a reconsiderar la ordenación de los objetivos entre una ley centrada, en particular, en la definición de las normas necesarias para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, y una negociación colectiva con amplias prerrogativas, principalmente en materia de sistemas para establecer el número de horas extraordinarias y el descanso compensador.

Los sindicatos firmantes de la “Posición común”¹⁸ negociaron una disposición (recogida en su artículo 17) destinada a ampliar, de forma experimental y con condiciones, algunos acuerdos de empresa, con objeto de derogar el número convencional de horas extraordinarias fijado por los acuerdos de rama firmados con anterioridad a la ley de 4 de mayo de 2004. El proyecto de ley no retoma esta respuesta, tan específica y experimental, a la problemática planteada en el documento de orientación, sino que se inscribe en la misma lógica de dar más amplitud a las negociaciones de empresa o de rama relativas al número de horas extraordinarias y, más generalmente, a la ordenación de la jornada de trabajo.

El artículo 16 del proyecto de ley permite así, por acuerdo de empresa o de rama, fijar el número de horas extraordinarias que se pueden efectuar más allá de la jornada legal de trabajo y su contrapartida para los trabajadores (además del aumento salarial debido por estas horas).

En relación con las horas extraordinarias que se efectúen más allá del número especificado en la empresa o rama profesional, el acuerdo preverá las condiciones en que este número podrá ser sobrepasado, así como su contrapartida obligatoria en tiempo de descanso, además del incremento salarial debido por la realización de estas horas extraordinarias. En su defecto, la contrapartida será fijada por decreto. Sin embargo, los convenios y acuerdos celebrados antes de la promulgación de la ley podrán permanecer en vigor hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir de la entrada en vigor de la ley, este artículo suprime la autorización administrativa actualmente obligatoria para el empresario que desee autorizar la superación del número de horas extraordinarias fijado.

El artículo 17 tiene por objeto distinguir las distintas clases de cupo de horas extras y encuadrar el recurso a los convenios anuales de cupo de horas y días, supeditando su establecimiento a un

¹⁸ El 27 de mayo pasado, el ministro de Trabajo francés, Xavier Bertrand, transmitió a los agentes sociales un anteproyecto de ley que recoge su “posición común” sobre la representatividad, el desarrollo del diálogo social y la financiación del sindicalismo. Este texto, que se divide en dos partes -la primera sobre “la democracia social”, la segunda sobre “la jornada de trabajo”- será debatido la Asamblea Nacional pueda debatirlo antes del 14 de julio.

acuerdo colectivo de empresa o, en su defecto, de rama, con el fin de responder a las necesidades de funcionamiento de la empresa.

En lo relativo al cupo de días, dicho artículo trata de determinar las condiciones de recurso, los límites y las garantías individuales y colectivos para los asalariados afectados: fija el número anual de jornadas de trabajo (218 días) permitiendo, al mismo tiempo, que el acuerdo de empresa o, en su defecto, de rama, defina un número inferior. En cualquier caso, si el trabajador renunciase a días de permiso más allá de 218 días, deberá hacerlo de acuerdo con su empleador y siempre respetando el techo de días trabajados fijado por el acuerdo. Además de la remuneración de los días trabajados, el sueldo del asalariado deberá experimentar aumento de al menos un 10%.

Finalmente, los asalariados a los que se les aplique un cupo de días deberán beneficiarse de una entrevista individual anual relacionada con su volumen de trabajo, y el empleador deberá consultar e informar al Comité de Empresa sobre la utilización de los cupos.

En cuanto al cupo de horas anual, especifica las categorías de trabajadores aptos para la firma de semejante convenio individual. Estos asalariados son los que disponen de autonomía en la organización de su horario de trabajo pero están sometidos a la normativa que limita la jornada de trabajo, diaria y semanal, y a los descansos diarios.

Para ordenar la jornada de trabajo sobre varias semanas y hasta sobre un año completo, el artículo 18 concede mayor importancia a la negociación de empresa. Se deberán tener en cuenta, tanto las necesidades económicas como las necesidades de los trabajadores, pero ciñéndose a las realidades de la empresa.

También trata la posibilidad de repartir los horarios de trabajo en períodos que el acuerdo determine, en cumplimiento de las disposiciones de orden público social que regulan la jornada máxima del trabajo y el tiempo de descanso. Simplifica, de forma significativa, la reglamentación en materia de jornada de trabajo, creando un nuevo y único modo de adaptación negociada del tiempo de trabajo, que substituye a cuatro sistemas anteriores con normas mucho más flexibles. El acuerdo deberá fijar los límites para la realización de las horas extraordinarias, respetando la duración legal. Igualmente, deberá fijar un plazo de complacencia en caso de jornada u horarios de trabajo que, salvo cláusula contraria, será de al menos siete días.

Asimismo recuerda el umbral a partir del cual se considerarán las horas como extraordinarias, de acuerdo con la Ley n° 2007-1223, de 21 de agosto de 2007, relativa al Trabajo, el Empleo y el Poder Adquisitivo. Así, será posible organizar el tiempo de trabajo en ciclos o armonizándolo a lo largo de varias semanas concediendo, cuando proceda, días por reducción del tiempo de trabajo.

La ampliación del ámbito del acuerdo para organizar, si fuese necesario, la jornada de trabajo, es coherente con la reforma de la representatividad sindical y de la validez de los acuerdos destinada a garantizar mayor legitimidad a los negociadores.

El artículo 19 adapta las disposiciones de la Ley n° 2008-111, de 8 de febrero de 2008, relativa al Poder Adquisitivo, y de la Ley n° 2007-1223, de 21 de agosto de 2007, relativa al Trabajo, el Empleo y el Poder Adquisitivo, a efectos de tener en cuenta las modificaciones introducidas por el presente proyecto de texto sobre la renovación de la democracia social y la reforma de la jornada de trabajo.

El artículo 20 actualiza las disposiciones del Código del Trabajo que reenvían a las disposiciones modificadas por el presente proyecto de ley.

Tramitación parlamentaria del texto

El proyecto de ley aprobado en Consejo de ministros, fue presentado en la Asamblea Nacional el 18 de Junio. Después de su examen por la comisión parlamentaria de Asuntos Culturales, Familiares y sociales y, posteriormente, por la comisión de Asuntos Económicos, el texto ha sido debatido en la Asamblea Nacional, siendo aprobado por la cámara el día 8 de julio.

Con esa misma fecha, el proyecto de ley ha sido remitido al Senado para su debate, enmienda y aprobación.

Entre las modificaciones aportadas por los diputados al proyecto del gobierno cabe destacar la posibilidad de fijar la duración del trabajo mediante acuerdo individual escrito y con constancia expresa de la voluntad del trabajador. En caso de ausencia de acuerdo, se establece que el número máximo de días de trabajo al año es de 235. Esta disposición ha causado la protesta de las organizaciones sindicales, llegando incluso la confederación de cuadros CGC a anunciar un recurso contra esta decisión ante las instancias competentes europeas.

Otra enmienda aprobada por la Asamblea, que no satisface a las organizaciones patronales, es la posibilidad de fijar mediante acuerdo una financiación suplementaria destinada a los interlocutores sociales para el cumplimiento de sus funciones, principalmente en materia de diálogo social. La patronal estima los interlocutores sociales disponen ya de los medios suficientes para realizar su tarea.

LEY DE MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO ¹⁹

El proyecto de ley relativo a la modernización del mercado de trabajo²⁰ fue definitivamente aprobado por el Parlamento, el pasado 12 de junio. El texto incluye el ANI (Acuerdo Nacional Interprofesional) relativo a la modernización del mercado laboral, firmado el 11 de enero 2008 por los interlocutores

¹⁹ Bref social n° 15140 de 16 de junio de 2008

²⁰ Ver Actualidad Internacional Sociolaboral n° 112, pág. 105

sociales. La aplicación de la norma requiere la publicación de dos decretos, uno relativo a la ruptura consensuada del contrato de trabajo y otro sobre la indemnización por despido.

Periodo de prueba

Según la nueva ley, el contrato de trabajo de duración indeterminada puede incluir un periodo de prueba con una duración máxima de dos meses para los obreros y los empleados, tres meses para los técnicos y cuatro meses para los ejecutivos. Puede prorrogarse, en cuyo caso la duración máxima sería de cuatro, seis y ocho meses respectivamente. Estas duraciones tienen carácter imperativo pero los acuerdos sectoriales firmados después de la fecha de publicación de la ley. La promesa de contrato o el contrato de trabajo podrán prever duraciones más cortas. En cuanto a los acuerdos concluidos antes de esta fecha, se seguirán aplicando sin límite de tiempo si prevén duraciones más largas, pero sólo hasta el 30 de junio 2009 si la duración es más corta.

La ley indica que el periodo de prueba y su posible prórroga, limitada a una vez, tienen que figurar expresamente en la promesa de contrato o en el contrato de trabajo. Por otra parte, la prórroga sólo es posible si el acuerdo sectorial aplicable a la empresa lo prevé y si cumple con los requisitos y duraciones previstas por el mismo.

En caso de contratación posterior a la realización de prácticas en la empresa, obligatorias según el programa de estudios, el tiempo de prácticas se cuenta parcialmente como periodo de prueba.

En cuanto a la ruptura del periodo de prueba, en caso de CDI o de CDD, el empresario respetará un plazo de preaviso variable en función de la antigüedad en la empresa: 24 horas, con menos de ocho días de presencia; 48 horas de ocho días a un mes; dos semanas después de un mes y un mes cuando la presencia del trabajador en la empresa supera los tres meses. Por su parte, el asalariado que interrumpe el periodo de prueba dará un preaviso de 48 horas, que en caso de una presencia en la empresa inferior a 8 días será de 24 horas.

Ruptura pactada

La Ley crea una nueva modalidad de ruptura de contrato de trabajo: la denominada "ruptura de mutuo acuerdo", distinta del despido y de la dimisión cuyas características son las siguientes:

El empresario y el trabajador pactan esta ruptura en una o varias entrevistas, en las que el asalariado puede solicitar la asistencia de una persona de la empresa (titular de un mandato sindical o cualquier otro asalariado) Si el asalariado recurre a esta posibilidad, el empresario puede hacerlo también. En caso de empresas de menos de 50 asalariados, esta persona puede ser miembro de una organización patronal u otro patrono de la misma rama.

El convenio de ruptura definirá las condiciones de la misma, fundamentalmente la cuantía de la indemnización, que no podrá ser inferior a la indemnización legal de despido y fijará la fecha de fin del contrato. A partir de la firma del convenio, cada una de las partes dispone de un plazo de 15 días naturales para ejercer su derecho de retracto mediante el envío de una carta certificada con acuse de recibo o de cualquier otro medio de prueba.

Pasado este plazo, se envía una solicitud de homologación a la autoridad administrativa (que, según el proyecto de decreto, es el director departamental de trabajo, empleo y formación profesional) que dispone de 15 días laborables, a partir de la recepción de la demanda, para homologar la ruptura. En caso de silencio, se considera aceptada. La homologación, es un requisito obligatorio para la validez del convenio y atesta de la libertad de consentimiento de las partes.

Cualquier litigio relativo al convenio de homologación o al rechazo del mismo es de competencia exclusiva del consejo de "Prud'hommes" (jurisdicción social). El plazo para recurrir es de 12 meses a partir de la fecha de homologación del convenio.

La ruptura pactada por convenio es aplicable, igualmente, a los asalariados especialmente protegidos (representantes de personal, miembros del comité de empresa, delegados sindicales...) pero en este caso es necesaria la autorización del inspector de trabajo.

La ruptura pactada por convenio da derecho a la percepción de las prestaciones por desempleo.

Indemnización de despido y abono de remuneraciones pendientes

Según la nueva ley, la antigüedad en la empresa para poder tener derecho a la indemnización de despido es de un año (antes, 2)

Además, la indemnización es igual para los despidos económicos y los despidos por motivo personal. Su cuantía se fijará por decreto.

En caso de despido por inaptitud de origen no profesional, el abono de las indemnizaciones debidas al asalariado corresponde al empresario o a un fondo alimentado por los patronos y gestionado por la AGS (asociación o fondo de garantía salarial)

En todo caso, cuando exista ruptura del contrato de trabajo, el patrono entregará al asalariado un recibo con indicación clara y precisa de las cantidades abonadas. El asalariado dispone de un plazo de 6 meses para recurrir contra las cuantías recibidas. Pasado ese plazo ese plazo, el empresario queda eximido de responsabilidad por el importe de las sumas reflejadas en el recibo.

CDD por la realización de obra o servicio

Durante un periodo de cinco años a partir de la publicación de la ley, de forma experimental, se podrá suscribir un CDD por un periodo de 18 a 36 meses con ingenieros o ejecutivos para la realización de una misión definida. Se deberán cumplir los requisitos siguientes:

- El acuerdo colectivo que lo instituya debe contener precisiones tales como la definición de las necesidades económicas que justifican recurrir a este tipo de contratación, reconocimiento de prioridad de estos contratos para el acceso a contratos indefinidos (CDI) en la empresa, etc.
- El contrato será escrito, no se puede prorrogar, le son de aplicación las reglas comunes del contrato de duración determinada y algunas específicas (como la mención de CDD por obra o servicio”, referencias del acuerdo colectivo, una explicación del proyecto...)
- El contrato se extingue tras la realización de la obra o servicio. También puede romperse a instancia de una de las partes, cuando concurra un motivo procedente y serio
- Cuando, al terminar este contrato, no se le ofrezca un contrato de duración indeterminada (CDI), el asalariado tiene derecho a una indemnización del 10% de su salario total bruto.
- En todo lo referente a las contrataciones por tiempo definido y temporales, la nueva ley prevé una información suplementaria al Comité de empresa o, en su defecto, a los delegados de personal.