

FRANCIA

LEY DE TRABAJO (EL KHOMRI): FRACASO DE LA PRIMERA PREGUNTA PRIORITARIA DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA JORNADA LABORAL

El 15 de septiembre 2017, el Consejo constitucional francés ha juzgado conformes a la Constitución dos disposiciones supletorias introducidas en el Código de trabajo por la ley de 8 de agosto de 2016. Están afectados los artículos que permiten, a falta de acuerdo colectivo, ordenar de manera unilateral la jornada de trabajo sobre un periodo de referencia de cuatro a nueve semanas según la plantilla de la empresa, y establecer en el contrato de trabajo las compensaciones al tiempo dedicado a la comida, las pausas y el cambio de ropa.

En junio pasado, a petición de Fuerza Obrera, el Consejo de Estado aceptó transmitir al Consejo Constitucional la primera cuestión prioritaria de constitucionalidad dirigida en contra de la ley (de Trabajo) nº 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 (también conocida por *Ley El Khomri*). Motivo: a falta de acuerdo colectivo, una posible ruptura de igualdad entre las empresas autorizadas a acondicionar de manera unilateral el reparto de la jornada de trabajo sobre un período de referencia variable, con arreglo a su plantilla (Código de trabajo, artículo L. 3121-8). Del mismo modo, las disposiciones supletorias que reenvían al contrato de trabajo el establecimiento de las modalidades de compensación del tiempo de pausa y de comida, y de cambio de ropa (Código de trabajo, artículo L. 3121-45), habrían podido generar situaciones no igualitarias entre los asalariados según las empresas que los emplean. Sin embargo, el 15 de septiembre, el Consejo Constitucional ha dictado su veredicto, validando estas dos disposiciones que no son contrarias a ninguno de los derechos ni de las libertades que garantiza la Constitución francesa.

Ordenación unilateral de la jornada laboral

El artículo L. 3121-45 del Código de trabajo prevé que, a falta de un acuerdo colectivo, la empresa tiene la posibilidad de organizar unilateralmente la jornada de trabajo en un período de varias semanas pero con límites distintos según la magnitud de la empresa:

- Cuatro semanas en las empresas con 50 y más trabajadores; y
- Nueve semanas en el caso de las empresas con menos de 50 trabajadores. Este periodo de referencia específico ha sido introducido por el artículo 8 de la Ley de trabajo. Según Fuerza Obrera, esta diferencia de trato entre las empresas, según su plantilla, era contraria al principio de igualdad ante la Ley.

Sin embargo, según el Consejo Constitucional este periodo de referencia más largo en el caso de las empresas con menos de 50 trabajadores, está basado en consideraciones objetivas que obedecen al hecho de que no disponen de los mismos medios para llevar a cabo una negociación colectiva que les permita ordenar el reparto de la jornada laboral sobre un periodo más amplio (un año, e incluso tres, cuando un acuerdo sectorial lo autoriza). Según la decisión, teniendo en cuenta «sus más grandes dificultades de acceso a la negociación colectiva», «el legislador desea permitir la ordenación del reparto de la jornada laboral en estas empresas, [...] limitando al mismo tiempo el periodo durante el cual es posible la ordenación de la jornada laboral, en defecto de tal convenio o tal acuerdo».

Por su parte, las empresas con 50 y más trabajadores se encuentran en una situación distinta en materia de acceso a la negociación colectiva, lo que les permite negociar con mayor facilidad la ordenación de la jornada laboral sobre un periodo anual: «la presencia de representantes de los asalariados requerida en la negociación de un acuerdo o un convenio colectivo, es más frecuente en las empresas con 50 trabajadores, y además pueden disponer de un comité de empresa en las condiciones previstas en el artículo L. 2322-2 del Código de trabajo, así como de delegados sindicales designados en las condiciones previstas en el artículo L. 2143-3 del mismo código. Estas empresas se encuentran pues en una situación distinta de la de las empresas con menos de 50 trabajadores en relación con la posibilidad de recurrir a la negociación colectiva».

La diferencia de régimen instituido por el artículo L. 3121-45 no ignora pues el principio de igualdad «ni ningún otro derecho o libertad garantizados por la Constitución», concluyen los *sabios*.

Compensación del tiempo dedicado a la comida, las pausas y el cambio de ropa

Segunda disposición a la que se opone Fuerza Obrera: el artículo L. 3121-8 del Código de trabajo que, a falta de acuerdo colectivo, reenvía al contrato de trabajo para que éste establezca:

- Las contrapartidas (obligatorias) al tiempo dedicado a cambiarse de ropa, o su asimilación a tiempo de trabajo efectivo (apartado 3), y
- Si se estima oportuno (simple facultad), la remuneración del tiempo dedicado a la comida y a la pausa siempre y cuando los criterios de tiempo de trabajo efectivo no se cumplan (apartado 2).

Este reenvío al contrato de trabajo podía crear, según el sindicato, situaciones desiguales de una empresa a otra. Sin embargo, una vez más, el argumento ha sido rechazado por el Consejo Constitucional, en la medida en que el reenvío se refiere sólo a las modalidades concretas de aplicación de disposiciones de orden público, previstas por el legislador, siendo estas últimas idénticas para todas las empresas: «el reenvío al

contrato de trabajo operado por las disposiciones controvertidas, tiene únicamente por objeto, por lo que respecta a los periodos de pausa y de comida, determinar si son objeto de remuneración y el importe de ésta, cuando no son reconocidos como tiempo de trabajo efectivo. Por lo que se refiere al tiempo dedicado al cambio de ropa, este reenvío se limita a determinar si este último es objeto de contrapartidas en forma de descanso o en forma financiera, o si es asimilado a tiempo de trabajo efectivo”.

Según los *sabios*, no hay diferencia alguna de trato instituida por la ley puesto que, en todos los casos, a falta de acuerdo colectivo la empresa podrá conceder una remuneración en concepto de tiempo para la pausa y la comida, y deberá, en relación con el tiempo destinado a cambiar de ropa, ya sea conceder una contrapartida, ya sea asimilarla a tiempo de trabajo efectivo. Y concluyen, que «reenviando en estos términos a la negociación del contrato de trabajo entre la empresa y el asalariado, el legislador ha tratado de la misma manera a todos los asalariados que se encuentran en la misma situación, teniendo en cuenta la falta de convenio o de acuerdo colectivos».

Tal y como lo especifica el comentario publicado por los Cuadernos del Consejo Constitucional, «esta decisión no significa que no existan límites constitucionales a la libertad contractual, en materia de derecho del trabajo. Estos límites pueden resultar de un desconocimiento eventual de uno de los derechos o de las libertades del trabajador a causa de la falta de garantías previstas por el legislador». O sea, según los *sabios*, tales garantías figuran en la ley y, más precisamente, en las disposiciones de orden público.

El artículo L. 3121-8 es declarado conforme, incluido su apartado 4, el que a falta de acuerdo colectivo reenvía a una simple decisión de la empresa (tomada tras consultar con los representantes del personal) el establecimiento de las contrapartidas aplicables al tiempo de desplazamiento profesional que exceda el tiempo normal de trayecto. A pesar de la solicitud de Fuerza Obrera, el Consejo Constitucional ha rechazado volver a examinar el caso de estos tiempos de trayecto, en la medida en que la Ley de trabajo lo único que hace aquí es recoger una disposición preexistente (procedente del artículo 69 de la ley de Cohesión social, nº 2005-32, de 18 de enero 2005), que en su época fue declarada conforme a la Constitución (Consejo Constitucional, 13 de enero 2005, nº 2004-509 DC). Según los *sabios*, ninguna circunstancia nueva justificaba otro control constitucional.

Pero el Consejo Constitucional no ha terminado con la ley de Trabajo puesto que tres nuevas preguntas prioritarias de constitucionalidad le han sido sometidas durante el verano, relativas a los plazos de impugnación de los peritajes del Comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo, a las modalidades del referéndum para la validación de los acuerdos de

empresa minoritarios y a los despidos consecutivos a un acuerdo de preservación o de desarrollo del empleo. Las fechas de deliberación todavía no han sido fijadas.