

## SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

### FRANCIA

#### DESCIFRANDO LA REFORMA DEL CÓDIGO DE TRABAJO

En las revistas de los meses de febrero, marzo, abril y mayo publicamos la exposición realizada por la revista Liaisons Sociales, en su número temático 54, de la reforma laboral llevada adelante en tan sólo un semestre por el Gobierno de Edouard Philippe. Se expusieron, en cuatro entregas, los dos tres capítulos del trabajo. Este artículo desarrollará el cuarto capítulo de dicho documento: **LA SALUD EN EL TRABAJO**, con el siguiente desarrollo:

- A. La prevención de la penosidad
- B. La incapacidad para trabajar

Los decretos ley, de 22 de septiembre de 2017, examinan también el tema de la salud en el trabajo. Así, la cuenta personal de prevención de la penosidad se ha convertido, el 1 de octubre de 2017, en la cuenta profesional de prevención, y las normas relativas a la obligación de negociar sobre la prevención de los trabajos penosos se gestionarán a partir del 1 de enero de 2019. En caso de incapacidad permanente, el acceso a la formación quedará facilitado, así como la jubilación anticipada. Por último, se clarifica el marco para las reclasificaciones de incapacidad.

#### LA SALUD EN EL TRABAJO

##### La prevención de la penosidad

El decreto ley nº 2017-1389, de 22 de septiembre 2017, reforma en profundidad el dispositivo de prevención de los trabajos penosos en la actividad laboral. En este último existía la cuenta personal de prevención de la penosidad (C3P), establecida por la ley de 20 de enero de 2014, garantizando el futuro y la equidad en el sistema de pensiones (ley. n ° 2014-40, Diario oficial del 21 de enero), cuya complejidad para las empresas fue denunciada. El decreto ley la suprime y la reemplaza por una cuenta profesional de prevención (C2P), cuyo campo queda reducido puesto que solo tiene en cuenta 6 de los 10 factores de riesgo incluidos en la C2P.

NOTA. El término «trabajo penoso» queda sistemáticamente suprimido en el Código de Trabajo para ser reemplazado por formulas relativas a «efectos de exposición a algunos factores de riesgos profesionales».

La cuenta permite al asalariado, como anteriormente, que ejerce un trabajo penoso:

- acumular puntos para financiar acciones de formación con vista a una reorientación hacia una profesión menos penosa o no penosa.
- un paso al tiempo parcial o el paso anticipado a la jubilación (Código de trabajo, artículo L. 4163-7 nuevo).

Sin embargo, la financiación de estas medidas se ha modificado. El decreto ley suprime las cotizaciones sociales que sustentaban la C2P, trasladando la carga financiera del dispositivo a la rama accidentes laborales-enfermedades profesionales (AT-MP) de la Seguridad social. Por otra parte, la obligación de las empresas con al menos 50 asalariados de estar cubiertas por un acuerdo colectivo o por un plan de acción sobre esta materia se modificará el 1 de enero de 2019.

Para los 4 factores de riesgo excluidos del nuevo dispositivo, la salida anticipada a la jubilación queda facilitada en caso de incapacidad permanente que resulte de una enfermedad profesional relacionada con esta exposición.

## **Creación de una cuenta profesional de prevención (C2P)**

### **Factores de riesgos profesionales**

Los diez factores de riesgos laborales, anteriormente llamados «factores de penosidad», incluidos en el dispositivo no han cambiado. Sin embargo, ahora aparecen en la parte legislativa del Código de trabajo, mientras que los anteriores figuraban en la parte reguladora (Código de trabajo, artículo D. 4161-2 antiguo), y que el anterior artículo L. 4161-1 solo mencionaba 3 categorías de factores.

Ahora, el nuevo artículo L. 4161-1 del Código de trabajo indica cuáles son los factores de riesgo profesionales:

1º Las limitaciones físicas:

- manejo manual de cargas;
- posturas penosas definidas como posturas forzadas de las articulaciones;
- vibraciones mecánicas.

2º Un entorno físico agresivo:

- agentes químicos peligrosos, incluyendo humos y polvo;
- actividades en ambiente hiperbárico
- temperaturas extremas;
- ruido.

3º determinados ritmos de trabajo:

- el trabajo nocturno en las condiciones establecidas en los artículos L. 3122-2 y L. 3122-5;
- trabajo en rotación de turnos;
- trabajo repetitivo caracterizado por los trabajos que impliquen movimientos repetidos, con cadencia elevada y obligada.

NOTA. La definición general de un factor de trabajo penoso, que apareció en el artículo anterior L. 4161-1 del código del trabajo como «factor de riesgo profesional con probabilidad de dejar marcas duraderas, identificables e irreversibles sobre la salud», no ha sido mantenida.

Un decreto tendrá que especificar estos factores de riesgos laborales (decreto ley nº 2017-1389, artículo 1).

### Seis factores incluidos en la C2P

Si la lista de los diez factores de riesgo laboral no se ha modificado, el perímetro de la C2P se reduce en comparación con la C2P. De hecho, solo toma en cuenta seis de los diez factores que fueron incluidos en la C2P.

Desde el 1 de octubre de 2017, la obligación de declaración por parte del empleador de los factores de riesgo a los que quedan expuestos algunos de sus empleados se refiere solamente a (Código de trabajo, artículo. L. 4163-1 nuevo):

- actividades en ambiente hiperbárico;
- temperaturas extremas;
- ruido;
- trabajo nocturno en las condiciones establecidas en los artículos L. 3122-2 y L. 3122-5;
- trabajo en rotación de turnos;
- trabajo repetitivo caracterizado por el trabajo que implica la ejecución de movimientos repetitivos, en los que participan total o parcialmente los miembros superiores, a una frecuencia alta y bajo una cadencia obligada.

Esta declaración permite a los trabajadores adquirir los derechos en la C2P si quedan expuestos a estos factores más allá de ciertos niveles, que se establecerán por decreto.

Como anteriormente, estos niveles son apreciados después de la aplicación de medidas de protección colectiva e individual (Código de trabajo, artículo L. 4163-1 nuevo).

### Cuatro factores excluidos

Los cuatro primeros factores enumerados en el artículo L. 4161-1 del Código de trabajo quedan excluidos del dispositivo C2P. Se trata de:

- manejo manual de cargas;
- posturas penosas definidas como posturas forzadas de las articulaciones;
- vibraciones mecánicas;
- agentes químicos peligrosos, incluyendo humos y polvo.

Según el informe al Presidente de la República (Diario oficial del 23 de septiembre de 2017), los cuatro factores excluidos son aquellos cuya evaluación fue particularmente compleja. En compensación, reciben un tratamiento especial dentro del sistema de jubilación anticipada por «trabajos penosos». Además, la negociación obligatoria en la empresa sobre prevención de «trabajos penosos» los sigue incluyendo.

NOTA. Según una nota de estudio del seguro nacional de pensiones (Cnav) de 23 de octubre de 2017, «si sólo se hubieran tenido en cuenta los seis factores en vigor después del decreto ley, en el año 2016, el número de empleados expuestos hubiera pasado de 825 000 a 674 000».

### Referentes de la rama

Un acuerdo colectivo de rama «trabajos penosos» extendido podría determinar la exposición de los trabajadores a uno o a varios factores refiriéndose a los puestos, profesiones o situaciones laborales desempeñadas, y a las medidas de protección individual y colectiva aplicadas (Código de trabajo, artículo L. 4163-2 nuevo). Este referente se refiere a las exposiciones más allá de los niveles determinados (que se establecerán por decreto) para cada uno de los seis factores de riesgo en la C2P.

A falta de acuerdo extendido de rama, estos puestos de trabajo, profesiones o actividades también pueden ser definidos por un referente de la rama profesional homologado mediante una orden, en las condiciones que fijará un decreto (Código de trabajo, artículo L. 4163-2 nuevo).

El empleador que utilice este referente en su declaración se supone de buena fe.

NOTA. En la nueva redacción del artículo L. 4163-2 del Código del trabajo, la última disposición solo parece referirse al referente homologado, puesto que se menciona en un sub-apartado sobre el mismo. Podría tratarse de un error y la presunción de buena fe debería referirse, como

anteriormente, a los dos tipos de referentes (Código de trabajo, artículo L. 4161-2 antiguo).

Por otra parte, el empleador que utilice un referente no puede ser sometido a la penalidad prevista en el nuevo artículo L 4163-16 del Código de trabajo en caso de declaración inexacta. (Código de trabajo, artículos L. 4163-2 y L. 4163-16 nuevo).

### Modalidades de declaración

Aparte del hecho de que la declaración de exposiciones por parte del empleador se basa ahora en seis factores en lugar de diez, sus modalidades no cambian. Se debe hacer de manera desmaterializada en las Cajas de seguro de jubilación y de salud en el Trabajo (Carsat) con una declaración nominativa prevista en el artículo L. 133-5-3 del Código de seguridad social (Código de trabajo, artículo) L. 4163-1 nuevo).

### Abertura, aportaciones y uso de la C2P

En base a las declaraciones del empleador, la exposición del asalariado a uno o varios factores de riesgo profesional producen la apertura de la C2P y abre derecho a la adquisición de puntos en dicha cuenta.

Las posibilidades de uso de estos puntos siguen siendo las mismas. El empleado puede decidir asignar la totalidad o una parte de los puntos de su cuenta a uno o varios de los siguientes tres usos (Código de trabajo, artículo L. 4163-7, nuevo):

- la gestión (incluso si el titular es demandante de empleo) de la totalidad o parte de los costes de una acción de formación profesional continua, para poder acceder a un trabajo no expuesto o menos expuesto a los seis factores de riesgo laboral previstos en la cuenta C2P. En este caso, los puntos se convierten en horas a integrar en la CPF del trabajador, tal y como está previsto en el artículo L. 6111-1 del Código de trabajo (Código de trabajo, artículo L. 4163-8 nuevo);
- la financiación del complemento de su remuneración, cotizaciones y contribuciones sociales legales y convencionales en el caso de una reducción del tiempo de trabajo;
- la financiación de un aumento en la duración del seguro de vejez y de una jubilación antes de la edad legal de retiro del derecho común, a partir de los 55 años;

Para las personas que eran mayores de 52 años el 01 de enero de 2015, el baremo de adquisición de puntos para la C2P y las condiciones de uso de los puntos adquiridos se pueden adaptar por decreto con el fin de

facilitar un acceso al tiempo parcial y el disfrute anticipado de la jubilación (Código de trabajo, artículo L. 4163-7 nuevo, IV).

### Entrada en vigor del dispositivo

Estas disposiciones para la C2P entraron en vigor el 1 de octubre de 2017. Los puntos adquiridos respecto al C3P y no utilizados antes de su transformación en C2P quedan transferidos al mismo. Estos puntos pueden utilizarse según las disposiciones reglamentarias en vigor antes de la publicación de los decretos previstos por el decreto ley y, a más tardar, hasta el 1 de enero de 2018 (decreto ley nº 2017-1389, artículo 5, V).

La exposición a factores de riesgo profesionales con respecto a los años 2015, 2016 y a los tres primeros trimestres de 2017 se tiene en cuenta, según la normativa vigente antes de la entrada en vigor del decreto ley, incluyendo la posibilidad de recurso por los empleados (decreto ley nº 2017-1389, artículo 5, IV). Debe tenerse en cuenta que las nuevas disposiciones de los decretos leyes ya no prevén que el plazo de prescripción de la acción del asalariado se interrumpa al enviar al organismo de gestión una carta certificada con acuse de recibo (Código de trabajo, artículo L. 4163-20 nuevo y artículo L. 4162-16 antiguo). Este cambio se aplica para las exposiciones a factores de riesgo profesional que intervienen a contar desde el último trimestre del año 2017.

### Gestión de la C2P

La gestión de las cuentas se modifica. Era competencia de la Caja nacional del seguro de vejez de los trabajadores asalariados (CNAV-TS) y de la red de los organismos regionales responsables de las prestaciones de seguro vejez del régimen general de Seguridad social (Código de trabajo artículo L. 4162-11 antiguo).

Desde el 1 de enero de 2018, con respecto al cambio en la financiación (véase abajo), son competentes el Fondo del seguro nacional de salud de los asalariados (CNAM-TS) y la red de organizaciones de enfermedad de la rama de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (AT-MP) del régimen general (Código de trabajo, artículo L. 4163-14 nuevos).

Además, el nuevo dispositivo indica que la CNAM-TS puede delegar, por convenio, las siguientes características de gestión:

- registro de puntos, información anual del empleado sobre los puntos adquiridos en forma de certificación y sobre las modalidades de impugnación; elaboración de un servicio de información en internet; abono de los importes representativos de puntos en caso de uso de la C2P, según tres posibilidades: a los financiadores de la formación,

a los empleadores interesados (tiempo parcial) o al régimen de jubilación competente -jubilación anticipada- (Código de trabajo., artículo L. 4163-15 nuevo);

- control de la exposición a factores de riesgo laboral, en comparación con lo declarado por el empleador; decisión de multar al empleador (Código de trabajo, artículo L. 4163-16 nuevo);
- gestión de las quejas de los empleados sobre la efectividad y la amplitud de los riesgos declarados (Código de trabajo, artículo L. 4163-18 nuevo).

### Financiación de la C2P

La financiación de la C2P es diferente del de la C2P, que implicaba una doble contribución social. Todas las empresas en el ámbito de aplicación de la C2P estaban sujetas a una cuota base (del 0,01 % en 2017). Las empresas que reportaron la exposición de al menos un empleado a un factor de penosidad (más allá del nivel legal) fueron sometidas a una cotización adicional (del 0,2 % en el 2017), que quedaba duplicada (0,4 % en el 2017) para los empleados expuestos simultáneamente a varios factores de penosidad más allá de los límites previstos. Estas contribuciones fueron nutriendo un fondo dedicado a la financiación de los derechos relacionados con la C3P (Código de trabajo, artículos L. 4162-17 a L. 4162-21 antiguos).

Estas dos aportaciones y los fondos dedicados a la C3P se suprimen a partir del 1 de enero de 2018 (Código de trabajo, artículo L. 4163-21 nuevo; decreto ley nº 2017-1389, artículo 5, II). A partir de esa fecha, los gastos generados por la C2P están cubiertos por las organizaciones nacionales de la rama AT-MP del régimen general y la del régimen de empleados agrícolas, cada uno para la parte interesada (Código de trabajo, artículo L. 4163-21 nuevo). En esa fecha, el saldo, así como todos los bienes, derechos y obligaciones del fondo dedicado al C3P quedan transferidos a los organismos nacionales de la rama AT-MP (decreto ley nº 2017-1389, artículo 6).

La financiación de la C2P por la rama AT-MP está organizada según el modelo de financiación del sistema de jubilación anticipada para los trabajos penosos (Informe al Presidente de la República, de 23 de septiembre, Diario oficial del 23 de septiembre). Así, el importe de los gastos previstos se establecerá cada año por la ley de financiación de Seguridad social.

NOTA. Como medida de transición, para el último trimestre del año 2017, la contribución adicional únicamente puede reclamarse a los empleadores que han expuesto al menos a uno de sus empleados a los seis factores de riesgo incluidos en la C2P, y ya no se basa en exposiciones a los diez factores de la C3P. Por lo tanto, solamente los salarios o ingresos de los

trabajadores expuestos a estos seis factores deben tenerse en cuenta en el cálculo del importe de la contribución (decreto ley nº 2017-1389, artículo 5, II).

## **Negociación sobre prevención de trabajos penosos**

### **Obligación de negociar**

Actualmente, las empresas con menos de 50 empleados o perteneciendo a un grupo con al menos 50 empleados deben estar cubiertas por un acuerdo o, en su defecto, por un plan de acción para la prevención de la penosidad cuando emplean una proporción mínima de empleados declarados como expuestos a riesgos profesionales definidos por ley (Código de trabajo, artículo. L. 4163-2 antiguo). Esta proporción mínima de trabajadores expuestos queda fijada por decreto en el 50 % hasta el 31 de diciembre de 2017 y luego en un 25 %, a partir de 01 de enero de 2018 (Código de trabajo, artículo D. 4163-1).

A partir del 1 de enero de 2019, dichos acuerdos serán recalificados como «'acuerdos para la prevención de los efectos de la exposición a factores de riesgo profesionales».

Además, se cambiarán los criterios de activación de la obligación de negociar sobre este tema. La obligación se aplicará a los empleadores con al menos 50 empleados o que pertenezcan a un grupo con al menos 50 empleados (Código de trabajo, artículo L. 4162-1 nuevo):

- cuando utilicen una proporción mínima de trabajadores expuestos según la C2P. Por lo tanto, para determinar la obligación de negociar sólo se tendrán en cuenta seis factores de riesgo, frente a los diez anteriormente;
- o cuando su siniestralidad a título de la AT-MP esté por encima de cierto umbral, en las condiciones que serán definidas por decreto. Se trata de un nuevo criterio para la obligación de negociar, que puede compensar parcialmente la reducción de riesgos considerados.

NOTA. El concepto de siniestralidad se especificará por decreto. En las estadísticas del sistema de AT-MP, este término se refiere al número total de siniestros o al índice de frecuencia, que señala el número de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales tomados a cargo en su principio por mil empleados.

Hasta el 31 de diciembre de 2018, las disposiciones relativas a los acuerdos para la prevención de los trabajos penosos continúan aplicándose en su redacción anterior a la entrada en vigor del decreto ley. Por lo tanto, hasta esa fecha, los diez factores de riesgo profesional se



tienen en cuenta para evaluar el derecho a la negociación (Código de trabajo, artículo L. 4163-2 antiguo, que reenvía al artículo L. 4161-1). Sin embargo, se puede plantear si la obligación de negociar tales acuerdos no queda ya afectada por el decreto ley. De hecho, desde el 1 de octubre de 2017, para cuatro factores de riesgo, el empleador ya no tiene obligación de declarar la exposición al riesgo (véase arriba).

### Objeto de la negociación

Si, en este nuevo dispositivo, la obligación de negociación queda relacionada a las exposiciones en la empresa a los seis factores de riesgo profesional previstos en la C2P, la negociación como tal se sigue relacionando con el conjunto de los diez factores de riesgo inscritos en el nuevo artículo L 4161-1 del Código de trabajo (Código de trabajo artículo L. 4162-I nuevo).

### Acuerdo colectivo o, en su defecto, plan de acción

En ausencia de un acuerdo concluido, tendrá que establecerse un acta de desacuerdo y el empleador tendrá que determinar, a nivel de la empresa o del grupo, un plan de acción, con aviso previo al comité social y económico (Código de trabajo, artículo L. 4162-2 nuevo).

La lista de temas que deben ser abordados en el acuerdo o el plan de acción se establecerán por decreto. El acuerdo o el plan de acción tendrán siempre una duración máxima de tres años y tendrá que depositarse en la Direccte, informando la misma al órgano competente de la rama AT-MP de la Seguridad social (Código de trabajo, artículo L. 4162-3 nuevo).

NOTA. Según el artículo L. 4162-2 del Código de trabajo, el acta de desacuerdo se establece en las condiciones definidas en el artículo L. 2242-4 del Código de trabajo en la redacción de la edición del decreto ley nº 2017-1385, del 22 de septiembre de 2017 (Diario oficial del día 23). Parece ser que esta referencia es incorrecta, tendría que aparecer el artículo L. 2242-5 del Código de trabajo en el acta de desacuerdo. Por lo tanto, se deben registrar en su último estado, las propuestas respectivas de las partes y las medidas que el empleador pretende aplicar unilateralmente. Esta acta da lugar a su depósito, a iniciativa de la parte más diligente, en las condiciones previstas por vía reglamentaria (Código de trabajo, artículos L. 4162-2 y L. 2242-5).

Como en la actualidad, las empresas con al menos 50 empleados y menos de 300 o perteneciendo a un grupo con menos de 300 empleados, no estarán obligadas a estar cubiertas por tal acuerdo o plan de acción, si ya están cubiertas por un convenio ampliado de rama incluyendo la lista de

los temas obligatorios establecidos por decreto para el acuerdo o plan de acción (Código de trabajo, artículo L. 4162-1, nuevo).

### Sanciones

El incumplimiento de las obligaciones de estar cubierto por tal acuerdo o plan de acción será siempre sancionada con una multa al empleador. La cantidad no puede superar el 1 % de la remuneración o de los ingresos pagados a los trabajadores, o asimilados, afectados durante los períodos en que la empresa no esté cubierta por un acuerdo o un plan de acción. El decreto también especificará la autoridad responsable de aplicar la sanción. El importe de esta multa quedará asignado a las organizaciones nacionales de la rama AT-MP (Código de trabajo, artículo L. 4162-4).

### Disfrute anticipado de la jubilación

La ley del 9 de noviembre de 2010 sobre la reforma de las pensiones (ley nº 2010-1330, Diario oficial del 10 de noviembre) creó un sistema de compensación por trabajos penosos con posibilidad de disfrute anticipado de la jubilación para los empleados que justifiquen, bajo ciertas condiciones, una incapacidad permanente reconocida dentro del marco de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, con lesiones idénticas a las de una enfermedad profesional (ley nº 2010-1330, artículo 79; y Código de la Seguridad social, artículo. L. 351-1-4). Para compensar la exclusión de los cuatro factores de riesgo laboral de la C2P, el artículo 3 del decreto ley nº 2017-1389, facilita, bajo ciertas condiciones, el acceso a este dispositivo a los empleados con incapacidad permanente relacionada con la exposición a uno o varios de estos cuatro factores de riesgo.

El dispositivo de jubilación anticipada por penosidad permite al empleado con al menos 60 años de edad beneficiarse de una pensión completa, si justifica una tasa de discapacidad permanente de al menos del 20 %, y esta incapacidad es reconocida en el marco de la enfermedad profesional o de los accidentes de trabajo, con lesiones idénticas a las de una enfermedad profesional (Código de la Seguridad social, artículo L. 351-1-4, D. 351-1-8 y D. 351-1-9).

Si el empleado presenta una tasa de discapacidad permanente igual por lo menos a un 10 % pero menor del 20 %, el dispositivo le queda abierto pero bajo reserva (Código de la Seguridad social, artículo L. 351-1-4 y D. 351-1-10):

- que haya sido expuesto, durante 17 años por lo menos, a uno o más factores de riesgo profesional entre los diez a los que se refiere el artículo L. 4161-1 del Código de trabajo;

- que se pueda establecer que la incapacidad permanente está directamente relacionada con la exposición a estos factores de riesgo laboral.

Una comisión multidisciplinaria valida las formas de pruebas aportadas por el asegurado y evalúa la efectividad de la relación entre la incapacidad permanente y la exposición a factores de riesgo ocupacionales.

Desde el 1 de octubre de 2017, se facilita el acceso al dispositivo para la incapacidad permanente de al menos un 10% y menor del 20 % cuando la discapacidad es reconocida como una enfermedad ocupacional debida a uno o más de los cuatro factores de riesgo excluidos de la C2P (manipulación de cargas, posturas dolorosas definidas como posturas forzadas de las articulaciones, vibraciones mecánicas, productos agentes químicos peligrosos, incluyendo polvo y humos).

En este caso, la condición de exposición durante 17 años, así como la condición de la prueba de la relación directa entre la exposición y la incapacidad permanente, no se aplicará. Sin embargo, el campo de aplicación quedará reducido ya que una orden fijará la lista de enfermedades profesionales interesadas. En ese caso, no se requiere el dictamen de la comisión multidisciplinaria (Código de la Seguridad social, artículo L. 351-1-4, último párrafo).

#### [Aportaciones para la reconversión profesional a la CPF.](#)

El decreto ley establece que las víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con incapacidad permanente mayor o igual a una tasa, que se determinará por decreto, podrán beneficiarse de una aportación a su cuenta personal de formación (CPF), para facilitar su readaptación (Código de la Seguridad social, artículo L. 432-12 nuevo; Código de trabajo, artículo L. 6323-4 nuevo).

Esta aportación específica a la CPF entrará en vigor en la fecha que se establezca mediante un decreto y, a más tardar, el 1 de enero de 2019 (decreto ley nº 2017-1389, artículo 5).

#### [La incapacidad para trabajar](#)

La ley de 8 de agosto de 2016 (ley nº 2016-1088, Diario oficial del 9 de agosto) y su decreto de aplicación, de 27 de diciembre de 2016, (decreto nº 2016-1908, Diario oficial de 29 diciembre) presentaron una amplia reforma del seguimiento del estado de salud de los trabajadores, del procedimiento para el reconocimiento de la incapacidad y de la obligación -para el empleador- de reclasificación al empleado incapacitado. También han modificado los términos de la denegación de la opinión del médico. El recurso, que era de competencia del inspector del trabajo, previo

dictamen del médico-inspector de trabajo, debe ser llevado ante el Consejo de prud'hommes en el caso de los dictámenes emitidos a partir del 1 de enero de 2017.

El decreto ley nº 2017-1387, de 22 de septiembre de 2017 (Diario oficial del 23 de septiembre), y en lo referente a la previsibilidad y la seguridad de las relaciones laborales, lleva a cabo dos reformas del dispositivo. Por un lado reduce el perímetro de la reclasificación del empleado incapacitado (artículo 7), por otro lado cambia los términos de denegación de la opinión del médico ante el Consejo de prud'hommes (artículo 8).

## **Perímetro de reclasificación**

### **Procedimiento de reclasificación**

La «Ley de trabajo» (ley nº 2016-1088, Diario oficial del 9 de agosto) unificó los procedimientos de reclasificación en caso de incapacidad de origen profesional y no profesional. En ambos casos, cuando el empleado es declarado inapto por el médico del trabajo para retomar el trabajo desempeñado anteriormente, en aplicación del artículo L. 4624-4 del Código de trabajo, el empleador debe ofrecerle otro empleo adecuado a sus capacidades. Esta propuesta tiene en cuenta, después de la notificación a los delegados de personal, cuando existan, las conclusiones escritas del médico de trabajo y las indicaciones formuladas sobre las capacidades del empleado a ejercer una de las tareas existentes en la empresa. El médico formula también la orientación sobre la capacidad del empleado para beneficiarse de una formación que le permita ocupar un puesto adecuado.

La oferta de empleo tiene que asimilarse lo más posible al trabajo previamente ocupado, con realizaciones eventuales de cambios, ajustes, adaptaciones o transformaciones de los puestos existentes o de la gestión del tiempo de trabajo (Código de trabajo, artículo L. 1226-2, para la incapacidad no profesional; artículo L. 1226-10. para la incapacidad profesional).

### **Restricciones a empresas del grupo situadas en Francia**

Desde el 24 de septiembre de 2017, se modifica el alcance de la obligación de reclasificación del empleado declarado incapacitado, tanto si la incapacidad es profesional como si no lo es.

El decreto ley nº 2017-1387 subraya que la búsqueda de la reclasificación se gestiona «dentro de la empresa o de las empresas del grupo al que pertenece, en su caso, dentro del territorio nacional» (Código de trabajo, artículo L. 2 1226-2 nuevo para la incapacidad no profesional; L. 1226-10 nuevo, para la incapacidad profesional).

Esta limitación va en contra de la jurisprudencia que exigía que la búsqueda de reclasificación debía gestionarse en la empresa y, si fuese necesario, en el grupo, sin restricciones geográficas e inclusive en caso de incapacidad para cualquier trabajo (Sala de lo social del Tribunal de casación., 16 de septiembre de 2009, nº. 08-42.212 P).

Sin embargo, el Tribunal de casación había flexibilizado recientemente su posición admitiendo que el empleador podría considerar la «opinión» del empleado, es decir su voluntad de ser o no ser reclasificado en un puesto alejado de su domicilio, a nivel del grupo o en el extranjero (Sala de lo social del Tribunal de casación, 23 de noviembre de 2016, nº. 14-26.398 P y nº 15-18.092 P; Sala de lo social del Tribunal de casación, 30 de noviembre de 2016, nº 15-11.062; Sala de lo social del Tribunal de casación, 8 de febrero de 2017, nº 15-22.964).

Ahora, el empleador ya no tiene que buscar puestos de reclasificación en las sociedades del grupo ubicadas en el extranjero.

NOTA. El empresario puede romper el contrato de trabajo sin búsqueda de reclasificación si la opinión del médico lleva explícita alguna de la referencias siguientes: «mantener al trabajador en el empleo sería gravemente perjudicial para su salud» o «el estado de salud del empleado es un obstáculo de hecho para cualquier reclasificación en el empleo» (Código de trabajo, artículo L. 1226-2-1 para la incapacidad de origen no profesional; Código de trabajo, artículo L. 1226-12 para la incapacidad de origen profesional).

### Definición del grupo

El decreto ley también especifica lo que se entiende por grupo, distinguiendo según el origen de la incapacidad.

En caso de incapacidad de origen no profesional, se señala que el grupo queda definido según el artículo L. 2331-1 del Código de trabajo, que fija las condiciones para el establecimiento de un Comité de grupo (Código de trabajo, artículo L. 1226-2 nuevo). Según estas disposiciones, hay un Comité de grupo cuando queda constituido dentro del grupo formado por una empresa llamada «dominante», cuya sede se encuentra en el territorio francés y las empresas que controla en las condiciones establecidas por:

- el artículo L. 233-1 del Código de comercio (definición de una filial, controlada en más del 50 %);
- los apartados I y II del artículo L. 233-3 del Código de comercio (definición de «control» de una sociedad por otra);

- el artículo L. 233-16 del Código de comercio (en concreto, la definición del «control exclusivo» de una sociedad por otra).

Esta definición «capitalista» contradice la jurisprudencia que requiere la búsqueda de reclasificación en el ámbito de varias compañías con una relación de interlocución y organización que permitan el intercambio de personal, a pesar de la falta de relaciones de capital entre ellas (Sala de lo social del Tribunal de casación, 24 de junio de 2009, nº 07-45.656 P), o entre empresas que forman parte de una red de franquicias, a partir del momento que la rotación de personal era posible (Sala de lo social del Tribunal de casación, 17 de mayo de 2016, nº 14-21.322).

En caso de incapacidad de origen profesional:

- cuando la sociedad dominante del grupo tiene su sede en Francia, el grupo está formado por esta empresa y las empresas que controla, según el artículo L. 2331-1 del Código de trabajo (véase arriba).
- cuando el grupo tiene su sede en el extranjero, se considera formado por empresas que operan en el territorio francés (Código de trabajo, artículo L. 1226-10 nuevo).

NOTA. El proyecto de decreto ley para completar los decretos ley de 22 de septiembre de 2017 y para corregir algunos errores formales, llamado «proyecto de decreto ley escoba», presentado el 8 de diciembre de 2017 en la Comisión nacional de negociación colectiva (CNNC), aporta una modificación sobre el tema. De hecho, sería unificar el perímetro de reclasificación dentro de los grupos. Que la incapacidad sea o no de carácter profesional, el grupo correspondería a su empresa «dominante» o principal y a las filiales que controla, esté o no la sede de la empresa principal en el extranjero.

### Permuta del personal

Por otra parte, se aporta una precisión en lo que se refiere a las empresas que pertenecen a un grupo. El empleador solo tiene que encontrar puestos de reclasificación dentro de las empresas del grupo cuando su organización, sus actividades o su lugar de explotación permitan la permuta de la totalidad o de una parte del personal (Código de trabajo., artículos L. 1226-2 y L. 1226-10 nuevos).

Esta aclaración es coherente con la jurisprudencia prevista (Sala de lo social del Tribunal de casación, 7 de octubre de 2015, nº 14-12.871; Sala de lo social del Tribunal de casación, 22 de septiembre de 2016, nº 15-13.849; Sala de lo social del Tribunal de casación, 15 de marzo de 2017, nº 15-24.392). Sin embargo, el criterio de permuta de personal permitía definir un grupo de reclasificación entre las sociedades que no estaban relacionadas a nivel del capital. Ahora, teniendo en cuenta la definición del

grupo de reclasificación fijada por los artículos L. 1226-2 y L. 1226-10 del Código de trabajo, el criterio de permuta es restrictivo.

El mismo decreto ley aplica una restricción similar del perímetro de reclasificación (territorio nacional y definición de grupo) en caso de despido por motivo económico (decreto ley nº 2017-1387, artículo 16; Código de trabajo, artículo 1233-4 nuevo).

### **Modalidades de impugnación del aviso médico.**

El decreto ley nº 2017-1387 modifica de nuevo el proceso de impugnación de los dictámenes médicos de trabajo.

#### **Objeto de la impugnación**

Como anteriormente, los recursos ejercidos por el empleado o el empleador pueden estar relacionados con (Código de trabajo, artículo L. 4624-7 nuevos):

- dictámenes de capacidad para los empleados asignados a puestos con riesgos especiales emitidos por el médico de trabajo en el marco del seguimiento reforzado del estado de salud, en aplicación del artículo L. 4624-2 del Código de trabajo;
- las medidas individuales, de adaptación o transformación del puesto de trabajo o de adaptación del tiempo de trabajo, justificadas por consideraciones relativas a la edad o al estado de salud física y mental del empleado, recomendadas por el médico de trabajo en aplicación del artículo L. 4624-3 del Código de trabajo;
- los dictámenes de incapacidad redactados por el médico de trabajo en aplicación del artículo L. 4624-4 del Código de trabajo.

Sin embargo, el tema de la impugnación queda levemente modificado. El artículo 8 del decreto ley dispone que el empleado o el empleador pueden impugnar «los dictámenes, las propuestas, las conclusiones escritas o las instrucciones emitidas por el médico de trabajo basados en elementos de carácter médico» (Código de trabajo, L. 4624-7 nuevo). La antigua versión de este artículo preveía en una fórmula invertida la impugnación «de los elementos de carácter médico que justifiquen la notificación de propuestas, conclusiones escritas o instrucciones emitidas por el médico de trabajo» (Código de trabajo, artículo L. 4624-7 antiguo). Esta versión creó dificultades de interpretación en cuanto a la definición de los elementos de carácter médico.

La nueva versión permite pensar que la impugnación recae sobre el dictamen del médico de trabajo en todas sus dimensiones, incluyendo por ejemplo las apreciaciones sobre los puestos de trabajo.

Los textos siguen sin determinar la vía de impugnación de elementos de procedimiento relativos a la redacción de los dictámenes, por ejemplo el respeto por el médico de trabajo de la obligación de realizar un estudio del puesto de trabajo, o de dialogar con el empleador o el asalariado antes de emitir un dictamen de incapacidad.

### Procedimiento

Como anteriormente, el asalariado o el empleador pueden llevar su caso ante el Consejo de prud'hombres en forma de medidas precautorias. El médico queda informado de la impugnación pero no es parte del litigio.

El Consejo de Prud'hombres puede confiar al médico-inspector de trabajo territorialmente competente toda medida de investigación para aclarar las cuestiones de hecho sometidas a su jurisdicción. Esto puede, si es necesario, dar la posibilidad de asistencia de terceros (Código de trabajo, artículo 4624-7 nuevo).

Este recurso al médico-inspector de trabajo, por lo tanto, es opcional, pero permite al Consejo de prud'hombres recoger el punto de vista de un médico especialista en salud laboral.

El antiguo procedimiento preveía que el recurso al Consejo de prud'hombres por el asalariado o el empleador consistía en una demanda de designación de un médico experto de trabajo inscrito en la lista de expertos del Tribunal de apelación. El Consejo de prud'hombres podía además solicitar al médico-inspector de trabajo una consulta relativa a la impugnación según modalidades previstas por los artículos 256 a 258 del Código de procedimiento civil. El médico experto podía solicitar del médico de trabajo la comunicación del expediente médico de salud laboral del asalariado, sin que se le pudiese oponer la confidencialidad médico-paciente (Código de trabajo, artículo L 4624-7, antiguo).

Los textos no indicaban si la formación de recurso de urgencia debía conformarse al dictamen del médico-experto. Podemos pensar que este procedimiento se enfrentó con el problema, en su aplicación, de la falta de médicos-expertos inscritos en los Tribunales de apelación.

### Médico designado por el empleador

El decreto ley introduce la posibilidad para el empleador de designar un médico en el procedimiento de impugnación. A petición del empleador, los elementos médicos en los que basaron el dictamen, las propuestas, las conclusiones escritas o las indicaciones emitidas por el médico de trabajo pueden ser notificados a este médico designado. El asalariado queda informado de esta notificación (Código de trabajo artículo L. 4624-7, nuevo)



## Sentencia

La decisión del Consejo de prud'hommes sustituye a los elementos de carácter médico que justificaron los dictámenes, propuestas, conclusiones escritas o indicaciones impugnadas (Código de trabajo, artículo L. 4624-7). Anteriormente, la decisión sustituía a los elementos de naturaleza médica que habían servido de base a los dictámenes, propuestas, conclusiones escritas o indicaciones impugnadas (Código de trabajo, artículo R 4624-45 antiguo).

Esta redacción fue criticada porque no indicaba claramente las consecuencias de la decisión de justicia sobre el dictamen médico, y podía implicar la necesidad de recurrir nuevamente al médico de trabajo para que emitiese un nuevo dictamen (Consejo de Estado, 31 de julio 2015, nº 383.383).

Actualmente, la decisión de formación de recurso de urgencia se sustituye totalmente a los escritos del médico de trabajo, como era el caso cuando el inspector de trabajo opinaba sobre el aviso del médico de trabajo. (CE 31 de julio 2015, nº383.383).

## Gastos de instrucción

Los honorarios y gastos relacionados con la instrucción del caso quedan a cargo de la parte que pierde, a no ser que el Consejo de prud'hommes, mediante decisión justificada, deje la totalidad o parte de estos a cargo de la otra parte. Se pagan según una tarifa fijada por una orden (Código de trabajo, artículo L. 4624-7, nuevo).

El antiguo artículo L. 4624-7 preveía que la formación de recurso de urgencia podía decidir no imputar los gastos del experto a la parte que perdiese, excepto en caso de acción en justicia dilatoria o abusiva.

## Fechas de aplicación

Las nuevas disposiciones han entrado en vigor en la fecha de la publicación del decreto de ejecución (Código de trabajo, artículo L. 4624-7 nuevo; decreto ley nº 2017-1387, artículo 40 X).

El plazo en el que la impugnación podrá efectuarse quedará fijado por decreto. Era hasta ahora de 15 días después de la notificación del escrito del médico de trabajo (Código de trabajo, artículo R. 4624-45, antiguo). El antiguo artículo R. 4624-45 también disponía que las modalidades y plazos debían notificarse en los dictámenes y medidas emitidos por el médico de trabajo.