



En portada [Pág.10 y 11]

PABLO IÑAKI

Los expertos debaten las grandes incógnitas de la reforma laboral

La última reforma del mercado laboral, operada recientemente por el actual Gobierno, ha desatado, desde su entrada en vigor el pasado 12 de febrero, innumerables críticas y polémicas. A pesar de su corta edad, ya acumula numerosas huelgas ciudadanas y se ha convertido en caballo de batalla entre Gobierno, oposición y sindicatos, que han visto drásticamente reducidas sus competencias en materia laboral. Desde la perspectiva jurídica, la reforma también está llena de incertidumbres. Jueces y tribunales no parecen ponerse de acuerdo en algunas materias.

El reportaje [Págs. 6 y 7]

Revisión de las penas por delito fiscal: a la tercera va la vencida

El Gobierno ha elaborado un anteproyecto de ley de reforma del Código Penal que eleva para los delitos fiscales agravados la pena de prisión hasta los seis años y extiende el plazo de prescripción hasta los diez años.

Francisco J. Navarro Sanchís [Pág. 3]

Claridad y motivación de las sentencias



Manuel Fernández-Lomana [Pág. 9]

Reconocimientos médicos en el trabajo



Carlos Nieto Delgado [Pág. 13]

Sentencia de la AP de Barcelona de 23.4.2012



Fernando Acedo-Rico Henning [Pág. 20]

Activos inmobiliarios del sector financiero



Además

Calculadora en mano: Los 10 'básicos' para firmar acuerdos fiscales [Págs. 4 y 5] Observatorio fiscal: Cambios en el IVA de los bonos comerciales [Págs. 14, 15 y 16] La radiografía: La Directiva sobre Cualificaciones Profesionales genera dudas [Págs. 22 y 23]

Observatorio jurídico de 'Iuris&Lex'

Las dudas sobre la reforma laboral, a debate

Las 'cláusulas de descuelgue', la eliminación de los salarios de tramitación o del 'despido exprés', son algunos de sus puntos más polémicos

T. BLANCO/L. SICRE

La última reforma del mercado laboral, operada recientemente por el actual Gobierno, ha desatado, desde su entrada en vigor el pasado 12 de febrero, innumerables críticas y polémicas. A pesar de su corta edad, ya acumula numerosas huelgas ciudadanas y se ha convertido en *caballo de batalla* entre Gobierno, oposición y sindicatos que han visto drásticamente reducidas sus competencias en materia laboral.

Desde la perspectiva jurídica, la reforma también está llena de incertidumbres. Jueces y tribunales no parecen ponerse de acuerdo en materias tan fundamentales como la procedencia de salarios de tramitación –eliminados por la reforma como una medida más para disminuir el coste de los despidos y dotar de flexibilidad al mercado– en supuestos de despidos anteriores a la entrada en vigor reforma pero que se hayan declarado improcedentes por resolución judicial con posterioridad a esa fecha. Incluso, ha llegado a ser, por este motivo, objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid.

Iuris&Lex ha celebrado un desayuno jurídico para arrojar algo de luz en la materia a través de las opiniones de varios expertos. Las consecuencias fiscales en caso de indemnizaciones; la pérdida de la razonabilidad como supuesto para llevar a cabo despidos objetivos; o las llamadas cláusulas de descuelgue, son sólo algunas de las materias que no han quedado suficientemente claras o no alcanzan el grado deseable de consenso entre los expertos.

No obstante, sí hay una opinión común: se trata de una reforma necesaria y profunda que, si bien no creará empleo, lo que sólo podrá ir de la mano de la creación de riqueza, sin embargo sí va a evitar su destrucción al permitir que puedan salvarse empresas en situaciones complicadas. Ahora, sólo queda esperar al texto definitivo aprobado tras la finalización del trámite parlamentario. La Comisión de Empleo del Congreso prevé aprobar el próximo 24 de mayo el proyecto para su remisión al Senado.

Adiós al 'despido exprés' y a los salarios de tramitación

Uno de los temas clave de la reforma planteada por el Ejecutivo es la eliminación del *despido exprés*, que permitía al empresario reconocer automáticamente la improcedencia de la extinción del contrato, abonar la indemnización que fija la ley y a cambio ahorrarse los llamados salarios de tramitación –los dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia que califique el despido de improcedente– por evitar un proceso judicial. Ahora el empresario tendrá que presentar en primer lugar un despido por causas justificadas, con 20 días de indemnización y 12 mensualidades, sin necesidad de tener una autorización administrativa previa, y será el trabajador el que tenga que recurrir al juez para demostrar su improcedencia.

En este sentido, Ignacio Ramos, de Peña Abogados, aseguró que la fórmula del *despido exprés* se ha utilizado "de una manera excesiva", muchas veces en situaciones en las que



PABLO IÑAKI

no concurrían realmente las causas pero ni al trabajador ni al empresario les convenía seguir adelante en ese litigio. Ramos recordó que, con la reforma, se crea incertidumbre sobre las consecuencias fiscales de la indemnización al trabajador por despido reconocido como improcedente, supuestos que, aseguró, "seguirán produciéndose". El Estatuto de los Trabajadores ha quedado redactado de forma que, si realmente no existe improcedencia, las indemnizaciones "no serán legales y no estarán exentas", y "cuando hablamos de indemnizaciones altas, verdaderamente tienen un peso muy importante". Desde la Aeat, aseguró, "se ha dicho que no va a ocurrir nada, pero la realidad es que no existe nada que nos permita asegurar que la situación no vaya a dar ningún tipo de problema". En este sentido, "si se acude a la mediación para evitar dudas fiscales, una vez que quede claro este tema, los conflictos disminuirán".

Por su parte, Javier San Martín Rodríguez, presidente del Consejo Superior de Colegios de Graduados Sociales, aseguró que, aunque la reforma "contiene en sí misma una gran solución para el momento actual", también introduce "determinadas incógnitas", como la referente a los salarios de tramitación. Aseguró que, una vez eliminados, "la reforma tiene la verdadera necesidad de resolver en trámite parlamentario" tanto sobre la exención de estos salarios en materia del IRPF como sobre la posibilidad de que el juez pueda interpretar o no la



“ Se deben aclarar las dudas de la Ley en trámite parlamentario”

Javier San Martín Rodríguez



“ Los jueces de lo social van a seguir midiendo la razonabilidad”

Ignacio Ramos



“ La reforma ha sido poco valiente en el fomento de la contratación”

Juan Fernández Henares



“ Hay que dar más valor a instrumentos como el arbitraje y la mediación”

Martín Borrego Gutiérrez

razonabilidad del despido, evitando dejar estas cuestiones a la libre interpretación de los jueces, ya que ello puede dar lugar a resoluciones contradictorias.

Además, para Juan Fernández Henares, presidente del Colegio de Graduados Sociales de Málaga, es claro que los salarios de tramitación “se suprimen pensando más en un ahorro para el propio Estado que en un ahorro para la empresa”, dado más de el 90 por ciento de estos gastos los asume el Fogasa. El aumento de la litigiosidad en los últimos años, por ejemplo, ha provocado que los procedimientos “se hayan dilatado en el tiempo”, con el consecuente coste para el Ejecutivo.

‘Razonabilidad’ en el despido por causas objetivas

La aclaración de los casos en que existe despido por causas económicas también genera dudas en cuanto a si el juez sigue teniendo el deber de examinar la razonabilidad de la medida, o si basta con acumular tres trimestres consecutivos de pérdidas para que existan tales causas. Es un tema que “preocupa” a los graduados sociales, según manifestó Fernández Henares, dado que, según la letra de la Ley, ese requisito de razonabilidad “desaparece”. Sin embargo, no cree que podamos “decir a nuestros empresarios que si nos demuestran tres meses de pérdidas, se puede despidir a 20 días por año”. De momento, algunos jueces entienden que, “aunque la ley es así de clara, todavía los jueces de lo social deben analizar la razonabilidad de la norma”.

La misma opinión suscribió Ramos, quien aseguró que, en el despido por causas objetivas, parece que la ley retira la justificación de la medida y que está objetivando la existencia de pérdidas. “Es una opinión bastante extendida que los jueces de lo social van a seguir mirando la razonabilidad de la medida”.

Otro de los grandes elementos de la reforma es la eliminación de la autorización previa de la autoridad laboral en los despidos colectivos o en los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que sólo sigue existiendo en el despido por fuerza mayor. Esa eliminación, para San Martín, constituye “un acto generoso de avance legislativo”. “Que el empresario pueda tomar la decisión de despido colectivo y que los trabajadores puedan acudir a la jurisdicción social me parece un avance”, aseguró, ya que antes la resolución de estos casos era “tardía y muy compleja”. Eso sí, la ley “tendrá que aclarar qué ocurre cuando aparece una resolución de este tipo y se impugna”. Sin embargo, en general, esta modificación “supone, menos que un problema, un gran avance”.

Sobre la carga para los tribunales que puede suponer la impugnación de estos despidos cuando se consideren improcedentes, Ramos aseguró que una opción es “penalizar vía costas”. Actualmente “las costas en la jurisdicción social son muy limitadas, y existen sólo de cara a suplicación y casación en un importe muy pequeño”. En este punto, ya se ha eliminado el incentivo de los salarios de tramitación, y tocaría resolver el punto de las costas para evitar un “incremento de la litigiosidad en asuntos en los que no debería existir”.

San Martín, por su parte, añadió que “una fórmula disuasoria sería la imposición de costas en la vía laboral”, pero sancionando no a la parte, sino “al profesional”. Desde su punto de vista, las reclamaciones sin sentido no las hace el trabajador, que no es experto en ma-

teria laboral, sino, por ejemplo, representantes sindicales. Dado que “lo que realmente carga la jurisdicción social son las peticiones llenas de sentimiento más que de razón”, penalizar al profesional puede minimizar este impacto. En todo caso, es “fundamental” que el empresario dote las provisiones de los despidos para evitar que luego “ocurra lo que ocurre”, dado que desde que se produce el despido hasta la resolución puede pasar “un año”. Se lanzó, además, una advertencia para los trabajadores: “Si el despido es improcedente y se opta por la readmisión, la indemnización tiene que ser devuelta”, recordó Fernández.

‘Cláusulas de descuelgue’

A este respecto, Martín Borrego Gutiérrez, director general de la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), reivindicó el papel de mecanismos alternativos como el arbitraje y la mediación para descargar la alta litigiosidad. Advirtió de que esta supresión de la autorización administrativa, ha hecho que aumente el número de mediaciones relacionadas con despidos colectivos, alcanzándose acuerdos en el 50 por ciento de los casos.

Sus datos revelan que entre el 1 de enero y el 14 de mayo se han tramitado 102 procedimientos que afectaron a un total de 2,4 millones de trabajadores. De todos ellos, un 32 por ciento finalizó con acuerdo, frente al 21 por ciento registrado en el año anterior, lo que se traduce en que 370.000 trabajadores se acogieron a esta fórmula.

Lo mismo ocurre a través de las llamadas *cláusulas de descuelgue* que abren las puertas a nuevas posibilidades de intervenir en la resolución de discrepancias entre empresa y trabajadores, al permitir que lo negociado entre ellos prime sobre lo previsto en el convenio sectorial. A ello se suma, explicó Borrego, que determinados sectores, por convenio, contemplan la obligación de someterse a arbitraje en caso de falta de acuerdo, como ocurre con la construcción o la ingeniería química.

Por último, los expertos abogaron por la recuperación por parte de las Mutuas de Accidentes de Trabajo de “una de sus funciones principales”. Instaron a la aprobación de un Reglamento de Mutuas que les permita intervenir en las altas y las bajas laborales, ya que “no es de recibo” que se les prive de esta facultad y sin embargo sí tengan que pagar las prestaciones por contingencias comunes.

Las dudas sobre la reforma acarrear fallos contradictorios

Jueces y magistrados siguen tratando de dilucidar los efectos de la reforma y no parece que lleguen a un acuerdo en materia de salarios de tramitación. Recientemente, el Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona en un auto, de 22 de marzo, aplicó, por primera vez en Navarra, la reforma a contratos anteriores a su entrada en vigor el 12 de febrero. Sostiene que a los despidos improcedentes anteriores a la vigencia de la norma, aún enjuiciados con posterioridad, no les es de aplicación la reforma y, por tanto, deben regirse de forma íntegra con arreglo a la normativa vigente en la fecha en que se produjo el despido -por el Estatuto de los Trabajadores en su redacción anterior-. En la práctica supone que si es esa la opción empresarial, en lugar de la readmisión, el trabajador tendrá derecho a la indemnización de 45 días de salario por año de servicio y al cobro de los salarios de tramitación. Se posiciona así en la línea de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de febrero, y en contra de lo dispuesto por el Juzgado de lo Social nº 2 de León, en su sentencia de 20 de febrero, que decretó que el trabajador no tiene derecho a percibir estos salarios si regía la reforma antes del fallo.