

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

RECENSIÓN DE LA OBRA:

SELMA PENALVA, ALEJANDRA

**“EL FONDO DE CAPITALIZACIÓN ANUNCIADO EN LA
LEY 35/2010 DE REFORMA DEL MERCADO DE
TRABAJO. ASPECTOS BÁSICOS DE SU FUTURA
REGULACIÓN JURÍDICA”**

EDITORIAL TIRANT LO BLACH, VALENCIA, 2013

Norberto Miras Marín

Profesor asociado

Universidad de Murcia

Murcia, diciembre 2017

Después de que la nueva legislatura anunciara su futura puesta en práctica, el fondo de capitalización vuelve a cobrar plena actualidad. La perspectiva de futuro que abría en su momento la Ley 35/2010 se retoma ahora prácticamente siete años después de su aprobación. Ahora bien, los escuetos términos con que la citada norma utiliza al hacer referencia al fondo de capitalización hacen necesario llevar a cabo una labor de reflexión acerca de cuál ha de ser la estructura oportuna del citado fondo, su dotación económica, sus reglas de funcionamiento, y en definitiva, acerca de cuál será la utilidad y alcance que, correctamente desarrollada, esta nueva medida puede tener en la práctica, aspectos que se abordan de forma individualizada a lo largo del trabajo realizado por SELMA PENALVA.

En concreto, el trabajo que ahora se reseña constituye un estudio sobre el fondo de capitalización como figura novedosa en nuestro ordenamiento jurídico. Debe tenerse en cuenta que no se trata éste de un estudio jurídico al uso. Y no lo es dado que gran parte de su contenido se dedica a realizar propuestas de *lege ferenda* acerca de la futura regulación jurídica de esta figura.

Se ha de admitir, que este análisis jurídico sustentado en propuestas de regulación resulta en este caso particularmente útil, pues el fondo de capitalización en derecho español se encuentra en una fase embrionaria en cuanto no se ha promulgado todavía la normativa correspondiente en virtud de la cual el Fondo de capitalización podrá comenzar su andadura. Consecuentemente existe una absoluta ausencia de decisiones jurisprudenciales que emplear como objeto de análisis y una notable escasez de referencias doctrinales compendiadas en material bibliográfico. Y es que en realidad, hasta ahora, una parte muy importante de las referencias al Fondo de capitalización se incluyen tan sólo en artículos de prensa, y por tanto, carentes del suficiente peso específico como para poder construir sobre ellos una propuesta de regulación de esta iniciativa.

Precisamente por ese motivo resultaba imprescindible contar con un trabajo de investigación que, tomando como punto de partida la situación actual de nuestro mercado de trabajo, analice con detenimiento cuáles pueden ser las principales utilidades y ventajas, así como los problemas e inconvenientes que este fondo puede

llegar a tener, con el fin de servir de guía práctica que permita a las personas interesadas en la materia aproximarse a los entresijos jurídicos de esta figura.

Es importante resaltar que, aunque el Fondo de capitalización puede tener una doble vertiente: capitalización de las pensiones y capitalización del despido, la propuesta anunciada hasta ahora se limita a poner en práctica aquella a través de la que se intenta diferir en el tiempo parte de los costes salariales vinculados a la extinción del contrato de trabajo. Precisamente por éste motivo es por lo que el presente trabajo dedica gran parte de su extensión analizar las particularidades prácticas de esta vertiente, aunque sin olvidar apuntar las perspectivas prácticas de su segunda faceta.

El compromiso de creación asumido por el Gobierno al dictar el RD-Ley 10/2010 quedó posteriormente incluido en la Ley 35/2010, aunque en ese momento, su efectiva creación se convierte en un mandato legal dirigido al poder ejecutivo y sometido a un plazo máximo de desarrollo, plazo por el momento rotundamente incumplido.

Puede afirmarse que la creación del citado fondo constituirá un hito en la historia del Derecho laboral, pues nunca hasta ahora había existido en nuestro ordenamiento una institución similar, y mucho menos ideada para implantarse de forma obligatoria y con carácter general. Su puesta en práctica dará lugar a un cambio radical en la configuración de ciertas instituciones jurídico laborales, como puede ser la indemnización por despido, la responsabilidad del FOGASA, el sistema de infracciones y sanciones en el orden social, el régimen vigente de incentivos fiscales, o incluso, dependiendo de cuál sea el alcance práctico que finalmente llegue a tener esta nueva figura una vez sea implantada, sobre las causas de extinción del contrato de trabajo o los supuestos susceptibles de control judicial.

Ahora bien, lo que no se puede negar es que por el momento todo acercamiento a esta nueva institución constituye poco más que una propuesta de *lege ferenda*. Y es que hasta ahora, la única referencia a esta figura, contenida en la Disposición adicional décima de la Ley 35/2010, es tan escueta que deja pendiente de regulación todos los aspectos esenciales relacionados con la constitución, dotación económica y funcionamiento del fondo. De tal forma, el presente trabajo intenta desglosar los diferentes puntos básicos que deberá prever, cuando vea la luz, la regulación jurídica del fondo de capitalización, al mismo tiempo que pretende apuntar las diferentes alternativas de regulación que, teóricamente, se podrían

barajar a la hora de proceder a su efectivo desarrollo normativo, de ahí que resulte imprescindible a la hora de abordar el tema del fondo de capitalización. Y es que por el momento son muy pocos los trabajos doctrinales publicados en España en los que se analice con detenimiento esta figura, al tiempo que se plantean, con ánimo no sólo reflexivo sino también didáctico, sus utilidades, ventajas e inconvenientes.

En este libro, la autora demuestra sobradamente su claridad expositiva y su facilidad de síntesis, al mismo tiempo que consigue, de una manera llana y sencilla, hacer comprensibles al lector, los entresijos de esta nueva figura que, aunque durante unos años pudiera parecer olvidada, ha cobrado plena actualidad con el cambio de legislatura. El resultado es una obra clara, concisa, sencilla y útil, que analiza en profundidad la figura del fondo de capitalización, de lectura muy recomendable para los estudiosos de Derecho laboral.

No se puede negar que la eficacia de esta medida residirá en su aceptación social y para lograr este objetivo es necesario que su funcionamiento se oriente por el siguiente criterio: igual o mejor protección para el trabajador e igual o menor coste social para las empresas, de ahí que toda propuesta de regulación encaminada a lograr el citado objetivo, como ocurre con el presente trabajo, resulta especialmente útil. Así pues, el Fondo de capitalización se ha ideado como un instrumento capaz de minorar el desembolso económico que implica para las empresas el despido y de esta manera, atenuar los obstáculos que en épocas de crisis económica pesan sobre la contratación laboral. Eso sí, dicho objetivo sólo se logrará estructurando esta nueva figura de la manera más razonable posible, finalidad a la que van encaminadas las distintas propuestas de regulación que se formulan a lo largo de la presente obra.

En concreto, en los distintos apartados de esta obra se analizan los puntos básicos que deberá prever, cuando vea la luz, la regulación jurídica del fondo de capitalización, así como las ventajas e inconvenientes que esta figura tendrá tanto para trabajadores como para empresarios, al mismo tiempo que se estudia con detenimiento cuál será el papel que desempeñará la Administración pública en la gestión del citado fondo. Para realizar estas propuestas y estas reflexiones críticas se utilizan como punto de partida, las experiencias ensayadas en otros países de nuestro entorno, como pueden ser los modelos austriaco, chileno y colombiano, poniendo de manifiesto sus principales virtudes y también, por qué no

decirlo, sus inconvenientes más importantes que hacen difícil su aplicación en España. Gracias a ello, el presente trabajo pretende ayudar a perfilar una regulación jurídica que aproveche todas sus ventajas al mismo tiempo que depure sus principales defectos.

En particular, el presente estudio resulta una obra particularmente útil porque lleva a cabo una valoración reflexiva y crítica acerca de cuáles serán los costes aproximados de funcionamiento del fondo, al mismo tiempo que pone de manifiesto los aspectos que todavía quedan pendientes de concreción en la configuración del mismo.

Uno de los aspectos esenciales de esta figura es el relacionado con sus implicaciones fiscales. Y es que el aspecto financiero y tributario constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que descansará el éxito de esta iniciativa.

De esta manera, en el presente trabajo se detallan también cuáles serán las diferentes reformas normativas que (sobre aspectos muy variados) deberá emprender el legislador con el fin de garantizar la utilidad práctica real del fondo de capitalización (derecho sancionador laboral, derecho administrativo, derecho civil, etc.). Reformas que también deberían empezar a tramitarse con el fin de resultar plenamente operativas en el momento en el que el fondo de capitalización vea la luz, pues de ellas dependerá su eficacia práctica real y su aceptación social.

Precisamente entre estas reformas conexas destaca aquella referida a la reforma del sistema actual de incentivos fiscales, que sin duda deberá reforzarse y ampliarse con el fin de premiar las aportaciones realizadas tanto por empresas como por particulares al citado fondo. Debe resaltarse que se trata ésta de una de las vertientes más destacables y útiles del fondo de capitalización, dado que las restantes experiencias (en cierta medida afines) que por el momento se han ensayado en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de las cuales se constituyen fondos de capital privado destinados a mejorar la protección de los trabajadores (como los fondos internos de las empresas con el fin de instrumentalizar medidas de protección social complementaria y otros compromisos de capitalización introducidos por la negociación colectiva o los planes de pensiones y contratos de seguro colectivo), no han ofrecido por el momento el resultado esperado, entre otras cosas, porque no disponen de un sistema de incentivos fiscales de suficiente intensidad como para hacer verdaderamente atractiva su constitución.

Pero no sólo eso. La autora también analiza las ventajas de extender la aplicación del fondo de capitalización a otros supuestos de extinción del contrato de trabajo y no sólo a las situaciones exclusivamente despido, como actualmente parece que va a quedar configurado. Y es que se trataría ésta una medida muy útil no sólo para reducir el número de conflictos que deban discutirse en sede judicial, sino también para liberar la responsabilidad del FOGASA, pues la plena aplicación del fondo de capitalización implica necesariamente la inexistencia de deuda alguna que deba asumir el FOGASA.

En definitiva, una obra útil y clara que aborda con sencillez no sólo la naturaleza jurídica del fondo de capitalización, sino también los diversos aspectos prácticos, conexos que, desde un punto de vista laboral, administrativo, fiscal o procesal de los que en definitiva dependerá el buen funcionamiento y con ello, la aceptación social de esta nueva figura.