

LA PREJUBILACION EN LAS EMPRESAS

Blas Oliet Palá

Ltrado de la Administración de la Seguridad Social (en excedencia)
Director Jurídico de Repsol Ypf, S.A.

I. Concepto

El prefijo «pre» expresa, según el diccionario, anterioridad en el tiempo o en el espacio, luego por prejubilación habría de entenderse la jubilación o retiro antes del tiempo establecido. Ahora bien, ¿Existe un tiempo para la jubilación?

Excluyendo el ámbito de la función pública, y sus mecanismos de jubilación forzosa, no ha existido nunca en España una edad límite para el trabajo¹, desde la instauración del retiro obrero en el año 1919, que ya estableció una pensión de jubilación a partir de los 65 años y salvo el período de vigencia de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores que fijó una edad máxima para trabajar de 69 años (norma declarada inconstitucional por la STC de 2 de julio de 1981 y convertida luego en disposición adicional décima), la jubilación ha sido voluntaria, aunque permaneció tras la indicada Sentencia y con los límites en la misma contenidas, la posibilidad de pactar libremente en la negociación colectiva edades de jubilación, posibilidad ampliamente utilizada por las Empresas y Sindicatos para el establecimiento de edades forzosas de jubilación y la regulación de mecanismos de jubilación anticipada, apoyados en la legislación vigente en cada momento, desde los años ochenta del pasado siglo, hasta el presente.

Dicha posibilidad parece haber quedado cerrada tras la STS de 9 de marzo de 2004, dictada tras la derogación de la adicional 10.^a del ET, al considerar que no cabe ya que mediante la negociación colectiva se puedan establecer edades de jubilación forzosa o de extinción del contrato de trabajo por causa de la edad.

¹ Alfredo MONTOYA MELGAR, *Política de empleo y jubilación*. Murcia, 2002.

Ahora bien, en el marco de la Seguridad Social, la jubilación es voluntaria, pues parte de un acto de voluntad del trabajador, que es libre para solicitar o no la pensión cuando llega el momento en que acredita todos los requisitos, incluido la edad. El artículo 160 de la LGSS no se refiere a la voluntariedad, pero parte de ella, pues el reconocimiento del derecho a la pensión, en general, sólo puede producirse a través de un acto voluntario del trabajador o beneficiario. La jubilación se configura pues como un derecho del trabajador², salvo quizás en el supuesto del artículo 161.1 de la LGSS, jubilaciones anticipadas *ex lege* por trabajos especialmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres³.

Es verdad que, en el ámbito de la Seguridad Social, como hemos señalado, siempre ha existido una edad de referencia (65 años), que podemos denominar ordinaria o mínima, para acceder a la pensión de jubilación, hoy plasmada en el artículo 161.1.b) de la LGSS y que tal circunstancia, la percepción de la pensión de jubilación, determina necesariamente la extinción de la vida activa laboral, la resolución del contrato de trabajo. Tal edad ha quedado fijada con claridad desde el año 1919 como referencia para la jubilación y, por tanto, como edad normal para la extinción del contrato de trabajo por causa de la jubilación.

Se ha destacado por la doctrina⁴, que el carácter voluntario de la jubilación no ha sido cuestionado, ni en el actual artículo 160 LGSS (en la misma línea que los artículos 153 de la LSS de 21 de abril de 1966 y 30 de mayo de 1974), ni en la antigua OM de 1 de julio de 1953 que, en palabras del Tribunal Supremo (STS 9 de marzo de 2004) «vedaba a los Convenios Colectivos la imposición al trabajador de edades de jubilación por cuanto en la misma se afirmaba en su artículo 1 que “la jubilación por edad es siempre un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan”, con lo que se reconocía un derecho subjetivo al trabajador, que constituía lo que hoy llamaríamos “mínimo de derecho necesario absoluto”, indisponible por tanto por Convenio. Esta doctrina vino siendo reiterada por constante jurisprudencia hasta la promulgación del ET, que incluyó en su articulado, y en sus disposiciones adicionales, normas que abrieron una nueva etapa en esta materia.»

Podemos afirmar, en consecuencia, que la jubilación está conectada, aunque no indisolublemente, con la extinción del contrato por causa

² Alfredo MONTROYA MELGAR, *Política de empleo y jubilación*. Murcia, 2002.

³ Alfredo MONTROYA MELGAR, *Política de empleo y jubilación*. Murcia, 2002.

⁴ Pedro GETE CASTILLO, «La jubilación fozosa: un cadáver normativo a la espera de sepultura definitiva», *Revista Foro de Seguridad Social* [en línea], octubre 2003, n.º 10 (oct. 20/4/2004). Disponible en <http://www.foros.org/revista10/a04.htm>.

de la edad. Por tanto, lo que ha hecho la negociación colectiva, en el marco de la habilitación del Estatuto de los Trabajadores en los últimos años, es pactar la extinción del contrato de trabajo por causa de la edad, que posibilitaba a los trabajadores afectados enlazar con la protección pública de la Seguridad Social, no necesariamente con la pensión de jubilación (en muchos casos con el desempleo). Por tanto se ha mantenido, conceptualmente, el carácter voluntario de la jubilación y no se ha pactado colectivamente sobre materias de Seguridad Social, lo que, estoy de acuerdo con algún autor⁵, resultaba vedado por el artículo 39.2 de la LGSS (y por sus precedentes normativos) que prohíbe, sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, la negociación colectiva sobre Seguridad Social.

Por ello, una gran parte de las regulaciones colectivas sobre prejubilación han partido del carácter voluntario de la jubilación para el trabajador, por lo que los mecanismos de prejubilación se configuraban como oferta empresarial en las condiciones colectivamente pactadas. La extinción del contrato de trabajo se amparaba en el convenio colectivo, más traía causa del acuerdo de voluntades entre empresa y trabajador. El Tribunal Supremo lo ha destacado en reiteradas ocasiones, como en el reciente auto de 10 de marzo de 2004:

«El ofrecimiento de la prejubilación anticipada, no es un supuesto de extinción forzosa de la plantilla impuesta por la empresa, sino un medio, en las condiciones fijadas de común acuerdo con los representantes de los trabajadores, para facultar las bajas en la empresa en las condiciones más beneficiosas para el trabajador, respetando los criterios de voluntariedad.

Lu suscripción de dicho contrato de prejubilación representa un supuesto de extinción del contrato de trabajo, en virtud de una oferta incentivada de la empresa y cuya aceptación depende exclusivamente de la individualizada voluntad del trabajador, en este sentido se pronuncia la sentencia citada de contraste.

Por ello, siendo la causa extintiva del contrato de trabajo del demandante la suscripción de prejubilación en el marco de lo establecido en el convenio colectivo, el cese en el trabajo ha de considerarse que fue por causa imputable a la libre voluntad del trabajador, y sin que quepa reputar existencia de razón objetiva que impida la continuación de la relación laboral. Pues, la voluntad colectiva no excluye la voluntariedad del trabajador en la firma del contrato de prejubilación.»

⁵ Pedro GETE CASTILLO, «La jubilación forzosa: un cadáver normativo a la espera de sepultura definitiva», *Revista Foro de Seguridad Social* [en línea], octubre 2003, n.º 10 (oct. 20/4/2004). Disponible en <http://www.foros.org/revista10/a04.htm>.

« [...] «Por tanto la existencia de un contrato de prejubilación suscrita entre el actor y la empresa que ha desplegado todos sus efectos jurídicos entre los firmantes obteniendo cada uno un beneficio, en concreto para el actor, una compensación económica, pagándosele un Convenio Especial, aportación de la empresa al fondo de pensiones (documentos números 65 y 66 de los obrantes en autos). Dicho contrato tiene plena validez y eficacia por cuanto no se ha producido acción alguna de las existentes en derecho que podían haber amparado, el constreñimiento de voluntad que ahora denuncia frente a un tercero con la única finalidad de obtener un beneficio a cargo de la Seguridad Social previsto para un supuesto distinto.

La suscripción de este contrato de prejubilación es una garantía de empleo en el Convenio Colectivo y fruto de la negociación colectiva y cuyo texto literal, no excluye en forma alguna la voluntariedad de su firma, aun cuando su decisión estuviera condicionada por las circunstancias de edad y las difíciles perspectivas laborales restantes, lo que no es sinónimo de vicio de voluntad (artículo 1.265 Código civil). Toda vez, además de que si no hubiera optado por el sistema de prejubilación las opciones de movilidad geográfica y funcional eran posibles pero no ciertas, dado que no dio lugar a que se produjeran, pero aun en caso de haberse producido estas posibilidades de movilidad geográfica o funcional, el actor hubiera tenido las acciones que, en garantía de sus derechos, le conceden los artículos 39, 40, 41 y 50 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.»

Como ha destacado el Informe del CES sobre «Vida Laboral y prejubilaciones», no existe en el ordenamiento español un concepto de «prejubilación». En sentido estricto la doctrina ha entendido por prejubilación la extinción de la relación laboral, con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, sin derecho a percibir la pensión correspondiente⁶. Se distingue por tanto del concepto de jubilación anticipada, que da derecho a la correspondiente pensión (aunque lo sea con coeficientes reductores), antes de la edad ordinaria de jubilación.

Partiremos, a los efectos del presente trabajo, de una concepción amplia, no necesariamente ortodoxa, que identifica la prejubilación con el retiro del trabajador, voluntario o forzoso, con anterioridad a la edad de jubilación establecida en la LGSS, esto es, a los 65 años. De este modo abordaremos las causas de tal figura y los instrumentos que, en el ámbito empresarial y limitados a la jubilación, se han venido utilizando en los últimos años para obtener la extinción anticipada, por razón de edad, del contrato de trabajo de sus trabajadores.

⁶ GARCÍA BECEDAS, «Reconversiones Industriales y ordenamiento laboral», *Tecnos*, Madrid, 1989.

II. Causas de la prejubilación

Desde el año 19 del pasado siglo, en el que el RD de 11 de marzo de 1919 reguló la pensión de jubilación bajo el marco del retiro obrero, han pasado muchas cosas, entre otras importantes los sucesivos cambios de las tablas de mortalidad que utilizan las Compañías de Seguros y los sistemas de previsión en general, para definir las expectativas de vida, desde el punto de vista estadístico, y calcular el coste de los seguros de vida. Evidentemente tal cambio deriva de las constantes mejoras en la calidad de vida, del avance de la medicina y de la protección de la salud, y propicia que la edad de 65 años se considere temprana, para muchas profesiones, para la extinción de la vida laboral.⁷

Sin embargo, el fenómeno de la prolongación hipotética de la edad activa no ha sido considerado en general por las empresas que, por el contrario, han venido utilizando diversos mecanismos de anticipo de la edad ordinaria de jubilación, para extinguir la relación laboral de muchos de sus trabajadores. Varios factores han sido decisivos a tal respecto:

- Reestructuraciones empresariales, derivadas de circunstancias económicas o tecnológicas. Las crisis económicas y los cambios tecnológicos han influido decisivamente en los mecanismos de prejubilación empresarial. Los trabajadores sobrantes, tras una mala situación económica o tras un proceso de cambio tecnológico, siempre tienden a identificarse con los de mayor edad. Son los trabajadores con más experiencia, obviamente, pero también los menos adaptables a los cambios tecnológicos, los más resistentes a introducir mejoras en sus procedimientos de trabajo, los más caros, desde el punto de vista de la empresa y los más susceptibles de entroncar con los sistemas de protección pública, por estar más cerca de la edad ordinaria de jubilación, a efectos de Seguridad Social. La reconversión industrial de los años ochenta, que dio lugar a gran cantidad de normativa específica, es un ejemplo clásico del fenómeno al que se alude.
- Renovaciones de plantilla, derivadas de la necesidad de rejuvenecer la misma. El fenómeno del envejecimiento de las plan-

⁷ Entre 1995 y el 2025, el número de personas de 60 años o más en Europa, 77 millones en 1995, aumentará como mínimo en 29 millones y, como máximo, en 44 millones. El porcentaje de personas de edad avanzada respecto a la población pasará de 1% al 30%. Por otra parte, el empleo femenino en la Unión durante los últimos 20 años ha pasado de 46 a 61 millones de trabajadoras, mientras que el número de empleos masculinos ha permanecido estable.

tillas, que sobre todo se produce en momentos determinados de la vida de las empresas, hace necesario abordar mecanismos extraordinarios de sustitución de trabajadores, que permitan a la empresa mantener un nivel medio de edad razonable. Téngase en cuenta que las empresas son «seres vivos», pues nacen, se desarrollan y mueren. En el momento de su nacimiento contratan normalmente a trabajadores jóvenes que constituyen un grupo homogéneo, por razones de edad y que, por el curso inexorable del tiempo, van envejeciendo al tiempo. Cuando la empresa comienza a percibir que tiene una plantilla madura, que se producen más bajas por incapacidad temporal derivadas de enfermedad o accidente, que los trabajadores son más reacios a aceptar los cambios, que disminuye la productividad, se producen las renovaciones masivas, acudiéndose de nuevo a los mecanismos de prejubilación que permiten cambios menos traumáticos.

- Renovaciones de plantilla, derivadas de la necesidad de promocionar profesionalmente a los trabajadores jóvenes. El fenómeno que hemos descrito anteriormente, de envejecimiento de la plantilla, provoca que las promociones y ascensos profesionales se ralenticen y que los trabajadores jóvenes, sobre todo los mejores, se muestren inquietos ante un futuro profesional que no les brinda grandes expectativas de mejora profesional y económica. Los de abajo siempre empujan a los de arriba y el desplazamiento natural se produce, en muchas ocasiones, forzando las edades de salida de los mayores, que son sacrificados en aras del desarrollo de los jóvenes. La empresa muchas veces tiene que elegir entre perder a sus mejores activos jóvenes o desprenderse de sus trabajadores más experimentados y la elección no es fácil.
- El abaratamiento de las plantillas, pues los trabajadores mayores no sólo cobran más porque perciben conceptos salariales específicos (antigüedad) y porque han alcanzado categorías laborales o puestos mejor retribuidos, sino porque la tendencia a lo que se ha denominado en el sector laboral «doble escala salarial» se ha extendido en los últimos años. La creación de nuevas categorías de entrada, con menor retribución, el alargamiento del tiempo de los ascensos para los trabajadores que entran, el cambio de la estructura salarial con la creación de complementos personales para los trabajadores más antiguos, se convierten en factores que propician la sustitución de la mano de obra. Dichas circunstancias son, a mi juicio, difíciles de evitar, pues la competencia económica hace que las nuevas o jóvenes empresas partan de estructuras salariales más ligeras y adecuadas a la realidad social, que les

permiten reducir sustancialmente los costes, frente a las empresas mayores o incluso ancianas que tienen estructuras salariales más rígidas, fruto de muchos convenios colectivos en los que difícilmente los trabajadores aceptan retroceder en lo que consideran «conquistas sociales», resultando más sencillo pactar salarios bajos para los nuevos trabajadores que para los que ya están en la plantilla.

- Lo que algún autor ha denominado «progresiva obsolescencia profesional de la persona en edad madura»⁸ y que en momentos de cambios vertiginosos, sobre todo en el mundo de la informática y de las comunicaciones, hace muy difícil que dichos trabajadores estén en condiciones de aprender rápidamente, sobre todo en un país en el que la formación en la empresa constituye una asignatura pendiente.
- Los fenómenos de concentración empresarial, tan frecuentes en un mundo globalizado, en el que las grandes empresas van creciendo mediante su fusión con otras, con las correspondientes «sinergias» (por utilizar la palabreja al uso) que consisten en muchos casos en detectar trabajadores sobrantes, por la duplicación de estructuras consecuencia de la fusión o absorción. También aquí el recurso fácil, menos traumático, es la prejubilación de los mayores.
- El mimetismo empresarial y la influencia de las consultoras, circunstancia que aunque parezca anecdótica, tiene a mi juicio un cierto peso en el fenómeno que estamos analizando. Las grandes empresas sobre todo se mueven en un mundo reducido en el que las consultoras tienden a aconsejar recetas iguales para todos. Muchas veces es difícil resistirse a la influencia de los demás, aunque no sean competidores, pues hay una cierta sensación de perder el tren del cambio, aunque sea regresivo o poco meditado e ineficaz, incluso perjudicial. El fenómeno es pernicioso pues impide muchas veces que las empresas realicen análisis rigurosos sobre su propia situación y sus necesidades que, en la mayoría de los casos, precisan de soluciones específicas.
- La presión de los propios trabajadores y de sus representantes, pues frente a lo que se cree en general, la maldición bíblica del trabajo sigue pesando sobre nuestras mentalidades, y la liberación que supone la prejubilación, aunque sea a edades excesivamente tempranas, representa una ilusión e incentivo difícilmente

⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO, «La flexibilidad de la edad de jubilación», *Revista de Relaciones Laborales*, 21 y 22/2002 y 1/2003.

rechazable. El hombre desea tiempo libre y considera muchas veces el trabajo como una esclavitud cuya liberación, semejante a la manumisión de los esclavos romanos, proviene de la jubilación y en mayor medida de la prejubilación. Muchas veces son los Sindicatos los que introducen en sus reivindicaciones anticipos de la edad de jubilación, lo que les permite, además de complacer las pretensiones de sus compañeros representados, abordar la contratación de nuevos trabajadores, en definitiva contribuir a una política de disminución del desempleo o del fomento del empleo.

—Las políticas de empleo, en el ámbito de la Unión Europea o Estatales, que inicialmente contribuyeron, si bien tímidamente, a incentivar el adelanto de la edad de jubilación mediante recomendaciones y pactos varios.

- En el ámbito comunitario, la Recomendación del Consejo de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación (82/857/CEE) sugería a los Estados miembros que la edad de jubilación ordinaria pudiera ser anticipada o retrasada por el trabajador sin reducciones penalizadoras que desincentivaran la posibilidad. La Resolución del Consejo de 30 de julio de 1993, relativa a los regímenes flexibles de jubilación (93/C/188/01) se muestra partidaria de la transición flexible hacia la jubilación y de la elaboración por los Estados de una política de jubilación flexible que «pueden constituir una respuesta adecuada a la evolución de la situación demográfica y a los cambios producidos en el mercado de trabajo». La política de la Unión Europea en la materia también se funda en la voluntad de fomentar una transición flexible de la vida laboral a la jubilación a través de una jubilación parcial.

Incluso el Código Europeo de Seguridad Social (de 16 de abril de 1964, ratificado por España el 4 de febrero de 1994) prohíbe que la edad de jubilación exceda de 65 años.

Bien es verdad que en momentos más recientes, la Unión Europea, ha dado marcha atrás y se muestra partidaria de propiciar una política de prolongación de la vida activa a través de los sistemas de pensiones (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo, de 23 y 24 de marzo de 2001).⁹

⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO, «La flexibilidad de la edad de jubilación», *Revista de Relaciones Laborales*, 21 y 22/2002 y 1/2003.

- En el ámbito Estatal, el Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995, si bien incluye el propósito de establecer una edad de jubilación flexible, no concreta cambios en la regulación de la jubilación anticipada, tan sólo recomienda el mantenimiento de los contratos de relevo y sustitución.

El Acuerdo sobre Consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, suscrito por el Gobierno con los Sindicatos UGT y CC.OO. el 9 de octubre de 1996 (Acuerdo de Pensiones) contiene unos criterios orientadores sobre jubilaciones anticipadas, disminuyendo los coeficientes reductores al 7% a partir de los 40 años de cotización, lo que propició el dictado de la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que reforma los artículos 130 y 143 de la Ley General de Seguridad Social.

El acuerdo para la mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno y Organizaciones empresariales incluyó un conjunto de medidas para flexibilizar la edad de jubilación, lo que dio lugar al dictado de la Ley 35/02, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que incorpora novedades para compatibilizar la jubilación con el trabajo a tiempo parcial, consagra con carácter general la jubilación anticipada a partir de los 61 años y reduce los coeficientes reductores de los regímenes transitorios en cuya virtud se han venido produciendo jubilaciones anticipadas en los últimos años (mutualistas a 1 de enero de 1967).

Ahora bien, también en el ámbito estatal se ha producido un cambio de tendencia, con la derogación de la disposición adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores a que hice referencia al principio que, como es sabido, había sido adaptada a la doctrina constitucional sobre la materia (Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio) y declaraba expresamente, bajo el epígrafe «límite máximo de edad para trabajar», que la jubilación forzosa, dentro de los límites y condiciones fijados en el precepto, podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo, «facultando» (así hay que leer ahora el precepto a la vista de la STS de 9 de marzo de 2004) a los interlocutores sociales a que pudieran pactarse libremente edades de jubilación en convenios colectivos, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social.

La justificación de la reforma es, literalmente, que la norma derogada «estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento en el marco de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo claramente desactualizada». Parece claro, aparte declaraciones genéricas, que al Estado le preocupa el coste económico que asume, necesariamente, como consecuencia de las políticas de jubilación anticipada abordadas por las empresas (desempleo, jubilación anticipada).

III. Mecanismos de jubilación anticipada utilizados por las empresas

Intentaré sistematizarlos y describirlos brevemente, sin posibilidad de profundizar en su problemática, por evidentes razones de tiempo y porque alguno de estos mecanismos se tratará en el marco de este ciclo de conferencias sobre jubilación con la profundidad que requieren.

La jubilación anticipada, a partir de los 60 años, por aplicación del Derecho transitorio, regulación hoy contenida en la disposición transitoria tercera, apartado 1, norma 2.^a, de la Ley General de la Seguridad Social que en realidad (tras la Ley 35/2002) ha venido a regular dos distintos sistemas de jubilación anticipada:

El primero, que permite a los trabajadores que tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, causar derecho a la pensión de jubilación, con la aplicación de coeficientes reductores, en concreto, un 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad ordinaria de jubilación.

El segundo, aplicable también a los trabajadores mutualistas a 1 de enero de 1967 que además acrediten más de treinta años de cotización y soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, se aplican otros coeficientes reductores en función de los años completos de cotización acreditada (7,5% entre 31 y 34 años, 7% entre 35 y 37 años, 6,5% entre 38 y 39 años, 6% con 40 y más años).

Dicha posibilidad de jubilación anticipada, utilizada ampliamente hasta fechas muy recientes, comienza su lento declinar y agotamiento, por cuanto los trabajadores que contaban 21 años (si se considera ésta

una edad media para el acceso al trabajo) en 1 de enero de 1967 hoy tienen ya 58 años.

Las ayudas equivalentes a la jubilación anticipada, para empresas no sujetas a reconversión industrial, o ayudas previas a la jubilación ordinaria en el Sistema de la Seguridad Social, como se les denominó en la última regulación, en virtud de Orden de 5 de octubre de 1994, cuyo objeto era facilitar una cobertura económica a los trabajadores afectados por los procesos de extinción de relaciones de trabajo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, hasta tanto se alcanzaba la situación de jubilación en su modalidad contributiva en el Sistema de la Seguridad Social.

Se solicitaban por las empresas en crisis, previa conformidad expresa e individual de los trabajadores, siempre que aquéllos, al alcanzar la edad ordinaria para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, en el Régimen de la Seguridad Social de encuadramiento, pudieran tener cubierto el período de cotización exigido para causar derecho a la citada pensión, estuvieran en alta o situación asimilada en el mismo y tuvieran sesenta años de edad, real o teórica por aplicación de coeficientes reductores de edad, como mínimo, al acceder al sistema de ayudas.

La cuantía inicial de la ayuda era el 75 por 100 del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los seis meses anteriores a la fecha de efectividad de la ayuda, sin que en ningún caso pudiera superar a la pensión máxima establecida en el Régimen General de la Seguridad Social para el año en que tuviera lugar dicha efectividad.

La ayuda sólo podía percibirse, con participación de las Administraciones Públicas, hasta un máximo de cinco años.

Durante el período de percepción de la ayuda, el trabajador beneficiario estaba en situación asimilada al alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, a efectos de continuar cotizándose por él por el tipo correspondiente a contingencias comunes establecido para el año de efectividad de la ayuda.

La base de cotización obtenida se actualizaba acumulativamente a partir del segundo año de percepción, en el porcentaje de incremento fijado para la actualización de la ayuda, si bien en ningún caso podía ser superior a la base máxima vigente en cada momento para el grupo de la categoría profesional de que se trate.

La financiación de las ayudas previas y de las cotizaciones a la Seguridad Social que hubieran de realizarse durante la percepción de las

mismas correspondía, en un 60 por 100 a las empresas solicitantes, y el 40 por 100 restante con cargo al programa correspondiente de los Presupuestos Generales del Estado o de la Comunidad Autónoma cuando hubiera recibido el traspaso de servicios en esta materia.

La participación de la empresa podía superar dicho porcentaje, previa su conformidad.

Las ayudas equivalentes a la jubilación anticipada al amparo de planes de reconversión de empresas, aprobados conforme a diversas normas, cuya regulación básica se contenía en las Leyes 21/1982, de 9 de junio, sobre medidas de reconversión industrial y 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización.

Según la última norma mencionada, la declaración de un sector industrial o, excepcionalmente, de un grupo de empresas en reconversión se realiza por el Gobierno, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda, Trabajo y Seguridad Social e Industria y Energía, mediante Real Decreto y conforme al procedimiento establecido en la Ley cuando dicho sector o grupo de empresas se encuentre en una situación de crisis de especial gravedad y la recuperación del mismo se considere de interés general.

Entre las diversas medidas reguladas en las normas de reconversión (financieras, fiscales, laborales) se regulan, por lo que aquí interesa, las ayudas equivalentes a la jubilación anticipada que los Reales Decretos de aplicación a los sectores concretos afectados han venido otorgando a aquellos trabajadores con 60 o más años de edad que, como consecuencia de la reconversión cesan en sus empresas antes de alcanzar la edad fijada para la jubilación, con reconocimiento de prestaciones equivalentes a la jubilación calculadas aplicando a la base reguladora correspondiente a la pensión de jubilación el porcentaje que se determine en el correspondiente Real Decreto de reconversión, según una escala que combina la edad de los interesados con los períodos de ocupación cotizados en fórmula semejante a la que opera en la determinación de la pensión de jubilación anticipada en el Régimen General de la Seguridad Social.

El coste de estas ayudas se ha venido financiando con cargo a los recursos establecidos por los propios Reales Decretos de Reconversión.

El importe de la prestación se complementa, mediante una ayuda especial, para garantizar al trabajador el 75 por 100 de su remuneración media durante los seis meses anteriores a su acogimiento a este sistema, sin que la cantidad total a percibir por el beneficiario pueda ser superior a la pensión de jubilación que se le hubiera reconocido de tener cumplida la edad general de jubilación.

Esta ayuda complementaria dejará de abonarse a partir del momento en que el trabajador cumpla 65 años de edad.

Durante el período de percepción de esta ayuda, el beneficiario será considerado en situación asimilada al alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, y continuará cotizándose por él según el tipo de contingencias generales del régimen de que se trate de modo que, al cumplir la edad general de jubilación el beneficiario pueda acceder a la pensión con plenos derechos.

La financiación de las medidas previstas en los apartados segundo y tercero del número anterior se realizará con cargo a las empresas acogidas al plan o a los Fondos de Promoción de Empleo, según disponga el Real Decreto de reconversión, el cual determinará las correspondientes aportaciones, así como la forma, plazo y condiciones en que habrán de efectuarse las mismas. Estas aportaciones podrán equipararse, a efectos de recaudación, a las cuotas de la Seguridad Social.

La anticipación de la edad de jubilación a los 64 años vinculada al contrato de sustitución¹⁰, regulada por el Real Decreto 1.194/1985, de 17 de julio, que anticipa la edad de jubilación como medida de fomento de empleo y permite la jubilación anticipada a los 64 años, con simultánea contratación de un trabajador desempleado. El origen de la figura se halla en el Acuerdo Nacional sobre Empleo de 9 de junio de 1981, suscrito por el Gobierno, la CEOE y CC.OO. y UGT, que dio lugar al Real Decreto Ley 14/1981, de 20 de agosto, sobre jubilación especial a los 64 años. La regulación del RD 1.194/1985 flexibilizó notablemente las condiciones fijadas en la norma de 1981, eliminando el requisito de la contratación a jóvenes demandantes de primer empleo y a perceptores de prestaciones de desempleo y la exigencia de que el nuevo contrato fuera de la misma naturaleza que el que se extinguía, permitiendo cualquier modalidad (fija o temporal), salvo el eventual por circunstancias de la producción (artículo 15.1.b ET) y el contrato a tiempo parcial, siempre que su duración no fuera inferior al año. El objeto del contrato no es propiamente la sustitución específica del trabajador jubilado sino el mantenimiento de la plantilla al menos durante un año, luego no es preciso, según interpretación jurisprudencial, que el trabajador ocupe el mismo puesto de trabajo que deja vacante el trabajador jubilado.¹¹

¹⁰ Aránzazu ROLDÁN MARTÍNEZ, «La jubilación especial a los 64 años: una figura confundida y desconocida», *Revista de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*.

¹¹ Aránzazu ROLDÁN MARTÍNEZ, «El contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente ¿modalidad contractual autónoma?» *Aranzadi Social*, n.º 11/2000.

La jubilación parcial, vinculada o no al contrato de relevo¹², regulada inicialmente en el Estatuto de los Trabajadores, mediante la modificación llevada a cabo por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, con el fin de ampliar, según su exposición de motivos, las posibilidades de reparto del trabajo disponible a través de la contratación a tiempo parcial, facilitando para ello la jubilación parcial de los trabajadores cuya edad se halle próxima a la de jubilación ordinaria, siempre que simultáneamente se proceda a sustituir al trabajador jubilado parcialmente, durante el tiempo que deje vacante el mismo por otro trabajador que se encuentre en situación de desempleo.

Su regulación básica actual, se encuentra hoy en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores y 166 de la Ley General de la Seguridad Social (en la redacción dada por la Ley 24/2001 y 35/2002), desarrollado por RD 1.131/2002, de 31 de octubre, habiéndose flexibilizado notablemente los requisitos iniciales de la figura.

Se considera jubilación parcial la iniciada después del cumplimiento de los sesenta años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada o no con un contrato de relevo (en función de que el trabajador haya o no alcanzado la edad ordinaria de jubilación). Se tienen en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan, norma que la Administración de la Seguridad Social ha interpretado restrictivamente, al entender que no alcanza a las anticipaciones de edad existentes por virtud de sistemas transitorios (mutualistas a 1 de enero de 1967).

Son beneficiarios los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social, que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a 5 años como máximo a la exigida con carácter general, a cuyo efecto el trabajador concertará, previo acuerdo con su empresa, un contrato a tiempo parcial, reduciendo la jornada de trabajo y el salario, entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos.

Cuando el trabajador acceda a la jubilación parcial a una edad real inferior a los sesenta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que correspondan, la empresa deberá concertar simultáneamente un contra-

¹² María Teresa IGUARTA MIRÓ, «Jubilación parcial y contrato de relevo». Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar desempleado impuesto al relevista. *Aranzadi Social*, n.º 18/2002.

to de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente.

La cuantía de la pensión de jubilación parcial será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en el momento del hecho causante, calculada de conformidad con las normas generales del Régimen de la Seguridad Social de que se trate, pero sin la aplicación del coeficiente adicional del 2 por 100, al que se refiere el artículo 163.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

El importe de la pensión, calculada de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, no podrá ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de sesenta y cinco años, de acuerdo con las circunstancias familiares del jubilado.

A efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación parcial cuando se acceda a la misma antes del cumplimiento de los sesenta y cinco años, no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad.

La jubilación anticipada en el Régimen General, regulada hoy en el artículo 161.3 de la LGSS, redactado últimamente por el artículo 3.1 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que permite acceder a la jubilación a los trabajadores que tengan cumplidos 61 años, se encuentren inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo durante un plazo mínimo de 6 meses, acrediten un período de carencia de 30 años (sin cómputo de pagas extras) y hayan cesado en el trabajo por causas no imputable a su libre voluntad.

Sin embargo, no se exige la inscripción en la oficina de empleo ni que el cese sea involuntario cuando en virtud de convenio colectivo el empresario haya abonado, durante al menos los dos años anteriores a la jubilación una cantidad (que le hubiera correspondido) que represente un importe no inferior a la suma de la prestación por desempleo y la cuota de SS (o convenio especial).

La jubilación anticipada se convierte en una posibilidad general, si bien bajo determinadas circunstancias que obstaculizan su aplicación generalizada, pues el régimen jurídico es más estricto que el transitorio derivado de la Transitoria Tercera, apartado 1, regla 2.^a de la LGSS

(mutualistas a 1 de enero de 1967). No obstante, tenderá a sustituir, por razones temporales, al antiguo régimen transitorio.

La pensión se reduce mediante la aplicación de coeficientes reductores, por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante le falte al trabajador para cumplir los 65 años: con 30 años, 8%; entre 31 y 34 años, 7,5%; entre 35 y 37 años, 7%; entre 38 y 39 años, 6,5%; con 40 o más, 6%.

Jubilación anticipada en supuestos especiales, pues la regla contemplada en el artículo 9.2 de la LGSS sobre conservación de derechos en curso de adquisición por parte de las personas que pasen de unos a otros Regímenes de Seguridad Social promovió, en el ámbito de las jubilaciones anticipadas, el dictado de la Ley 47/98 de 23 de diciembre, que establece normas respecto al reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, cuando el interesado acredita cotizaciones en dos o más Regímenes de la Seguridad Social, sin que en ninguno de ellos, aisladamente considerados, reúna todos los requisitos para acceder a dicha pensión. En estos casos, se mantiene la posibilidad de que el interesado pueda acceder a la pensión anticipadamente, siempre que hubiese estado afiliado a un Régimen que reconociese ese derecho, aunque no sea aquel en que se acreditan el mayor número de cotizaciones, si bien se exige que el interesado acredite, del total de las cotizaciones efectuadas, al menos, una cuarta parte en alguno de los Regímenes que contemplaba el beneficio de la jubilación anticipada y que tuviese la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 o en cualquier fecha con anterioridad, o que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a las fechas indicadas.

La pensión de jubilación será objeto de reducción, mediante la aplicación del porcentaje del 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al interesado para el cumplimiento de los sesenta y cinco años.

La jubilación anticipada en Regímenes Especiales. Nos referimos aquí a los variados supuestos en que la regla que sobre edad de jubilación en el Régimen General se contiene en el artículo 161.1.a) de la LGSS (cumplimiento de los 65 años de edad), se ve anticipada por la específica regulación para determinados colectivos, normalmente con trabajos especialmente penosos o singulares, en cuyas particularidades no podemos detenernos, pero que parten, bien del establecimiento de edades ordinarias inferiores a los 65 años, bien del establecimiento de bonificaciones o coeficientes reductores.

- Mineros, Real Decreto 298/73, de 8 de febrero, de Régimen Especial de la Minería del Carbón. RD 3.255/1983, de 21 de diciembre y RD 2.366/84, de 26 de diciembre.
- Ferrovianos, RD 2.621/1986, de 24 de diciembre y OM 30 de noviembre de 1987.
- Trabajadores del Mar, Decreto 2.309/1970, de 23 de julio y la Orden de 17 de noviembre de 1983.
- Personal de vuelo, RD 1.559/1986 de 28 de junio.
- Artistas, RID 2.621/1986, de 24 de diciembre y Orden de 30 de noviembre de 1987
- Profesionales taurinos, RD 2.621/1986, de 24 de diciembre y OM 30 de noviembre de 1987.

IV. El futuro de la prejubilación en la negociación colectiva

En el ámbito de las empresas y en el momento actual, como es sabido, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2004, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, no existe la posibilidad de pactar una edad determinada que imponga forzosa-mente el retiro o salida del trabajo y que obligue al trabajador a solicitar la pensión de jubilación de la Seguridad Social, sin perjuicio de la vigencia transitoria de pactos de jubilación forzosa en convenios colectivos vigentes con anterioridad a la derogación de la Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo el RDL 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

La esperada STS de 9 de marzo de 2004 pudiera representar, a primera vista, un cambio radical en el tratamiento de la prejubilación en los convenios, incluso el final de las masivas jubilaciones anticipadas en las empresas, aunque me atrevo a pronosticar que sólo servirá para encarecer las extinciones contractuales que tienen su causa en el cumplimiento de la edad de 65 años (en aquellos convenios que establecían dicha edad de jubilación) en determinados colectivos de trabajadores de mayor capacidad económica, por cuanto:

- Las prejubilaciones en las empresas si bien reguladas en convenio colectivo parten en muchos casos (en la mayoría) de la voluntariedad de la jubilación para el trabajador, quien se adhiere al sistema regulado, en general con importantes incentivos económicos, mediante la firma de un contrato. No es normal el establecimiento de edades de jubilación forzosa inferiores a los 65 años.

- Las prejubilaciones forzosas se pactan normalmente en el marco de expedientes de regulación de empleo que, a mi juicio, seguirán siendo fórmula válida para propiciar la salida forzosa de los trabajadores a determinada edad.
- Es deseable que el nuevo Gobierno propicie las medidas oportunas para rehabilitar la posibilidad de negociación colectiva sobre la materia hoy negada tras la derogación de la indicada disposición adicional décima.