

EL RETROCESO EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE EDAD EN MATERIA DE DESEMPLEO Y JUBILACIÓN

THE REGRESSION IN SOCIAL PROTECTION OF MATURE WORKERS IN THE FIELD OF UNEMPLOYMENT AND RETIREMENT BENEFITS

Ricardo Esteban Legarreta
Carolina Gala Durán

Grup de Recerca Drets dels Treballadors Espanyols i Estrangers (DRELATES)
Institut d'Estudis del Treball (IET), Universitat Autònoma de Barcelona, 08193- Bellaterra, Spain
ricardo.esteban@uab.cat
carolina.gala@uab.cat

Resumen

El artículo aborda los principales rasgos que han acompañado a las últimas reformas en materia de protección por desempleo de los trabajadores de edad y de la jubilación, especialmente de la jubilación anticipada. El texto expone los principales rasgos del sistema español de protección por desempleo, comenzando por una explicación del nivel contributivo de protección, para pasar a continuación a un análisis más pormenorizado de los subsidios por desempleo, destacando en particular el papel representado por los subsidios de mayores de 45 años y, especialmente, por el subsidio destinado a mayores de 55 años. A este respecto, se subrayan de modo especial las reformas regresivas experimentadas por este último subsidio. A continuación, el artículo traza las grandes líneas de la reforma de la jubilación del periodo 2011-2013, destacando su objetivo fundamental: la prolongación de la presencia de los trabajadores de edad en el mercado de trabajo. De ahí, se pasa a la descripción de los dos tipos de jubilación anticipada resultantes de las reformas de 2011-2013 y de las condiciones de acceso. Tras una presentación general de la jubilación anticipada, se abordan las características generales de la jubilación anticipada por reestructuración de empresa, con un alcance más restrictivo y, a continuación se abordan las características generales de la nueva jubilación anticipada voluntaria, con condiciones más duras y de alcance más general.

Palabras clave: Trabajadores de edad, protección por desempleo, pensión de jubilación, jubilación anticipada.

Abstract

The paper deals with the main features of the last reforms both in terms of unemployment social protection for ageing workers and in the field of retirement benefits. In its first part, the article tackles the main characteristics of the Spanish unemployment protection system and it underlines the unspecific role of the ordinary benefits in the protection of mature workers. Afterwards, the paper deals with a more detailed analysis of the specific benefit for workers older than 45, and especially, it analyses the specific unemployment benefit for people older than 55, which had been severely cut after the last reforms. Next, the second part of the article tackle the cutbacks implemented in the field of retirement benefits during the 2011-2013 period, and it focuses on the main target of the reform: to strengthen and extent the presence of ageing workers in the labor market. Finally, the paper deals with the early retirement reform, based in a new system of two kind of early retirement. First of all, the early retirement related with company restructuration, related to a few types of contract termination, and besides, the open or voluntary early retirement, with a wider extent but, at the same time, with harder requirements to be fulfilled.

Keywords: Ageing workers, unemployment protection, unemployment allowances, retirement benefits, early retirement.

Sumario

- I. Planteamiento
- II. La (des)protección por desempleo de los trabajadores de edad
 - 1. El alcance de la protección por desempleo de los trabajadores de edad
 - 2. La protección de los desempleados de edad más allá del ámbito del desempleo
- III. La precarización del acceso a la jubilación en las trayectorias de prejubilación
 - 1. A título de presentación: las principales apuestas de la reforma de las pensiones: el fomento del mantenimiento en el mercado de trabajo mediante el retraso de la edad de jubilación y la modificación en las reglas de cálculo de la pensión
 - 2. Las reformas en materia de jubilación anticipada total
- IV. Consideraciones finales
Referencias bibliográficas

REFERENCIA NORMALIZADA

Esteban Legarreta, Ricardo; Gala Durán, Carolina (2016): “El retroceso en la protección social de los trabajadores de edad en materia de desempleo y jubilación”. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 3, 25-39. <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.37>



EL RETROCESO EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE EDAD EN MATERIA DE DESEMPLEO Y JUBILACIÓN ¹

Ricardo Esteban Legarreta

Carolina Gala Durán

Universitat Autònoma de Barcelona

I. PLANTEAMIENTO

Esta aportación pretende llevar a cabo una aproximación crítica a las limitaciones introducidas a partir de 2011 sobre dos elementos clave para la protección de los trabajadores de edad avanzada: la protección por desempleo de Seguridad Social y la pensión de jubilación. En este sentido, son de sobra conocidas las dificultades crecientes de los trabajadores de edad a la hora de mantenerse en el empleo o a la hora de acceder al mismo, razón por la cual, el sistema de Seguridad Social representa un papel clave en la cobertura de las necesidades de este colectivo. Por ello, en las líneas que siguen, se lleva a cabo un análisis de la protección por desempleo (II) y de la pensión de jubilación, especialmente de la figura de la jubilación anticipada total, (III) con la pretensión de destacar el estado de la cuestión y sobre todo resaltar las reformas regresivas introducidas en el sistema y la necesidad de revertir la tendencia en aras a garantizar la dignidad de las personas que se encuentran en tramos avanzados de su vida laboral.

¹ Este artículo constituye un resultado del proyecto de investigación “El impacto de la normativa en el empleo de los trabajadores de edad. Evaluación y propuestas de mejora” (DER2013-41638R) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

II. LA (DES) PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES DE EDAD

Como elemento previo cabe recordar que, como en el resto de los colectivos, la regulación de la protección por desempleo de los trabajadores de edad se encuentra recogida, de forma principal pero no exclusiva, en el artículo 262 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social² y desarrollada en el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto. Cabe tener presente, no obstante, que dicha normativa ha sufrido importantes modificaciones en los últimos años –en clave restrictiva en cuanto a su alcance protector-, y que también en los últimos tiempos y, como consecuencia de la grave crisis económica que estamos viviendo, se han aprobado algunas normas adicionales de carácter, en principio, temporal, dirigidas exclusivamente a extender la cobertura de aquellas personas –los parados de larga duración y/o con cargas familiares- que han agotado todas las ayudas previstas (Plan PREPARA, Programa de Activación para el Empleo...).

Y también desde esta perspectiva introductoria cabe realizar otras consideraciones:

1) Recordar el número elevado de desempleados que son mayores de 50 años, incrementándose su número en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica.

Y, 2) no podemos ignorar las graves dificultades que tiene el colectivo de desempleados de edad madura (a partir de los 45 años) y avanzada (a partir de los 55 años) para retornar al mercado de trabajo una vez son expulsados del mismo. En este punto no solo influye la situación de crisis económica sino también otros tres elementos que también estaban presentes en las épocas de crecimiento económico y algunos de los cuales tienen muy difícil solución, nos referimos a: a) la forma cómo las empresas gestionan la “mayor edad”, por cuanto éste es un colectivo que ha sido (y es) claramente candidato a salir de la empresa en los casos de despido (ya se trate de despidos individuales o colectivos), sin que tal visión haya sido calificada judicialmente como una discriminación por razón de edad (de hecho, con matices, dicha visión ha sido incluso avalada recientemente por el propio Tribunal Constitucional, en su STC 66/2015, de 13 de abril³). A lo que cabe añadir que, a la hora de contratar, las empresas muestran una clara y gran reticencia frente a

² En adelante LGSS.

³ Puede consultarse un comentario detallado a esta sentencia en el capítulo de X. Sola Monells “La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo”, publicado en este mismo Anuario.

los candidatos de mayor edad sin valorar elementos como la mayor experiencia profesional, formación, madurez, capacidad, etc.; b) no podemos olvidar que, por desgracia, esa misma visión reticente o negativa se tiene a nivel social, infravalorándose injustamente al colectivo de personas-trabajadores de edad; y, c) en menor medida, también ha influido el hecho de que, durante bastantes años, la propia normativa facilitaba que un trabajador de edad que perdía su empleo pudiese percibir un subsidio por desempleo hasta el momento de cumplir la edad que le permitía acceder a la pensión de jubilación ordinaria; configurándose, de hecho, una vía o cauce de transición entre la protección por desempleo y la pensión de jubilación, en una suerte de recorrido de prejubilación pública o semi-privada, que ha experimentado importantes limitaciones⁴. Al respecto, este cauce se ha visto parcialmente cerrado con las reformas adoptadas en los años 2012 y 2013 en el marco del subsidio para mayores de 55 años, claramente desfavorables para los desempleados de edad.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado hasta aquí, ¿cuál es la protección en materia de desempleo que se ofrece actualmente a los desempleados de edad? Y, ¿cuál es el alcance de su cobertura?

1. El alcance de la protección por desempleo de los trabajadores de edad

La protección por desempleo de este colectivo, como la del resto, se organiza en torno a dos niveles con características y cobertura diferentes: por un lado, el nivel contributivo y, por otro, el nivel asistencial. A lo que cabe añadir que, una vez agotados ambos niveles o en el caso de no poder siquiera acceder a ellos, existen otras medidas adicionales, de naturaleza también asistencial o no contributiva (la renta activa de inserción, Plan PREPARA, renta mínima de inserción...).

⁴ Dado que no existe propiamente una definición jurídica de prejubilación en derecho español traemos a colación la categorización de González Ortega, S.: "La funcionalidad de los instrumentos de protección social en los procesos de reestructuración empresarial", *Temas Laborales*, núm. 45, 1997 (XXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales). El autor (págs. 72 a 73), define como prejubilación mixta o semipública a aquella en la que se combina una base de protección social pública, en general prestaciones por desempleo, con aportaciones del empresario (en forma de indemnizaciones superiores a las legales y otros beneficios como convenios de Seguridad Social no obligatorios, u otros), lo que distinguiría a estas prejubilaciones de las de carácter privado, que estaría totalmente financiada por el empresario y en la que el trabajador no podría acceder a prestaciones por desempleo.

1.1. La protección en el nivel contributivo

En primer lugar, un trabajador de edad que pierda su empleo por una de las causas (de naturaleza involuntaria) previstas en el artículo 267⁵ de la LGSS, puede acceder a la prestación por desempleo, que conforma el nivel contributivo antes mencionado (Quintero Lima 2012). No obstante, para poder acceder a esta prestación debe cumplir ciertos requisitos, y, además, su duración dependerá directamente del tiempo que haya cotizado por la contingencia de desempleo durante los últimos seis años previos a producirse la situación legal de desempleo.

En cuanto a los requisitos que deben cumplirse, son los siguientes⁶: a) estar afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta; b) tener cubierto, como mínimo, un período de cotización de trescientos sesenta días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar; c) encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad; y, d) no haber cumplido la edad ordinaria que se exige para acceder a la pensión contributiva de jubilación⁷, salvo que el desempleado no tenga acreditado el período de cotización requerido para ello. Junto a ello, cabe destacar que base reguladora de la prestación es el promedio de la base por la que se hubiera cotizado por desempleo durante los últimos ciento ochenta días; aplicándose a dicha base reguladora un porcentaje del 70 por 100 los primeros ciento ochenta días y del 50 por 100 a partir de ese momento. A lo que cabe añadir que existen unas cuantías mínimas y máximas de prestación que dependen de tener o no hijos a cargo y, en su caso, de su número⁸. Y, en fin, como señalábamos anteriormente, la propia duración de la prestación por desempleo depende del tiempo cotizado por dicha contingencia con anterioridad, situándose entre un mínimo de ciento veinte días y un máximo de setecientos veinte días⁹.

En relación con los desempleados de edad, su propio bagaje profesional les lleva, en la gran mayoría de los supuestos, a poder no sólo acceder a esta prestación por desempleo contributivo sino también a percibirla

⁵ Así, entre otras: muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, despido colectivo, despido por causas objetivas, resolución voluntaria del trabajador por incumplimiento empresarial grave, expiración del tiempo del contrato o realización de la obra concertada, etc.

⁶ Artículo 266 de la LGSS.

⁷ Recogida en el artículo 205.1.a) y la disposición transitoria 7ª de la LGSS.

⁸ Artículo 270 de la LGSS.

⁹ Artículo 269 de la LGSS.

durante su duración máxima, es decir, durante setecientos veinte días, y también con una cuantía suficiente (al contar con bases de cotización elevadas).

Finalmente, en este ámbito cabe destacar que las reformas vinculadas con la crisis económica se han centrado en una rebaja del porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora a partir del día ciento ochenta y uno de prestación, pasando del 60 por 100 al 50 por 100 actual. Obviamente, esta reforma resulta desfavorable en cuanto reduce la cuantía de la prestación por desempleo que se percibe entre el día ciento ochenta y uno y el setecientos veinte y afecta a todos los beneficiarios de la prestación por desempleo y, entre ellos, a los desempleados de edad. Como último elemento cabe destacar que, tal y como ha quedado patente, el factor edad o mayor edad no tiene relevancia en este nivel contributivo.

Ahora bien, si como es bastante habitual, por desgracia, un desempleado de edad agota la prestación por desempleo contributiva: ¿qué alternativas tiene?, ¿qué protección le ofrece el sistema de Seguridad Social? En este caso se abriría el paso hacia el nivel asistencial de la protección por desempleo, donde, a diferencia del nivel contributivo, el factor “mayor edad” sí va a tener una cierta relevancia, diferenciándose dos franjas de edad: el desempleado mayor de 45 años y el desempleado mayor de 55 años de edad.

1.2. La protección por desempleo del nivel asistencial y las reformas restrictivas aplicadas en el marco del subsidio para mayores de 55 años

Con carácter previo, cabe recordar que el nivel asistencial de la protección por desempleo se concreta en los denominados subsidios por desempleo, en los que, como decíamos antes, el factor mayor edad tiene una cierta trascendencia, ya sea para ampliar la duración del subsidio o para permitir acceder a un determinado subsidio. Sin embargo, a pesar de ello, no es posible ignorar que tienen mayor importancia otros factores, como son las responsabilidades familiares y, sobre todo, la capacidad económica tanto del propio solicitante del subsidio como de su unidad familiar, ya que si se tienen ingresos superiores al límite fijado – muy bajo – del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (a nivel individual y familiar) no será posible acceder al correspondiente subsidio. Téngase en cuenta que para el año 2015 la cifra ascendía a 486,45 euros.

En primer lugar, cabe destacar que si un desempleado mayor de 45 años agota la prestación por desempleo puede acceder al subsidio por desempleo por responsabilidades familiares (debe tener a cargo a su cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores

incapacitados o menores acogidos), exigiéndose, además, que tanto las rentas propias del solicitante como la renta del conjunto de la unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen no superen el citado 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. En este caso, se reconocerá un subsidio en una cuantía equivalente al 80 por 100 del IPREM, y su duración sí se ve afectada por el factor mayor edad, incrementándose aquélla en dos casos: los desempleados mayores de 45 años que hayan agotado una prestación por desempleo de, al menos cuatro meses, tienen derecho a una prórroga adicional de seis meses, alcanzando los veinticuatro meses de subsidio, y si la prestación agotada fue, de al menos seis meses, se suma otra prórroga adicional, llegando hasta los treinta meses de subsidio por desempleo. Cabe tener presente también que si se trata de un desempleado mayor de 55 años no va a poder acceder a este subsidio, debiendo pasar directamente, si cumple los requisitos, al subsidio por desempleo para mayores de 55 años.

Y a lo anterior se ha de añadir que para el caso de los desempleados de entre 45 y 54 años que pueden acceder a este subsidio, cabe tener presente que, durante el mismo, no se cotiza por la contingencia de jubilación, lo que puede tener efectos negativos para su futura pensión de jubilación, como consecuencia de la forma como se cubren, tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral, las lagunas de cotización. Y ello, por cuanto, a partir de dicha norma solo las primeras cuarenta y ocho lagunas se cubren con la base mínima de cotización, mientras que el resto se cubren solo con el 50 por 100 de dicha base mínima. Por tanto, si se acumula un período largo de lagunas de cotización la base reguladora de la futura pensión de jubilación puede verse afectada de una forma negativa, reduciéndose su importe.

En segundo lugar, si el desempleado mayor de 45 años no tiene responsabilidades familiares a su cargo puede acceder al subsidio especial para mayores de 45 años, siempre que cumpla el requisito de capacidad económica antes apuntado, esto es, que sus ingresos personales no superen el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Cabe tener presente que si bien la cuantía es la misma que en el subsidio por desempleo anterior, la duración es muy escasa, de solo seis meses, y, además, tampoco se cotiza por la contingencia de jubilación. Y, en fin, si el desempleado tiene más de 55 años pasará directamente, si cumple los requisitos, al subsidio por desempleo para mayores de 55 años.

Y finalmente, si el desempleado de edad tiene 55 o más años puede acceder al subsidio para mayores de 55 años, también conocido como “subsidio de

prejubilación¹⁰, por cuanto constituía el cauce, antes citado, a través del cual se enlazaba la protección por desempleo con el acceso a la pensión de jubilación. Durante años este subsidio fue la vía que permitía que un trabajador de edad que perdía su empleo, si no se reincorporaba al mercado de trabajo, pudiese acceder finalmente a la pensión de jubilación. Como veremos a continuación y ya adelantamos, esta vía ha quedado, tras las reformas de los últimos años, parcialmente cerrada, con el efecto desfavorable –y totalmente discutible– que ello tiene para los trabajadores de edad. Ya hemos insistido en que se trata de una herramienta clave en los recorridos de prejubilación de los trabajadores de edad.

En relación con este subsidio cabe realizar varias consideraciones:

1ª) Es un subsidio por desempleo claramente vinculado a un factor de edad, ahora situado en la frontera de los 55 años, si bien antes de las últimas reformas y durante muchos años la edad de referencia eran los 52 años, por lo que al alargarse la edad de inicio de este subsidio se ha reducido el número de beneficiarios que pueden acceder al mismo. La razón de esta y otras reformas en relación con este subsidio se fundamenta en la situación de crisis económica que vivimos, y en el caso concreto, en el desplazamiento de la edad ordinaria de jubilación, pero ello no justifica, ni mucho menos, el dejar desprotegido a un colectivo de desempleados que, tal y como ya hemos señalado, tiene muy difícil, por motivos diversos, su reincorporación al mercado de trabajo.

Esta ampliación de la edad, que entró en vigor el día 15 de julio de 2012, ha dado lugar a reclamaciones judiciales, precisamente por parte de personas que podían haber accedido al subsidio conforme a la edad anterior. En todos los casos se han desestimado¹¹.

2ª) Es un subsidio que está vinculado al agotamiento previo de una prestación por desempleo o de un subsidio por desempleo, o a alguna de las situaciones particulares recogidas en el artículo 274.1 de la LGSS.

3ª) No se requiere tener responsabilidades familiares.

4ª) El desempleado debe haber cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acreditar que, en el momento de la solicitud del

subsidio, reúne todos los requisitos¹², salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de Seguridad Social.

5ª) Debe cumplirse un requisito de capacidad económica, en el sentido ya apuntado: esto es, el solicitante no puede tener ingresos propios superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias y, de la misma forma, los ingresos de la unidad familiar de la que forma parte, incluidos los del solicitante, divididos entre el número de miembros no puede superar tampoco dicho límite del 75 por 100. Aquí cabe hacer un apunte importante: el límite de ingresos personal se exigía desde hace años, pero las últimas reformas han incorporado también el segundo límite –el que contempla también los ingresos de la unidad familiar–, restringiendo, en consecuencia, el acceso a este subsidio por desempleo. Requisito económico que no sólo debe cumplirse en el momento de la solicitud sino también a lo largo de toda la percepción del subsidio (García Piñeiro 2010). Cabe tener presente que la combinación de esta exigencia económica junto con el incremento de la edad de acceso al subsidio antes vista, han supuesto una reducción del 17 por 100 de los reconocimientos de subsidios de este tipo ya en el primer año de aplicación de esas reformas.

La exigencia de este requisito económico familiar ha hecho, por ejemplo, que desempleados de edad que conviven con su cónyuge y éste continúa en activo o es pensionista, no puedan acceder al subsidio, cuando antes de la reforma legal sí lo hubieran hecho. Es más, puede hablarse aquí incluso de un factor de género por cuanto esa situación se da más frecuentemente en el caso de las mujeres que pierden su empleo a una edad avanzada pero no pueden acceder a este subsidio por desempleo para mayores de 55 años porque su cónyuge sigue en activo o bien es pensionista de jubilación.

6ª) Durante la percepción de este subsidio por desempleo, a diferencia de los analizados con anterioridad, se cotiza por la contingencia de jubilación y, en consecuencia, ello tiene efectos favorables a la hora de acceder a la correspondiente pensión de jubilación. Aquí cabe realizar dos apuntes:

- La base de cotización por la que se cotiza es el 100 por 100 del tope mínimo de cotización, mientras que antes de las reformas vinculadas con la crisis económica esa base era un poco más elevada, al ser el 125 por 100 del tope mínimo de cotización. Se trata de un nuevo ejemplo del efecto desfavorable de las últimas reformas en relación con los desempleados de edad.

¹⁰ Regulado en el artículo 274 de la LGSS.

¹¹ Por ejemplo, SSTSJ de Cataluña de 4 de septiembre y 7 de octubre de 2014 (Jur 270639 y AS 3060), Castilla y León/Burgos de 21 de junio de 2013 (AS 2026), Cantabria de 2 de junio de 2014 (Jur 179904), Andalucía/Granada de 3 de septiembre de 2014 (Jur 2015/1666).

¹² Esencialmente tener cotizado un período mínimo de quince años al sistema de Seguridad Social.

- Si no se puede acceder a este subsidio no existirá cotización por jubilación, con la consiguiente desprotección de los desempleados de edad que se encuentren en tal situación. Y esa falta de cotización puede mantenerse, si no se encuentra un nuevo empleo, durante un largo período de tiempo (desde los 55 años hasta los 61, 63 o 65 años o más allá, tal y como veremos posteriormente), con los efectos negativos que ello implica, ya que todo ese tiempo tendrá la consideración de lagunas de cotización, cuya cobertura también se ha reformado en sentido restrictivo tras la Ley 3/2012, tal y como señalábamos anteriormente. Es cierto que esa falta de cotización puede cubrirse a través de la fórmula de un convenio especial celebrado con la Tesorería General de la Seguridad Social, pero ello, al margen de no ser fácil, implica un coste económico elevado que pocos desempleados de edad podrán asumir (la excepción vendría dada en el caso concreto previsto en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores, vinculado con los despidos colectivos).

Y, 7ª) este subsidio por desempleo para mayores de 55 años se mantendrá hasta que, o bien el desempleado se reincorpore al mercado de trabajo, o bien alcance la edad que le permita acceder a cualquier tipo de pensión de jubilación (Cabeza Pereiro 1996). Esto último supone que si un desempleado alcanza la edad que le permite acceder a una pensión de jubilación anticipada y cumple los requisitos para ello, se le extingue el subsidio y, en consecuencia, se ve abocada a solicitar la correspondiente pensión, aunque la cuantía de ésta se vea reducida por la aplicación de coeficientes reductores que dependen de la edad a la que se jubila y del tiempo cotizado a la Seguridad Social. Y si no cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación anticipada se mantendrá como beneficiario del subsidio hasta que alcance la edad de jubilación ordinaria y acceda a la correspondiente pensión. Partiendo de ello, en este ámbito cabe señalar que:

a) No se reconoce el subsidio cuando se tienen los requisitos –incluida la edad– para acceder a una pensión de jubilación anticipada, con independencia de cuál sea la voluntad del desempleado de edad. Esta solución ha sido avalada por los Tribunales; así en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de enero de 2015¹³ se señala: “... cuando el demandante solicitó el subsidio de desempleo había cumplido 62 años. Tenía la edad y reunía todas las condiciones para causar derecho a pensión de jubilación anticipada, por lo que no podía obtener el subsidio solicitado, de acuerdo con el art. 216.3 de la LGSS en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, tal y como explica el Juzgador de instancia. Hubo, consiguientemente, un reconocimiento erróneo de la prestación con la

consecuencia de haberse producido una percepción indebida del subsidio... aun tratándose de un supuesto de revisión por error imputable a la Entidad Gestora...”.

b) Si el desempleado de edad cumple los requisitos para la jubilación anticipada involuntaria –anticipación de cuatro años, a la que se puede acceder a partir de los 61 años si se cuenta con cotizaciones holgadas– se le dejará de abonar el subsidio a partir de ese momento y, en consecuencia, se verá obligado a solicitar la pensión de jubilación anticipada aunque ésta suponga, como señalábamos anteriormente, la aplicación de un coeficiente reductor, que en función de la carrera de cotización del desempleado, puede ser de hasta un 7,5 por 100 anual (el cálculo del coeficiente reductor es trimestral).

En este punto, cabe destacar que esta solución limita incluso el acceso a un nuevo empleo de los desempleados cuando están cercanos a los 61 años ya que si son contratados y el contrato no finaliza por una de las causas previstas para acceder a la jubilación anticipada involuntaria –muy restrictivas–, no podrán luego acceder a esta vía y tendrán que esperar a la jubilación anticipada voluntaria, en condiciones más desfavorables.

c) Si el desempleado no cumple los requisitos para la jubilación anticipada involuntaria pero sí los correspondientes a la jubilación voluntaria, la normativa permite que la entidad gestora igualmente deje de pagar el correspondiente subsidio por desempleo y, en consecuencia, el desempleado deberá solicitar la correspondiente pensión de jubilación, con anticipación máxima de dos años, a partir de los 63 años, con la aplicación de un coeficiente reductor más severo, cuestión que se abordará más adelante.

Y, d) si el desempleado no cumple los requisitos para la jubilación anticipada voluntaria o involuntaria, percibirá el subsidio por desempleo hasta el momento en que cumpla la edad de la jubilación ordinaria, que será superior a los 65 años, conforme a lo previsto actualmente en el artículo 205.1.a) y la disposición transitoria 7ª de la LGSS. En definitiva, tras las últimas reformas, el hecho de que a través de diversas vías se haya restringido el acceso al subsidio por desempleo para mayores de 55 años, tiene un claro impacto desfavorable para los desempleados de edad. A nuestro entender, debería darse marcha atrás en dichas reformas, volviendo a reestablecer en todo su alcance el cauce o vía de transición entre la protección por desempleo y la pensión de jubilación.

¹³ Jur 41718.

2. La protección de los desempleados de edad más allá del ámbito del desempleo

Finalmente, cabe preguntarse qué ocurre si un desempleado de edad agota la prestación por desempleo del nivel contributivo y el correspondiente subsidio por desempleo o ni siquiera accede a un subsidio por desempleo. En este caso, el desempleado de edad podría acceder a ayudas de carácter asistencial, algunas con más tiempo de presencia en nuestro país y otras claramente fruto, como decíamos páginas atrás, de la grave situación de crisis económica que estamos viviendo. En este ámbito cabe destacar lo siguiente:

a) Precisamente, uno de los colectivos beneficiarios potenciales de la denominada renta activa de inserción son los desempleados mayores de 45 años; exigiéndoseles, entre otros requisitos, haber agotado previamente una prestación o un subsidio por desempleo, carencia de capacidad económica en los mismos términos previstos para los subsidios por desempleo y buscar activamente empleo. Su duración es de solo 11 meses (aunque puede solicitarse esta medida más de una vez, no consecutiva) y nuevamente no se cotiza por la contingencia de jubilación.

b) Por el contrario, en el marco del Programa de Recualificación Profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (Plan PREPARA)¹⁴ y del Programa de Activación para el Empleo¹⁵, el factor mayor edad no está contemplado expresamente, centrándose la protección en aquellos desempleados con responsabilidades familiares y/o que tienen la calificación de parados de larga duración. Tampoco durante su percepción –muy limitada temporalmente– se cotiza por jubilación. A lo que cabe añadir que no pueden acceder al Plan PREPARA quienes hayan accedido o cumplan los requisitos para acceder a la renta activa de inserción. Estas ayudas están dirigidas a aquellas personas que han agotado la protección por desempleo (Plan PREPARA) o la protección por desempleo, el Plan PREPARA, la renta activa de inserción o la renta mínima de inserción (Programa de Activación para el Empleo).

Y, c) la última vía, también de carácter asistencial aunque con una perspectiva subjetiva más amplia, a la que podría acceder un desempleado de edad una vez agotadas las anteriores (con la excepción, como hemos visto, del Programa de Activación para el Empleo) es la renta mínima de inserción, de configuración autonómica. En el caso, por ejemplo, de Cataluña, el

factor mayor edad no se contempla expresamente en la normativa sobre renta mínima, a lo que se añade el elemento de que para poder acceder a ella se exige que se presente, de acuerdo con la evaluación de los servicios sociales básicos, “dificultades de inserción social y laboral añadidas”, requisito demasiado restrictivo y que no necesariamente va a acompañar al perfil de desempleado de edad que no ha podido reincorporarse al mercado de trabajo y ha agotado el resto de las ayudas posibles. A nuestro entender, precisamente este requisito perjudica al colectivo desempleado de edad que si bien puede tener grandes dificultades para acceder a un nuevo puesto de trabajo no se va a encontrar en una situación de marginalidad que le permita acudir a la renta mínima.

De todo lo visto hasta este momento se deriva que un desempleado de edad no va a poder acceder a todas las medidas analizadas, ya que casi todas están vinculadas a un requisito de capacidad económica no sólo individual sino también familiar muy restrictivo (como venimos señalando, no superar el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias), que no siempre –especialmente el segundo– puede cumplir.

III. LA PRECARIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUBILACIÓN EN LAS TRAYECTORIAS DE PREJUBILACIÓN

En el examen que sigue, vamos a llevar a cabo un análisis de las reformas de la protección de la jubilación con la pretensión de subrayar cómo han afectado dichas reformas a la protección de las personas de edad y cómo afectan estas reformas a los trabajadores en un contexto de marcadas dificultades en el mercado de trabajo. Para ello, este apartado va a detenerse de un modo especial en la descripción de las grandes líneas de la reforma de la pensión de jubilación para pasar, en un segundo apartado, a abordar un análisis de las consecuencias de la reforma de la jubilación anticipada total. A este respecto, la jubilación anticipada total ha constituido históricamente y especialmente a partir del año 2002 en la segunda pieza de las denominadas prejubilaciones públicas o mixtas. En estos recorridos, los trabajadores disfrutaban en una primera fase de las prestaciones de desempleo para pasar, en un momento posterior a disfrutar de la pensión de jubilación anticipada. En el apartado anterior, se han señalado los principales efectos de las reformas sobre las prestaciones por desempleo y, de manera especial, sobre el subsidio de mayores de 55 años. A continuación y enlazando con lo ya abordado, intentaremos reflejar en perspectiva crítica qué deparan

¹⁴ Prorrogado automáticamente por períodos de 6 meses a partir del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero.

¹⁵ Contemplado en el Real Decreto-ley 16/2014.

las reformas en materia de jubilación a las expectativas de protección de los trabajadores d edad.

Un análisis crítico de esta naturaleza nos exige en primer lugar, señalar que nuestro sistema de jubilación ha sido objeto de una potente reforma a lo largo de los años 2011 y 2013, mediante, respectivamente, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. y, en segundo lugar, el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, que constituye una auténtica vuelta de tuerca adicional a una reforma que de por sí ya comportaba claras restricciones a los derechos de los trabajadores. El análisis que sigue pretende poner en cuestión los pasos dados en la materia ya que se sostienen en unas premisas de mantenimiento y creación de empleo para trabajadores de edad que hoy en día no son reales, y que incluso – cínicamente, o eso es lo que parece-- sirven para denominar y justificar a la reforma de 2013: no debe olvidarse que se trata de una ley ordenada a “favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo”. En este sentido, se expondrán en un primer apartado las grandes pinceladas de la reforma de la jubilación, para pasar en segundo lugar a un análisis crítico y más detallado de las consecuencias de la reforma de la jubilación anticipada total en la protección social de los trabajadores de edad.

1. A título de presentación: las principales apuestas de la reforma de las pensiones: el fomento del mantenimiento en el mercado de trabajo mediante el retraso de la edad de jubilación y la modificación en las reglas de cálculo de la pensión

Uno de los elementos más emblemáticos de la reforma es el retraso la edad legal de jubilación desde los 65 hasta los 67 años, siguiendo un generoso plazo de transitoriedad que culminará en el año 2027¹⁶,

¹⁶ La disposición transitoria séptima de la Ley 27/2011 establece una prolongada transitoriedad en este paulatino aumento de la edad legal de jubilación. A título de ejemplo, en 2015, la edad de jubilación será de 65 años y 3 meses, mientras que en el año 2026, último del periodo transitorio, la edad ordinaria de jubilación estará fijada en los 66 años y 10 meses. De todos modos, como se señalará en la nota posterior y en texto principal, la jubilación se mantiene en los 65 años para aquellas personas que acrediten periodos de cotización muy

mediante el que se pretende reducir el número de pasivos posponiendo el acceso de los trabajadores a su condición de pensionistas. Ciertamente, el retraso en la edad de la jubilación no va a afectar a todos los trabajadores, ya que se mantiene la edad de los 65 años para los que acrediten 38 años y medio de cotización, o los que correspondan en periodo transitorio, pero se trata de una posibilidad a la que por razones evidentes muchos trabajadores no podrán acogerse¹⁷.

Al mismo tiempo, la reforma ha buscado frenar el coste de la nómina de las pensiones mediante un aumento del tiempo tenido en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión que, a la postre, será un dato clave para determinar cuál será la cifra de la pensión a percibir. Dicha base, se determinaba hasta el año 2011 considerando los quince últimos años de cotización, mientras que a aquellos solicitantes de pensiones de jubilación a los que les sea de aplicación la reforma, van a ver calculada su pensión teniendo en cuenta un margen temporal muy superior: los veinticinco últimos años de cotización, nueva regla que entrará plenamente en vigor en el año 2022. Queremos subrayar estos dos datos porque desde un análisis estrictamente laboral se hace evidente la pretensión de que los trabajadores de edad permanezcan en el mercado de trabajo durante más tiempo (Suárez Corujo 2014), en primer lugar porque la edad de jubilación ordinaria se retrasa y eso con carácter general obligará a esperar más tiempo para poder percibir la pensión. De otro lado, un aumento del número de años tenidos en cuenta para el cálculo de la pensión ha llevado a algunos autores a vaticinar pérdidas de hasta un 20 por 100 de su cuantía (López Gandía y Toscani Giménez 2011) lo que podría potenciar un deseo de permanecer en el mercado de trabajo a fin de mejorar dicha base, por ejemplo, cubriendo las lagunas de cotización que puedan existir, especialmente en el caso de personas con intermitencias en sus carreras de cotización¹⁸. Sin

prolongados. En estos casos, el esfuerzo contributivo se compensa manteniendo la edad de jubilación ordinaria en la edad de 65 años.

¹⁷ La misma disposición transitoria séptima de la LGSS mantiene este derecho a la jubilación ordinaria a los 65 años con un planteamiento transitorio ya que por ejemplo, para jubilarse a los 65 años en 2015 será necesario acreditar 35 años y 9 meses de cotización en 2015, pero en el último año del periodo transitorio (2026) será necesario acreditar 38 años y tres meses para poderse jubilar con 65 años.

¹⁸ En este sentido, cuando mayor sea el periodo de cotización tenido en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión más riesgo existe de que hallemos periodos sin cotizaciones. Esta circunstancia va a incidir negativamente en la pensión ya que de acuerdo con el artículo 209.1.b) LGSS si en el periodo de cálculo de la base “aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima”.

olvidar, además, que una mayor permanencia como activo permitirá mejorar la cuantía de la pensión de jubilación, y por lo tanto, amortiguar los efectos negativos de la reforma, porque el conjunto de años cotizados sirve para determinar el porcentaje que se aplicará a la base reguladora de la pensión. Con la nueva regulación, una cotización de 15 años dará derecho a una pensión equivalente al 50 por 100 de la base reguladora de la prestación, mientras que una cotización de 37 o más años va a permitir acceder a una pensión equivalente al 100 por 100 de la base de la pensión¹⁹. Por lo demás, en este punto cabe tener presente, que los cambios introducidos en materia de jubilación por la Ley 23/2013, de 22 de diciembre, -- nuevo índice de revalorización anual y futuro factor de sostenibilidad—afectarán de un modo más intenso a la reducción de la cuantía de las pensiones.

Ahora bien, con carácter general se ha de recordar que exigir una mayor permanencia de los trabajadores de edad en el mercado de trabajo parte de una premisa cuestionada por la situación del empleo en nuestro país y que como es de sobra conocido, compromete muy seriamente la dignidad de un segmento nada desdeñable de la ciudadanía, que puede verse entre un empleo imposible y una jubilación inalcanzable o más precarizada. No en vano, esta situación, agravada por las crecientes trabas en la protección del desempleo de los trabajadores de edad, ha reactivado el debate a propósito de la implantación de las rentas básicas universales o de la mejora de las rentas mínimas de inserción.

De este modo, tras una primera aproximación a las líneas más básicas de la reforma de las pensiones del periodo 2011-2013 se llevará a cabo un análisis de las reformas operadas en un instrumento clave --la jubilación anticipada total-- en la protección social de los trabajadores de edad, especialmente en un contexto de dificultades en materia de empleo. En las líneas que siguen pretendemos exponer cómo la reforma de la jubilación anticipada aumenta sobremanera los riesgos de exclusión social y laboral de los trabajadores de edad en situación de desempleo, ahondando en la situación comprometida de falta de empleo y de dificultades en el acceso a una protección social digna y suficiente.

2. Las reformas en materia de jubilación anticipada total

2.1 Grandes rasgos de la jubilación anticipada total anterior a las reformas de 2011-2013

¹⁹ El régimen anterior a la reforma de 2011 establece que se alcanzará el 100 por 100 de la base reguladora de la prestación con una carrera de cotización de 35 años.

Tradicionalmente, la jubilación anticipada total ha sido un mecanismo que con cierta amplitud se implantó en nuestro sistema de Seguridad Social en el año 2002, mediante la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, instituyendo un sistema de acceso exigente, aunque asumible por una parte significativa de trabajadores²⁰. Con carácter general, el artículo 161 bis 2 del viejo texto refundido de la LGSS permitía que los trabajadores accediesen a dicha jubilación a partir de los sesenta y un años, bajo la condición de disponer de un mínimo de treinta años de cotización y siempre y cuando pudiesen acreditar que su contrato de trabajo se había extinguido por causas ajenas a su voluntad. Este último dato no era un tema menor ya que cualquier tipo de extinción contractual instada por el empresario --justificada o no justificada, causal o no-- abría la puerta a la jubilación anticipada total²¹. Eso sí, el sistema de la Seguridad Social penalizaba --y penaliza también tras la reforma de 2011-2013 a la que nos referiremos-- el acceso a la jubilación anticipada con importantes descuentos. Estos descuentos se fundamentaban en el criterio de reducir la cuantía de la pensión en base a los años y/o fracciones de año que el trabajador anticipase su jubilación, de modo que los descuentos consolidados en la cuantía de la pensión podían extenderse desde un mínimo de un 6 por 100 hasta un máximo de un 7'5 por 100 de la pensión, por cada año o fracción de año de anticipación²².

Ahora bien, la jubilación anticipada total se consolidó como un derecho que podía constituir una salida digna o aceptable ante la pérdida de empleo del trabajador y las consabidas dificultades ante el empleo de un trabajador de edad al ser despedido. En este sentido, a

²⁰ Había existido un sistema anterior, todavía vigente en paralelo (disposición transitoria cuarta de la LGSS), para aquellas personas que acreditasen cotizaciones al sistema de Seguridad Social con anterioridad a enero de 1967. Razones demográficas hicieron conveniente en 2002 la implantación de un nuevo sistema para facilitar el acceso a la jubilación a trabajadores sin cotizaciones con anterioridad a dicha fecha.

²¹ Es más, como se señalará oportunamente, incluso se aceptaba el acceso a la jubilación anticipada mediando una extinción del contrato pacíficamente acordada entre empresario y trabajador.

²² El artículo 161 bis LGSS del anterior texto refundido de la LGSS estableció una escala de descuentos fundamentada en los años o en las fracciones de años de anticipación de la jubilación tomando como referencia la edad pensionable que en aquel momento estaba en los 65 años. A partir de aquí, los descuentos por año o por fracción de año se fundamentaban en la amplitud de la carrera de cotización del interesado. A título de ejemplo, las personas que apenas acreditasen treinta años de cotización, se les aplicaría un descuento de 7'5 por 100 por año o fracción de año de anticipación. En el otro extremo, a las personas que acreditasen cuarenta o más años de cotización se les aplicaría un 6 por 100 por año o fracción de año de anticipación.

pesar de estar gravadas con unos descuentos nada desdeñables, la figura de la jubilación anticipada total era vista de un modo crítico por los responsables políticos ya que podía constituir una vía franca de salida del mercado de trabajo para los trabajadores de edad, circunstancia que podía comprometer la estabilidad financiera del sistema teniendo en cuenta el aumento del gasto en forma de pensiones y la no posibilidad de generación de recursos por parte de estos trabajadores mediante cotizaciones futuras; todo ello sin olvidar el gasto adicional generado por las prestaciones y subsidios por desempleo percibidos antes de acceder a la jubilación anticipada total

2.2 La jubilación anticipada total tras las reformas de 2011-2013, o como obturar una salida a los trabajadores de edad afectados por desempleo de larga duración

A lo largo de las dos reformas seguidas, entre 2011 y 2013, el legislador ha restringido de un modo muy significativo el alcance de la jubilación anticipada total para lo cual, diseña un doble itinerario de acceso. De un lado, un itinerario “privilegiado”, que se va a limitar con carácter general a aquellos trabajadores que vean extinguido su contrato de trabajo por reestructuración de empresa. De otra parte, un régimen residual y con importantes penalizaciones: la jubilación anticipada voluntaria, reservada para todos los otros supuestos de extinción del contrato de trabajo.

2.2.1. Jubilación anticipada total por reestructuración de empresa

Tras la reforma, la jubilación anticipada por reestructuración se incardina bajo la rúbrica de jubilación anticipada “por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador”. Ahora bien, esa nueva jubilación anticipada causal sigue en parte la estela de los regímenes específicos del pasado, como el vinculado a procedimientos de reconversión²³. De este modo, se pretende vincular esta jubilación anticipada a una situación de reestructuración, noción que en general va a exigir que los solicitantes hayan visto extinguidos sus contratos de trabajo mediante despidos colectivos o despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, así como por fuerza mayor. Además, podrá accederse a la jubilación por reestructuración de empresa siempre y cuando se acredite una edad que sea inferior, en cuatro años como

²³ Téngase en cuenta que la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización previó una suerte de pasarela a la jubilación, limitada precisamente a los trabajadores afectados por procesos de reconversión. Se trata de las denominadas ayudas equivalentes a la jubilación anticipada, que pretendían la garantía de ingresos a trabajadores a partir de los 60 años, así como la evitación de perjuicios en la cuantía de su pensión de jubilación.

máximo, “a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en la Ley” para que la persona pueda acceder a la jubilación. Más allá de lo anterior, la redacción del nuevo 207.1 LGSS establece dos requisitos que ya estaban previstos en la Ley 35/2002: la inscripción como demandante de empleo durante un plazo no inferior a seis meses e inmediatamente anterior a la solicitud y la acreditación de un periodo de cotización efectiva que la reforma de 2011 eleva para este caso de 30 a 33 de cotización. Recuérdese que se trata de un requisito adicional al general de acreditar una cotización de quince años para acceder a la pensión de jubilación, y la reforma va a complicar su cumplimiento dado el salto de tres años: de 30 a 33 años de cotización.

Ahora bien, otro de los elementos problemáticos de la jubilación anticipada por reestructuración de empresa está precisamente en la exigencia de una extinción vinculada a una situación de reestructuración, que concurrirá cuando se haya producido un despido colectivo del artículo 51 del TRLET, un despido económico individual del artículo 52 c) TRLET o la extinción del contrato de trabajo por resolución judicial en el contexto de un Concurso²⁴. Esta circunstancia ha generado graves problemas añadidos al acceso a la jubilación con cuatro años de anticipación ya que con mucha frecuencia, las situaciones de crisis o reestructuración de empresa no llevan siempre a la utilización de extinciones contractuales vinculadas a dicha situación. Antes al contrario, es frecuente la utilización de formas extintivas más directas y contundentes, que nada tienen que ver con la situación de reestructuración —por ejemplo, la vía de los despidos disciplinarios no causales y por lo tanto improcedentes— de modo que en tales casos, el trabajador quedará injustamente excluido de esta vía más beneficiosa de acceso a la jubilación anticipada. Como remedio, los tribunales podrían favorecer el acceso a la jubilación anticipada por reestructuración si reconocen de modo fehaciente el trasfondo económico de ciertos despidos informales, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de noviembre de 2013 (RJ 2014/36), referida a los denominados “despidos colectivos de hecho”, si bien este tipo de pronunciamientos es muy excepcional. Por lo demás, paradójicamente, lo aconsejable es la no impugnación del despido económico individual o colectivo ya que su

²⁴ El legislador contempla otros supuestos de extinción del contrato que permitirían el acceso a la jubilación anticipada total en su artículo 207.1d) LGSS. Ahora bien, se trata de supuestos menos relevantes cuantitativamente —existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores— o incluso de situaciones desconectadas con la reestructuración de la empresa, como es el caso de las extinciones del contrato de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género.

declaración judicial o un pacto acordando la improcedencia del despido²⁵ privaría al trabajador del acceso a la jubilación anticipada total, desplazándolo a la jubilación anticipada voluntaria, mucho más lesiva de los intereses del trabajador.

En fin, el nuevo sistema de anticipación de la edad de jubilación por reestructuración de empresa mantiene a grandes rasgos los descuentos anteriores a la reforma de manera que por cada año anticipado el trabajador podría ver descontada la cuantía de su pensión entre un máximo del 75 por 100 por cada año y un mínimo del 6 por 100 por cada año de anticipación²⁶.

2.2.2. Jubilación anticipada total por “voluntad del interesado”

A) Alcance general

Una de las mayores novedades de la reforma de las pensiones 2011-2013 es la figura de la jubilación anticipada por “voluntad del interesado”, que permitiría anticipar la edad de jubilación hasta un máximo de dos años, tomando como referencia la edad ordinaria de jubilación. Se trata de una novedad problemática y en cierto modo engañosa porque si bien es cierto que mejora los derechos y las opciones de los trabajadores de edad (Suárez Corujo 2014) al abrir el acceso a la anticipación de la jubilación, con independencia de cuál haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo. Sin embargo, para muchos trabajadores cuyo contrato se ha visto extinguido por causas ajenas a su voluntad, la jubilación anticipada “voluntaria” será la única vía de protección o —en su caso— la única vía de mejora de su protección en caso de que hayan logrado acceder y mantener el percibo del subsidio de mayores de 55 años y quieran

pasar a la situación de jubilación. En este sentido, esta jubilación anticipada no solo se reserva para todos aquellos trabajadores que libremente opten por resolver unilateralmente su contrato de trabajo —extinciones estrictamente voluntarias—, sino que incluiría a todas aquellas extinciones contractuales que no encajen en la noción de extinción del contrato de trabajo derivada de reestructuración de empresa, a la que nos hemos referido. Es más, la dureza de la reforma del subsidio para mayores de 55 años, y la exclusión del subsidio padecida por parte de algunos trabajadores va a empujarles obligatoriamente a solicitar el acceso anticipado “voluntario” a la jubilación anticipada total.

Asimismo, el margen de maniobra del trabajador es mucho menor porque únicamente dispone de una horquilla de anticipación de dos años partiendo de la edad ordinaria de jubilación que en su caso concreto pueda corresponderle, que será de 65 años, o la edad aplicable cuando no acredite una cotización de 38 años y 6 meses de cotización (art. 205.1a LGSS), o la que transitoriamente corresponda. Además, la jubilación anticipada voluntaria es una figura especialmente gravosa para el trabajador teniendo en cuenta que en este caso los descuentos por año de anticipación van desde un máximo del 8 por 100 por año de anticipación hasta un mínimo del 65 por año de anticipación, más gravosos que los previstos con anterioridad a la reforma y que los establecidos para la jubilación anticipada por reestructuración de empresa²⁷. Eso sí, en este caso los descuentos podrían ser globalmente —tomando la cifra final de descuento— más bajos porque el trabajador no va a poder anticipar su jubilación en un total de cuatro años sino que como máximo la anticipación será de dos años.

En fin, la tabla de salvación constituida por esta limitada jubilación anticipada “voluntaria” revela completamente sus carencias al analizar dos requisitos clave para acceder a la misma. De este modo, la Ley exige acreditar una cotización de 35 años, dos más de los exigidos para la jubilación anticipada por reestructuración y cinco más de los exigidos en el régimen de jubilación anticipada anterior a la reforma

²⁵ Téngase en cuenta que la declaración de improcedencia, de no ajustado a derecho o de nulidad del despido, hace que técnicamente aquel despido ya no tenga la consideración de despido colectivo, por las causas del artículo 51 TRLET o despido económico individual del artículo 52 c) del mismo texto legal, sino que pasa a ser un despido improcedente; no ajustado a derecho o incluso nulo y, por lo tanto, un despido que impide el acceso a la jubilación anticipada por reestructuración.

²⁶ De todos modos, la regla vigente ha introducido una pequeña mejora teniendo en cuenta que en la actualidad los descuentos no se aplican por año o fracción de año anticipada, sino que se aplican por trimestre o fracción de trimestre anticipado, de manera que en la escala vigente y a título de ejemplo del descuento de mayor cuantía y del descuento de menor cuantía, se establece (artículo 207.2) LGSS un descuento de:

-Coeficiente de 1'875 por 100 por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización inferior a 38 años y 6 meses (Total anual 75 por 100).

-Coeficiente del 1'500 por 100 por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.

²⁷ Al igual que en el caso de la jubilación anticipada por reestructuración de empresa la regla vigente ha introducido un pequeño cambio a mejor teniendo en cuenta que en la actualidad los descuentos no se aplican por año o fracción de año anticipada, sino que se aplican por trimestre o fracción de trimestre anticipados, de manera que en la escala vigente se establece (artículo 208.2) LGSS un descuento de:

-Coeficiente de un 2 por 100 por trimestre cuando se acredite un periodo de cotización inferior a 38 años y 6 meses (total anual 8 por 100).

-Coeficiente del 1'625 por 100 por trimestre (total anual del 6 por 100) cuando se acredite un periodo de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses. (total anual 65 por 100).

de 2011-2013. En último término --y este es el requisito más criticable socialmente-- se exige que para acceder a la jubilación anticipada “voluntaria”, se alcance una cuantía holgada de pensión de jubilación. Siguiendo el tenor literal de la Ley será necesario que tras calcular la pensión, el montante “ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad”²⁸. De lo contrario el trabajador no podría acceder a la pensión de jubilación anticipada y debería esperar a alcanzar los sesenta y cinco años de edad o los que correspondan de conformidad con la regla transitoria aplicable. De este modo, el legislador ha utilizado un rígido criterio de costes partiendo de un carácter caprichoso o realmente voluntario del acceso a esta modalidad de jubilación anticipada, cuando en realidad, un volumen no desdeñable de solicitantes pueden ser trabajadores que han visto extinguido su contrato de trabajo por causas ajenas a su voluntad --mayoritariamente por despidos disciplinarios no causales-- y que se ven obligados a acceder a la jubilación anticipada “voluntaria” por no haber tenido derecho a subsidios de desempleo de mayores de 55 años.

B) Utilización de la jubilación anticipada voluntaria como vía de salida de trabajadores de la empresa a través de las denominadas prejubilaciones privadas

La jubilación anticipada voluntaria estaría dirigida formalmente a dos grupos de potenciales beneficiarios. De un lado y como ya hemos señalado, estaría el grupo de personas que han visto extinguido su contrato por causas ajenas a su voluntad, sin que la extinción pueda catalogarse como una reestructuración de empresa. De otro, sin duda con carácter más residual, las personas que hayan decidido voluntariamente acceder de modo directo a la jubilación anticipada voluntaria tras la resolución unilateral o pactada de su contrato de trabajo. Cabe recordar a este respecto, que la resolución unilateral del contrato de trabajo no da derecho al percibo de prestaciones por desempleo.

Ahora bien, una panorámica global de la reforma nos lleva a señalar que la jubilación anticipada voluntaria es la vía natural para encauzar a las denominadas prejubilaciones privadas o de empresa que con carácter

²⁸La regla prevista en la norma es muy contundente y puede llevar a excluir de la prestación sin mayores justificaciones, sobre todo porque los coeficientes reductores disminuyen sensiblemente la cuantía de la pensión. A título de ejemplo si en 2015 un solicitante de jubilación anticipada voluntaria de 63 años con cónyuge a cargo, desea acceder a la pensión de jubilación anticipada voluntaria, su cuantía debería estar por encima de la cuantía mínima de la pensión con cónyuge a cargo a los 65 años (10.960'20 euros en cómputo anual en 2015), mientras que para los 63 años, esa pensión mínima es en 2015 es de 10.273'20 euros en cómputo anual.

general pretenden rejuvenecer plantillas sin que concurra una situación de reestructuración, para lo cual empresa y trabajador acuerdan la extinción del contrato de trabajo sin disfrazarla o encubrirla como extinción impulsada por la empresa. Además, en estos casos el trabajador no tendrá derecho a prestaciones ni subsidios por desempleo, de manera que la empresa acostumbra a incentivar estas salidas garantizando al trabajador una prestación privada “de desempleo” lo suficientemente atractiva como para que el trabajador pueda aceptarla, a lo que se une normalmente la asunción de los gastos por convenios de Seguridad Social que permitan mantener las expectativas de derecho a pensión del trabajador que abandona el mercado de trabajo. Ahora bien, en más de una ocasión, estas trayectorias previamente diseñadas y pactadas desembocarán en el acceso a la jubilación anticipada voluntaria, de manera que, también en este punto, el empleador deberá ofrecer un pacto suficientemente atractivo al trabajador para que se incentive realmente la aceptación de estos recorridos de prejubilación privada.

En todo caso, las reformas de 2011-2013 han servido para limitar el alcance de las prejubilaciones estrictamente privadas --sin acceso a protección por desempleo-- sobre el sistema de la Seguridad Social ya que en el régimen aplicable a la jubilación anticipada anterior a la reforma de 2011, se permitía expresamente y con carácter excepcional el acceso a la jubilación anticipada a partir de los 61 años²⁹. Por lo tanto, se toleraba anticipar la jubilación hasta cuatro años, cargando sobre el sistema de la Seguridad Social pensiones de jubilación fundamentadas de modo exclusivo en la “voluntad rejuvenecedora” de algunas

²⁹ El anterior artículo 161 bis 2 d] del viejo texto de la LGSS establecía que el requisito de la extinción ajena a la voluntad del trabajador y la inscripción como demandante de empleo durante seis meses, no serían “exigibles en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social. “. En otras palabras, se permitía un acceso largo o de cuatro años a la jubilación anticipada con la sola condición adicional que el empresario compensase al trabajador, durante los dos años anteriores a la solicitud de la jubilación anticipada, con una prestación privada de cuantía equivalente al menos a la prestación de desempleo que le habría correspondido de haber tenido derecho a la misma y a las cotizaciones que podrían haberse abonado a la Seguridad Social a título de Convenio de Seguridad Social.

empresas. Al menos, la reforma va a restringir este tipo de operaciones porque la nueva jubilación anticipada voluntaria únicamente permite la anticipación durante un máximo de dos años.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

1ª) La normativa en materia de desempleo y ayudas asistenciales vinculadas con el desempleo (renta activa de inserción, Plan PREPARA...) solo trata de una forma parcial la problemática de los desempleados de edad, ofreciéndoles una protección particular solo en cuanto a la duración de algún subsidio y el acceso a dos subsidios vinculados directamente con la mayor edad – el subsidio especial para mayores de 45 años y el subsidio para mayores de 55 años-.

2ª) Actualmente la protección por desempleo y las ayudas asistenciales están sujetas a una normativa diversa, que no siempre está coordinada entre sí, pudiéndose crear huecos de desprotección, resultando necesaria una reforma normativa que unifique, coordine y actualice las prestaciones.

3ª) las últimas reformas aprobadas el marco del desempleo han afectado especialmente a este colectivo, particularmente al modificar aspectos relevantes del subsidio para mayores de 55 años (como hemos visto, incrementando la edad de acceso, exigiendo también el requisito de no superar el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional a nivel de los ingresos de la unidad familiar, reduciendo la base de cotización), lo que ha tenido como efecto inmediato una reducción de los beneficiarios de este subsidio. Hecho aún más grave si tenemos presente que este subsidio había sido durante muchos años el cauce o vía de transición entre la protección por desempleo y la pensión de jubilación; cauce que ahora queda cerrado para aquellos desempleados de edad que superan el límite de ingresos a nivel familiar. A nuestro entender, es necesario, tal y como ya hemos apuntado, retornar a la situación anterior en el marco de este subsidio y, a la vez, mejorar la protección de los desempleados de edad desde una perspectiva general por cuanto su situación no es la misma –dada su dificultad de acceder nuevamente al mercado de trabajo- que la de otros colectivos de desempleados.

4ª) El marco general de las últimas reformas en materia de pensión de jubilación nos sitúa en un contexto de presión generalizada hacia la permanencia en el mercado de trabajo de las personas de edad ya que el desplazamiento “hacia adelante” de la edad ordinaria de jubilación y los cambios en el sistema de cálculo de las pensiones –especialmente en materia de base reguladora de la prestación— van claramente en esta dirección. Esta circunstancia compromete seriamente la

cobertura de las necesidades sociales de los trabajadores de edad, especialmente de edad próxima a la jubilación ya que las dificultades ante el empleo y la situación de desempleo de larga duración en las fases finales de carrera laboral pueden condicionar el acceso a la jubilación e impedir el logro de una cuantía suficiente de la correspondiente pensión. A ello contribuirán también las nuevas regulaciones del índice de revalorización anual y el factor de sostenibilidad, a aplicar a pensiones causadas a partir de 2019.

5ª) La jubilación anticipada ha constituido tradicionalmente una vía de protección social que mejoraba la situación de trabajadores de edad avanzada en situación de desempleo de larga o muy larga duración. Este papel sigue siendo importante hoy en día, máxime teniendo en cuenta la grave situación del empleo de los trabajadores de edad y las importantes limitaciones introducidas en materia de subsidio de mayores de 55 años. Sin embargo, la nueva jubilación anticipada total por reestructuración de empresa muestra un diseño rígido, que restringe formalmente el acceso a personas que hayan visto extinguido su contrato por causas claramente vinculadas a situaciones de reestructuración de empresa. El resultado comporta la exclusión de esta jubilación anticipada de personas que en general habrán visto extinguido su contrato por causas empresariales, aunque la extinción no haya seguido una forma y procedimiento por causas empresariales. Todo ello va a suponer una dificultad añadida a la elevación del número de años cotizados necesarios –33- para poder acceder a la jubilación anticipada por reestructuración.

6ª) A su vez, la jubilación anticipada por voluntad del trabajador constituye una jubilación anticipada sucedánea, que muestra con crudeza el planteamiento de la reforma de las pensiones. En este sentido, por su escaso alcance temporal –dos años—, por el periodo exigido de cotización de 35 años, los descuentos aplicados y por la exigencia de que de su cálculo resulte una cuantía holgada, nos encontramos ante una figura de escaso calado protector. A ello se añade el hecho de que en muchos supuestos la jubilación anticipada voluntaria, no será realmente voluntaria sino que será el último recurso para trabajadores que hayan visto extinguido su contrato por razones totalmente ajenas a su voluntad. Eso sí, la jubilación anticipada voluntaria puede ser un dispositivo que encauce de modo más razonable y menos abusivo las prejubilaciones privadas, es decir, aquellas en las que previamente no se habrá accedido a prestaciones por desempleo.

Referencias bibliográficas

Cabeza Pereiro, Jaime (1996): “El cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación como causa extintiva de la Prestación y del Subsidio por Desempleo”, *Aranzadi Social*, vol. III, BIB 1996/30.

García Piñeiro, Nuria (2011): “El subsidio por desempleo: conceptos computables para determinar las rentas del beneficiario”, *Aranzadi Social* 59, BIB 2010/2490.

González Ortega, Santiago (1997): “La funcionalidad de los instrumentos de protección social en los procesos de reestructuración empresarial”, *Temas Laborales*, núm. 45.

López Gandía, Juan; Toscani Giménez, Daniel (2011): *La reforma de la jubilación. Comentarios a la Ley 27/2011 de 1 de agosto*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Suárez Corujo, Borja (2014): *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*. Valladolid: Lex Nova/ Thomson Reuters

Quintero Lima, Gemma (2012): “La protección por desempleo: ¿la ocupabilidad como contrapartida?”, *Aranzadi Social* 7, BIB 2012/3080.