

Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia

M.^a de los Reyes Martínez Barroso

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León*

Extracto

Uno de los principales problemas que han planteado los pactos de prejubilación ligados a despidos colectivos es su posible carácter discriminatorio, pues la edad se acaba convirtiendo en muchas ocasiones en el criterio definitivo de implicación de los trabajadores en el proceso extintivo, aunque, en realidad, la misma no guarde ningún tipo de relación con las causas que motivan el mismo. La elección como afectados de los trabajadores de mayor edad solo será válida si la empresa demuestra que hay causas justificadas que la llevan a tomar dicha decisión. Ante la precaria situación provocada por la expulsión prematura de los trabajadores de edad, el ordenamiento español diseña diversos mecanismos para lograr la anticipación –real o ficticia– del momento de la jubilación, modificados tras la Ley 27/2011, cuyo fundamento se encuentra en un pacto entre el trabajador y el empresario, que normalmente se lleva a cabo en un contexto de regulación de empleo o de bajas incentivadas para reducir o reestructurar la plantilla en la empresa. En dicho contexto, que no esconde sino el deseo empresarial de rejuvenecimiento de plantillas, el legislador, a la vez que otorga subvenciones públicas para reparar situaciones de necesidad de los afectados y endurece la jubilación anticipada involuntaria o por crisis, pretende penalizar las prejubilaciones imponiendo una aportación económica al Tesoro público de aquellas grandes empresas (o grupos de empresas) con beneficios que efectúen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años, con la pretensión de limitar la asunción de costes de la Administración pública en el capítulo de la protección por desempleo de los trabajadores de edad avanzada en contextos de reestructuración empresarial.

Palabras clave: trabajador de edad avanzada; despido discriminatorio; prejubilación; aportación al Tesoro público.

Fecha de entrada: 15-10-2018 / Fecha de aceptación: 16-10-2018

Cómo citar: Martínez Barroso, M.^a R. (2019). Despidos colectivos de trabajadores de edad avanzada y protección social: entre la discriminación y la eficiencia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 15-51.



Collective dismissals of elderly workers and social protection: between discrimination and efficiency

M.^a de los Reyes Martínez Barroso

Abstract

One of the main problems raised by early retirement agreements linked to collective dismissals is their possible discriminatory nature. This is due to the fact that as age often ends up becoming the definitive criterion for the involvement of workers in the extinction procedures, even though, in reality, this characteristic is not related in any way to the reasons for the dismissal. Choosing elderly workers as affected will only be valid if the company demonstrates that there are justified reasons that lead it to make such a decision. Given the precarious situation caused by the premature expulsion of elderly workers, Spanish law designs various mechanisms to achieve the anticipation (real or fictitious) of the date of retirement, modified after Law 27/2011, which is based on a pact between the worker and the employer. This is normally carried out in a context of employment regulation or incentive departures of employment to reduce or restructure the workforce in the company. In this context, which hides the business desire to rejuvenate the workforce, the legislator grants public subsidies to repair situations of need of those affected and also hardens involuntary or crisis early retirement. At the same time, it seeks to penalise early retirements by imposing an economic contribution to the Public Treasury on those large companies (or groups of companies) that have profits and carry out collective redundancies affecting workers aged 50 or over. In this way, the intention of limiting the assumption of costs by the Public Administration in the chapter on unemployment protection for older workers in contexts of corporate restructuring. In this way, the intention of limiting the assumption of costs by the Public Administration in the unemployment protection of elderly workers in contexts of corporate restructuring will be fulfilled.

Keywords: elderly worker; discriminatory dismissal; early retirement; contribution to the Public Treasury.

Citation: Martínez Barroso, M.^a R. (2019). Collective dismissals of elderly workers and social protection: between discrimination and efficiency. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 15-51.



Sumario

1. La edad como criterio de selección en los despidos colectivos
2. Medidas de protección social vinculadas a la expulsión prematura del mercado de trabajo: prejubilaciones, jubilaciones anticipadas involuntarias y ayudas previas a la jubilación ordinaria
 - 2.1. La ductilidad de los planes de prejubilación. Ventajas e inconvenientes
 - 2.2. Jubilación anticipada involuntaria o por crisis
 - 2.3. Ayudas previas a la jubilación ordinaria
3. La penalización de las prejubilaciones a través de la aportación económica al Tesoro público de las empresas con beneficios que efectúen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años
 - 3.1. Objeto y justificación legal de la medida
 - 3.2. Ámbito de aplicación
 - 3.3. Determinación del importe de la aportación
 - 3.4. Procedimiento para la liquidación y pago de las aportaciones «finalistas» y consecuencias de su incumplimiento

Referencias bibliográficas

NOTA: estudio realizado bajo la cobertura de los proyectos de investigación DER2017-82192-C3-1-R: Nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social, y LE004P17: Sostenibilidad económica, social y medioambiental e innovación tecnológica: nuevas coordenadas para las políticas públicas en Castilla y León.

1. La edad como criterio de selección en los despidos colectivos

Pese a que la edad no puede ser un elemento de discriminación en el trabajo, la respuesta jurídica frente a los supuestos de discriminación por esta causa ha venido siendo, con carácter general, menos contundente que frente a otros criterios, como el de discapacidad o el de género. Así, vienen siendo admitidas en nuestro ordenamiento, tanto legal como jurisprudencialmente, diferencias de tratamiento de los trabajadores según su edad. Y entre esas diferencias ocupan un papel esencial las que derivan de las extinciones de contratos a través del procedimiento de despido colectivo. Se asume como «razonable» la discriminación por razón de edad, aunque se denomina, eufemísticamente, trato diferente por razón de edad (Serrano, 2011, p. 17).

Sin duda, uno de los principales problemas que han planteado los pactos de prejubilación ligados a despidos colectivos es su posible carácter discriminatorio, pues, al fin y al cabo, la edad se acaba convirtiendo en muchas ocasiones en el criterio definitivo de implicación de los trabajadores en el proceso extintivo, aunque, en realidad, la misma no guarde ningún tipo de relación con las causas que motivan el mismo (Nogueira, 2007, p. 1.444). La afectación del despido colectivo únicamente a trabajadores mayores de una determinada edad o la aplicación de condiciones distintas, normalmente mejores, pero no siempre, a esos trabajadores mayores respecto de los demás podrían generar dudas sobre su compatibilidad con el principio de no discriminación, si bien la cuestión no ha planteado excesiva litigiosidad y, cuando se ha planteado, ha terminado con pronunciamientos judiciales (Folgozo, 2018, p. 167), que, en la mayor parte de los casos, han rechazado la alegación de discriminación¹, a lo cual ha contribuido el carácter casi siempre voluntario de la adscripción a dicha medida².

¹ Interesante sobre el particular resulta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de diciembre de 2012, asunto C-152/11, *Baxter*, que interpreta la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo y la ocupación, al señalar que los preceptos de la misma deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa encuadrada en el régimen de previsión social de una empresa que establece, respecto de sus trabajadores de más de 54 años que son despedidos por causas económicas, que el importe de la indemnización a que tienen derecho se calcule de acuerdo con la fecha más temprana posible de jubilación, contrariamente a lo previsto en el método general de cálculo, según el cual dicha indemnización se basa, en particular, en la antigüedad en la empresa, de tal modo que la indemnización abonada a los citados trabajadores es inferior a la que resulta de aplicar dicho método general.

² Del mismo modo, no se considera discriminatorio excluir a los mayores de 50 del despido colectivo. Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 14 de noviembre de 2017 (rec. 17/2017).

En principio, parecería lógico que la elección de los afectados dependa de la vinculación entre las causas y los puestos directamente perjudicados. Sin embargo, lo cierto es que la selección de los trabajadores constituye en numerosas ocasiones una elección discrecional del empresario (Valdés, 1999, p. 87). Eso sí, a pesar de contar con el amplio margen de actuación derivado del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores (ET), su libertad dista de ser absoluta, pues viene forzado a establecer los criterios a utilizar para la delimitación subjetiva –a salvo, obvio resulta, en los casos de cierre total de la empresa o centro de trabajo³–; es decir, no dispone de una voluntad omnímoda para concretar los afectados, sino que está obligado a realizar una valoración conjunta de los criterios de selección que trate de atemperar las objetivas exigencias de la empresa con los intereses de los trabajadores, los cuales deben hacerse explícitos para permitir su control judicial.

Con la única excepción legal de la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en relación con el resto de empleados del centro de trabajo o la empresa (Fernández, 2010), el empleador goza de cierta libertad a la hora de elegir a las personas afectadas. Esta última protege el derecho a la actividad sindical y, por consiguiente, va dirigida a que se reconozcan a los representantes de los trabajadores medios para evitar bien que puedan resultar subjetivamente perjudicados por el ejercicio de la actividad sindical, o bien que dicha actividad resulte objetivamente entorpecida mediante lesiones a la posición individual del trabajador que la ejerce⁴. En consecuencia, el derecho nace *ex lege* y no precisa ser ejercitado expresamente por sus titulares, sino que la empresa debe aplicarlo automáticamente; «eso sí, si puede»⁵, habida cuenta de que no presenta un carácter omnímodo, «sino que está condicionado a la acreditación por el trabajador representante legal» afectado por el despido colectivo «de que existen otros trabajadores con la misma edad y categoría que aquel, que desempeñen sus funciones en su mismo centro de trabajo y que pese a ello no hayan sido incluidos»⁶,

³ Así:

(...) La libertad con la que, con carácter general, cuenta el empresario para elegir a los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen –como recoge la doctrina jurisprudencial invocada en el recurso– queda limitada y condicionada en el caso de autos a los términos del acuerdo, de manera que no puede declararse la procedencia del despido cuando no solo no se ha realizado de ninguna forma la valoración de aquellas circunstancias, sino que además en la notificación escrita no se hace la más mínima alusión a tales condicionantes de manera que el trabajador afectado pueda conocer los criterios de esta naturaleza aplicados para su elección. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Cataluña de 25 de noviembre de 2004 (rec. 7714/1997) y 20 de septiembre de 2007 (rec. 3954/2007), o, en términos similares, SSTS de 20 de octubre de 2005 (rec. 4153/2004) y 30 de junio de 2006 (rec. 636/2005).

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 191/1996, de 26 de noviembre.

⁵ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de octubre de 2008 (rec. 667/2006).

⁶ Resolución de la Dirección General de Trabajo de 31 de marzo de 1997.

de manera tal que para poder entrar en juego debe actuar «con trabajadores que se encuentren en plena identidad de situación a la suya»⁷.

Esta prioridad de permanencia puede venir ampliada por la propia negociación colectiva, al haber asumido ciertos compromisos en el articulado del convenio sobre cuáles habrán de ser las reglas a seguir en este caso⁸; también, en aquellas empresas de mayor tamaño, por el plan de acompañamiento social, que debe contemplar medidas dirigidas a minimizar sus efectos, entre ellas, la selección de quienes sufran menores perjuicios como consecuencia del despido y presenten una menor repercusión en el mercado laboral. De hecho, la nueva regulación legal de los despidos colectivos ex Ley 3/2012 refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos, incentivando que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, «los mayores de cierta edad» (sin precisar cuál sea esta) o las personas con discapacidad.

No obstante, además de respetar los límites establecidos por la autonomía colectiva, la selección de los trabajadores debe ser objetiva y respetuosa con el derecho de la Unión Europea. Características como la edad, el sexo o la religión no deben influir en la decisión empresarial del despido, tal y como impone la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Una medida de prejubilación, cuyo único fundamento es la edad de la persona implicada, parece que rompe con la exigencia legal del carácter antidiscriminatorio de la selección (Cambeiro, 2009, p. 175). A su vez, la Directiva 2000/78 impuso la abolición de la discriminación por razones de edad en las condiciones de empleo y ocupación, incluidas las de despido y remuneración en su artículo 3. De manera paralela, los artículos 4.2 y 17.1 del ET recogen la edad como una de las causas de discriminación prohibida, entendiendo nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad.

Pese al inconveniente señalado, la jurisprudencia española, en los casos concretos por ella enjuiciados, ha manifestado que la selección de los trabajadores de edad próxima a la jubilación no puede ser tildada de desproporcionada ni discriminatoria, al considerar que se trata de un colectivo vulnerable⁹. En concreto, respecto de supuestos de regulación de empleo motivados por causas de tipo económico, se ha considerado que la prejubilación supone:

⁷ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de septiembre de 2008 (rec. 7678/2005).

⁸ Convalidando semejante posibilidad, STSJ de Cataluña de 20 de septiembre de 2007 (rec. 636/2005).

⁹ Así, STS de 14 de noviembre de 2017 (rec. 17/2017), al considerar que no es discriminatoria, ni provoca la nulidad del despido, la decisión de la empresa del sector de automoción de excluir del despido colectivo a los trabajadores mayores de 50 años, pues con ello pretende el mantenimiento en la empresa de los trabajadores más experimentados.

(...) Prescindir de un porcentaje de trabajadores –sin duda importante– de los que necesariamente habría de prescindirse a corto y medio plazo, por lo que conectar la amortización de los excedentes de plantilla con aquellos trabajadores que se encuentran en una edad más próxima a la jubilación (...) parece una medida razonable desde esa perspectiva de crisis económica de la empresa¹⁰.

Esto es, se considera que el deseo de la empresa de rejuvenecer la edad de la plantilla es legítimo, como lo son las bajas incentivadas promovidas por la empresa (Gallego, 2018), «puesto que las mismas son libremente aceptadas por los trabajadores afectados»¹¹.

No obstante, tampoco resultan extraños los casos extraídos de la jurisprudencia, en los que se observa una evidente conducta discriminatoria por razón de edad, traducida en una constante degradación profesional del trabajador a través de diferentes medidas, aparentemente legales, que tratan de ocultar una represalia empresarial ante la negativa de aquel de aceptar la oferta de prejubilación (Maneiro, 2009, p. 75)¹². En este contexto, no resulta ajustado a derecho el comportamiento empresarial que, ante la negativa del trabajador a aceptar la baja incentivada, menoscaba su situación profesional o económica dentro de la empresa, para extinguir la relación laboral con base en una causa organizativa inexistente, en la que no se produce una real amortización del puesto de trabajo, sino un desfase entre la plantilla y la nueva organización, no siendo la desaparición del contrato de trabajo del afectado un auténtico instrumento para superar la situación de falta de eficiencia, sino que su objetivo final es prescindir, en el caso concreto, del único trabajador que en la empresa supera los 60 años de edad, por causas que no se revelan como objetivas ni razonables, sino de pura conveniencia empresarial.

Contra algún pronunciamiento de suplicación¹³, se ha recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración del derecho a la no discriminación por edad, al considerar que

¹⁰ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de junio de 2005 (rec. 7284/2000).

¹¹ STSJ de Madrid de 13 de julio de 2000 (rec. 2008/2000).

¹² Son significativas al respecto, entre otras, las SSTSJ de Madrid de 10 de abril y 27 de junio de 2006 (recs. 1225/2006 y 1414/2006, respectivamente), poniendo de manifiesto cómo, tras la modificación del segundo párrafo del artículo 17.1 del ET por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, es nula, en el derecho español, la orden de discriminar o el mandato dado a un tercero para que la empresa ponga en práctica determinadas conductas con la intención de acosar a un trabajador por razón, entre otros motivos, de su edad.

¹³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013 (rec. 561/2013), a propósito de un procedimiento de despido colectivo en el que se utilizan también otros criterios, tales como la pertenencia a distintas direcciones, departamentos o unidades de trabajo afectadas y pertenencia a las órdenes de ejecución (encomiendas); experiencia profesional, años de trabajo, polivalencia funcional, perfil y capacidades técnicas específicas. En departamentos con peculiaridades o especial técnica se aplican criterios relacionados con la experiencia, titulación, tareas llevadas a efecto, conocimiento de programas, capacidad de reciclaje y adaptación..., si bien con el objetivo de establecer «una estructura de plantilla que se mantenga a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador» se aplica como criterio de selección el de

la utilización de este criterio carece de justificación objetiva, al tiempo que conlleva un sacrificio desproporcionado para los trabajadores mayores de 55 años, dadas sus mayores dificultades para la reincorporación al mercado de trabajo respecto a los trabajadores más jóvenes y la limitada cobertura por desempleo dispensada por el sistema de Seguridad Social, pese a estar complementada por la empresa durante un determinado –breve– periodo de tiempo.

A título ejemplificativo, se puede argumentar, como ha hecho el Tribunal Constitucional español, que, en caso de igualdad de salarios con otros trabajadores, centrar la medida en los mayores de 55 años supone menos perjuicio para estos, ya que la empresa queda obligada a suscribir un convenio con la Seguridad Social hasta que alcancen la edad de jubilación. Esta mayor protección, a juicio del tribunal, «sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias». Unas exigencias que el Alto Tribunal concreta en la introducción de medidas de compensación social en el marco del expediente, encaminadas a evitar o minimizar los efectos negativos que para estos trabajadores derivan de la extinción de sus contratos, y que serían los que justificarían su despido¹⁴. Las medidas legales y convencionales que reducen los perjuicios derivados del despido son las que determinan que la elección de la edad como uno de los criterios –no el único ni exclusivo– determinantes de la selección de trabajadores en el procedimiento de despido colectivo sea considerada un factor objetivo y no arbitrario, no existiendo, por tanto, discriminación por razón de edad.

No obstante, cabe cuestionar la justificación que da el Alto Tribunal para la diferencia de trato según la edad de los trabajadores afectados, al sustentarse exclusivamente sobre un argumento «eficientista» (Beltrán de Heredia, 2015 o Solà, 2016), que solo tiene en cuenta los intereses de la empresa y de los trabajadores en cuanto sujetos directamente interesados, ignorando otros costes derivados de la decisión extintiva para los trabajadores de edad más próxima a la jubilación, que deberían ser tenidos en cuenta. Entre ellos, por ejemplo, los derivados para el sistema de Seguridad Social. En definitiva, se trata de una constitucionalidad de la medida sustentada sobre la prevalencia de un objetivo o finalidad legítima enmarcada en el ámbito de las políticas de empleo y vinculada al establecimiento de medidas de compensación social dirigidas a mitigar los efectos perjudiciales para los trabajado-

aquellos trabajadores que se encuentren en una situación más próxima a la jubilación, con suscripción de convenio especial en aquellos casos en que sea preceptivo. El Tribunal Supremo también se ha manifestado admitiendo la utilización de la edad como criterio de selección en los procedimientos de reestructuración de empleo. SSTs de 17 de octubre de 2007 (rec. 8242/2004) o 25 de junio de 2014 (rec. 198/2013).

¹⁴ STC 66/2015, de 13 de abril. En el caso concreto analizado, en el acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores se establecieron mejoras de la prestación por desempleo para este colectivo de trabajadores de mayor edad –de 45 o más años–, de duración variable y más elevada cuanto mayor era la edad del sujeto afectado, con el objetivo, según el tribunal, de evitar un perjuicio desproporcionado respecto a su situación de activo, minimizando así los efectos negativos derivados del despido.

res afectados, derivados de la extinción de sus contratos. El desempleo de los colectivos de trabajadores de mayor edad vuelve a utilizarse como «moneda de cambio» (Villar, 2015, p. 347) para el rejuvenecimiento de las plantillas, lo cual lleva consigo una visión bastante reducida acerca de las consecuencias derivadas de su apartamiento del mercado de trabajo, olvidando la apuesta gubernativa por el envejecimiento activo.

También se ha considerado justificada la elección de los empleados de mayor edad si se acreditan causas económicas y dichos trabajadores son los que tienen los salarios más elevados de la empresa¹⁵. Asimismo, puede justificarse la elección si existen cambios técnicos que supongan una falta de adaptación de los afectados, siempre que se demuestre objetivamente que dichos cambios les suponen más dificultades que al resto. No obstante, si se aprecia trato discriminatorio en el supuesto de que, frente al criterio general de la antigüedad empleado para la selección de los trabajadores despedidos en el resto de departamentos, en el de telefonistas se despidiera a los de mayor edad (5 de los 8 del departamento en cuestión). La justificación aportada por la empresa para la salida de la misma de los trabajadores de edad más avanzada en el citado departamento se basaba en la presunción de una mayor dificultad de estos para la adaptación a los cambios tecnológicos que pudieran darse en el mismo. Una justificación no fundada en ningún criterio objetivo, sino en una mera hipótesis, sin concreción alguna, que es considerada discriminatoria en suplicación¹⁶.

Por regla general, los motivos económicos afectan a la empresa en su conjunto, mientras que las causas organizativas, técnicas y productivas afectan a puestos o secciones concretas de la entidad, de ahí que el establecimiento de una edad de corte sin atender a ninguna otra circunstancia, como la necesidad de amortizar puestos concretos, la categoría profesional o el nivel de formación, podría entenderse desproporcionado en los casos en los que el despido colectivo se fundamente en motivos de tipo organizativo, tecnológico o de producción.

En todo caso, aumentadas cada vez más las posibilidades de flexibilidad interna dentro de la empresa, la necesidad de recurrir a extinciones articuladas a través de planes de prejubilación exige determinar la insuficiencia de otras opciones alternativas que aseguren los mismos resultados, tales como recolocaciones, reducciones de jornada o supuestos de movilidad.

En conclusión, cuando una empresa tramita un despido colectivo, tiene libertad para elegir a los trabajadores que se verán afectados (respetando la preferencia de los representantes de los trabajadores ex art. 68 ET). No obstante, si su elección únicamente se basa en la edad, sin dar más explicaciones, dicho despido será discriminatorio y, en consecuencia, nulo (art. 53.4 ET). En un despido colectivo, por tanto, la elección como afectados de los trabajadores de mayor edad solo será válida si la empresa demuestra que hay causas justificadas que la llevan a tomar dicha decisión.

¹⁵ STSJ del País Vasco de 27 de octubre de 2015 (rec. 1755/2015).

¹⁶ STSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de febrero de 2015 (rec. 32/2014).

2. Medidas de protección social vinculadas a la expulsión prematura del mercado de trabajo: prejubilaciones, jubilaciones anticipadas involuntarias y ayudas previas a la jubilación ordinaria

Las dificultades en el mercado de trabajo y la creciente precarización del empleo quedan traducidas, con relativa frecuencia, no en una combinación de la jubilación con el trabajo, sino en una cierta –y nefasta– mezcla de la situación de desempleo prolongado y de jubilación prematura, a través de medidas que, sin adelantar la edad general de retiro, establecen alguna fórmula de prejubilación o de jubilación anticipada (Cavas y Sánchez, 2008; Martín, 1989; Molina, 1999; Pérez, 2002; Riera, 1999). En concreto, el ordenamiento español ampara diversos mecanismos para lograr la anticipación –real o ficticia– del momento de la jubilación, modificados tras la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y cuyo fundamento se encuentra en un pacto entre el trabajador y el empresario, que normalmente se lleva a cabo en un contexto de regulación de empleo o de bajas incentivadas para reducir o reestructurar la plantilla en la empresa (críticos con el modelo, García, 2008; García, 2012, p. 10; Martínez y Arufe, 2010, p. 12; Martínez, 2018, p. 213).

El primero es la creación de una situación «puente» (en terminología acuñada por Rodríguez-Piñero, 1993, p. 252) para cubrir socialmente la posición de quien cesa efectivamente en el trabajo antes del cumplimiento de la edad normal de jubilación y sin tener derecho a la correspondiente pensión a través de una serie de prestaciones económicas sustitutivas del salario, al margen –en principio– del sistema de pensiones de la Seguridad Social (calificadas, siguiendo la terminología francesa, de medidas de «prejubilación»), y concedidas a cargo de la empresa, de una entidad o fondo privado o de una entidad o fondo público (González, 2010). Su concesión suscita el debate sobre la consideración o no de renta de los complementos económicos percibidos por parados que han extinguido su contrato de trabajo en virtud de planes sociales acordados entre empresarios y trabajadores en procedimientos de regulación de empleo pactados o, en todo caso, aprobados o autorizados por la autoridad laboral.

El segundo mecanismo es el de la «jubilación anticipada» propiamente dicha, que supone la percepción –en principio excepcional– de una pensión de jubilación de la Seguridad Social antes de cumplir la edad prevista para ello, en función de las actividades profesionales desempeñadas, de los derechos adquiridos bajo el régimen de legislaciones ya derogadas o, simplemente, como medida de fomento de empleo.

Por último, el Real Decreto 3/2014, de 10 de enero, establece (en sustitución de la Orden ministerial de 5 de octubre de 1994, a la que deroga) normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social a trabajadores cercanos a la edad de jubilación, afectados por procesos de reestructuración de empresas, cuyo fin es facilitar una cobertura económica a los mismos, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el mismo.

2.1. La ductilidad de los planes de prejubilación. Ventajas e inconvenientes

Con origen en los procesos extraordinarios de reconversión industrial, los sistemas de prejubilación se han venido generalizando también para los procesos de reestructuración ordinarios o normalizados. Un plan de prejubilaciones no constituye un negocio jurídico preciso, único y determinado, sino que, con elevada atipicidad y complejidad, ofrece cobertura a un estado de necesidad muy próximo al originado por el desempleo y por la jubilación, compartiendo con ambos rasgos comunes y situándose entre los dos, a falta de un régimen propio, como un «híbrido jurídico» (López, 2008, p. 695), que viene a dar amparo a aquella situación de hecho o de derecho, en la que queda un trabajador por razón de su edad, próxima a la jubilación, desde el momento en que se extingue su contrato de trabajo hasta que percibe una pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social, ya sea anticipada u ordinaria (López, 1998, p. 86).

Unida en unos casos a la reestructuración de los distintos sectores –agricultura, pesca¹⁷, minería¹⁸ (Martínez y Rodríguez, 2000, p. 93) o industria– y empresas (Telefónica o Radio Televisión Española)¹⁹ o convertida en uno de los ejes centrales de las sucesivas reformas generales de la protección social, la prejubilación viene sirviendo desde antaño como fórmula de alivio del trauma que supone retirar definitivamente del mercado de trabajo a los activos mayores de 52 años (en ocasiones, incluso, a edades inferiores). Se convierte, así, en una suerte de «comodín», adaptable a distintas finalidades en función de los intereses de la empresa, valorado por algunos como «positivo» (Godino, 2013, p. 123), pero también con firmes detractores, quienes consideran que constituye una medida «que no beneficia casi nunca los intereses del trabajador», porque lo coloca en una complicada tesitura de

¹⁷ Las medidas de carácter socioeconómico para el sector han sido aprobadas por el Real Decreto 1473/2004, de 18 de junio, que modifica el Real Decreto 3448/2000, de 22 de diciembre.

¹⁸ El régimen específico de ayudas está regulado por el Real Decreto 808/2006, de 30 de junio, por el que se establece el régimen de ayudas por costes laborales mediante prejubilaciones, destinadas a cubrir cargas excepcionales vinculadas a planes de racionalización y reestructuración de la actividad de las empresas mineras del carbón. El anexo del Real Decreto 1545/2011, de 31 de octubre, enumera las empresas afectadas.

¹⁹ Ambas prejubilaban a gran parte de sus empleados a través de expedientes de regulación de empleo (ERE), que garantizaban un elevado porcentaje del salario y el mantenimiento de la cotización a la contingencia de jubilación con el fin de salvaguardar los derechos a pensión de los afectados. Los prejubilados a partir de 52 años, en el expediente de Telefónica, recibían un complemento indemnizatorio del 70 % de su salario hasta cumplir los 61. Además, la empresa se hacía cargo de las cotizaciones correspondientes hasta dicha fecha. De los 61 a los 65 años, el porcentaje salarial asegurado era del 34 %, complemento que durante esta última etapa acompañaría a la cuantía recibida en concepto de pensión por jubilación anticipada. De modo similar, en el ERE presentado por Radio Televisión Española en 2006, la prejubilación aseguraba la percepción de una cantidad equivalente al 92 % del salario hasta la edad ordinaria de jubilación.

tener que elegir entre el adelanto como salida ventajosa y un posterior despido colectivo con la indemnización simple que fija la ley; y, además, una vez aceptado, «conlleva muchas veces una pérdida de rentabilidad en la pensión» (Goñi, 2000, p. 1.060).

En ocasiones se demanda por sindicatos y trabajadores, puesto que es visto como una fórmula económicamente beneficiosa y no traumática de abandonar el mercado de trabajo, evitando el despido de trabajadores que, por su edad, no pueden acceder a los mecanismos de protección que la jubilación anticipada facilita. Tal ductilidad es la que explica que la prejubilación siga estando en el centro de cualquier política de gestión de personal en las medianas y grandes empresas y entre los temas de la negociación colectiva cuando se aborda la necesidad, o la simple conveniencia, de reducir la plantilla o de sustituir a trabajadores mayores por otros más jóvenes y con menor nivel salarial o de beneficios sociales.

Al margen del fenómeno de crisis ocupacional, que ha favorecido la tendencia a un reparto del empleo escaso en favor de los más jóvenes, las empresas (con alguna complicidad sindical) muestran una clara tendencia a favorecer la salida del mercado laboral de estos trabajadores, incluso en situaciones que no pueden definirse de reestructuración empresarial o de reducción de personal, quizás por sobreentender la existencia de una disminución de la productividad a partir de cierta edad, o de un incremento de costes por este motivo o por las mayores dificultades de readaptación de la mano de obra madura (Rodríguez-Piñero, 1993, p. 249).

Con todo, el elenco más numeroso de medidas de este tipo ha sido adoptado en relación con empresas en crisis y procesos de reordenación. Los pactos voluntarios de prejubilación se han postulado, *de facto*, como uno de los recursos preferidos, tanto por la empresa como por los trabajadores, de cara a atenuar las consecuencias negativas de las extinciones colectivas en procesos de reestructuración empresarial. La asiduidad con la que las entidades empresariales recurren a esta alternativa responde a razones de variada índole:

- a) Cumplen el objetivo principal de reducir la plantilla al nivel necesario, de manera consensuada, evitando los inconvenientes derivados de los conflictos laborales como consecuencia de las extinciones forzosas.
- b) Desde el punto de vista económico, la empresa elimina los costes estructurales en forma de complementos de antigüedad que, con carácter general, benefician a los trabajadores de mayor edad.

Sin embargo, la medida no está exenta de inconvenientes medidos, fundamentalmente, en términos de pérdida irremplazable de capital humano y de talento para la sociedad, pues la experiencia y conocimientos adquiridos durante la vida laboral del trabajador prejubilado se pierden con su salida prematura del mercado de trabajo y generan una ausencia de «programa vital» para personas que al cesar en el trabajo tienen todavía un horizonte de vida cercano a los 30 años (Godino, 2007). Sin olvidar, por supuesto, el coste que dichas

extinciones representan para las arcas públicas, en tanto las ayudas económicas ligadas a tales procesos representan un coste social importante que convierte a la Seguridad Social en una pieza fundamental en la financiación de los procesos de reestructuración.

La experiencia muestra cómo apenas un 50 % de las mismas son sustituidas por nuevos empleos, acentuándose el índice de prejubilados que no liberan en realidad sus empleos y continúan prestando servicios en el mercado paralelo como trabajadores clandestinos. A la vista de tales datos no faltan voces que ponen en tela de juicio la racionalidad económica y social de las propuestas concebidas para paliar los problemas del paro mediante la prejubilación, porque es una solución de medio a corto plazo, pero de efectos permanentes en las arcas de la Seguridad Social. Además, uno de los problemas fundamentales de la prejubilación es que se ha pretendido normalizar el servicio exclusivo de las estrategias de ajuste y reestructuración permanente de las empresas, más allá de las situaciones de crisis extraordinarias y del hecho, paradójico, de que la empresa pueda disponer de cuantiosos recursos económicos para la financiación de las mismas (Monereo, 2010, p. 186). Un número apreciable de planes de prejubilación no constituyen supuestos que deriven directamente de la crisis económica, sino que forman parte, *grosso modo*, de la gestión ordinaria de los recursos humanos de determinadas empresas, entre otras, del ámbito de los servicios financieros y las telecomunicaciones. Las prejubilaciones pactadas individual y colectivamente acaban generando un perjuicio o, si se quiere, un no beneficio sobre las arcas del sistema de la Seguridad Social, si se tiene en cuenta que los trabajadores cesan anticipadamente en su actividad y, por ende, dejan de realizar aportaciones al sistema y se convierten en pasivos.

En este contexto, el sistema de la Seguridad Social interviene sobre una realidad plural, en la que la salida del mercado de trabajo de los contingentes de trabajadores de edad se da tanto en contextos de prejubilación programada (entendida como aquella en la que el trabajador es objeto de acompañamiento mediante mecanismos de financiación empresarial más o menos generosos), cada vez más minoritarios, sobre todo si dicha prejubilación está diseñada única y exclusivamente a cargo de la empresa –en la actualidad, tales planes se proponen por un pequeño puñado de empresas y grupos capaces de ofrecer a sus empleados mayores unas condiciones mínimamente atractivas como para poder asumirse en una fase de consultas y ofrecerse a continuación con la seguridad de que van a ser aceptadas por la inmensa mayoría del colectivo de personas destinatarias del plan (Cabeza, 2007, p. 1.287)–; como en situaciones de prejubilación no programada, en las cuales el sistema actúa en solitario y puede mostrar de modo más lacerante su precariedad (Esteban, 2012, p. 207); sin olvidar las definidas doctrinalmente como prejubilaciones mixtas, en aquellos procesos que combinan una base de protección social pública con aportaciones adicionales del empresario, lo que las distinguiría de otra suerte de prejubilación programada, estrictamente privada, que estaría financiada al completo por aportaciones empresariales.

La dimensión colectiva y especial significación que la crisis empresarial adquiere en las prejubilaciones programadas han propiciado que hayan sido el ERE o el despido co-

lectivo las fórmulas que mejor se adaptan a la consecución de una prestación de prejubilación como renta de sustitución y, por lo tanto, al nivel óptimo pretendido (Menéndez, 2006, p. 1.197). Por regla general, la prejubilación constituye una oferta colectiva y específica, dirigida a un número plural de trabajadores, pero en relación con un colectivo concreto, los de edad madura, sin que necesariamente tenga que mediar la intervención de los representantes de los trabajadores, pese a que el carácter colectivo de tales ofertas la haga aconsejable.

La práctica demuestra que los prejubilados ya no regresan al mercado de trabajo y el legislador, consciente de ello, fuerza una cobertura inusitadamente amplia como la del subsidio de prejubilación dentro de la protección por desempleo, pervirtiendo su naturaleza de protección transitoria entre un empleo y otro. El supuesto típico comienza con un despido colectivo para la extinción de contratos de trabajo, como consecuencia del cual se declara a los trabajadores afectados en situación legal de desempleo, pasando a disfrutar durante 2 años de las prestaciones por desempleo contributivo y solicitando, una vez agotado el mismo, el subsidio de prejubilación, para percibirlo hasta la edad en que acceden a la jubilación anticipada con la pensión reducida –o a las ayudas previas a la jubilación– o hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Las empresas completan estas prestaciones públicas con complementos privados (Martínez, 2008, p. 51) debidamente exteriorizados para evitar que sus vicisitudes internas impidan a los trabajadores su percepción²⁰. De esta manera se viene a «reubicar» la prejubilación entre los mecanismos de externalización de los compromisos por pensiones, soportando, como el resto de las contingencias, la reticencia empresarial ante tal proceso, pues, a diferencia de los antiguos fondos internos, el control económico y financiero de estas medidas se hace más difícil al ser gestionado no por actores internos de la empresa, sino por compañías aseguradoras o gestoras de pensiones, ajenas al interés de la misma. El complemento empresarial, a veces externalizado mediante contratos de seguro, garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo²¹ a la vez que financia el mantenimiento de un

²⁰ Hasta la nueva Ley de planes y fondos de pensiones (RDleg. 1/2002, de 29 de noviembre), contingencias protegibles eran tanto la jubilación como las «situaciones asimilables» a la misma, en la que tenía plena cabida la prejubilación, pero, con la nueva, la situación cambia, pues, de acuerdo con el artículo 8.6 a) de la misma, la contingencia cubierta es únicamente la jubilación, si bien admite que pueda anticiparse la percepción de la pensión a partir de los 60 años de edad (abarcando así la jubilación anticipada). La cobertura de la prejubilación vendrá, sin embargo, a través de la aceptación de la posibilidad de que los planes de pensiones puedan prever el pago de la prestación correspondiente a la jubilación cuando el partícipe, «cualquiera que sea su edad», extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo por una serie de causas tasadas.

²¹ Situación constantemente descrita por la jurisprudencia cuando resuelve conflictos en torno a los planes de prejubilación vinculados a ERE extintivos. Sirvan de ejemplo, entre otros pronunciamientos, las SSTS de 23 de noviembre de 2016 (rec. 815/2015); 19 de diciembre de 2016 (rec. 965/2015) o 3 de enero de 2017 (rec. 1849/2015).

convenio especial para que el trabajador siga cotizando a la Seguridad Social, evitando mermas en la futura pensión de jubilación, materia en la cual la Ley 35/2002 modificó un aspecto de interés, al permitir que la empresa financie como titular el convenio especial que garantiza la cotización del trabajador durante su situación de prejubilado (Poquet, 2011)²². El convenio, junto con las prestaciones sociales y los complementos indemnizatorios de la empresa, contribuye a garantizar la adscripción voluntaria de los trabajadores implicados en el despido colectivo. La alternativa de un retiro retribuido frente a un futuro incierto o a un potencial despido determina el éxito de la oferta.

Surge, así, un nuevo estatus intermedio –o categoría jurídica híbrida– dentro de la vida laboral de los trabajadores: el de «prejubilado», pues, en realidad, no se trata de un desempleado, ni de un jubilado, ni de un demandante de empleo, ni de un inválido, ni de un enfermo. El prejubilado no es un asalariado, ya que no tiene contrato de trabajo; no es un jubilado, puesto que accederá a esta prestación cuando finalice la prejubilación; pero tampoco es un desempleado, toda vez que tras su salida no persiste la búsqueda de un empleo. Solo «impropia y desajustadamente» sirve el desempleo como cobertura a la prejubilación. «Impropiamente», porque genera una protección destinada a garantizar la situación de quienes pudiendo y queriendo trabajar pierden su empleo y no encuentran otro, pero no para cubrir a quienes han abandonado definitivamente el mercado de trabajo. «Desajustadamente», porque, al no estar previsto para semejante contingencia, las modalidades que amparan a este colectivo lo hacen de forma insuficiente y con dificultades de adaptación en la práctica, provocando con ello una suerte de «travestismo normativo» (López, 1998, p. 125).

No obstante, nada impide afirmar –e, incluso, en ocasiones, la práctica obliga a admitir– que, *de facto*, los trabajadores están «compelidos», la mayor parte de las veces, a aceptar la prejubilación como salida ventajosa de la empresa. Son, en definitiva, «voluntarios con carácter forzoso», que optan por beneficiarse de una prejubilación, pues tal vez mañana se vean sorprendidos por un despido, convirtiéndose este fenómeno en una nueva forma de representación del final de la vida activa, concebida como tiempo de negociación del derecho al trabajo. El empleador que se compromete a garantizar al trabajador un porcentaje fijo de su retribución hasta el momento de su jubilación asume solo una pequeña parte del compromiso en el caso de que el trabajador acceda a la prestación por desempleo y, con posterioridad, al subsidio para mayores de 55. Sin embargo, resulta necesario precisar respecto de lo anterior que la cuantía de la prestación ha sufrido

²² En concreto, desde que el artículo 7 de la Ley 35/2002 añadiera una nueva disposición adicional trigésima primera a la Ley general de la Seguridad Social de 1994 (LGSS94), en virtud de la cual los ERE de empresas no incursan en procedimiento concursal que incluyan trabajadores con 55 años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967 incluirán la obligación de la empresa de abonar las cuotas destinadas al convenio especial. Esta regulación ha sido desarrollada por la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

do un progresivo deterioro en los últimos tiempos. Directo en el porcentaje que se aplica sobre la base reguladora a partir de los 6 meses de percepción de la prestación, que ha pasado del 60 al 50 % desde el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio. E indirecto, y más progresivo, al fijar a partir del año 2004 el máximo de la prestación con referencia al indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM). Y ello significa, naturalmente, que cualquier esquema de prejubilación supone un encarecimiento para el empresario, si se pretende mantener el nivel de cobertura, o una reducción de este último para el trabajador, si se mantiene el coste para la empresa.

Pero el nacimiento del derecho a las prestaciones exige que el cese sea involuntario, lo cual ha supuesto un inconveniente en aquellos supuestos en los que la prejubilación resultaba de un acuerdo de las partes. A partir de la aprobación de la Ley 40/2007, su disposición final tercera declaró la involuntariedad de las extinciones producidas en virtud de ERE, por lo cual las prejubilaciones acordadas en dichos procesos de regulación pasaron a considerarse ceses ajenos a la voluntad del trabajador, resultando susceptibles de generar, siempre que se cumplan el resto de requisitos, el derecho a percibir las prestaciones²³.

Debe quedar claro que estas ayudas, previstas en relación con procesos de reestructuración o reordenación de plantillas, no actúan como mecanismos de uso flexible de la edad de jubilación, sino como mecanismos de protección extraordinarios destinados a amortiguar los efectos de los ajustes de plantillas y a facilitar su aceptación por los afectados. No obstante, existe una estrecha relación entre los pactos de prejubilación y la regulación de la anticipación de la edad de jubilación, hasta tal punto que las reformas más recientes «han cambiado de forma acelerada la fisonomía de los pactos de prejubilación para acomodarse a tales instrumentos» (Cabeza, 2007, p. 1.288).

La prejubilación, además de una función protectora y social, adquiere, de este modo, en medida apreciable, una función económica secundaria de regulación del mercado de trabajo. El perfil de la vida activa de una persona termina en el momento de la jubilación y el influjo normativo sobre dicho momento constituye, coherentemente, uno de los instrumentos disponibles en la regulación jurídica del mercado de trabajo. Lo que apareció como coyuntural –en el seno de una política de reconversión que afectó a sectores diversos: acero, calzado, cobre, componentes electrónicos, construcción naval, electrodomésticos de línea blanca,

²³ Alguna norma sectorial regula las consecuencias de la vulneración de los derechos sociales de los trabajadores, entre los que figura el «derecho a la prejubilación». En concreto, la Orden ITC/3007/2011, de 3 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la industria minera del carbón para los ejercicios de 2011 y 2012, correspondientes a las previstas en el artículo 3 de la Decisión 2010/787/UE del Consejo, de 10 de diciembre de 2010, relativa a las ayudas estatales destinadas a facilitar el cierre de minas de carbón no competitivas. A partir de lo dispuesto en la decimoséptima de sus disposiciones generales, las empresas mineras del carbón que infrinjan, de cualquier forma, «el derecho a la prejubilación de sus trabajadores en un ejercicio concreto» no podrán percibir las ayudas económicas correspondientes durante el tiempo en que se mantenga tal incumplimiento.

equipos eléctricos de automoción, fertilizantes, forja pesada, siderurgia integral, textil, minería...— está deviniendo elemento estructural, provocando para los trabajadores afectados por los procesos de reestructuración empresarial o de reducción de personal un adelantamiento de la edad de cese efectivo en el trabajo, jugando un papel muy significativo en la facilitación de ceses anticipados, ventajosos o no para los afectados, pero gravosos en todo caso para las empresas o para las finanzas públicas, incluidas las de la Seguridad Social.

La opción del Estado español en favor de la prejubilación puede calificarse, sin duda, como carga indebida para la Seguridad Social, resultando en cierta medida anacrónica si se tiene en cuenta que se está financiando con un seguro de desempleo de transición más generoso y universalizado que el genuino, sin perder de vista la estrecha dependencia de la estabilidad financiera de la Seguridad Social respecto de las decisiones adoptadas en otros campos de la actividad económica, tales como las contrataciones bonificadas o los fondos de lucha contra el desempleo. Por tanto, quizás haya llegado el momento, superados los problemas iniciales, de plantear un régimen común básico para todas las situaciones de prejubilación, en el que se integren todas las especificidades necesarias, pues, de lo contrario, seguirá proliferando un sistema inconexo, heterogéneo, contradictorio y con marcadas diferencias en la protección social de los trabajadores. El reconocimiento legal de esta contingencia y de su prestación reduciría el coste de estos procesos, toda vez que permitiría eludir alguno de los conflictos planteados ante los órganos judiciales, a la vez que su reconocimiento autónomo evitaría soluciones disfuncionales que pueden aparecer como consecuencia de la cobertura impropia descrita (López, 2008, p. 711).

2.2. Jubilación anticipada involuntaria o por crisis

Tal y como reconoce la Recomendación 12 del Pacto de Toledo:

La jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación de empleo, por lo que su formulación legal debe cambiar, reservando el acceso anticipado a la pensión de jubilación para los casos en que se acrediten largas carreras de cotización.

Bajo tal premisa, la jubilación «involuntaria» de los trabajadores a partir de los 61 años se mantiene tras la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2011, con la diferencia de que ahora se exigen 33 años cotizados en vez de los 30 anteriores.

Este requisito puede favorecer, por la vía de hecho, que la jubilación anticipada sea una realidad más cercana a los 63 que a los 61 años, lo que dependerá de la carrera de cotización acreditada por los solicitantes. Un dato que, en general, va a la baja, teniendo en cuenta que quienes se incorporaron al mercado de trabajo en los años setenta suelen acreditar

carreras de cotización más breves que los que les precedieron en periodos anteriores²⁴. En otros términos, dado que se trata de una reforma pensada en el futuro, incorpora elementos adicionales de duda sobre su acierto, pues si se atiende a las carreras de seguro actuales y de las próximas generaciones, el cumplimiento de largos periodos de cotización suele ser característica mayoritaria, sin embargo, en el futuro, las dificultades para su acreditación se incrementan (Tortuero, 2012, p. 92).

Pese a la lógica interna del precepto, lo cierto es que el endurecimiento de los requisitos casa mal con las causas de acceso que pretende acoger la expulsión de trabajadores procedentes de situación de crisis o cierre de empresas. Si se tiene en cuenta que se trata de situaciones ajenas a la voluntad del trabajador que provocan la expulsión del mercado laboral a una edad elevada (61 años) y con escasísimas o nulas posibilidades de recolocación, el endurecimiento de los requisitos puede provocar un efecto perverso, cual es la desprotección. En otros términos, el endurecimiento debería operar sobre las causas, de forma que se reduzca su utilización por el empresario, pero no sobre las exigencias impuestas al trabajador, pues resulta utópico pensar que el endurecimiento del requisito de carencia actúe como condicionante de la conducta empresarial.

La Ley 27/2011 tuvo en cuenta la situación de la mujer víctima de violencia de género para atribuirle la posibilidad de que la eventual extinción a la que se viera abocada se catalogue como cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador a efectos de acceder a la jubilación anticipada del actual artículo 207 de la LGSS. No obstante, la consideración de que esta previsión constituya verdaderamente un beneficio resulta bastante cuestionable, puesto que cada trimestre de adelanto va acompañado de una importante penalización en la cuantía final de la pensión. Con excepción de tal extinción de la relación laboral como consecuencia de ser víctima de violencia de género, el legislador ha acotado más las causas de extinción del contrato de trabajo que se reconducen a las provocadas por una situación de crisis o de cierre de la empresa. El listado de causas es selectivo, quedando fuera múltiples supuestos de extinción, incluso algunos utilizados de forma masiva, como el despido disciplinario reconocido como improcedente, que también constituye un cese involuntario. Esto es, la denominada jubilación anticipada causal estaría caracterizada por la exigencia de una causa justificativa que vaya más allá de la libre voluntad del trabajador a la hora de anticipar la edad de jubilación a partir de los 61 años.

Al amparo de la Ley 35/2002, la causa que habilitaba la anticipación de la edad de jubilación era la extinción del contrato de trabajo ajena o independiente de la voluntad del

²⁴ Como señala la exposición de motivos de la Ley 27/2011:

El sistema de Seguridad Social español ha asistido últimamente a una progresiva disminución del periodo de actividad laboral (...). Por un lado, los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones.

trabajador, sin embargo, en la reforma de 2011, el motivo que justifica el acceso a la jubilación anticipada causal reduce su alcance, ya que la extinción del contrato de trabajo ha de responder a una crisis de empresa. Dicha noción va a exigir que los solicitantes hayan visto extinguidos sus contratos de trabajo mediante despidos colectivos u objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; la extinción del contrato por resolución judicial conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, concursal; la muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual o la extinción de la personalidad jurídica del contratante, y, finalmente, la motivada por existencia de fuerza mayor.

Siempre que la noción de crisis de empresa sea objeto de una lectura restrictiva, el mantenimiento de la anticipación de la edad de jubilación en 61 años puede favorecer la protección de trabajadores que, en algunos casos, deberían permanecer 2 años más bajo la áspera protección del subsidio de prejubilación. La paradoja puede estar en que, precisamente, el despido objetivo por causa económica constituya una «puerta de atrás» para jubilaciones anticipadas derivadas de crisis ficticias, sobre todo en el caso de pequeñas y medianas empresas. Incluso, la reforma puede alimentar las presiones para que el trabajador de edad despedido individualmente por causas económicas no impugne el despido por miedo a perder el acceso a la jubilación anticipada a partir de los 61 años (Esteban, 2012, p. 257).

Es más, el nuevo artículo 207 de la LGSS podría servir para forzar la utilización de despidos por causas económicas, ya sean colectivos o individuales, evitando de este modo la utilización desviada de despidos disciplinarios reconocidos como improcedentes, que han sido y todavía son escandalosamente utilizados a fin de eludir la tramitación de despidos colectivos. Hace una década, el éxito de esta modalidad extintiva en la práctica fue sorprendente, llegando a suponer en algún periodo (segundo trimestre de 2009) un 88 % del total de despidos habidos en dicho periodo (Pose, 2011, p. 216). La incorporación en el listado del despido objetivo por causas económicas (indemnizable con 20 días de salario) y la no inclusión del despido disciplinario reconocido como improcedente (indemnizable con 33) pueden provocar un efecto sustitución y, por derivación, un abaratamiento del despido. En definitiva, cabe realizar una valoración negativa en la tipificación de las causas, en la medida en que bien pueden provocar efectos no deseados (abaratamiento del despido disciplinario) o bien convertirse en causas teóricas con la consiguiente desnaturalización del efecto perseguido.

Parece lógico entender que solo el despido colectivo ajustado a derecho será el que dé lugar al acceso a esta modalidad de jubilación y nunca el improcedente, lo que provoca el problema de la «acreditación de la causa», pues el legislador no ha previsto las formas de acreditación de los ceses, lo que plantea la duda de si debe ser la Administración la que controle la juridicidad de la causa o si, por el contrario, exigirá en su momento la acreditación de la procedencia del despido objetivo mediante la presentación de sentencia en la que así se declare (Trillo, 2011, p. 171).

A su vez, en los supuestos de despido objetivo y colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas se exige al trabajador que solicita la pensión de jubila-

ción anticipada involuntaria que acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva (art. 207 d) 1.^a y 2.^a LGSS).

El percibo de dicha indemnización se ha de acreditar mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente, pues la Sala Cuarta del Tribunal Supremo²⁵ considera que el finiquito y el recibo aportado por el solicitante de la pensión de jubilación anticipada involuntaria no tienen carácter equivalente, ni la misma fuerza probatoria que la transferencia bancaria. La falta de cumplimiento de este requisito permite al Instituto Nacional de la Seguridad Social denegar el acceso a la jubilación anticipada involuntaria. Esto es, dichos documentos privados suscritos por las partes no pueden sustituir a la transferencia bancaria ni considerarse documentación acreditativa suficiente para acreditar el requisito legal de cobro efectivo de la indemnización.

Con dicha exigencia, el legislador trata de evitar el fraude y eliminar la posibilidad de que se alegue por el trabajador haber percibido la indemnización en metálico sin constancia documental, pues debe ser posible verificar que el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador mediante elementos objetivos, como son aquellos que permiten seguir el rastro de ese ingreso en el acervo económico del despedido por la intervención de terceros (como son las entidades financieras), ajenos al negocio jurídico y sujetos a la máxima garantía de control y transparencia a estos particulares efectos. En definitiva, la norma exige la aportación de la prueba del pago, mediante un instrumento que resulte inmune a la eventual simulación.

Por tanto, no cabe acreditar la percepción de la indemnización mediante instrumentos que únicamente consignen la manifestación de voluntad de las partes de saldar el débito indemnizatorio de la empresa en favor del trabajador, dado que el legislador no exige que el trabajador entienda satisfecho su crédito, sino que, de modo efectivo y contable, se haya producido el percibo de la indemnización, de forma tal que no pueda dudarse de la realidad de la propia extinción del contrato por las causas legales.

²⁵ STS de 5 de julio de 2018 (rec. 1312/2017) y STSJ de Castilla y León/Valladolid de 26 de octubre de 2016 (rec. 1397/2016). Dicho requisito de acceso a la jubilación anticipada involuntaria tiene su origen en el Real Decreto-Ley 5/2013 (art. 6), que endureció el acceso a la pensión para favorecer la sostenibilidad del sistema de pensiones. Esta disposición ha sido considerada conforme a derecho por el Tribunal Constitucional (STC 61/2018, de 7 de junio). Sin embargo, en esa misma sentencia, se declaró inconstitucional y nula, por falta de extraordinaria y urgente necesidad, una norma muy similar sobre acreditación del cobro de la indemnización por despido para acceder a las prestaciones por desempleo (en concreto, la disp. final primera.2 RDL 5/2013, que modificaba el art. 229 LGSS94, actualmente art. 297.2 LGSS).

2.3. Ayudas previas a la jubilación ordinaria

Su naturaleza jurídica de subvenciones hace que se rijan, además de por lo dispuesto en la norma reglamentaria mencionada (RD 3/2014), por lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, salvo en lo que afecta a los principios de publicidad y concurrencia (por las dificultades derivadas de la situación de urgencia y necesidad sociolaboral que se pretenden solucionar mediante su concesión); por su reglamento aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio; y por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

Se otorgan, en régimen de concesión directa, a trabajadores despedidos de acuerdo con los artículos 51 y 52 c) del ET que tengan cumplida una edad, real o teórica por aplicación de coeficientes reductores, que sea inferior en 4 años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1 a) y en la disposición transitoria séptima de la LGSS. En segundo término, se exige que tengan cubierto el periodo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el régimen de la Seguridad Social de encuadramiento al alcanzar la edad legal para el acceso a la misma que en cada caso resulte de aplicación. Deberán acreditar una antigüedad mínima en la empresa o grupo de empresas de al menos 2 años en el momento de la solicitud del reconocimiento (en el caso de trabajadores con contrato a tiempo parcial o fijos discontinuos, la antigüedad se computa de fecha a fecha desde el ingreso en la empresa hasta el despido). En el caso de trabajadores afectados por despido colectivo, no podrán transcurrir más de 4 años entre la fecha de comunicación del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas a la autoridad laboral competente y la fecha de acceso de los trabajadores al sistema de ayudas previas. Y, por último, deberán encontrarse inscritos en las oficinas de empleo como demandantes de empleo en el momento de la concesión de la ayuda, haber agotado la prestación contributiva por desempleo (en el caso de que tuvieran derecho a la misma) y no haber sido objeto de sanción durante el periodo de cobro de la misma, como consecuencia de alguna infracción de las previstas en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social²⁶, ni estar incurso en alguna causa de incompatibilidad para percibir la ayuda.

La ayuda previa a la jubilación ordinaria consiste en una cuantía económica que percibirá mensualmente el trabajador, más la cotización a la Seguridad Social durante el periodo de percepción. Su importe inicial (revalorizable)²⁷ es del 75 % del resultado de dividir entre

²⁶ Si la sanción implica la suspensión temporal del cobro de la misma, el inicio de la percepción de la ayuda se retrasará por el mismo periodo de tiempo en que haya quedado suspendida la prestación por desempleo, ex artículo 3.5 del Real Decreto 3/2014, de 10 de enero, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas.

²⁷ Para el segundo y sucesivos años, la cuantía se incrementa acumulativamente de acuerdo con el promedio del índice de revalorización de las pensiones contributivas de la Seguridad Social establecido en

siete la suma de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los 6 meses anteriores a la fecha del despido, sin que en ningún caso pueda superar la pensión máxima establecida en el sistema de la Seguridad Social para el año en el que tenga lugar dicha efectividad. En el caso de los trabajadores con contrato a tiempo parcial o fijos discontinuos, el cálculo consistirá en dividir entre catorce las bases de cotización de los 12 meses anteriores al despido.

Solo podrá percibirse, con participación de las Administraciones públicas, hasta un máximo de 4 años y, en todo caso, hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Durante el periodo de percepción de la ayuda, el beneficiario se considera en situación asimilada al alta en el régimen correspondiente, con obligación de cotizar. No obstante, los beneficiarios están excluidos de todas las prestaciones derivadas de contingencias profesionales y de aquellas derivadas de contingencias comunes que no tengan la naturaleza de pensiones.

De forma genérica, estas ayudas cubren a los trabajadores de cualquier empresa y sector, afectados por un proceso de reconversión y reindustrialización, promoción, modernización y competitividad o reestructuración industrial, y, aunque desde la óptica del trabajador beneficiario de las mismas pudiera parecer otra cosa, este no ostentaría siquiera una auténtica condición de pensionista (a la que, en cambio, podrá acceder posteriormente); antes al contrario, extinguido el vínculo laboral, dichas ayudas económicas aparecen configuradas como el puente de acceso para la adquisición definitiva de la condición de pensionista por vejez.

A la misma finalidad de aliviar las consecuencias de las reestructuraciones sobre los trabajadores responden algunas disposiciones reglamentarias, en apoyo a la adaptación laboral de sectores productivos a los cambios estructurales en el comercio mundial, y que afectan a cuatro sectores productivos básicos: a) juguete; b) calzado, curtidos y marroquinería; c) mueble y d) textil. En su conjunto, las referidas disposiciones siguen la estela de otras regulaciones establecidas en épocas pasadas, como fue el aparato regulador de la reconversión o la Orden de 22 de octubre de 1994, sobre ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social por procesos de reestructuración de empresas. En general, y sin entrar en las peculiaridades de cada sector, constituyen medidas consistentes en el pago de subvenciones especiales para trabajadores de 55 o más años, dirigidas a complementar las rentas de los trabajadores despedidos que cumplan con unas condiciones de antigüedad y de derecho a la percepción de prestaciones contributivas de desempleo de 720 días²⁸.

la ley de presupuestos generales del Estado para el año en que se comience a devengar la ayuda, más los índices de revalorización establecidos en las leyes de presupuestos generales del Estado de los 3 años anteriores.

²⁸ La denominación de subvenciones especiales no es sino un eufemismo para referirse a unos interesantes complementos económicos que acompañarán a las magras cuantías del subsidio para mayores de 52-55 años. El montante previsto es de 3.000 euros –lo que se traduce en una cifra mensual de 250

3. La penalización de las prejubilaciones a través de la aportación económica al Tesoro público de las empresas con beneficios que efectúen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años

La disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, bajo el título «Despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años en empresas con beneficios», estableció una nueva obligación para las empresas (en aquel momento de más de 500 trabajadores) que, aun contando con beneficios económicos en los dos ejercicios anteriores, procedieran a efectuar despidos colectivos traducidos en la extinción del contrato de algún trabajador mayor de 50 años. Tal obligación, que se mantiene en vigor, se traduce en la necesidad de efectuar una aportación económica al Tesoro público, calificada expresamente por la norma reglamentaria de desarrollo como «derecho de naturaleza pública no tributario de la Administración General del Estado», por lo cual le resultan de aplicación las disposiciones contenidas en el título I, capítulo II, de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

3.1. Objeto y justificación legal de la medida

Constituye, ciertamente, una materia novedosa, con una cierta proximidad a la lógica del artículo 51.9 del ET y que responde a la pretensión de limitar la asunción de costes de la Administración pública en el capítulo de la protección por desempleo de los trabajadores de edad en contextos de reestructuración empresarial. Los motivos para su incorporación remiten al impacto que sobre los propios trabajadores y sobre el mercado de trabajo tiene la expulsión prematura de los trabajadores de más edad, colectivo especialmente afectado por los procesos de destrucción de empleo y con mayores problemas para incorporarse de nuevo, pues las grandes empresas a veces despiden a personas con el único criterio de tener una edad determinada, sin valorar a la hora de decidir el despido si el profesional elegido contribuye o no al resultado del negocio.

Su expulsión del mercado laboral genera, además, un elevado coste para el sistema de protección por desempleo, socialmente inasumible cuando las empresas que prescinden de tales trabajadores lo hacen en un contexto de beneficios. Parece razonable, por tanto, que las grandes empresas que, aun obteniendo beneficios, acudan al despido colectivo realicen una aportación que compense el impacto que ello supone en el sistema de pro-

euros-, que podría incluso aumentarse hasta los 5.500 euros anuales para aquellos trabajadores que no hayan podido ser recolocados en el plazo de los 24 meses posteriores a la extinción de la prestación por desempleo. Ahora bien, la duración máxima de estos complementos será de 4 años, siempre con el tope de los 61 años, de modo que indirectamente esta normativa sectorial empuja a los trabajadores a solicitar la pensión a aquella edad, siempre que, evidentemente, acrediten los requisitos que para ello exige la legislación vigente.

tección por desempleo. Constituye una medida desincentivadora de prejubilaciones en este tipo de empresas o de penalización de las mismas, con el objeto de limitar el coste para el erario público de los procesos de reestructuración de plantillas.

Tales procesos se articulan a partir de despidos colectivos (en ciertos casos, con la aquiescencia del trabajador), lo cual conlleva que los afectados disfruten de la protección económica por desempleo a cargo del sistema de la Seguridad Social, comprometiéndose la empresa a abonar un complemento económico para garantizar un montante dado de ingresos, así como cantidades que sufraguen el convenio especial, imprescindible para evitar una disminución considerable de la futura pensión de jubilación. Es más, en el caso de trabajadores mayores de 50 años, la concatenación de la prestación por desempleo y del subsidio por desempleo para mayores de 55 conlleva que el sistema público podría contribuir potencialmente a estos procesos, abonando prestaciones durante 15 años, antes de que los beneficiarios pasen a ser perceptores de pensiones de jubilación.

Como se ha afirmado con acierto, se produce en estos casos una «utilización desviada de recursos públicos» (Rodríguez, 2012, p. 440), en tanto la protección por desempleo no está concebida para coadyuvar a procesos de reestructuración de plantillas, pese a que el legislador haya tolerado esta situación durante años, corrigiendo, incluso, alguna línea jurisprudencial que ponía en peligro tal forma de proceder²⁹. Ahora, el legislador ha preferido que el coste o el perjuicio para las arcas públicas derivado de estos procesos recaiga sobre la empresa y no perjudique al trabajador, especialmente cuando la decisión empresarial no está basada realmente en una situación económica negativa, sino en el propósito de mejorar la competitividad, pero sin riesgo real sobre la viabilidad futura a corto o medio plazo.

A día de hoy es posible afirmar que ha sido escasa la incidencia que esta sorpresiva medida ha generado en la práctica, teniendo en cuenta las pocas empresas de tal dimensión que realizan despidos colectivos mediando beneficios empresariales durante los dos ejercicios anteriores. Según los últimos datos disponibles, a partir del Informe anual del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) 2016, hasta finales de 2016 se ha procedido a la reclamación de dichas aportaciones económicas a 33 empresas. En total, a estas 33 empresas se les han reclamado aportaciones económicas correspondientes a las prestaciones abonadas a 9.215 trabajadores, por valor de 368 millones de euros, de los cuales se han ingresado 334 millones de euros. El 75 % de las cantidades reclamadas, 276 millones de euros, corresponden a Telefónica de España, SA, por el despido colectivo iniciado en

²⁹ La disposición final tercera de la Ley 40/2007, en una solución que recogió finalmente la jurisprudencia –paradigmática la STS de 14 de abril de 2010 (rec. 790/2009)–, calificó como «cese involuntario» el producido en el marco del despido colectivo cuando el trabajador acepta la propuesta empresarial y el contrato se extingue, seguramente porque la opción contraria supondría excluir al trabajador de la protección por desempleo y, eventualmente, del acceso a la jubilación anticipada.

2011, que ha afectado a 6.620 trabajadores de 50 o más años de edad hasta 2016³⁰. Dichos trabajadores representan el 72 % del total de afectados incluidos en las reclamaciones. La medida constituye, por tanto, una llamada de atención a las grandes corporaciones, que suelen incurrir en conductas de expulsión masiva de trabajadores de edad, pero no evitará que estas empresas utilicen otras medidas para poner en práctica procesos de rejuvenecimiento de plantillas.

No obstante, conviene reparar en que el «trabajador de edad» contemplado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 comienza a los 50 años, lo cual no deja de constituir una circunstancia interesante en clave de una deseable revisión del alcance del artículo 51.9 del ET, a propósito del convenio especial con la Seguridad Social, obligatorio en aquellos procedimientos de despidos colectivos de empresas no concursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad, que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967.

La justificación legal, tal y como determina el preámbulo del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre³¹ (que viene a regular el procedimiento para la liquidación y el pago de las aportaciones, incorporando aquellos aspectos instrumentales y las cuestiones técnicas necesarias para que los órganos competentes puedan liquidar y recaudar el pago de las mismas)³², reside en la necesidad de atemperar el impacto social y económico de los procesos de reajuste empresarial que provocan, de un lado, la expulsión prematura del mercado de trabajo de los empleados de mayor edad, afectados estructuralmente en el mercado de trabajo patrio por una tasa de actividad por debajo de los países europeos del entorno y que tienen problemas para poder volver a incorporarse al empleo; y, por otro, un importante coste para el sistema

³⁰ <https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_sobre_el_sepe/informe_anual_2016.pdf>.

³¹ Sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de 50 o más años (BOE de 30 de octubre de 2012).

³² Particular importancia revisten las disposiciones de la parte final, relativas al derecho transitorio, dadas las sucesivas modificaciones que la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, ha experimentado. El Real Decreto 1484/2012 recoge a tal fin las disposiciones transitorias ya fijadas mediante norma con rango formal de ley en la Ley 3/2012, de 6 de julio, que consisten, en esencia, en aplicar para la determinación de la procedencia del pago de la aportación y la cuantía de la misma por los despidos colectivos iniciados con posterioridad al 27 de abril de 2011 los requisitos y límites fijados en la redacción de dicha disposición adicional decimosexta, aplicable en función de la fecha de inicio del despido colectivo. No obstante, para la determinación del importe de la aportación respecto de los trabajadores afectados por «resoluciones complementarias de la principal», en despidos colectivos iniciados antes del 12 de febrero de 2012, que autoricen la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o de reducción de jornada, se tomará como fecha de inicio del despido colectivo la de la solicitud de la resolución complementaria que finalmente autorice la ampliación del número de extinciones o suspensiones de contratos o reducciones de jornada, siempre que dicha solicitud sea posterior al 12 de febrero de 2012.

de protección por desempleo, difícil de asumir socialmente, cuando las empresas que realizan estos procesos de reestructuración tienen necesidad de ponerlos en práctica, aun habiendo obtenido beneficios, tanto más en una coyuntura económica de recesión.

La disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 3/2012, de 12 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vino a dar un nuevo rótulo³³ y contenido a la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, simplificando el supuesto de hecho, por un lado, y procediendo, por otro, a desarrollar por ley las reglas de cálculo de la aportación económica, tanto la escala para fijar el tipo como los conceptos sobre los que el mismo se aplica. Por consiguiente, desapareció la remisión al reglamento, salvo a efectos de «liquidación y pago» (apdo. 6), a la vez que se redefinieron los requisitos para que las empresas resulten obligadas a realizar la contribución pública³⁴, y se amplió el contenido de la disposición para regular otros aspectos de la aportación, como la posible adopción de medidas cautelares para asegurar el pago de la aportación o el destino de, al menos, un 50 % de las cantidades recaudadas a los presupuestos del SEPE para financiar acciones de inserción laboral para el colectivo de trabajadores de 50 o más años.

Finalmente, la disposición final cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incidió nuevamente sobre el precepto, definiendo, por un lado, nuevos requisitos y límites que determinan la sujeción al pago de la aportación, ampliando el espectro potencial de empresas que deberán hacer frente a esta aportación (en la medida en que tal exigencia alcanza a empresas o grupos con más de 100 trabajadores, frente a los 500 exigidos en la normativa precedente), y, por otro lado, incluyendo como elemento integrante de la aportación las prestaciones por desempleo percibidas por los trabajadores de 50 o más años afectados por medidas de regulación temporal de empleo, cuyos contratos de trabajo sean extinguidos en el año siguiente.

Al margen de la sustitución de las referencias a «expedientes de regulación de empleo» por las de «despidos colectivos», la nueva regulación se caracteriza por alterar el supuesto de hecho, en la medida en que la aportación económica debe ser satisfecha en todo despido colectivo que afecte a trabajadores que hayan cumplido 50 años, con independencia de cuántos sean los contratos extinguidos. En particular, resulta indiferente que el despido colectivo alcance a «100 trabajadores en un periodo de referencia de 3 años» (disp. adic. decimosexta.1 b) Ley 27/2011), si bien la disposición transitoria duodécima de la Ley 3/2012

³³ A través de la corrección de errores aparecida en el BOE de 18 de febrero de 2012.

³⁴ En tal sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 100/2015, de 5 de junio, considera que la inclusión de los trabajadores despedidos en los 3 años anteriores al inicio del periodo de consultas para tener en cuenta la obligación empresarial de aportación al Tesoro público, cuando esta, aun teniendo beneficios, realiza un despido colectivo que incluye a trabajadores de 50 o más años, no atenta contra la seguridad jurídica de la empresa, ni comporta la aplicación retroactiva de una norma restrictiva de derechos. Igualmente, respecto a las extinciones computables, las transacciones judiciales o extrajudiciales de despidos disciplinarios u objetivos, no se considera que alteren la naturaleza del mismo.

precisa que, en supuestos de despidos colectivos autorizados antes del 12 de febrero de 2012, la obligación de efectuar la aportación económica solo alcanza a las situaciones en las que el despido afecte, al menos, a 100 trabajadores. Asimismo, en la descripción del supuesto de hecho se suprime la necesidad de justificar la «razonabilidad de la decisión extintiva».

3.2. Ámbito de aplicación

Las empresas que realicen despidos colectivos de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del ET (aplicable a los procedimientos iniciados a partir del 27 de abril de 2011)³⁵, que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro público, siempre que en tales despidos colectivos concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o por aquellas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.
- b) Que afecten a trabajadores de 50 o más años de edad³⁶, en un enfoque «sacrificial», sin más contrapeso normativo que una vaga y apriorística convicción de

³⁵ Es posible apreciar un cierto calado político en la disposición, considerando que constituye una suerte de respuesta del Gobierno al ERE planteado por la empresa Telefónica de España, SA en la primavera de 2011 y que ha dado lugar, finalmente, a la aprobación de un expediente que afectó a más de 6.000 trabajadores de edad, en un contexto de beneficios sostenidos de la empresa. La fórmula para reducir plantilla residía básicamente en la prejubilación de trabajadores mayores de 50 años. Fruto de este contexto es la enmienda presentada al proyecto de ley, aceptada e incorporada en el informe emitido por la ponencia sobre el Proyecto de Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social el 30 de junio de 2011, en el que se incluye la obligación de las empresas con beneficios de efectuar la correspondiente aportación económica al Tesoro público. Precisamente un compromiso de este tipo es el que incorporó finalmente el expediente de Telefónica, acordado y autorizado antes que la propia Ley 27/2011. Sin duda, esta circunstancia posibilitó el acuerdo con los representantes de los trabajadores y la homologación del acuerdo por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. El acuerdo final reducía el número de trabajadores afectados desde 8.500 a 6.500, e incluía un Plan de acompañamiento social, en el que Telefónica, entre otras medidas, asumía el compromiso de compensar al Estado por el gasto en prestaciones por desempleo que supondría el ERE. La empresa se comprometía a destinar alrededor de 350 millones de euros para reintegrar el coste de las prestaciones por desempleo, que se incluirían en un fondo para desarrollar políticas activas de empleo dirigidas a los trabajadores de más edad.

³⁶ A tales efectos se consideran trabajadores de 50 o más años tanto aquellos trabajadores afectados por el despido colectivo que tuvieran cumplida dicha edad a la fecha de extinción del contrato, dentro del periodo previsto para la realización de los despidos que figure en la comunicación de la decisión empresarial a la autoridad laboral tras la finalización del periodo de consultas contenida en el artículo 51.2 del ET; como quienes tuvieran cumplida dicha edad a la fecha de la extinción de sus contratos por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador, distintos de los previstos en el artículo 49.1 c) del ET.

que tal colectivo está en mejor posición en la protección social que otros grupos de trabajadores más jóvenes (Molina, 2015, p. 123)³⁷.

- c) Que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas (o el grupo empresarial del que estas formen parte) hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se inicia el procedimiento de despido colectivo³⁸. A la hora de interpretar tal exigencia, considera el Tribunal Supremo que no cabe aceptar las alegaciones relativas a que ese precepto debe entenderse en el sentido de que no procede aportación alguna cuando el grupo de empresas, en su conjunto, arroje pérdidas. En efecto, como la conjunción «o» es disyuntiva, debe entenderse que basta con que la empresa que procede al despido colectivo o el grupo al que pertenece tengan beneficios para que la obligación de aportar al Tesoro nazca³⁹. Esto es, cabe la posibilidad de que la empresa esté igualmente obligada a realizar esa aportación, cuando aisladamente considerada pudiera incurrir en pérdidas y no obtenga beneficios en el periodo de referencia, pero sí los hubiera obtenido, sin embargo, el grupo empresarial en su conjunto⁴⁰.

³⁷ Plenamente asumido por el Tribunal Constitucional (STC 66/2015, de 13 de abril).

³⁸ Los beneficios de la empresa o grupo de empresas se cuantifican en función del porcentaje medio de los mismos respecto de los ingresos obtenidos en los dos ejercicios inmediatamente anteriores a aquel en el que el empresario comunique a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas que debe preceder al despido colectivo. A estos efectos, se considera que una empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio, tal y como se define en los modelos de cuentas anuales de pérdidas y ganancias, tanto normales como abreviadas, recogidos en el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, sea positivo (art. 2.1 RD 1484/2012).

³⁹ Tal y como reconoce el Alto Tribunal, es cierto que el grupo tenía pérdidas que trataron de solucionarse mediante el despido colectivo y la fusión con la recurrente de las empresas en pérdidas, con lo que el grupo acababa teniendo pérdidas al consolidar las cuentas. No obstante, ello no impide apreciar la obtención de beneficios durante los 2 años anteriores a la fusión y al despido colectivo, por lo que se debe entender que concurre el requisito establecido para el nacimiento de la obligación de aportación económica al Tesoro público por parte de la misma. STS de 17 de noviembre de 2016 (rec. 51/2016).

⁴⁰ Según sintetiza la STS de 29 de marzo de 2017 (rec. 133/2016), la aportación se realizará en dos supuestos:

1.º Cuando la empresa que realiza el despido colectivo, individualmente considerada, tiene beneficios en los dos ejercicios anteriores a la autorización de aquel.

2.º Cuando la empresa que realiza el despido colectivo, individualmente considerada, tiene pérdidas en los dos ejercicios anteriores, pero las empresas del grupo en España (...) tuvieron resultados positivos (...). La norma no contempla la compensación de resultados o de pérdidas, sino que basta con que haya beneficios o en la empresa solicitante o en el grupo al que esta pertenezca.

En términos similares, la STS de 31 de octubre de 2017 (rec. 235/2016).

En los supuestos en los que la empresa proceda a la aplicación de medidas temporales de regulación de empleo que afecten a trabajadores de 50 o más años, con carácter previo a la extinción de los contratos de trabajo de los mismos trabajadores, cualquiera que sea la causa de la extinción del contrato de trabajo, también surge esta responsabilidad, «siempre que no haya transcurrido más de 1 año desde la finalización de la situación legal de desempleo derivada de la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo y la extinción del contrato de cada trabajador»⁴¹. En estos casos, para el cálculo de la aportación económica deben tomarse en consideración no solo las cantidades abonadas por el SEPE durante esos periodos de regulación temporal de empleo previos a la extinción temporal de los contratos, sino también los que pudieran corresponder en concepto de reposición de la duración de la prestación por desempleo de nivel contributivo⁴².

3.3. Determinación del importe de la aportación

La norma reglamentaria establece, como ya lo hiciera la disposición legal de la que procede, el sistema de cálculo de la aportación económica, a través de liquidaciones anuales, mediante la aplicación del tipo porcentual definido en una escala legalmente prevista, sobre la cuantía de los importes satisfechos por el SEPE por los conceptos establecidos legalmente.

Para el cálculo de dicha aportación económica debe tomarse en consideración el importe «bruto» de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por dicho organismo, adicionando también las cuantías de las aportaciones realizadas por dicho servicio público por los referidos conceptos de los trabajadores de 50 o más años cuyos contratos se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 del ET (expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato), siempre que dichas extinciones contractuales se hayan producido en los 3 años anteriores o posteriores al inicio del despido colectivo.

No obstante, se excluirán del cálculo de la aportación económica, a petición de la empresa afectada, los importes de prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados que hubieran sido objeto de recolocación (en la

⁴¹ En tal caso se considerarán trabajadores de 50 o más años todos aquellos que tuvieren cumplida o cumplan dicha edad dentro del periodo previsto para la aplicación de las medidas temporales de regulación de empleo.

⁴² Artículo 16.8 y disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, en la redacción dada por la Ley 3/2012.

misma o en otra empresa), en los 6 meses siguientes a la fecha en la que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo. Con este planteamiento la norma matiza de modo aceptable la responsabilidad empresarial, ya que es razonable eximir a aquellas que se esfuerzan de modo efectivo en evitar el «descarrilamiento laboral» (Esteban, 2012, p. 241) de trabajadores de edad.

El importe de la aportación se determina anualmente mediante la aplicación del tipo correspondiente (dentro de una escala que oscila entre un 60 y un 100 %, en función del número de trabajadores de la empresa⁴³ –con independencia de que trabajen a jornada completa o a tiempo parcial– que se encuentren en alta en el momento de la comunicación a la autoridad laboral de la apertura del periodo de consultas, del número de empleados de 50 o más años de edad afectados por el despido⁴⁴ y del porcentaje de los beneficios de la empresa sobre los ingresos –porcentaje medio en los dos ejercicios anteriores–) sobre una serie de conceptos:

- a) Cuantía total efectivamente abonada por el SEPE por prestaciones por desempleo de nivel contributivo de los trabajadores de 50 o más años afectados por los despidos, generadas total o parcialmente en virtud de las cotizaciones acreditadas en la empresa que promovió su despido.
- b) Cuantía total efectivamente abonada por el SEPE por cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la entidad gestora de las prestaciones por desempleo por los trabajadores afectados, durante el periodo de percepción de las mismas.
- c) Un canon fijo por cada trabajador que haya agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y que comience a percibir el subsidio por agotamiento de la misma o el de mayores de 55 años. Dicho canon se calculará mediante la totalización durante un periodo de 6 años de la suma del coste anual del subsidio por desempleo más el de la cotización por jubilación por cuenta de la entidad gestora en el año del agotamiento, con independencia de la duración efectiva de los mencionados subsidios, siendo suficiente que acceda a cualquiera de ellos. También se deberá hacer efectivo el canon fijo por cada trabajador que, no teniendo derecho al cobro de la prestación por desempleo contributiva, acceda di-

⁴³ Calculados según los que se encuentren en alta en la empresa o grupo empresarial en el momento de comunicar a la autoridad laboral la apertura del periodo de consultas que precede al despido colectivo.

⁴⁴ El porcentaje de trabajadores afectados de 50 o más años sobre el total de trabajadores despedidos se calculará año a año, dentro del periodo previsto para la realización de los despidos comunicado a la autoridad laboral tras la finalización del periodo de consultas, teniendo en cuenta el número total de ambos colectivos que ha sido objeto de despido hasta el año en que se efectúa el cálculo. Cuando existan trabajadores afectados por medidas de regulación temporal de empleo, estos se incluirán para determinar el porcentaje indicado. En ningún caso el cálculo del porcentaje obtenido en cada año dará lugar a la revisión de la cuantía de las aportaciones económicas de los años anteriores, salvo error o falta de información en el momento de su cálculo (art. 4 a) RD 1484/2012).

rectamente al subsidio por desempleo, como consecuencia de la situación legal de desempleo motivada por el despido colectivo o la extinción del contrato en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador.

El tipo máximo del 100 % se aplica a las empresas de más de 2.000 trabajadores, con beneficios superiores al 10 % durante los 2 últimos años, siempre que el porcentaje de trabajadores mayores de 50 años afectados alcance al menos el 35 %, en relación con el número total de trabajadores despedidos.

Dicha aportación anual debe satisfacerse no solo cuando la empresa continúa con su actividad tras el despido colectivo, sino también cuando esa medida supone la cesación total de actividad «en territorio español», pues el apartado 7 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 faculta (se entiende que a la autoridad laboral) para la adopción de las medidas cautelares oportunas, para asegurar el cobro de la deuda correspondiente a la aportación económica, aun cuando esta no haya sido objeto de cuantificación y liquidación con carácter previo.

Aparentemente, estas precauciones se vinculan, sobre todo, a situaciones y fenómenos de deslocalización, y no tanto al cese total de la actividad, más improbable en empresas de ese tamaño y con beneficios. Cuestión distinta será la dificultad práctica que conllevará la articulación de tales medidas cautelares en grupos de empresas, especialmente si ninguna otra del grupo opera en territorio nacional. De hecho, las dificultades podrían resultar insuperables si ninguna de las empresas del grupo, excepto la que cesa la actividad en España, estuviera establecida en la Unión Europea (Rodríguez, 2012, p. 440).

3.4. Procedimiento para la liquidación y pago de las aportaciones «finalistas» y consecuencias de su incumplimiento

La norma reglamentaria sitúa al SEPE como el organismo público llamado a gestionar la liquidación de tales aportaciones económicas, dada su estrecha relación con las prestaciones y subsidios por desempleo que esta entidad reconoce y paga a los afectados por los despidos. Con todo, dispone que dicha entidad gestora habrá de contar con los necesarios medios de auxilio y colaboración para el cumplimiento de su labor de control, regulando expresamente la certificación que debe emitir la autoridad laboral que reciba la comunicación de la empresa de despido colectivo, cuando en dicha entidad puedan darse las circunstancias que den lugar al pago de la aportación económica. En todo caso, el SEPE puede, de oficio, iniciar dicho procedimiento cuando verifique la concurrencia de las circunstancias establecidas legalmente, aun cuando no se haya emitido por la autoridad laboral la certificación indicada⁴⁵.

⁴⁵ Certificación acreditativa de los siguientes aspectos: a) Número de trabajadores que se encuentren en alta en la empresa o empresas del mismo grupo. A tal efecto se incluirá la relación de los códigos de cuenta

El procedimiento de liquidación de la aportación anual contempla también una fase de liquidación provisional, que es susceptible de alegaciones por la empresa (incluyendo en dicho trámite la recolocación⁴⁶ de los trabajadores de 50 o más años, a los efectos de la exclusión del cálculo de la aportación económica de los importes de las prestaciones y subsidios de dichos trabajadores), tras lo cual se deberá emitir la resolución definitiva por el director general del SEPE, recurrible en alzada por la empresa, ante el ministro de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Sin perjuicio de la posibilidad de presentar recurso de alzada contra la resolución indicada, las empresas deberán ingresar en el Tesoro público el importe de las aportaciones establecidas en cada una de las resoluciones anuales en el plazo de 30 días desde que se hubiera producido su notificación.

Una vez que el canon ha sido objeto de liquidación anual y notificado el importe total de la deuda (revisable durante 4 años)⁴⁷ a la empresa obligada (teniendo en cuenta que en el supuesto de sucesión de empresas, el nuevo empresario quedará subrogado en las obligaciones derivadas del pago de tal aportación económica), corresponderá a las Delegaciones de Economía y Hacienda y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la tarea de recaudar las aportaciones económicas en periodo voluntario y ejecutivo, respectivamente, conservando las empresas obligadas al pago «el derecho a la devolución del importe de los ingresos que se hubiesen realizado de forma indebida» y a la «compensación» de tales importes con las deudas de las empresas obligadas pendientes de pago por el mismo concepto (ex art. 12 RD 1484/2012).

de cotización de la empresa que realiza el despido colectivo y, en su caso, del resto de las empresas que conforman el grupo de empresas, con mención del número de trabajadores adscritos a cada uno de ellos al momento de la comunicación de inicio del periodo de consultas. b) Número de trabajadores afectados por el despido colectivo. Igualmente se incluirá, en su caso, la relación de los contratos de trabajo que se hayan extinguido en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del periodo de consultas por iniciativa de la empresa o empresas pertenecientes al mismo grupo, en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1 c) del ET, salvo que la extinción de dichos contratos fuera anterior al 27 de abril de 2011. c) Porcentaje medio de beneficios de la empresa o del grupo de empresas del que forme parte, respecto de los ingresos, en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se inicie el procedimiento de despido colectivo.

⁴⁶ Únicamente se entenderá realizada la recolocación a tal fin cuando se haya producido en los 6 meses siguientes a la fecha de la extinción de sus contratos, a través de un nuevo contrato de trabajo de análoga naturaleza y con una jornada de trabajo equivalente a la que tenía en el contrato extinguido y cuya duración haya alcanzado, al menos, los 3 años, salvo que se extinga por despido disciplinario declarado precedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente, total, absoluta o gran invalidez (art. 6.2 RD 1484/2012).

⁴⁷ En los supuestos de error, falta de información o por indebida exclusión para su cálculo de los importes satisfechos por el SEPE, en cuyo caso dicho organismo procederá a regularizar en la siguiente propuesta de liquidación anual que deba emitir o mediante una nueva propuesta la cuantía de las aportaciones de los años anteriores, revisándolas, al alza o a la baja, según proceda ex artículo 11 del Real Decreto 1484/2012.

La propuesta de liquidación ha de estar referida al periodo correspondiente al año natural inmediatamente anterior a aquel en el que se realiza, pero de esta exigencia reglamentaria no puede extraerse la consecuencia de que se esté fijando un plazo de prescripción diferente al general de 4 años, establecido por el artículo 15 de la Ley 47/2003. Y ello a partir de dos argumentos fundamentales recientemente esgrimidos por el Tribunal Supremo⁴⁸.

En primer lugar, porque esa previsión está contenida en un precepto de carácter reglamentario y no puede interpretarse como una regla de prescripción diferente y prevalente sobre las disposiciones de la Ley general presupuestaria, lo que en sí mismo sería inviable por resultar *ultra vires*, al contravenir una norma de superior rango jerárquico.

Y, en segundo término, porque esa referencia a la anualidad inmediatamente anterior, a que debe remitirse la resolución que contenga la liquidación provisional de las aportaciones que debe efectuar la empresa en cada ejercicio, no viene configurada como un plazo de prescripción.

La correcta integración de lo dispuesto en los artículos 6.1 y 7 del precitado Real Decreto 1484/2012 evidencia que la obligación que se impone al SEPE consiste en calcular y liquidar anualmente las aportaciones que haya de hacer la empresa, y notificar en cada ejercicio la cuantificación de la suma correspondiente a la anualidad inmediatamente anterior. La finalidad que con ello se persigue es, sin duda, que la liquidación efectivamente se realice de forma anual para facilitar el mejor funcionamiento de la empresa mediante el control de sus gastos en cada ejercicio, pero de aquí no se extrae ninguna consecuencia jurídica que afecte al plazo de prescripción del derecho del que dispone la Hacienda pública para su reclamación.

El incumplimiento por la Administración de esa obligación de calcular y notificar en cada periodo anual la propuesta de liquidación podría dar lugar a la exigencia de algún tipo de responsabilidad patrimonial, por parte de la empresa afectada que se viere perjudicada por ese retraso, pero no determina la prescripción del derecho de la Hacienda pública a exigir su pago, que el artículo 15 de la Ley 47/2003 fija en 4 años.

Por lo demás, parecería razonable que la aportación económica pasara a engrosar el presupuesto del SEPE –o, en general, del sistema de la Seguridad Social– para compensar las prestaciones, subsidios y cotizaciones que ha de satisfacer a los beneficiarios. Sin embargo, la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011 alude a la obligación de ingresar tal aportación al Tesoro público, con el objeto de dotar a la Administración estatal de cierta libertad de acción para decidir el destino de tales cantidades, que podrían dirigirse a cumplir objetivos completamente ajenos al sistema de la Seguridad Social o a la formación de los trabajadores afectados.

⁴⁸ Afirmando que el plazo para reclamarlas es de 4 años –STS de 31 de octubre de 2017 (rec. 235/2016)–, pues en el momento en el que se dictan en el caso de autos las dos resoluciones impugnadas, de 23 de enero de 2015, no estaba prescrita la acción de la que dispone el SEPE para notificar y reclamar el pago de las aportaciones correspondientes a los ejercicios de 2012 y 2013 por parte de la entidad Aeronaval de Construcciones e Instalaciones, SA (antes Agrupación de Empresas Automatismos, Montajes y Servicios, SL).

Con todo, la Ley 3/2012 ha reducido considerablemente tal capacidad de decisión en la medida en que la mitad de esos ingresos anuales tienen el carácter de aportación finalista y deben dedicarse a la reinserción laboral de trabajadores mayores de 50 años, al disponer que al menos el 50 % de las cantidades recaudadas en el ejercicio inmediatamente anterior se consignará en el presupuesto inicial del SEPE, con la finalidad de financiar acciones y medidas de reinserción laboral específicas para el colectivo de los trabajadores de 50 o más años que se encontraran en situación legal de desempleo, para lo cual en el presupuesto del SEPE deberán constar créditos destinados a financiar este tipo de acciones y medidas.

El resto podrá destinarse a ese mismo fin, a financiar las prestaciones y subsidios por desempleo, o a cualesquiera otros propósitos que el legislador o la Administración estimen relevantes. Con todo, la preferencia legal por la reinserción laboral en lugar del pago de prestaciones resulta coherente con el objetivo de garantizar la sostenibilidad del sistema, ya que si los trabajadores afectados encontrarán una ocupación, el SEPE dejaría de abonar prestaciones, subsidios y cotizaciones, y recibiría las cuotas pertinentes. Además, no habría de devolver la aportación económica ya recibida, si bien, como es lógico, las aportaciones empresariales hacia el futuro se reducirían, en tanto se calculan sobre prestaciones, subsidios y cotizaciones satisfechas en el año anterior (Rodríguez, 2012, p. 441).

En fin, el legislador ha preferido no renunciar a su apuesta decidida por la formación a lo largo de toda la vida y la mejora de la empleabilidad, en tanto que destinar la totalidad de la aportación económica al pago de las prestaciones y subsidios por desempleo implicaría reconocer el fracaso de tales medidas y la escasa confianza en que esos trabajadores encuentren una nueva ocupación. No obstante, las medidas de reinserción para personas mayores de 50 años no se han mostrado hasta el momento muy efectivas.

Referencias bibliográficas

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (12 de junio de 2015). Despido colectivo y selección de trabajadores: ¿La «edad» es un criterio no discriminatorio? (STC 66/2015). [Entrada en un blog]. Recuperado de <<https://ignasibeltran.com/2015/06/12/despido-colectivo-y-seleccion-de-trabajadores-la-edad-es-un-criterio-no-discriminatorio-stc-662015/>>.

Cabeza Pereiro, J. (2007). Algunas consideraciones sobre la prejubilación a la vista de la doctrina reciente. En L. López Cumbre (Coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (pp. 1.287-1.304). Madrid: Iustel.

Cambeiro Relova, L. (2009). Prejubilación en ERE. En J. Cabeza Pereiro, M. A. Balles-

- ter Pastor y M. Fernández Prieto (Dirs.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social* (pp. 173-182). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C. (2008). La reforma de la jubilación anticipada y parcial. En J. L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y M. N. Moreno Vida (Coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación* (pp. 617-638). Granada: Comares.
- Esteban Legarreta, R. (2012). El papel del subsidio de mayor de 52 años y de la pensión de jubilación en los procesos de reestructuración de empresa. En F. Pérez Amorós y E. Rojo Torrecilla (Dirs.), *La intervención pública en los procesos de modificación y reestructuración empresarial* (pp. 205-273). Albacete: Bomarzo.
- Fernández Domínguez, J. J. (2010). La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores. *Diario La Ley*, 7414.
- Folgozo Olmo, A. (2018). [Inexistencia de causa de discriminación en la exclusión de trabajadores mayores de 50 años en el ámbito de aplicación de un despido colectivo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 872/2017, de 14 de noviembre.](#) *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 425-426, 167-174.
- Gallego Losada, R. (2018). [La jubilación pactada. Los compromisos por pensiones como estrategia para planificar las salidas ordenadas de la plantilla.](#) *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 420, 19-43.
- García Ninet, J. I. (2008). Prolongación de la vida laboral y jubilaciones anticipadas en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social: el necesario incremento de la contributividad del sistema. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 212-213, 5-9.
- García Viña, J. (2012). Jubilación anticipada y prejubilación. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 29-30.
- Godino Reyes, M. (2007). Flexibilidad contractual para la retención del mayor. En E. Arce Sáez y F. J. Betés de Toro (Dirs.), *El mayor activo. Cómo gestionar la valiosa aportación de los mayores de 55 años en la empresa*. Córdoba: Almuzara.
- Godino Reyes, M. (2013). Del empleo a la jubilación en tiempos de crisis: prejubilaciones y jubilaciones anticipadas. En Asociación Española de Salud y Seguridad Social (Coord.), *Público y privado en el sistema de Seguridad Social* (pp. 117-150). Murcia: Laborum.
- González Ortega, S. (2010). La funcionalidad de los instrumentos de protección social en los procesos de reestructuración empresarial. En J. Castiñeira Fernández (Coord.), *Reestructuraciones de empresas. XXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 17-87). Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Goñi Sein, J. L. (2000). La extinción por jubilación del trabajador (art. 49.1 f) y disp. adic. décima). *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 1.039-1.062.
- López Cumbre, L. (1998). *La prejubilación*. Madrid: Civitas.
- López Cumbre, L. (2008). La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social. En J. L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y M. N. Moreno Vida (Coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación* (pp. 695-718). Granada: Comares.

- Maneiro Vázquez, Y. (2009). La cuestión de la edad en las relaciones laborales a la luz del principio de no discriminación por razón de edad. En J. Cabeza Pereiro, M. A. Ballester Pastor y M. Fernández Prieto (Dir.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social* (pp. 69-80). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Martín Puebla, E. (1989). La jubilación anticipada como instrumento de política de empleo y su recepción por la negociación colectiva. *Documentación Laboral*, 29, 43-84.
- Martínez Barroso, M. R. (2008). Complemento o mejora de las prestaciones de prejubilación pactadas ¿con cargo a la cuenta de resultados? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 19 de enero de 2007 (AS 2007 2999). *Aranzadi Social*, 19, 51-62.
- Martínez Barroso, M. R. (2018). *Influencia de la edad en las relaciones laborales. Acceso al empleo y protección social*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Martínez Barroso, M. R. y Rodríguez Escanciano, S. (2000). *La minería del carbón. Bases jurídicas para su reordenación*. León: Universidad de León.
- Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A. (2010). La nueva regulación de la prejubilación por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 230, 7-12.
- Menéndez Sebastián, P. (2006). La jubilación como instrumento de saneamiento empresarial: el retorno a la «jubilación forzosa» y el juego de la jubilación anticipada. En Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones (Ed.), *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 1.197-1.216). Madrid: Autor.
- Molina Navarrete, C. (1999). Nuevas reglas sobre la «jubilación anticipada». Entre solidaridad, irracionalidad y discriminación. Reordenación sistemática y crítica de la más reciente regulación legislativa y negocial. *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 5, 1.861-1.874.
- Molina Navarrete, C. (2015). «Envejecimiento activo» versus prohibición de «despido por edad»: ¿Quién debe pagar los costes sociales? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 23 de febrero de 2015, rec. núm. 32/2014. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 389-390, 123-129.
- Monereo Pérez, J. L. (2010). EREs, prolongación de la vida activa y edad de jubilación. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* [Extraordinario de Seguridad Social], 1, 159-216.
- Nogueira Guastavino, M. (2007). Extinción del contrato de trabajo y discriminación por razón de edad. En L. López Cumbre (Coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (pp. 1.425-1.462). Madrid: lustel.
- Pérez Alonso, M. A. (2002). La jubilación anticipada tras el RDL 16/2001, de 27 de diciembre. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 136, 9-15.
- Poquet Catalá, R. (2011). Convenio especial con la Seguridad Social para trabajadores incursos en expedientes de regulación de empleo. *Actualidad Laboral*, 1, 28-46.
- Pose Vidal, S. (2011). El procedimiento extintivo más habitual. Despido reconocido como improcedente. En I. Castell Valldosera (Dir.), *Crisis económica y Derecho del Trabajo*. Albacete: Bomarzo.

- Riera Mercader, J. M. (1999). *Jubilarse a los 50. Viejos para trabajar, jóvenes para jubilarse*. Madrid: Pirámide.
- Rodríguez Cardo, I. A. (2012). Bonificaciones, desempleo y otros temas de Seguridad Social. En A. Montoya Melgar y J. García Murcia (Dirs.), *Comentario a la reforma laboral de 2012*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1993). La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones. En Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ed.), *Europa en el movimiento demográfico, los sistemas de pensiones y la evolución demográfica* (pp. 247-262). Madrid: Autor.
- Serrano Argüello, N. (2011). La edad como factor de discriminación en el empleo. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 12, 17-43.
- Solà i Monells, X. (2016). La afectación prioritaria de los trabajadores de mayor edad en el despido colectivo. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*. Vol. 3. doi: <<http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.36>>.
- Tortuero Plaza, J. L. (2012). *La reforma de la jubilación (Marco de referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social)*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Trillo García, A. R. (2011). La jubilación anticipada. En I. García-Perrote Escartín y J. R. Mercader Uguina (Dirs.), *La reforma de la Seguridad Social 2011* (pp. 139-188). Valladolid: Lex Nova.
- Valdés Dal-Ré, F. (1999). La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos. El laberinto de la desregulación. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 1, 83-93.
- Villar Cañada, I. M. (2015). Expedientes de regulación de empleo, trabajadores de edad avanzada y principio de igualdad: la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/2015, de 13 de abril de 2015. En *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (pp. 339-347). Murcia: Laborum.

