

EL IMPACTO DE LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS EN EL SISTEMA DE PENSIONES

M^a DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

EXTRACTO

Palabras Clave:Jubilación Anticipada y Edad, Prejubilación

En un contexto socioeconómico en el que los diversos ordenamientos jurídicos vienen incorporando diversos instrumentos tendentes a incentivar la contratación de los trabajadores de edad avanzada o, al menos, a garantizar su protección social, pero sin renunciar a la adopción de medidas redistributivas del empleo –y sin sacrificar o poner en peligro la viabilidad del sistema–, el presente estudio tiene por objeto analizar los diversos mecanismos que permiten anticipar –o *pseudo*–anticipar– la edad de jubilación, principalmente a través del fenómeno de la prejubilación y de las diversas modalidades de jubilación anticipada que suponen 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, sin olvidar su impronta en el empleo público y su potenciación convencional.

ABSTRACT

Key Words: Pensionable Age, Early Retirement

In a socioeconomic context in which the diverse juridical classifications incorporate the diverse instruments that stimulate the workers employability of advanced age or, at least, to guarantee their social protection, but without resigning to the adoption of some redistributive measures of the employment – and without sacrificing or to put in danger the viability of the system–. The present study has for object to analyze those diverse mechanisms to anticipate – or to pseudo–intend to anticipate – the pensionable age. Mainly considering the early retirement phenomenon and the diverse modalities of early retirement that suppose the payment – in principle exceptional – of an old-age pension of the National Health Service before fulfilling the age foreseen for receiving it. Depending on the professional activities performed in their career, of the rights acquired under the regime of the abolished legislation or, simply, as measure of employment promotion, without forgetting its relevance in the public employment and its conventional empowerment.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MECANISMOS QUE PERMITEN ANTICIPAR –O PSEUDO–ANTICIPAR– LA EDAD DE JUBILACIÓN: PREJUBILACIONES, JUBILACIONES ANTICIPADAS Y AYUDAS PREVIAS A LA JUBILACIÓN ORDINARIA
 - 2.1. El acceso al estatus intermedio o categoría jurídica híbrida de “prejubilado”
 - 2.2. La prejubilación como instrumento regulador del mercado de trabajo y su impacto social
 - 2.3. Últimas tendencias en materia de jubilación anticipada
3. COEFICIENTES REDUCTORES DE LA EDAD DE JUBILACIÓN
4. EFECTIVIDAD DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN EL EMPLEO PÚBLICO
5. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS CONVENCIONALES COMO INSTRUMENTOS QUE POTENCIAN LA JUBILACIÓN ANTICIPADA

1. INTRODUCCIÓN

En un momento en que la orientación de las políticas legislativas está cambiando diametralmente al reconocer de modo inequívoco que subvencionar –como se ha venido haciendo hasta ahora– la jubilación anticipada puede ser contraproducente (no ya sólo para el mismo trabajador¹ sino para resolver los graves problemas del desempleo juvenil y femenino) y, por tanto, conviene suprimir aquellos obstáculos que disuaden a los empresarios de contratar o mantener en plantilla a los trabajadores de edad avanzada resulta especialmente oportuno analizar las posibilidades reales de jubilación anticipada que actualmente ofrece el ordenamiento español.

A partir de un análisis en profundidad sobre la necesidad, justificación o mera coyunturalidad de tales medidas se podrá avanzar en la deseable mejora de la empleabilidad de los trabajadores de edad avanzada pues si bien se progresa en el camino de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral, la tozuda realidad empresarial demanda mecanismos no traumáticos de redimensionamiento de plantillas o de salvamento frente una crisis, cada vez más frecuente en las empresas españolas.

Según datos del CES, hasta julio de 2008 el número de altas de jubilaciones anticipadas suponía un 42,3 % del total de altas de jubilación del sistema, si

¹ Por las repercusiones de carácter psicosocial que pueda tener. Interesantes reflexiones al respecto en De La Torre García, A.: “Jubilaciones anticipadas y recursos humanos: la relevancia de una aproximación psicosocial”, *Psicothema*, núm. 1, 1993, págs. 307 y ss. o Isaksson, K. Y Johansson, G.: “Early retirement: positive or negative for well being?”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las organizaciones*, núm. 3, 2008 (ejemplar dedicado a: Modalidades de retiro laboral en Europa: bienestar psicológico y factores psicosociales asociados), págs. 283 y ss.

bien en los años más recientes se ha producido un ligero incremento en la edad media de entrada en la prestación, desde los 63,47 años en 2006 a los 63,66 en julio de 2008, lo cual puede relacionarse con el peso en las altas en jubilación anticipada del grupo de edad de menores de 60 años, que se reduce del 17,5 % de 2003 al 9,3 % en los siete primeros meses de 2008. Por su parte, las altas de jubilación parcial se van incrementando, pasando del 6,2 del total en 2004 al 13,6 % de julio de 2008² y la disposición adicional 14^a de la reciente Ley 20/2007, de 11 de julio, que regula el Estatuto del Trabajo Autónomo no descarta la elaboración de un análisis sobre la necesidad de incentivar el cese anticipado del trabajador autónomo en determinados sectores.

Objetivamente aptos para el trabajo, los mayores de cincuenta años de edad carecen ya de oportunidades reales para mantener o encontrar empleo antes de la jubilación. La salud, el desgaste físico o psíquico, su especial vulnerabilidad por las dificultades de recolocación o reciclaje profesional, constituyen un cúmulo de circunstancias que identifican a estos trabajadores como un colectivo sensible a la desocupación o al cese prematuro. Dicho abandono temprano del mercado de trabajo puede ser resultado de una decisión voluntaria del trabajador –aunque influyente por sus expectativas de continuidad de vida laboral–, de una pérdida de empleo sin inserción en el mercado de trabajo –relacionada en muchos casos con la baja empleabilidad derivada de la obsolescencia de la capacidad profesional– o de las medidas de ajuste del empleo en las empresas.

2. MECANISMOS QUE PERMITEN ANTICIPAR –O PSEUDO–ANTICIPAR– LA EDAD DE JUBILACIÓN: PREJUBILACIONES, JUBILACIONES ANTICIPADAS 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 anticipada³. En concreto, el ordenamiento español ampara

² CES: “Comparecencia del Presidente del CES ante la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo. Marzo de 2009”, *Cauces*, núm. 8, 2009, págs. 102–103.

³ En definición amplia, sin perjuicio de que legalmente cada término sea utilizado para identificar un supuesto concreto. Molero Manglano, C.: “Régimen jurídico de los planes de prejubi-

diversos mecanismos distintos para lograr la anticipación –real o ficticia– del momento de la jubilación.

El primero es la creación de una situación “puente”⁴ 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 francesa⁵ de medidas de “prejubilación”) y concedidas a cargo de la empresa, de una entidad o fondo privado o de una entidad o fondo público⁶.

lación”, *AL*, núm. 5, 1994, pág. 67. Una amplia bibliografía ya clásica sobre el tema en Álvarez Alcolea, M.: “Jubilación anticipada y variación de las bases de cotización”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 2, 1979, págs. 119 y ss.; Desdentado Bonete, A.: “La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 16, 1981, pág. 218; Martín Puebla, E.: “La jubilación anticipada como instrumento de Política de Empleo y su recepción por la negociación colectiva”, *DL*, núm. 29, 1989, págs. 43 y ss.; Riera Mercader, J.M.: *Jubilarse a los 50: viejos para trabajar, jóvenes para jubilarse*, Madrid (Pirámide), 1999; Molina Navarrete, C.: “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*, núm. 5, 1999, págs. 1861 y ss.; Medina González, M.: *Prejubilación ¿premio o pesadilla?: guía práctica de prejubilación, jubilación anticipada y jubilación*, Jaén (El Olivo), 2001; Pérez Alonso, M^a.A.: “La jubilación anticipada tras el RDL 16/2001, de 27 de diciembre”, *TS*, núm. 136, 2002, págs. 9 y ss.; Fernández Docampo, M^a.B.: “Relaciones jurídicas entre la prejubilación y la jubilación anticipada: a propósito de la libre voluntad del trabajador para extinguir su contrato de trabajo”, en AA.VV. (Borrajó Dacruz, E., Coord.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004, págs. 261 y ss. o, por no seguir con una interminable lista, Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C.: “La reforma de la jubilación anticipada y parcial”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a.N., 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*, Granada (Comares), 2008, págs. 617 y ss.

⁴ Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: “La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones”, en AA.VV.: *Seminario sobre los sistemas de pensiones y la evolución demográfica*, Madrid (MTSS), 1993, pág. 252.

⁵ Entre muchos que han estudiado el fenómeno de la crisis económica y sus nefastas consecuencias en el empleo en el país vecino en la década de los 80, Kerscehn, N. y Reminiac, H.: “Les systèmes de ‘pré-retraite’. Classification juridique et pratique”, *Droit Social*, núm. 2, 1981, pág. 176; Kerschen, N.: “Cessation anticipée d’activité et droit social”, *Travail et emploi*, núm. 15, 1983, págs. 63 y ss.; Gaullier, X. y Gognalons-Nicolet, M.: “Crise économique et mutations sociales, les cessations anticipées d’activité (50–65 ans)”, *Travail et emploi*, núm. 15, 1983, págs. 33 y ss. o Lenormand, F. y Magnier, G.: “Le développement des dispositifs de cessation anticipée d’activité: aspects sociaux et conséquences financières”, *Travail et emploi*, núm. 15, 1983, págs. 47 y ss.

⁶ Gonzalo González, B., Ferreras Alonso, F., González-Sancho López, E. y Tejerina, Alonso, J.I.: “Las jubilaciones anticipadas: panorama general y comparado”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 16, 1982, págs. 308 y ss. y 328 y ss. Sobre la consideración o no de “renta”

El segundo mecanismo es el de la “jubilación anticipada”⁷ 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 empleo⁸.

Por último conviene mencionar aquellas medidas de derecho transitorio previstas para personas son sesenta años y sin requisito de cotización previa alguno, previstas en los Planes de reconversión industrial bajo la vigencia de la Ley 27/1984 (*ex art.* 23, desarrollado por RD 1990/1984, arts. 5 a 9), que establecía formas especiales de jubilación anticipada a través de ayudas equivalentes a ésta⁹ o de las denominadas “ayudas previas a la jubilación ordinaria” –prestaciones reconocidas por la Seguridad Social a instancia empresarial¹⁰ y calculadas de forma similar a la jubilación anticipada, aplicando a la base reguladora de la pensión de jubilación un determinado porcentaje en función de la edad y los períodos de ocupación cotizados–. Estas últimas no van dirigidas únicamente a aquellas empresas que cumplen con los requisitos exigidos por la Ley de Industria¹¹ sino que de forma genérica cubren a los trabajadores de cual-

de las previstas en el art. 25.1 LGSS 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, Lillo Pérez, E.: “Sobre el subsidio de desempleados mayores de 52 años”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 192, 1995, págs. 1–3 o Toscani Giménez, D.: *El subsidio de prejubilación*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 43 yss.

⁷ García Murcia, J.: “Crisis económica y jubilación anticipada en el ordenamiento laboral español”, en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la década de los 80. III Coloquio sobre Relaciones Laborales*. Zaragoza (Universidad), 1983, págs. 343 y ss.

⁸ Vid. al respecto, por todos, López Cumbre, L.: “Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento de las jubilaciones anticipadas”, *TS*, núm. 94, 1998, págs. 16 y ss.

⁹ RD 825/1993, de 28 de mayo.

¹⁰ La legitimación para solicitarlas corresponde en exclusiva a la empresa, con el consentimiento del trabajador toda vez que ésta participará en la financiación mixta de dichas ayudas, cuyos beneficiarios percibirán un 75% del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización por contingencias profesionales correspondientes a los seis meses anteriores. Las empresas financiarán el 60% del coste total de la ayuda –que incluye la cotización a la Seguridad Social por el trabajador– y la Administración el 40% restante, pues dichas ayudas sólo podrán ser percibidas si participa la Administración pública, ya estatal, ya autonómica. La prueba manifiesta de su presencia actual en la política de reestructuración empresarial de algunas Comunidades Autónomas en López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., págs. 697–698.

¹¹ Ley 21/1992, de 16 de julio que diseña un modelo de cobertura de prejubilación basado en tres requisitos básicos: 1.– Que los trabajadores cesen en sus empresas como consecuencia de

quier empresa y sector, afectados por un proceso de reconversión y reindustrialización, promoción, modernización y competitividad de empresas y reestructuración industrial.

Reguladas por OM de 5 de octubre de 1994, aún vigente, dispensan una protección semejante a la de la pensión de jubilación anticipada para aquellos trabajadores que no cumplen los requisitos de acceso a esta última. En realidad, son prestaciones que indirectamente sustituyen tanto a las prestaciones de desempleo como a las de jubilación propiamente dichas, continuando el trabajador en alta y cotizando a la Seguridad Social hasta la obtención de la auténtica pensión de jubilación o, en otros términos, conllevan una garantía de recibir una pensión vitalicia adelantada y una mayor calidad de las prestaciones en relación a las auténticas jubilaciones anticipadas¹². Aunque desde la óptica del trabajador beneficiario de las mismas pudiera parecer otra cosa, éste 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 económicas¹³ aparecen configuradas como el puente de acceso para la adquisición definitiva de la condición de pensionista por vejez¹⁴.

2.1. El acceso al estatus intermedio o categoría jurídica híbrida de “prejubilado”

Con origen en los procesos extraordinarios de reconversión industrial, los sistemas de prejubilación se han venido generalizando en extremo también para los procesos de reestructuración ordinarios o normalizados. Un plan de prejubilaciones no constituye un negocio jurídico preciso, único y determinado sino que reviste tales dosis de atipicidad y de complejidad que ha llegado a ser calificado de “diseño de ingeniería social”¹⁵ que ofrece cobertura a un estado de

un ERE; 2.—Que ésta presente un programa en el cual se encuentren recogidas expresamente las medidas de prejubilación a adoptar y 3.— Que dichas medidas se limiten a las que se hallen insertas en el marco de la Seguridad Social pública, pudiendo ser completadas por la empresa con pensiones complementarias privadas.

¹² Aparicio Tovar, J. y Olmo Gascón, A.M.: *La edad como factor de tratamientos desiguales en el trabajo*, Albacete (Bomazto), 2007, pág. 180.

¹³ “La cuestionada ayuda económica tiene una naturaleza autónoma, no exactamente equiparable a las prestaciones por jubilación del sistema de la Seguridad Social, por razón de su propio fundamento y finalidad, constituyendo propiamente una prestación—puente que permite al trabajador causar derecho a la pensión de jubilación al llegar la edad reglamentaria”, STS 31 enero 1992 (RJ 141).

¹⁴ Barrios Baudor, G.L. y Sempere Navarro, A.V.: *La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, Elcano (Aranzadi), 2000, pág. 54.

¹⁵ Si bien un plan de prejubilación típico comienza con un expediente de regulación de empleo para la extinción de contratos de trabajo, como consecuencia del cual se declara a los

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”¹⁶.

Unida en unos casos a la reestructuración de los distintos sectores (agricultura¹⁷, pesca¹⁸, minería¹⁹ o industria) 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 cincuenta y dos años.

La dimensión colectiva y especial significación que la crisis empresarial adquiere en las prejubilaciones programadas propicia que sea el expediente de regulación de empleo la fórmula que mejor se adapte a la consecución de una prestación de prejubilación como renta de sustitución y, por lo tanto, al nivel

trabajadores afectados en situación legal de desempleo, ello no obstante, aquéllos pasan a disfrutar durante dos años el desempleo contributivo y solicitan, una vez agotado el mismo, el subsidio de desempleo para percibirlo hasta los 60 años, edad en que se procede a la jubilación anticipada con la pensión reducida en los términos de la Orden de 18 de enero de 1967. Molero Manglano, C.: “Régimen jurídico de los planes de prejubilación”, cit., págs. 65 y ss.

¹⁶ López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., pág. 695, quien la define como “situación, de hecho o de derecho, en 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 Seguridad Social, ya sea anticipada u ordinaria”, en su ya clásica obra *La prejubilación*, Madrid (Civitas-UAM), 1998, pág. 86. La propia jurisprudencia, al considerar el subsidio de prejubilación como un híbrido entre el nivel contributivo y el asistencial admite que el beneficiario posea un patrimonio “nada desdeñable” si sus rentas no rebasan el límite legal establecido.

¹⁷ En dicho sector cada año y con base en la normativa comunitaria suelen aprobarse ayudas de cese anticipado en el sector –tanto para los cedentes de las tierras como para los trabajadores cuyos titulares cesen en la actividad agraria–, dirigidas a modernizar la agricultura, retirando de la actividad del cultivo aquellas tierras ya improductivas que pueden ser destinadas a otros fines, ex RD 5/2001, de 12 de enero. Un excelente análisis del soporte comunitario en Borrajo Dacruz, E.: “Régimen jurídico de la jubilación anticipada en la titularidad de las explotaciones agrarias: CEE y España”, *AL*, núm. 3, 1998, págs. 751 y ss.

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

¹⁹ El régimen específico de ayudas por costes laborales en materia de prejubilación está actualmente regulado por RD 808/2006, de 30 de junio. Un estudio en profundidad de los programas precedentes en el sector en Martínez Barroso, M^a.R. y Rodríguez Escanciano, S.: *La minería del carbón. Bases jurídicas para su reordenación*, León (Universidad), 2000, especialmente págs. 93 y ss.

óptimo pretendido²⁰. Por regla general, la prejubilación constituye una oferta colectiva y específica, dirigida a un número plural de trabajadores pero en relación a 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 aconsejable²¹. La práctica demuestra que los prejubilados ya no regresan al mercado de trabajo y legislador, consciente de ello, fuerza una cobertura “inusitadamente amplia” como la del subsidio de prejubilación –de trece años de duración– dentro de la protección por desempleo, pervirtiendo su naturaleza de protección transitoria ente un empleo y otro²².

El supuesto típico comienza con un ERE para la extinción de contratos de trabajo como consecuencia del cual se declara a los trabajadores afectados –con una media de edad, real o teórica, que oscila entre los cuarenta y ocho y cincuenta y cuatro– en situación legal de desempleo, pasando a disfrutar durante dos años de las prestaciones por desempleo contributivo y solicitando, una vez agotado el mismo, el subsidio de prejubilación para percibirlo hasta los 60 años (edad en que accede a la jubilación anticipada con la pensión reducida –o a las ayudas previas a la jubilación–) o hasta los 65 (jubilación ordinaria). El hecho de que la normativa reguladora del subsidio de prejubilación estableciera que el derecho se mantendría hasta que el beneficiario alcanzase la edad para acceder a cualquier tipo de jubilación abrió la controversia de si la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación anticipada extinguía la percepción del subsidio pertinente²³, actualmente superada por el tenor literal del art. 215.1.3

²⁰ Interesantes reflexiones al respecto en Menéndez Sebastián, P.: “La jubilación como instrumento de saneamiento empresarial: el retorno a la ‘jubilación forzosa’ y el juego de la jubilación anticipada”, en AA.VV.: *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas* XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid (MTAS), 2006, págs. 1197 y ss.

²¹ Como acuerdo consensuado entre trabajador y empresario que es, no requiere dicha conformidad. Un detenido análisis del procedimiento en Martínez Barroso, M^a.R.: “Instrucción y resolución del expediente”, en AA.VV. (Fernández Domínguez, J.J., Dir.): *Expedientes de regulación de empleo*, Cizur Menor (Civitas/Thomson–Reuters), 2009, págs. 185 y ss.

²² López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., pág. 706.

²³ Para algunos, la jubilación anticipada no podía ser uno de los tipos de jubilación que pedía el precepto legal, so pena de convertir la pensión en mínima por efecto de la aplicación de los coeficientes reductores. Por el contrario otros interpretaron lo contrario, y así lo avaló el propio Tribunal Supremo en SSTs 2 febrero y abril 1994 (RJ 839 y 2971) y 3 octubre 1995 (RJ 7098), bajo el argumento de que la Exposición de Motivos de la Ley 31/1984 estaba pensando en enlazar con la edad de sesenta años, esto es, con una edad mínima de jubilación con coeficientes reductores, no con la edad normal de sesenta y cinco años.

LGSS que refiere dicho límite al acceso “a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social”²⁴.

Las empresas completan estas prestaciones públicas con complementos privados²⁵ –debidamente exteriorizados para evitar que sus vicisitudes internas impidan a los trabajadores su percepción²⁶– al objeto de mantener su poder adquisitivo²⁷ y financian o abonan directamente el mantenimiento de un convenio especial para que el trabajador siga cotizando a la Seguridad Social²⁸ y evite merma alguna en su futura pensión de jubilación, materia en la cual la Ley 35/2002 ha modificado 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 prejubilado²⁹.

²⁴ Interpretando tal referencia en el caso concreto de la extinción del subsidio “como la pensión de jubilación a la cual se puede acceder cuando se cumpla la edad ordinaria de jubilación, es decir, los sesenta y cinco años”, considerando que el hecho de proceder a la extinción del subsidio de desempleo para mayores de 52 años al llegar a la edad para poder disfrutar de una jubilación anticipada configura para su titular una auténtica jubilación forzosa en la práctica, Toscani Giménez, D.: *El subsidio de prejubilación*, cit., pág. 88

²⁵ Martínez Barroso, M^a.R.: “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, núm. 19, 2008, págs. 51 y ss.

²⁶ 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 art. 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 como consecuencia de un ERE. Sobre el particular, López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., pág. 704, quien considera cómo 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, ajenos al interés de la misma.

²⁷ Situación constantemente descrita por la jurisprudencia cuando resuelve conflictos en torno a los planes de prejubilación. Sirvan de ejemplo, entre los más recientes pronunciamientos, las SSTs 26 marzo 2007 (RJ 3032); 6 ó 28 junio 2007 (RJ 6230 y 6724).

²⁸ Al respecto, la monografía fundamental es la de Arufe Varela, A.: *Los convenios especiales de beneficiarios con la Administración de la Seguridad Social*, Granada (Comares), 2003.

²⁹ En concreto, el art. 7 de la Ley 35/2002 añade una nueva disposición adicional 31ª LGSS en virtud de la cual los EREs de empresas no incurso en procedimiento concursal que incluyan

La prejubilación supone así el retiro profesional del trabajador comprendido entre 50 o 52 años –algunos planes la prevén a edades inferiores– y 59 para ubicarle en una situación intermedia entre la plena ocupación y la condición de pensionista; la jubilación anticipada sólo será posible a partir de los 60 años y supondrá, si bien precozmente, el acceso definitivo a la condición de pensionista, aunque con pensión reducida sobre la cuantía que a ese mismo trabajador y en esa misma empresa hubiera correspondido de permanecer en activo hasta los 65 años o la edad de jubilación ordinaria u obligatoria que fuere de aplicación.

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. Sólo “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 práctica³⁰, provocando con ello una suerte de “travestismo normativo”³¹.

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,

trabajadores con cincuenta y cinco 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 nueva regulación ha sido desarrollada por la norma que regula el convenio especial, esto es, por la Orden TAS 2865 de 13 de octubre de 2003.

³⁰ Las consecuencias de esta confusión de riesgos ya fueron puestas de manifiesto por la primera doctrina que estudió el fenómeno allá por los años 80. Destacadamente, García Fernández, M.: “El Derecho del Trabajo en la recesión económica española”, en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la década de los 80*, cit., pág. 318 o Gonzalo González, B.; González-Sancho López, E.; Tejerina Alonso, J.I.; Ferreras Alonso, F. y De La Peña Rosino, P.: “La protección de la vejez y de la prevejez”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 6, 1980, pág. 241.

³¹ López Cumbre, L.: *La prejubilación*, cit., pág. 125.

en definitiva, “voluntarios con carácter forzoso”³² 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”³³.

2.2. La prejubilación como instrumento regulador del mercado de trabajo y su impacto social

Debe quedar claro que estas ayudas, previstas en relación con procesos de reconversión, estructuración 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 plantillas³⁴ y a facilitar su aceptación por los afectados. La jubilación, además de una función protectora y de una función social, está adquiriendo, de este modo, en medida apreciable, una función económica secundaria de regulación del mercado de trabajo³⁵. 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 trabajo³⁶. Lo que apareció como coyuntural —en el seno de una política de reconversión que afectó a sectores diversos³⁷—, 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 signi-

³² Aznar, M. y Casado, J.: *Perspectivas de la Seguridad Social española*, Madrid (Acebo), 1988, pág. 5.

³³ Guillermand, A.M.: “La dynamique sociales des cessations anticipées d’activité”, *Travail et Emploi*, núm. 15, 1983, pág. 29.

³⁴ Sagardoy Bengoechea, J.A.: “Medidas laborales y de Seguridad Social en la reconversión industrial”, *DL*, núm. 12, 1984, págs. 7 y ss.

³⁵ Dicha proyección social en CES: *Vida laboral y Prejubilaciones*, Madrid (CES), 2000.

³⁶ Martín Valverde, A.: “Las pensiones de la Seguridad Social: su dimensión jurídica”, en AA.VV.: *Los sistemas de Seguridad Social y las nuevas realidades sociales*, Madrid (MTSS), 1999, pág. 39.

³⁷ Acero, calzado, cobre, componentes electrónicos, construcción naval, electrodomésticos de línea blanca, equipos eléctricos de automoción, fertilizantes, forja pesada, siderurgia integral, textil, minería... Vid. pormenorizado estudio de las medidas laborales adoptadas en las diversas etapas de la política de reconversión en la década de los 80 realizado por Navarro Arancegui, M.: *Política de reconversión: balance crítico*, Madrid (Eudema), 1989, págs. 30, 66, 92, 143, 228 y ss.

ficativo 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.

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 madura³⁸.

Con todo, el elenco más numeroso de medidas de este tipo ha sido adoptado en relación con empresas en crisis y procesos de reconversión a través de sistemas que permiten a los trabajadores de edad avanzada –aunque a veces no tanto– cesar total o parcialmente en su actividad laboral antes de la edad normal de jubilación, con la garantía de unos recursos cercanos a los que les corresponderían en caso de que aquélla se hubiera producido³⁹.

Absolutamente relevante para la Seguridad Social resulta ponderar la incidencia de las medidas de jubilación anticipada (o de “prejubilación”, en definición amplia, sin perjuicio de que legalmente el término sea utilizado, como se ha visto, para identificar un supuesto concreto⁴⁰), pues no constituye un problema menor ni meramente coyuntural, sino común a los países del entorno

³⁸ Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: “La flexibilización de la edad de jubilación en el sistema español de pensiones”, cit., pág. 249.

³⁹ Monereo Pérez, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada (Universidad), 1988, págs. 135 y ss. o García Becedas, G.: *Reconversiones industriales y ordenamiento laboral*, Madrid (Tecnos), 1989, especialmente págs. 157–168 y 224–229.

⁴⁰ A efectos expositivos algunos autores consideran más adecuada esta calificación por estimar que constituye “una fórmula dinámica de ‘desenganchar’ al trabajador progresivamente de la relación de trabajo y ‘engancharle’ sucesivamente hacia la jubilación”, Planteligne, M.: “La préretraite”, *Mémoire DEA Economie du travail et des ressources humaines*, París (Université Paris, 1) 1981, pág. 65.

español, perfectamente delimitado en el país vecino⁴¹ e incluso en el mundo oriental⁴² y cuyas cifras no han dejado de aumentar.

Ni que decir tiene que en la mayor parte de los países la reciente tendencia a la disminución de la edad de jubilación se vincula directamente al aumento del paro; al remitir a los trabajadores a la jubilación anticipada se espera liberar el empleo en favor de los parados, cuyo número debería disminuir en la misma proporción. Pero ésta no pasa de ser mera hipótesis porque para medir el impacto de tal medida sobre el volumen de desempleo es necesario saber cuáles son las condiciones de la jubilación y de su anticipación: si los trabajadores de edad madura son libres de continuar o de acogerse a la misma; si la alternativa de jubilación anticipada resulta o no atractiva; si los empleadores son estimulados o incluso forzados a sustituirlos; si se permite a los jubilados emprender otra actividad; cuáles sean las posibilidades reales para los mismos de volver a encontrar un empleo a tiempo completo o a tiempo parcial, etc.

Son muchos, sin duda, los inconvenientes que pueden predicarse de las prejubilaciones⁴³. La experiencia muestra cómo apenas un 50 por 100 de las mismas son sustituidas por nuevos empleos, acentuándose el índice de prejubilados que no liberan en realidad sus empleos y continúan trabajando 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

⁴¹ Así en Francia, donde la configuración del sistema de prejubilación, definido de forma amplia, se encuentra perfectamente delimitado en dos grandes bloques. De una parte se hallan las medidas adoptadas en el seno de un acuerdo con el Fondo Nacional de Empleo (FNE), uno de los más importantes órganos de la Administración en la política de empleo. Se trata, en concreto, de dos mecanismos distintos. De un lado, la denominada “prestación especial”, ya sea como consecuencia del final de la relación laboral, ya derivada de la transformación de la jornada completa en jornada parcial; y el “contrato de solidaridad de prejubilación progresiva”, como adaptación continuada y no traumática del trabajador a la inactividad laboral por cumplimiento de la edad de jubilación. Ambas fórmulas están financiadas por el Estado a través de los impuestos que pesan sobre todos los ciudadanos. De otra, el seguro de desempleo, pues a su través una persona de edad avanzada puede percibir una indemnización por desempleo bien hasta conseguir beneficiarse de alguna de las ayudas del FNE, bien hasta obtener su pensión de jubilación (en este supuesto la financiación se produce gracias a las cotizaciones de empresarios y trabajadores a la contingencia de desempleo). Vid. estudio pormenorizado de cada uno de ellos realizado por López Cumbre, L.: “El sistema de “prejubilación” en Francia, una experiencia de muchos años”, *RTSS*, núm. 1, 1991, págs. 47 y ss. o Heller, J.L.: “La retraite anticipée: choix ou contrainte”, *Economie et Statistique*, núm. 193–194, 1986, págs. 97–109.

⁴² Vid. Schinichi, O.: *Pension and employment policy for the aged in an active society*, Lovaina (tesis), 1986, pág. 219.

⁴³ Burkhauser, R.U. y Turner, J.A.: “Social Security, preretirement, labour and saving: a conformation and critique”, *Journal of Political Economy*, 1980, vol. 90.

las propuestas concebidas para paliar los problemas –calificados de “relativamente coyunturales”–⁴⁴ del paro mediante la jubilación anticipada: de una parte, porque es una solución de medio a corto plazo (pero de efectos permanentes con normal traducción en un aumento continuo del tipo impositivo de las cotizaciones a la Seguridad Social); de otra, porque constituye una medida no simétrica, en tanto la simetría exigiría que en épocas de escasez de mano de obra fuese posible aumentar los topes de jubilación forzosa y voluntaria⁴⁵; y ello por más que tal resolución implicase la reducción en el disfrute de la pensión y la propia rentabilidad individual del sistema de pensiones, convertida así en una medida impopular y rechazada por los votantes más próximos a la jubilación.

En cuanto a la estructura del mercado de trabajo se refiere, los parados se sitúan normalmente en categorías profesionales diferentes de los prejubilados que salen del mismo. Su nota de irreversibilidad hace que la prejubilación sea considerada como un derecho adquirido y difícil de abolir cuando la situación del mercado de trabajo haya cambiado totalmente, a la vez que puede suponer un riesgo de exclusión de los trabajadores de edad madura con la consecuencia –no deseada– de que el sistema llegara a desembocar en una pérdida de posibilidades de trabajo y de calidad de vida para aquéllos⁴⁶. Quizá por ello la opción del Estado español en favor de la prejubilación ha sido calificada como “carga indebida para la Seguridad Social”⁴⁷, cuando el resto de los Estados están estudiando la ampliación de la edad de jubilación, resultando incluso más anacrónico si se tiene en cuenta que (de hecho) se está “financiando con un seguro de desempleo de transición más generoso y universalizado que el genuino”⁴⁸; y todo 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

⁴⁴ Casahuga Vinardell, A.: “Análisis económico, reforma del sistema de pensiones de la Seguridad Social”, *HPE*, núm. 70, 1981, pág. 228.

⁴⁵ Esta misma idea es la que propugnan como solución Monasterio Escudero, C. y Suárez Pandiello, J.: “Gasto social en pensiones”, *HPE*, núms. 120–121, 1992, págs. 119 y ss., quienes señalan que, ante la imposibilidad de distribuir los riesgos de forma más equitativa entre las generaciones (pues España tiene un contrato intergeneracional tipo posición relativa fija), cabría entender posible desplazar la edad de jubilación de los 65 a los 67 años para así corregir la relación cotizantes–beneficiarios.

⁴⁶ Kühlewind, G.: “La edad flexible de la jubilación: ociosidad forzosa u oportunidad”, AA.VV.: *Seguridad Social, paro y jubilación anticipada*. Ginebra (AISS), 1985, págs. 20–27.

⁴⁷ Gonzalo González, B.: “Las pensiones de la Seguridad Social y el déficit público”, *PEE*, núm. 23, 1985, pág. 153.

⁴⁸ Herce San Miguel, J.A.: “Jubilación y pobreza: desafíos actuales de la Seguridad Social en España”, *PEE*, 30–31, 1986, págs. 357–358.

actividad económica, tales como las contrataciones bonificadas o los fondos de lucha contra el desempleo⁴⁹.

En definitiva, como se ha planteado con acierto, 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 en la actualidad ante los órganos judiciales a la vez que su reconocimiento autónomo evitaría soluciones disfuncionales que pueden aparecer como consecuencia de la cobertura impropiamente descrita⁵⁰.

2.3. Últimas tendencias en materia de jubilación anticipada

Dicha denominación se reserva para aquellas situaciones (formalmente excepcionales y con importantes repercusiones en la cuantía de la pensión) en las cuales el ordenamiento prevé el retiro y la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación antes del cumplimiento de la edad ordinaria fijada para ello tanto en el Régimen General⁵¹ como en los Especiales.

⁴⁹ González Rabanal, M^a. C.: *La reforma financiera de la Seguridad Social*, Madrid, (Montecorvo), 1988, pág. 154.

⁵⁰ López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., págs. 711–712.

⁵¹ En el cual podría destacarse la jubilación anticipada a partir de los 60 años para los trabajadores integrados en RENFE con anterioridad al 14 de julio de 1967 o a FEVE y a las Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de uso público antes del 19 de diciembre de 1969, bien que con una reducción en la cuantía de la pensión de jubilación del 8 –o 7%– por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años (disposición transitoria segunda.1 RD 2621/1986, de 24 de diciembre (RDI) y OM 30 noviembre de 1987). La jubilación anticipada a partir de los 60 años de los artistas en general sin necesidad de acreditar cotizaciones al Mutualismo Laboral, aunque con una reducción del 8% por cada año que le falte al trabajador para cumplir los 65 años –si bien los cantantes, bailarines y trapezistas pueden llegar a jubilarse a partir de dicha edad sin que deba aplicarse reducción alguna en la cuantía de la pensión causada (art. 11 RDI)–o, en fin, la jubilación anticipada a partir de los 60 años de los mozos de estoque, de rejones y sus ayudantes sin necesidad de acreditar cotizaciones al Mutualismo Laboral, aunque también aquí con una reducción del 8% por cada año que le falte al trabajador para cumplir los 65 años. Ello no obstante, acreditando su participación en un número determinado de festejos, los puntilleros también pueden acceder a la pensión de jubi-

Tal jubilación anticipada tradicionalmente ha sido regulada como una opción voluntaria por parte del trabajador en una norma provisional cuyo origen se remonta al Mutualismo –amparando derechos adquiridos conforme a legislaciones anteriores⁵² y que respondía a una situación del mercado de trabajo de casi pleno empleo, fomentando de esta manera la expulsión de trabajadores de edad del proceso productivo.

No obstante, y en línea de coherencia con el carácter flexible que quiere adquirir hoy la decisión individual de jubilarse, la regulación vigente ha generalizado esta posibilidad de jubilación anticipada a todas las personas mayores de sesenta y un años a través de un derecho condicionado al cumplimiento de determinados requisitos –inscripción como demandante de empleo seis meses antes, treinta años de cotización mínima y cese involuntario en el empleo (art. 161 bis.2 LGSS)⁵³– y no y sólo, como ocurría antes de la Ley 35/2002, a quienes hubieran cotizado antes del 1 de enero de 1967.

Si bien tal medida ocasiona perjuicios directos a la Seguridad Social cabe reseñar cómo éstos se atenúan al trasladar el coste principal a los propios trabajadores, reduciéndoles un determinado porcentaje (7,5%; 7%; 6,5% o 6%, en función de los años cotizados) la base reguladora por cada año de anticipación sobre la edad legal de 65 años, porcentaje que desde el punto de vista estrictamente actuarial resulta considerablemente elevado⁵⁴.

En esta modalidad de jubilación anticipada, la reforma operada por Ley 40/2007 viene a introducir leves cambios con un claro objetivo de resolver diversos problemas planteados en los últimos años respecto de una figura que mantiene prácticamente los mismos rígidos requisitos exigidos a los trabajadores que pretendan acceder a la misma. Las modificaciones incorporadas a

lación a partir de dicha edad aunque sin reducción alguna de su cuantía; tratándose de matadores de toros, rejoneadores y novilleros o banderilleros, picadores o toreros cómicos, la edad de jubilación puede rebajarse, igualmente sin que deba aplicarse reducción alguna en la cuantía de la pensión causada, a los 55 años (art. 18 RDI). Para un análisis en profundidad de sus particularidades vid. Barrios Baudor, G. y Sempere Navarro, A.V.: *La Jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, cit., págs. 253 y ss.

⁵² Pues el art.57 del Reglamento General del Mutualismo Laboral de 10 de septiembre de 1954, fijaba los 60 años como edad para acceder a la pensión de jubilación

⁵³ La normativa ha introducido “dos regulaciones distintas” porque entiende que los que fueron mutualistas y los no mutualistas son colectivos distintos y merecen un tratamiento dispar. Este es el supuesto planteado en la STSJ Cataluña 14 enero 2005, Vol. I, T.XV, págs. 3193 y ss.

⁵⁴ Interpretando que al considerarse los años completos para determinar el coeficiente aplicable a la pensión se produce una quiebra en la regla en materia de jubilación por la que para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora “cualquier fracción se asimilaba a un año completo”, Fernández Avilés, J.A.: “Las jubilaciones anticipadas”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L. y García Ninet, J.I., Dirs.): *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones* Granada (Comares), 2004, pág. 192.

nivel legal fueron diseñadas en sus líneas generales en el seno del diálogo social (punto IV.2 del Acuerdo de 2006) y pueden quedar resumidas como sigue:

1º) En relación con los coeficientes reductores de la cuantía de la pensión, en los supuestos de extinción no voluntaria de la relación laboral se prevé una rebaja del 8 al 7,5% para todos los trabajadores que acrediten entre 30 y 34 años de cotización, por cada año que falte para el cumplimiento de los 65 años de edad. Mediante dicha modificación legal se pretende corregir la injusticia provocada por la Ley 35/2002, de 12 de julio, cuando aplicó el coeficiente reductor histórico del Mutualismo Laboral del 8% a quien acreditara el período de carencia de treinta años, sin tener en cuenta su esfuerzo contributivo a lo largo de la vida laboral.

2º) En cuanto hace a la carrera asegurativa de los mutualistas, la nueva disposición transitoria 3ª LGSS viene a reducir los anteriormente exigidos treinta y un años a treinta, para poder aplicar el coeficiente reducido del 7,5 %, a la vez que para el cómputo de los años de cotización manda tomar como referencia los años completos, sin equiparar a un año la fracción del mismo⁵⁵.

3º) Concreta la necesidad de adopción de medidas de mejora de las pensiones causadas antes de 1 de enero de 2002 por trabajadores con sesenta o más años que hubiesen sido despedidos y accedido a la jubilación anticipada, acreditando treinta y cinco o más años de cotización, a través de la incorporación a la pensión que se venga percibiendo de una cantidad a tanto alzado.

4ª) Precisa que deberá calificarse de modo indubitado como involuntaria la extinción de la relación laboral producida en el marco de los expedientes de regulación de empleo, a los efectos de la aplicación de las reglas de Seguridad Social sobre jubilación anticipada. De esta manera se viene a incorporar la doctrina legal⁵⁶ que ha puesto de manifiesto las diferencias existentes entre el expediente de regulación de empleo y el cese derivado de un acuerdo individual de prejubilación adoptado por voluntad conjunta de empresario y trabajador⁵⁷

⁵⁵ Asumiendo así la doctrina jurisprudencial, entre otras, de STS 24 enero 1995 (TOL 237043).

⁵⁶ En la doctrina, Galiana Moreno, J.Mª.: “Consideraciones sobre las medidas de reforma de la Seguridad Social del acuerdo de 13 de julio de 2006”, *Foro Seguridad Social*, mayo 2007, pág. 158.

⁵⁷ A partir de doctrina contenida en STS 25 octubre 2006 (RJ 8262.), reiterada en STS 17 enero 2007 (RJ 2040), considerando que cuando la extinción se recoge en un ERE y cuando la jubilación viene precedida por una situación de desempleo “que por hipótesis excluye la voluntariedad del trabajador desempleado en la pérdida de la ocupación... no puede hablarse de que el origen de la prejubilación sea voluntario sino de la aceptación de ventajas pactadas colectivamente respecto de una decisión extintiva acordada unilateralmente por el empresario en el marco de un expediente de regulación de empleo, decisión que impone al trabajador tras un intervalo de desempleo involuntario, una jubilación asimismo involuntaria”.

y a reparar por el legislador los daños causados por una jurisprudencia que afortunadamente ha modificado su tendencia⁵⁸.

La regulación resultante es en cierto modo ambivalente pues, de un lado, no se quiere desincentivar en exceso la jubilación anticipada por sus beneficios para los reajustes empresariales y para guardar cierta línea de coherencia con las exigencias comunitarias de favorecer la jubilación flexible pero, al tiempo, tampoco se quieren dar excesivas facilidades al objeto de promover la continuidad de los trabajadores en su actividad profesional, atendiendo a la política jurídica predominante por razones de viabilidad del sistema⁵⁹.

A nivel estadístico las jubilaciones anticipadas han mostrado por primera vez en varios años un ligero descenso (del 2,3 %), disminución que refleja el menor volumen de jubilaciones anticipadas con coeficiente reductor, que pasan de representar el 28 al 26 % del total, puesto que las demás modalidades han seguido aumentando⁶⁰. Y parece, además, que tales cifras pueden seguir en aumento de cumplirse la previsión de la disposición adicional. 7^a de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social sobre “aplicación de los mecanismos de jubilación anticipada y parcial en el ámbito de los empleados públicos”, al establecer que, en el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes, precisándose adicionalmente que “en dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías” señaladas.

Resultan de especial interés al respecto –y sobre ellos se incidirá con posterioridad–, tanto el art. 67.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico

⁵⁸ López Cumbre, L.: “La prejubilación en el proceso de transformación del sistema de protección social”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M^a N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., pág. 713.

⁵⁹ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Quesada Segura, R.: *Manual de Seguridad Social*, 4^a ed., Madrid (Tecnos), 2008, pág. 323.

⁶⁰ CES: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España 2007*, Madrid (CES), 2008, pág. 726.

del Empleado Público (completado con su disposición adicional.6ª, en virtud de la cual se establece el compromiso del Gobierno de presentar en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos) y el art. 26.4 de la citada Ley 55/2003.

3. COEFICIENTES REDUCTORES DE LA EDAD DE JUBILACIÓN

A salvo de la premisa anterior queda la vía tradicional y selectiva de alegar trabajos penosos, tóxicos e insalubres en ciertos sectores productivos predeterminados con la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación para establecer fórmulas de retiro anticipado (trabajadores ferroviarios, artistas, profesionales taurinos, mineros, personal de vuelo, bomberos...). Conviene subrayar que se trata de una reducción de la edad ordinaria de jubilación y no de una anticipación de la misma⁶¹. Es decir, que la edad ordinaria de jubilación se establece por la norma aplicable de Seguridad Social, en función del grupo, de la actividad, así como del régimen jurídico en que se encuentre encuadrado el trabajador⁶². Por tanto, más que de una jubilación anticipada debe hablarse de una jubilación ordinaria a partir de una edad reducida, pues aunque la jubilación tiene lugar con antelación a la establecida con carácter general, esa edad reducida es la que se considera como ordinaria respecto a determinados colectivos profesionales, y por eso, al cumplir tal edad el trabajador se jubila sin la aplicación de coeficiente reductor alguno a la cuantía de la pensión, con la condición de que haya trabajado durante un período mínimo de tiempo en la actividad por la cual se considera esa reducción de edad⁶³.

⁶¹ La distinción entre adelantamiento de la edad de jubilación y jubilaciones anticipadas parece consolidada en la doctrina. Cfr. López Gandía, J.: "Jubilación anticipada y política de empleo", *JSSS*, núm. 12, 1981, pág. 366; González Ortega, S.: "La anticipación de la edad de jubilación", *Revista de Seguridad Social*, núm. 36, 1987, págs. 7 y ss. o Salvador Pérez, F.: *La jubilación laboral: configuración y modalidades*, Tesis doctoral, Sevilla, 1991, págs. 548 y ss.

⁶² Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C.: "La reforma de la jubilación anticipada y parcial", en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, Mª. N., Coords.): *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras...*, cit., pág. 635.

⁶³ Salvador Pérez, F. y Blasco Rasero, C. en AA.VV. (Alarcón Caracuel, M.R., Dir.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2003.

Parece lógico, en principio, y así lo han venido entendiendo los diversos ordenamientos jurídicos, que pueda variarse el número de años requeridos para acceder a la pensión de jubilación en función del grado de penosidad e insalubridad del trabajo, al igual que puede reducirse la edad de la jubilación para tales ocupaciones; y ello pese a la dificultad de medir el grado de dureza de un empleo y la práctica imposibilidad de llegar a individualizar esta adaptación, que hace imprescindible proceder, en todo caso, con categorías más o menos amplias, mediante las cuales se tratarán en pie de igualdad ocupaciones que de hecho son muy diferentes.

La justificación en el carácter penoso, difícil, peligroso e insalubre de algunas ocupaciones (que a menudo se otorga para una diferenciación profesional de la edad de jubilación o del número de años de seguro requeridos) es, sin embargo, menos convincente de lo que pudiera parecer a primera vista. Las distinciones establecidas en algunos sistemas –entre ellos el español– derivan de categorías amplias de cotizaciones, caracterizadas más bien por la naturaleza de la actividad (trabajadores de la minería, marina mercante o industrias energéticas, etc.) que por la índole del trabajo desarrollado; y, sin duda, dentro de dichas categorías se encuentran grandes diferencias entre las condiciones de trabajo reales de los empleados (pues en las minas, por ejemplo, junto a los duros trabajos de interior, desarrollan su actividad los mecánicos de superficie y el personal administrativo, cuyas condiciones de trabajo no son claramente diferentes de las existentes en los demás sectores económicos)⁶⁴.

Esta incontestable realidad puede llevar a encuadrar estas excepciones no en el seguro de vejez sino en el de invalidez o incapacidad para trabajar⁶⁵: si por la naturaleza penosa del trabajo, por la débil salud del interesado o por la combinación de ambas circunstancias, el estado físico y/o psíquico del trabajador se ha deteriorado de tal modo que no puede continuar trabajando hasta la edad normal o el número de años exigidos para la jubilación, tendrá derecho a una pensión de incapacidad permanente. Esta será, en la mayor parte de los casos, tan ventajosa –y en algunos más– que la propia pensión de jubilación, teniendo en cuenta, además, que el período indemnizado bajo este régimen será asimilado, por lo general, a un período de trabajo para el cálculo del importe de la pensión de jubilación.

⁶⁴ Amplio desarrollo en Martínez Barroso, M^a.R.: *Sistema jurídico de la Seguridad Social de la minería del carbón*, León (Universidad de León), 1997, págs. 273 y ss.

⁶⁵ Propuesta avalada hace más de una década por el CONSEJO DE EUROPA: “La flexibilidad de la edad de jubilación”, en AA.VV.: *La Seguridad Social en una sociedad cambiante*, Madrid (MTSS), 1992, pág. 57.

En el ordenamiento interno, pese a que la tendencia general que ha inspirado las últimas reformas legislativas es la de incentivar el retraso de la edad de jubilación, lo cierto es que en la realidad práctica desde diversos colectivos se viene reclamando precisamente lo contrario, esto es, la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación por realización de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos (bomberos, transportistas por carretera, trabajadores de la construcción). Respecto a estas reivindicaciones la Ley 40/2007 considera que el establecimiento de tales coeficientes reductores sólo será factible “cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo” y, además, la reducción no debe arriesgar el equilibrio financiero, lo que parece “un eufemismo elusivo de mencionar un más que probable aumento de cuotas”⁶⁶. Por otro lado, siguiendo las directrices del Acuerdo de pensiones de 2006, el nuevo art. 161 *bis* LGSS establece un límite de edad absoluto para el acceso a la pensión, que se sitúa en los cincuenta y dos años a la vez que establece que tales coeficientes “en ningún caso se tendrán en cuenta para el acceso a la jubilación anticipada en ninguna de sus modalidades”; medidas que, en definitiva, pretenden racionalizar la utilización de coeficientes en actividades especialmente penosas ante su aplicación a los nuevos colectivos de trabajadores que lo están reclamando⁶⁷.

En relación con los trabajadores discapacitados, el nuevo art. 161 *bis* LGSS incluye ahora, además de la referencia ya existente al supuesto en el que el grado de discapacidad sea igual o superior al 65%, una referencia a la posibilidad de que a los trabajadores que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 45% pueda serles de aplicación el correspondiente coeficiente reductor de la edad de jubilación “siempre y cuando se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinen de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida”. Los coeficientes reductores aplicados en este caso se extienden también a aquellos supuestos en que los beneficiarios tuvieran derecho a la jubilación anticipada (art. 161 *bis* y disposición transitoria 3ª LGSS), posibilitando un trato de favor para las personas con alto porcentaje de discapacidad y simultáneas la aplicación de los coeficientes reductores de edad –reducción legal de la edad ordinaria– en los supuestos en que son de aplicación los coeficientes reductores sobre la cuantía –jubilación anticipada–

⁶⁶ García-Perrote Escartín, I.: “La reforma de pensiones en la Ley 40/2007, de Medidas en materia de Seguridad Social”, en AA.VV.: *La Seguridad Social en el siglo XXI*, V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia (Laborum), 2008, pág. 21.

⁶⁷ CC.OO: *Valoración del Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social*, en www.ccoo.es

En fin, reducción singular de la edad de jubilación –y sin aplicación de coeficientes de ningún tipo– se produce en el caso del llamado contrato de sustitución (RD 1194/1985, de 17 de julio), figura jurídica que responde a una política de fomento y reparto de empleo y permite la jubilación total a los 64 años si al mismo tiempo se contrata a un trabajador para sustituir al jubilado⁶⁸, de escaso juego hasta la fecha⁶⁹.

4. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS CONVENCIONALES COMO INSTRUMENTOS QUE POTENCIAN LA JUBILACIÓN ANTICIPADA

Dado el cúmulo de inconvenientes que desde el punto de vista actuarial y de viabilidad del sistema plantean las soluciones satisfechas por el régimen público de Seguridad Social, parece que este tipo de medidas de anticipación únicamente podrían justificarse sobre una base voluntaria – como expediente temporal– para evitar una rebaja verdaderamente irreversible de la edad de jubilación y siempre fuera del sistema de pensiones, correspondiendo al mundo de las relaciones industriales su concreción a través del convenio colectivo.

De entre todas las posibles medidas de acción social iniciadas por la empresa serán aquellas que intenten mejorar la calidad de vida del trabajador una vez que decide dar por terminada su vida laboral activa, las que de una forma más clara y contundente sirvan también para canalizar los objetivos de reestructuración o redimensionamiento de la empresa. Atribuyendo unos ingresos de cuantía y devengo ciertos que complementen la protección que recibe el trabajador ante su jubilación por parte de la Seguridad Social, se eliminan los obstáculos que, de forma subjetiva u objetiva, y relacionados siempre con el riesgo de merma de la situación económica de la unidad familiar, puedan desincentivar al trabajador a dar el paso.

El análisis de la praxis convencional de los últimos años muestra, sin embargo, cómo la existencia de este tipo de complementos –o prestaciones en

⁶⁸ Sus precedentes (RD–Ley 14/1981, de 20 de agosto y RD 2705/1981, de 19 de octubre), desarrollando los compromisos asumidos en el ANE, tuvieron ya una más que discutible eficacia según pone de manifiesto el hecho de que durante el primer año de vigencia de esta medida, sólo 163 trabajadores se acogieran a esta modalidad contractual. Cfr. Gonzalo González, B., Ferreras Alonso, F., González–Sancho López, E. y Tejerina Alonso, J.I.: “Las jubilaciones anticipadas: panoramas general y comparado”, *RSS*, 16, 1982, pág. 313.

⁶⁹ Un amplio análisis en Martínez Botello, P.: “La jubilación anticipada a partir de los 64 años sin coeficiente reductor y el contrato por vacante”, *La Ley*, núm. 6993–6995, 2008.

especie y mantenimiento de servicios sociales— no sólo está motivada por la intención de la empresa de mejorar la calidad de vida de aquellos subordinados que, por razón de edad, extinguen su relación laboral y pasan a percibir la pensión de jubilación, complementando la cobertura que ante tal contingencia ofrece el sistema, sino que, en numerosas ocasiones, obedece al objetivo de motivar a los trabajadores para que voluntariamente soliciten el cese de la vida activa por esta causa —bajas incentivadas mediante la concesión de gratificaciones a los trabajadores o reconociendo indemnizaciones a tanto alzado o complementos a favor de cuantos opten por la misma, determinando su importe en atención a los parámetros de edad y antigüedad o, incluso, fijando una bolsa de horas con tal finalidad, o una pensión mínima—⁷⁰.

Tanto es así que, como con acierto se ha dicho, posiblemente sea su finalidad reguladora de la plantilla de la empresa (y no su función protectora) la que determina, en la práctica, el establecimiento de este tipo de técnicas de protección social complementaria⁷¹. Numerosos convenios, tanto sectoriales como de empresa, intentan favorecer la jubilación anticipada ofreciendo un premio, pagadero a tanto alzado con fondos propios, cuando se produzca la jubilación anticipada del trabajador o bien recuerdan insistentemente la intención del empleador de aceptar las solicitudes de jubilación anticipada que se presenten.

Por último, y desde otro punto de vista, aun cuando constituya un objetivo secundario, aquellas cláusulas convencionales que asumen el compromiso de reconocer a los hijos de los trabajadores de la empresa “preferencia a la hora de cubrir las distintas vacantes que puedan presentarse en la misma”, también potencian, indirectamente, la jubilación del trabajador.

5. EFECTIVIDAD DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA EN EL EMPLEO PÚBLICO

Siendo cierto, como ya se ha recordado, que para el Régimen General la jubilación constituye un derecho que el trabajador puede ejercitar de forma ordinaria a partir de los 65 años de edad y con quince años de cotización (art. 161 LGSS), en la función pública la jubilación se convierte en una obligación

⁷⁰ Amplio análisis convencional en Martínez Barroso, M^aR.: “La protección social en los convenios colectivos extraestatutarios”, en AA.VV. (CCNCC): *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004, págs. 358 y ss.

⁷¹ Selma Penalva, A.: “La técnica de protección social complementaria como instrumento de potenciación de la jubilación anticipada”, en AA.VV.: *La Seguridad Social en el siglo XXI*, cit., págs. 422–423.

también a partir de 65 años de edad por regla general, tratándose sólo de un derecho si se opta por solicitar la jubilación anticipada.

Si por algo se caracteriza el EBEP, como con acierto se ha dicho, es por haber plasmado en una norma jurídica el constante flujo de influencias que viene produciéndose entre ambos colectivos⁷². Sin embargo, en este ámbito, cabe reprochar al legislador que haya sido poco permeable a las reformas que han ido produciéndose en la materia sin realizar prácticamente ningún esfuerzo de aproximación al régimen propio del personal laboral (incentivos a la jubilación anticipada y a la prolongación de la actividad o jubilación progresiva y flexible). Es más, ni siquiera se ha conseguido una convergencia nominal, pues unas mismas situaciones evocan distintos significados según se trate de funcionarios o de personal laboral (a título de ejemplo, el concepto de jubilación voluntaria del EBEP, pese a ofrecer cierta similitud con el cese voluntario del personal laboral, tiene realmente un carácter de jubilación anticipada; y algo parecido ocurre con la jubilación forzosa del EBEP, pues más que un cese forzoso constituye una jubilación ordinaria) lo cual no es sino la consecuencia de una secular separación de los sistemas de protección del personal al servicio de la Administración Pública, que el legislador no ha querido alterar, manteniendo un régimen de financiación, gestión y prestaciones específicas⁷³.

En cualquier caso, la diversidad de encuadramiento de los funcionarios públicos plantea serias dudas sobre las distintas formas de jubilación y legislación de protección social que les resulte de aplicación, pues no deja de ser problemático que unos funcionarios se vean afectados al mismo tiempo por la normativa de su Régimen de encuadramiento (el General) y por el EBEP, que divergen en algunos aspectos.

En el ámbito de la relación funcional rige, en principio, al igual que en la relación laboral, el principio de voluntariedad en la jubilación, pues el art. 67.2 EBEP establece la posibilidad de acceder a la jubilación voluntaria –a solicitud del interesado– siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Pero, como se insistió con anterioridad, la voluntariedad de la jubilación del personal funcionario no posee las mismas connotaciones que en el personal

⁷² López Cumbre, L.: “La jubilación. Entre el derecho y la obligación”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid (Iustel), 2007, págs. 39 y ss.

⁷³ Goñi Sein, J.L.: “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la condición de servicio”, en AA.VV.: *Ponencias XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El Estatuto Básico del empleado Público*, Murcia (Laborum), 2008, págs. 197–198.

laboral en la medida en que se configura en la norma como algo excepcional, pues la idea de jubilación forzosa a cierta edad sigue siendo el elemento característico⁷⁴.

Ciertamente, ya el art. 33 LMFP disponía que la jubilación forzosa de los funcionarios debería ser declarada de oficio al cumplir los 65 años de edad si bien “tal declaración no se producirá hasta el momento en que los funcionarios cesen en la situación de servicio activo, en aquellos supuestos en que voluntariamente prolonguen su permanencia en la misma hasta, como máximo, los 70 años de edad”. Por Ley 13/1996, de 30 de diciembre se flexibilizó dicho precepto, incorporando la posibilidad de que la declaración de jubilación no se produzca “hasta el momento en que los funcionarios cesen en la situación de servicio activo, en aquellos supuestos en que voluntariamente prolonguen su permanencia en la misma hasta, como máximo, los 70 años de edad”, computando esos años adicionales a efectos de derechos pasivos⁷⁵.

A diferencia del anterior, el art. 67 EBEP contempla actualmente la posibilidad de “solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumplan 70 años de edad. La Administración Pública competente deberá resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación”. La comparación de ambas redacciones muestra una clara limitación del derecho individual del funcionario a prolongar su permanencia en el puesto de trabajo pues el sometimiento a un dictamen favorable o desfavorable de la Administración condiciona la decisión del mismo⁷⁶.

Esto es, la jubilación llamada voluntaria ha de producirse necesariamente antes de la forzosa a los sesenta y cinco años de edad (art. 67.3 EBEP) pues su prórroga hasta los setenta queda supeditada a la aceptación por parte de la Administración competente, lo que la distingue claramente de la jubilación

⁷⁴ López Gandía, J.: *La jubilación de los empleados públicos*, Albacete (Bomarzo), 2007, pág. 23.

⁷⁵ Pues aún sigue vigente el art. 39.4 de la Ley de Funcionarios de 1964 que autoriza la prórroga en el servicio activo a efectos de alcanzar el mínimo de servicios computables para causar haberes pasivos de jubilación. Asimismo, completando lo anterior, el art. 28.2.a) LCP prevé que si “el personal de que se trate, al cumplir la edad para su jubilación o retiro forzoso, tuviera reconocidos doce años de servicios efectivos al Estado y no hubiera completado los quince que, como mínimo, se exigen en el siguiente art. 29 para causar derecho a pensión en su favor, podrá solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar su jubilación, prórroga que comprenderá exclusivamente el período temporal que le falte para cubrir el de carencia antes mencionado y que se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio”.

⁷⁶ Luque Parra, M.: “Pérdida de la relación de servicio”, en AA.VV.: *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid (La Ley), 2008, pág. 724.

voluntaria en el ámbito laboral en que no existe límite temporal, salvo el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en los estrictos términos de validez exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Tal diversidad de concepción sobre el carácter de la jubilación voluntaria da lugar a diferencias importantes entre los dos tipos más importantes de personal al servicio de la Administración Pública, pues, si bien para los laborales sometidos al ET y encuadrados en el Régimen General el cese constituye una facultad plenamente voluntaria y se les permite mantenerse en el puesto más allá del límite de la edad ordinaria, para los funcionarios la jubilación voluntaria constituye “una simple posibilidad de anticipar la edad de jubilación sin opción a prolongar la permanencia en el servicio activo más allá de un máximo”⁷⁷.

No es ésta la única diferencia entre el régimen de jubilación laboral y funcionarial pero sí la principal. Para los empleados públicos con régimen laboral, la jubilación constituye un derecho mientras que para aquellos empleados en régimen funcionarial se convierte en una obligación. No obstante, siendo la jubilación forzosa la fórmula históricamente dispuesta para jubilar a los funcionarios públicos, el EBEP prefiere encabezar la lista de posibles jubilaciones con la voluntaria, lo cual puede responder a la intención legislativa de priorizar o incentivar la jubilación voluntaria que necesariamente será una modalidad anticipada en relación a la edad de jubilación forzosa establecida en cada caso.

Dicha jubilación voluntaria depende, además, exclusivamente de la solicitud del funcionario –*ex* art. 67.1.a) EBEP–, procediendo la misma –sin que el órgano competente pueda denegarla– de reunirse los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación. Tan sólo en el caso de la jubilación “voluntaria y parcial”, la ley establecerá –“con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos”– condiciones especiales para la misma (art. 67.2 EBEP). Nueva figura de la jubilación parcial, que permitirá ampliar el ámbito de aplicación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación en la función pública y el trabajo en el sector privado a la prestación de servicios en el sector público, si bien, en principio, tan sólo a tiempo parcial.

Junto al régimen de jubilación voluntaria anticipada previsto para los funcionarios públicos con carácter general (exigiendo 60 años de edad y 30 de servicios efectivos), existen numerosas menciones específicas en distintos

⁷⁷ Goñi Sein, J.L.: “Ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto. Concepto y clases de empleado público. La adquisición y pérdida de la condición de servicio”, cit., pág. 200.

colectivos de funcionarios. De hecho cabe considerar la existencia de hasta cinco tipos de jubilación anticipada en la función pública⁷⁸:

1º) Jubilación anticipada como jubilación voluntaria por contraposición a la forzosa contenida en el art. 28.2.b) LCP.

2º) Jubilación anticipada para el personal civil de la Administración del Estado que ocupe destino en servicios centrales o periféricos de Madrid y que pertenezca a cuerpos o escalas afectados por el proceso de transferencia de medios y competencias a las CC.AA, regulada en las disposiciones transitorias 3ª LCP y 8.6 LMFP.

3º) Jubilación anticipada regulada en el art. 34 LMFP conforme a la modificación introducida en 1993 (Ley 22/1993, de 29 diciembre) y que puede ser reconocida a los funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo o, en el caso específico de las CC.AA. y Corporaciones Locales, en atención a medidas de jubilación anticipada adoptadas en el marco de planes de racionalización de sus recursos (disposición adicional 21ª LMFP).

4º) Jubilación anticipada específica para algunos funcionarios docentes no universitarios con la finalidad de rejuvenecer y renovar el profesorado de los niveles educativos inferiores al universitario con carácter transitorio aunque prorrogado.

5º) Jubilación anticipada a los 65 años para los funcionarios docentes universitarios cuya edad de jubilación forzosa está fijada en los 70 años.

Pese a que cada supuesto goza de una regulación específica existen notas comunes a todos ellos, tales como la competencia estatal en su regulación por entender que la jubilación es una causa de pérdida de la condición de funcionario, lo cual forma parte del núcleo esencial del estatuto de funcionario; el principio de legalidad, puesto que los derechos pasivos forman parte de dicho estatuto y están afectados por la reserva de ley constitucional –art. 103.3–, aun cuando la negociación colectiva pueda incidir en la determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en particular, en aquellas materias que afecten a la Seguridad Social o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley, *ex* art. 32.j Ley

⁷⁸ Siguiendo a López Cumbre, L.: “La jubilación de los funcionarios públicos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P., Coords. y Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, Granada (Comares), 2008, págs. 685–686.

9/1987, 12 junio⁷⁹; y, entre otros, el principio de equiparación prestacional, en virtud del cual el funcionario no deberá sufrir merma alguna ni ser afectado por ningún tipo de coeficiente reductor en la cuantía de la pensión por el mero hecho de jubilarse anticipadamente, como sí ocurre con los trabajadores por cuenta ajena⁸⁰.

El mismo objetivo de fomento de la jubilación anticipada se puede apreciar en la reciente Resolución de 27 de mayo de 2009, de la Gerencia de la Mutua- lidad General Judicial⁸¹ por la cual se hace extensiva la prestación social deno- minada “ayuda a jubilados forzosos por razón de edad”⁸² (cuya cuantía econó- mica alcanza el 200% de las retribuciones básicas que figuren en la última nómina de activo) a los mutualistas que se jubilen “voluntariamente” –o por incapacidad–, cuando lleguen a la fecha de cumplimiento de la edad prevista para su jubilación forzosa⁸³.

En cualquier caso, la diferencia más significativa entre el art. 67 EBEP y las posibilidades existentes en el Régimen General residen en que en este último pervive un sistema ya arraigado y de uso extendido en las empresas –previsto para rejuvenecer o redimensionar de forma no traumática sus planti- llas– que no puede hoy por hoy ser transferido a las Administraciones Públicas, al menos con el mismo perfil: la prejubilación. Prescindiendo de las peculiari- dades sectoriales, tal híbrido jurídico resulta de imposible aplicación en la Administración Pública con ese mismo diseño –ni siquiera para los trabaja- dores regidos por la legislación laboral–, sin perjuicio de que en la misma se haga referencia a la prejubilación como sinónimo de jubilación anticipada. Las

⁷⁹ Por todos, Fernández Domínguez, J.J. y Fernández Domínguez, J.J.: *Hacia un nuevo régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, Madrid (INAP), 2006

⁸⁰ Alfonso Mellado, C.L.: “La jubilación anticipada y la prejubilación de los funcionarios públicos”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit., pág. 2033.

⁸¹ BOE 10 junio 2009.

⁸² En principio pensada para los funcionarios que, ostentando la condición de mutualistas de la Mutua- lidad General Judicial, se jubilen con carácter forzoso o por razón de edad estando en situación de activo, servicios especiales o excedencia voluntaria por cuidado de familiares o por razón de violencia de género.

⁸³ Considerando como tal la prevista en la LO 6/1985, del Poder Judicial, y los respectivos reglamentos orgánicos de los distintos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y normas específicas de jubilación de determinados cuerpos y escalas, “sin que a estos efectos tenga incidencia alguna lo previsto en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, que posibilitan la permanencia en el servicio activo de aquellos funcionarios que voluntariamente lo deseen hasta que cumplan, como máximo, los setenta años”, ex Resolución 27 mayo 2009 (apartado primero).

razones esgrimidas por la mejor doctrina⁸⁴ pueden sintetizarse del siguiente modo:

1º) La Administración no tiene el margen de disponibilidad necesario para redimensionar sus plantillas a través de despidos colectivos o expedientes de regulación de empleo, que constituyen un factor clave en estos procesos.

2º) La Administración tampoco dispone de libertad para decidir sobre los complementos privados a añadir a las prestaciones públicas a que tengan derecho los empleados públicos.

3º) Las necesidades de redimensionamiento o de rejuvenecimiento de la Administración pasan por sistemas de transformación o de sustitución de puestos de trabajo que exigen situar los principios de publicidad, capacidad, mérito u objetividad en el centro de dichas decisiones, algo ajeno, hasta la fecha, a los procesos prejubilatorios.

No obstante, pese a los inconvenientes reseñados, no cabe desconocer cómo, poco a poco, la Administración comienza a importar los soportes propios de la empresa privada en determinados sectores, ejemplificativamente, en el ámbito universitario, diseñando una suerte de prejubilaciones que facilitan la reducción de la carga lectiva del funcionario docente al llegar a una determinada edad –generalmente a los 60 años–, aun cuando aquél se mantenga en activo⁸⁵.

⁸⁴ López Cumbre, L.: “La jubilación de los funcionarios públicos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P., Coords. y Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, cit., pág. 714.

⁸⁵ Lo cual, indirectamente, puede suponer un aumento retributivo. López Cumbre, L.: “La jubilación de los funcionarios públicos”, en AA.VV. (Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P., Coords. y Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, cit., pág. 714 o Martín Rebollo, L.: “Catorce estaciones normativas sobre la jubilación de los funcionarios”, en AA.VV.: *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, cit., pág. 267.