



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

TESIS DOCTORAL

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo

Autora: Dña. M^a Iluminada Ordóñez Casado

Director: Dr. Juan Carlos Álvarez Cortés

Programa de Doctorado: Ciencias Jurídicas y Sociales

Línea 1

Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo

Universidad de Málaga


Málaga, 2019





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: María Iluminada Ordoñez Casado

 <http://orcid.org/0000-0003-0616-7680>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



DR. JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTES, Profesor Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga.

INFORMA:

Que ha sido el director de la Tesis Doctoral titulada: Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo, realizada por DÑA. MARÍA ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO.

Que las publicaciones que avalan la tesis mencionada, no han sido utilizadas en tesis anteriores.

Que finalizada la investigación que ha llevado a cabo y ultimada la conclusión de la citada Tesis Doctoral, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente,

AUTORIZA su presentación por considerar que reúne todos los requisitos formales y científicos necesarios para la obtención del título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Y para que así conste y surta los efectos oportunos, expide y firma el presente informe en Málaga, a 5 de Noviembre de 2018.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Álvarez Cortés

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

**TRABAJO FINAL PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE ESTUDIOS SOCIALES Y DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA**

**INSTRUMENTOS NORMATIVOS LABORALES PARA UN ENVEJECIMIENTO
ACTIVO**

REALIZADO POR: MARÍA ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

RESUMEN:

El proceso de envejecimiento que se está produciendo en la sociedad a nivel mundial conlleva una serie de problemas asociados a los que los diferentes Estados tienen que hacer frente. Problemas que, en el ámbito laboral y de la protección social, son muy diversos ya que abarcan desde el acceso al empleo cuando se parte de una situación de desempleo, normalmente de larga duración, hasta la jubilación, pasando por todas las políticas necesarias para favorecer que se mantengan en sus puestos de trabajo.

Este trabajo está enfocado a realizar un estudio sobre la situación de los trabajadores de edad madura en nuestro país. Un estudio que, tras introducir el problema del envejecimiento de la población en general y el concepto de envejecimiento activo relacionado con el ámbito laboral, realiza una revisión de la normativa internacional y europea que contenga referencias sobre el tema a tratar, para finalizar con un análisis de las medidas existentes en nuestro ordenamiento. Medidas que incluyen las políticas activas de empleo, las causas objetivas de extinción de contrato y el despido colectivo por causas empresariales para establecer su vinculación con la edad y la protección social de los trabajadores maduros frente al desempleo y en la jubilación.

PALABRAS CLAVE: Envejecimiento activo, trabajadores maduros, emprendimiento, formación, extinción del contrato de trabajo, desempleo y jubilación

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

**TRABAJO FINAL PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE ESTUDIOS SOCIALES Y DEL TRABAJO
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA**

LABOR POLICY INSTRUMENTS FOR ACTIVE AGING

REALIZADO POR: MARÍA ILUMINADA ORDÓÑEZ CASADO

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS

ABSTRACT:

The aging process that is taking place in society worldwide, has a number of problems associated with that the different States have to face. Problems that in the workplace and social protection, are very diverse and ranging from access to employment when part of an unemployed, usually long-term, until retirement, through all the necessary policies to promote that older workers stay in their jobs.

This work is focused on conducting a study on the situation of middle-aged workers in our country. A study that, after introducing the problem of the aging of the population in general and the concept of active aging related to the workplace, makes a review of international and European regulations that contain references on the subject to be treated, to end with an analysis of measures existing in our system. Measures that include active employment policies, the objective causes of extinction of contract and collective dismissal for business reasons to establish their relationship with age, and social protection of mature workers against unemployment and retirement.

KEYWORDS: Active aging, mature workers, entrepreneurship, training, extinction of employment contract, unemployment and retirement.

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

ABREVIATURAS

A.M.I.	Acuerdo Marco Interconfederal
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
B.O.	Boletín Oficial
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
C.C.	Código Civil
C. de E.	Consejo de Europa
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo
C.S.E.	Carta Social Europea
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
ET	Estatuto de los trabajadores (1980)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (1966)
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
MTIN	Ministerio de Trabajo e Inmigración
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pág.	Página
Págs.	Páginas
PAPE	Plan Anual de Política de Empleo
RAI	Renta Activa de Inserción
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
RMI	Renta Mínima de Inserción
SED	Subsidio Extraordinario de Desempleo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TR	Texto Refundido
TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
TUE	Tratado de la Unión Europea. Tratado de Maastricht

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

ÍNDICE

CAPÍTULO 1	17
Introducción: El fenómeno del envejecimiento en general, y su repercusión en el ámbito laboral, en particular.	17
<i>I. Sobre el método y la estructura del trabajo.</i>	17
<i>II. El envejecimiento de la población.</i>	19
<i>III. El envejecimiento activo.</i>	21
CAPÍTULO 2	31
Revisión normativa internacional y europea	31
<i>I. La OIT y los trabajadores maduros.</i>	31
1. Normas con medidas dedicadas expresamente a los trabajadores de edad avanzada.	32
1.1. La Recomendación nº 150 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos.	32
1.2. La Recomendación nº 162 sobre los trabajadores de edad.	33
1.2.1. Objetivo: Igualdad de oportunidades y trato.	34
1.2.2. Objetivo: Protección en materia de empleo.	36
1.3. Informe “Gestionar las Transiciones. Gobernanza y Trabajo Decente”.	41
1.4. Informe IV: “Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico”.	42
1.5. Resolución relativa al empleo y la protección social en el nuevo contexto demográfico.	44
2. Normas en las que el colectivo se integra en un grupo genérico.	46
2.1. La Recomendación núm. 122, sobre la política del empleo.	46
2.2. La Recomendación nº 169 sobre la política del empleo (disposiciones complementarias)	47
2.3. La Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo.	48
2.4. La Recomendación nº 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal	48
3. Documentos y normas en los que no se hace mención de los trabajadores de edad avanzada.	50
3.1. Documento “Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo”.	50
3.2. Recomendación nº 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia	50
<i>II. Una aportación desde el Consejo de Europa: la Carta Social Europea.</i>	51
<i>III. La Unión Europea y el tratamiento de los trabajadores de edad avanzada.</i>	54
1. Tratamiento de las personas de edad avanzada en los documentos hasta el Tratado de Maastricht (1992)	55
1.1. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.	55
1.2. Recomendación del Consejo 82/857, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación.	55

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo

M^a Iluminada Ordóñez Casado

1.3. La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.	56
2. El Año 1993: un año importante, y punto de inflexión, en la Europa comunitaria respecto de las personas de edad avanzada.	57
2.1 Documentos preparatorios del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones.	57
2.1.1 La Decisión del Consejo relativa a acciones comunitarias en favor de las personas de edad avanzada.	58
2.1.2 La Decisión del Consejo relativa a la organización del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993).	60
2.2 Declaración de principio del Consejo de la Unión Europea y de los Ministros de Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, con motivo de la clausura del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993).	61
3. Tratamiento de los trabajadores de edad avanzada a partir de 1993.	62
3.1. La Comunicación de la Comisión "Hacia una Europa para todas las edades- Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones, (COM 1999, 221 final".	62
3.2. La prohibición de la discriminación por razón de la edad.	65
3.2.1. En el Derecho Originario de la UE.	65
3.2.2. En el Derecho Derivado de la UE: especial atención a la Directiva 2000/78/CE.	67
3.2.3. En la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).	70
3.3. Las políticas de empleo y, dentro de ellas, especialmente las del envejecimiento activo.	72
3.3.1 La COM (2004) 146 final, 3 de marzo de 2004, Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo.	77
3.3.2 La Declaración del Consejo sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012): estrategia futura.	79
3.4. La sostenibilidad de los sistemas de protección social.	80
4. Una valoración sobre la actuación de la UE.	83
CAPÍTULO 3	85
Marco normativo estatal actual para hacer frente al fenómeno del envejecimiento de los trabajadores: Medidas para introducir o mantener a los trabajadores de edad en el mercado de trabajo	85
<i>I. Políticas activas de empleo.</i>	86
1. El emprendimiento y el autoempleo de los trabajadores maduros.	90
1.1 Emprendimiento vs. Autoempleo.	90
1.2 El autoempleo y el emprendimiento: Datos estadísticos.	91
1.2.1. El autoempleo.	91
1.2.2. El Emprendimiento.	101
1.3. Trabas al autoempleo y el emprendimiento de los trabajadores de edad madura y medidas para neutralizarlas.	105
1.3.1. Trabas burocráticas.	105
1.3.2. Trabas fiscales y de Seguridad Social.	106

1.3.3. Trabas financieras.	110
1.3.4. Trabas culturales y formativas.	117
1.3.5. Trabas de mercado.	121
2. Incentivos a la contratación y al mantenimiento del empleo de los mayores de 45 años	123
2.1. Recorrido histórico por la normativa estatal.	123
2.2. Incentivos actuales para la contratación o el mantenimiento en el empleo de personas de edad avanzada.	135
2.2.1. Incentivos a la contratación indefinida para nuevos proyectos de emprendimiento joven.	135
2.2.2. Incentivos a la contratación indefinida mediante el contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores”.	137
2.2.3. Incentivos a la contratación indefinida para trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo.	140
2.2.4. Incentivos en caso de contratación de discapacitados.	140
2.2.5. Incentivos para el mantenimiento del empleo.	143
3. La formación, medida clave para la prolongación de la vida laboral.	144
3.1. Evolución normativa en la España democrática de la formación para el empleo.	145
3.2. La formación y los trabajadores maduros.	148
3.2.1. Datos referidos a los ocupados con relación a la formación.	149
3.2.2. Datos referidos a los parados con relación a la formación.	152
3.3. Motivaciones y desmotivaciones de los trabajadores maduros respecto a la formación.	157
3.4. La formación continua.	159
3.4.1. Fundación Estatal para la Formación para el Empleo (Fundae).	163
3.4.2. La formación de demanda.	165
3.5. La formación dirigida al acceso al empleo.	172
3.5.1. Planes de Formación.	172
3.5.2. Reconversión y recualificación.	173
3.6. La experiencia laboral vs. competencia profesional.	174
<i>II. La extinción del contrato de trabajo por causa de la edad: necesidad de una reforma.</i>	178
1. Introducción.	178
2. La extinción por causa de ineptitud sobrevenida.	181
3. La extinción por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.	185
4. La extinción por despido objetivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.	188
5. La extinción laboral por faltas reiterativas al puesto de trabajo.	191
6. La extinción colectiva de las relaciones de trabajo y los trabajadores maduros (art. 51.)	195
CAPÍTULO 4	199
La protección social de los trabajadores maduros	199
<i>I. Protección social ante el desempleo.</i>	199
1. Cuestiones generales.	199

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo

M^a Iluminada Ordóñez Casado

2. Protección por desempleo en el nivel contributivo.	202
3. Protección por desempleo en el nivel asistencial.	204
3.1. El subsidio por responsabilidades familiares.	205
3.2. Subsidio para desempleados mayores de 45 años.	205
3.3. Subsidio para mayores de 55 años o de prejubilación.	206
3.4. Subsidio para desempleados que no pueden acceder a la prestación contributiva.	214
<i>II. El tercer nivel de protección: combinación de políticas activas y pasivas frente al desempleo.</i>	
1. La Renta Activa de Inserción: RAI.	215
1.1. Objetivos.	219
1.2. Beneficiarios.	219
1.3. Obligaciones.	222
1.4. Duración y Cuantía.	223
1.5. Acciones de inserción laboral.	223
1.6. Competencias.	224
1.7. Financiación.	225
2. Otros programas de activación no relacionados específicamente con la edad.	225
2.1. El programa temporal de protección por desempleo e inserción. PRODI.	226
2.2. El Programa de Recualificación Profesional: PREPARA.	228
2.3. Programa de Activación para el Empleo, PAE.	232
2.4. Subsidio Extraordinario por Desempleo: SED.	236
3. Renta Mínima de Inserción: RMI.	238
<i>III. La jubilación como política especial para regular el mercado de trabajo.</i>	
1. Jubilación forzosa.	241
1.1. La jubilación forzosa desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980 a la Ley 14/2005.	243
1.2. La jubilación forzosa tras la Ley 14/2005, de 1 de julio.	248
1.3. La jubilación forzosa desde 2005 hasta 2015.	249
2. Jubilación ordinaria.	252
2.1. Evolución histórica hasta CE.	252
2.2. Normativa desde CE hasta 2018.	257
2.2.1. Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la seguridad social.	258
2.2.2. Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.	260
2.2.3. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. por el que se aprueba el TRLGSS.	261
2.2.4. El Pacto de Toledo de 1995 y Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.	261
2.2.5. El Pacto de Toledo de 2003 y Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.	266
2.2.6. Pacto de Toledo de 2011 y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.	269
2.2.7. Evolución hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.	275



Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo

M^a Iluminada Ordóñez Casado

2.2.8. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.	278
3. Jubilación anticipada.	279
3.1. Consideraciones previas.	279
3.2. Breve recorrido por la evolución normativa de la jubilación anticipada.	281
3.3. Supuestos de anticipación de la edad de jubilación.	287
3.3.1. Jubilación anticipada por razón del grupo o actividad profesional.	287
3.3.2. Jubilación anticipada de trabajadores con discapacidad.	289
3.4. Supuestos de jubilación anticipada.	291
3.4.1. Jubilación anticipada derivada del cese no voluntario en el trabajo.	291
3.4.2. Jubilación anticipada por voluntad del trabajador.	298
3.5. Otros supuestos de jubilación anticipada que se han dado anteriormente pero que en la actualidad están derogados o no tienen efectos.	300
3.5.1. Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista.	300
3.5.2. Jubilación especial a los 64 años.	303
3.6. Un supuesto atípico: La jubilación parcial anticipada.	307
3.6.1. Evolución normativa hasta el Real Decreto-ley 5/2013.	308
3.6.2. Requisitos de acceso recogidos en el Real Decreto-ley 5/2013.	315
3.6.3. El contrato de relevo.	319
4. La compatibilización del trabajo del maduro con la protección por Jubilación.	323
4.1. Evolución de esta cuestión.	323
4.1.1. Jubilación parcial postergada.	326
4.1.2. Jubilación flexible.	328
4.1.3. Compatibilización de la situación de jubilado y el trabajo por cuenta propia.	330
4.2. La nueva regulación sobre Jubilación y Envejecimiento activo (art. 214 TRLGSS), conocida como "Jubilación Activa".	330
4.3. Diferencias entre ellas.	332
CAPÍTULO 5	335
Conclusiones y Propuestas	335
<i>I. Conclusiones.</i>	<i>335</i>
<i>II. Propuestas.</i>	<i>337</i>
1. En relación con las bonificaciones y reducciones.	337
2. Relacionadas con la jubilación.	338
3. Relacionadas con el desempleo	341
4. Relacionadas con el emprendimiento y el autoempleo.	343
5. Relacionadas con las causas de extinción de contrato de los arts. 51 y 52.	345
BIBLIOGRAFÍA	347

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

CAPÍTULO 1

Introducción: El fenómeno del envejecimiento en general, y su repercusión en el ámbito laboral, en particular.

I. Sobre el método y la estructura del trabajo.

El trabajo que se presenta a continuación está enmarcado dentro del Proyecto de Investigación DER 2015-63701-C3-2-R: “Instrumentos normativos para un envejecimiento activo y la prolongación de las trayectorias laborales de las personas de edad avanzada” financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y está enfocado a realizar un estudio sobre la situación de los trabajadores de edad madura en nuestro país. Un estudio que se justifica en este primer capítulo introduciendo el problema del envejecimiento de la población en general y el concepto de envejecimiento activo relacionado con el ámbito laboral.

El método seguido ha consistido en primer lugar, y una vez establecidos los conceptos claves sobre qué se entiende por trabajador maduro y envejecimiento activo, en revisar la normativa internacional y europea que contenga referencias directas o indirectas con el tema a tratar, para determinar el grado de vinculación que tienen o han tenido en las tomas de decisiones que han ido conformando nuestro ordenamiento.

Nuestra idea es ver los mecanismos establecidos por la legislación para conseguir que los trabajadores de edad puedan acceder o mantenerse en el mercado de trabajo de un lado y de otro lado, en caso de que la edad haya sido la causa directa o indirecta de la expulsión del mercado de trabajo del trabajador, cómo el sistema de protección social ha servido para cubrir las situaciones de necesidad de los mismos por dicha falta de trabajo o bien cómo se ha articulado dentro del sistema de protección social, fórmulas que permiten la compatibilización de las prestaciones del sistema con el trabajo del maduro al hilo de la aplicación de políticas de envejecimiento activo (y de paso de reducción de gasto del sistema de protección social). Por todo ello determinadas cuestiones referidas a la relación laboral de los trabajadores maduros como son los temas de: percepciones económicas, jornada o prevención de riesgos laborales, en la medida en la que, ni en la negociación

colectiva ni el legislador en el Estatuto de los Trabajadores o en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹ ha prestado especial atención a estos trabajadores, como puede verse en los resultados de nuestro proyecto de investigación DER 2015-63701-C3-2-R², hemos preferido remitirnos a los resultados del mismo³, pero si acaso sí incidimos en dos cuestiones importantes: la edad como factor desencadenante de la extinción contractual y la atención (aunque mínima) que el art. 51 TRLET prevé para la recolocación de los trabajadores maduros tras un Expediente de Regulación de Empleo (ERE).

En segundo lugar, nos centramos primero en las políticas activas de empleo que no conllevan una acción protectora, como son las dirigidas a promocionar el emprendimiento y el autoempleo de los trabajadores maduros; los incentivos a la contratación o al mantenimiento en el empleo vía bonificaciones y/o reducciones a la Seguridad Social; y la formación en sus dos vertientes: la formación continua que permite el mantenimiento en activo y la formación dirigida al acceso al empleo. A continuación y, dentro de este mismo capítulo, analizaremos las causas objetivas de extinción de contrato recogidas en el art. 52 del TRLET, para conocer la vinculación que pueden tener con la edad de los trabajadores y si es posible reformar algunos de los criterios recogidos en las mismas para que no sean un mecanismo de discriminación indirecta por razón de la edad; para terminar este apartado trataremos el caso del despido colectivo por causas empresariales y cómo el art. 51 TRLET plantea la cuestión de los trabajadores maduros que puedan verse afectados.

En tercer lugar, tratamos la protección social de estos trabajadores, primero frente a la situación de desempleo tanto en el nivel contributivo como en el asistencial; para continuar, dentro de la situación de desempleo, con el conocido como “tercer nivel de protección” en el que veremos una serie de figuras que combinan tanto políticas activas como pasivas frente al desempleo;

¹ Sobre la posibilidad de inclusión de los trabajadores de edad avanzada dentro del grupo de trabajadores especialmente sensibles recogidos en el art. 25 de la LPRL, véase el razonamiento realizado por CARRERO DOMINGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A, en “Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros”, en AAVV Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social, Lex Nova, UC3M, Valladolid, 2009, p. 220 y ss.

² Titulado “Instrumentos normativos para un envejecimiento activo y la prolongación de las trayectorias laborales de las personas de edad avanzada”.

³ Resultados que están recogidos en la obra colectiva *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTÉS, JC, Laborum, 2017.

terminaremos este capítulo centrándonos en la figura de la jubilación, la cual entra dentro de la acción protectora de la Seguridad Social pero al mismo tiempo ha sido y es utilizada como política reguladora del mercado laboral. En este apartado de la jubilación nos hemos limitado a las posibilidades de jubilación de carácter contributivo ya que el coste que supone la misma para el Sistema de Seguridad Social ha ocasionado que se produzcan a lo largo de los años sucesivas reformas que, con el fin de minimizar dicho coste y equilibrar el Sistema, han originado mayores dificultades de acceso a la misma y han reducido su cuantía con lo que la principal función de esta figura que es la protección del trabajador se ha visto desvirtuada.

II. El envejecimiento de la población.

La edad, desde hace algún tiempo, es o ha sido uno de los elementos claves para el acceso o el mantenimiento en el mercado de trabajo de las personas. Y más ahora que estamos ante un claro proceso de envejecimiento de la población como resultado de dos factores: el aumento de la esperanza de vida (lo que supone una mayor longevidad de la población) y la disminución de la tasa de fertilidad. Las tasas de fertilidad decrecientes y el aumento de la longevidad son factores que asegurarán el “envejecimiento” continuo de la población mundial. Este envejecimiento de la población es un fenómeno mundial que, a lo largo del s. XXI, impondrá nuevos retos, desde la perspectiva económica y social, a todos los países. Así, por ejemplo y según CEDEFOP, en 2060, en la Unión Europea, sólo habrá dos personas en edad de trabajar (de 16 a 64 años) por cada persona mayor de 65 años⁴. Proceso que tiene un evidente impacto en la evolución de la población activa y en el sistema de protección social, en definitiva, lo que conlleva unas gravísimas consecuencias para la sociedad en su conjunto, ya que no se está, simplemente, ante un problema de las personas de edad avanzada al extenderse sus ramificaciones a aspectos, de suma relevancia, como la propia solidaridad intergeneracional.

En España es una realidad que se va conformando año tras año y que, basándose en el estudio de las tendencias y comportamientos demográficos

⁴Vid “Trabajo y envejecimiento: mejora de las condiciones ergonómicas de la actividad laboral para la promoción de un envejecimiento saludable”, *Prevención, Trabajo y Salud*, nº 30, 2004, págs. 29-36.

actuales, que el Instituto Nacional de Estadísticas (INE)⁵ ya nos presentaba hace algunos años como irreversible y con unas consecuencias que podríamos considerar “dramáticas” para la sociedad. De hecho, con referencia al grupo de edad en el que se centrará este estudio, nos encontramos que, en España, el 45,60% de la población censada a inicio del 2017, son mayores de 45 años⁶, lo que significa que casi la mitad de nuestra población se encuentra en edad madura.

De otro lado, en el ámbito laboral, si bien es complicado definir lo que se ha de entender por un trabajador en edad madura, con referencia a su edad, ya que no existe ninguna norma internacional, comunitaria o española, al respecto, sí podemos afirmar que son personas que se encuentran más cerca de la edad de jubilación (aun pudiendo superarla) que de la establecida como mínima para acceder al mercado de trabajo. En este sentido, la Recomendación nº 162 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al hablar de los trabajadores de edad, no especifica una edad determinada, sino que se refiere a las personas que por causa del avance de la edad pudieran encontrar dificultades en el trabajo. Añade esta Recomendación que cada país podrá definir con mayor precisión a qué trabajadores se aplica la misma, con referencia a grupos de edad determinados y siempre de conformidad con la legislación y la práctica nacional y en forma apropiada a las condiciones locales. Para superar esta dificultad de partida, y siguiendo al Consejo Económico y Social, vamos a tomar como referencia la edad de 45 años⁷ ya que es la que más se usa en los estudios y análisis estadísticos para, en su caso, poder llegar a aportar datos de interés a este estudio⁸.

⁵INE. Proyecciones de Población 2016–2066. Nota de Prensa de 20 de octubre de 2016. Disponible en: www.ine.es/prensa/np994.pdf.

⁶Según el INE, a 1-1-2017 de los 46.528.966 de habitantes, 21.464.572, eran mayores de 45 años.

⁷Creemos que es un buen criterio el adoptado por el Consejo Económico y Social que entiende como tales a las personas entre 45 y 64 años (a pesar de que se han diseñado medidas que afectan a personas mayores que han superado la edad de jubilación), por su relación con las políticas laborales diseñadas en tal arco de edad. Vid CES, Informe 2/2014, sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, en <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>. Incluso en el ámbito del análisis estadístico el colectivo de personas de edad avanzada se suele subdividir en dos grupos: los mayores de 45 años y los mayores de 55 años. Evidentemente, en el comentario que realizaremos más debajo de la Estrategia 55 y más, la referencia a trabajadores maduros o mayores, salvo que se diga lo contrario será la de 55 años y no la de 45 años.

⁸Además en el informe Workingconditions of anageingworkforce, elaborado por VILLOSIO, C. para EuropeanFoundationfortheImprovement of Living and WorkingConditions, se sostiene que,

III. El envejecimiento activo.

Aunque el envejecimiento activo es un fenómeno poliédrico⁹, vamos a centrarnos de forma exclusiva en los efectos del mismo en el mercado de trabajo y en el sistema de protección social.

La primera de las conclusiones obtenidas del estudio realizado por el INE en 2016, se centra en la reducción progresiva del crecimiento poblacional, de tal forma que, si se mantuvieran las tendencias demográficas, España perdería algo más de medio millón de habitantes (552.245 habitantes) hasta el año 2031 y unos 5,4 millones hasta 2066. Esto unido a que el porcentaje de población de 65 años y más, que en 2016 se situaba en el 18,7% de la población, pasará a ser del 25,6% en 2031 y el 34,6% en 2066, y que el grupo de edad comprendido entre 30 y 49 años, se reducirá en 4,2 millones de personas hasta 2031 (un 28,5% menos) y en 6,0 millones hasta 2066 (un 40,1% menos), nos hace plantearnos dudas sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones, en primer lugar por estar basado en la solidaridad intergeneracional y no contar con suficientes elementos activos para soportar la “tasa de dependencia”¹⁰ del colectivo de pasivos; y en segundo lugar porque el aumento de la esperanza de vida¹¹ produce un alargamiento en el periodo de percepción de las pensiones por parte de los pasivos¹².

para intervenir de forma eficaz en la limitación de la salida anticipada del mercado de trabajo de los trabajadores maduros, ha de operarse sobre el tramo entre 45 y 54 años, vid https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef0817en.pdf

⁹Vid. El informe del IMSERSO: *Libro blanco sobre el envejecimiento activo* http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/8088_8089libroblancoenv.pdf

¹⁰ Según el estudio: De mantenerse las tendencias actuales, la tasa de dependencia (el cociente, en tanto por ciento, entre la población menor de 16 años o mayor de 64 y la población de 16 a 64 años) se elevaría desde el 53,5% actual hasta el 62,2% en 2031, alcanzando el 87,7% en 2066.

¹¹ Respecto a la esperanza de vida el estudio prevé que, para el 2031, se situará en 83,2 años para los varones y en el 87,7 para las mujeres. De seguir la tendencia, en 2065 los varones superarían los 88,5 años y las mujeres superarían los 91,6 años.

¹² Vid. PALACIO MARQUÉS, D. en Efectos sobre la productividad, envejecimiento, empleo e inmigración sobre el sistema de público de pensiones en España: propuestas de reforma, en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/161484.pdf>. Otro de los aspectos a tener en cuenta es que el aumento de la esperanza de vida lleva aparejado un aumento de los costes sanitarios, a causa de una mayor demanda provocada por el

Sin embargo, las pensiones no son la única cuestión a la que la sociedad tiene que enfrentarse en el caso de las personas de edad avanzada. Nadie pone en duda, y los datos estadísticos así lo avalan¹³, que los trabajadores de edad avanzada constituyen uno de los colectivos con especiales dificultades de permanencia e inserción laboral y, además, se encuentran afectados particularmente por el desempleo de larga duración. A lo que ha de unirse un cierto prejuicio empresarial, a juicio de las tasas de inserción laboral, en la contratación de este colectivo por todos estos motivos¹⁴, y ello porque se ve en esta edad madura un factor negativo en la productividad y un coste añadido a la sociedad¹⁵. Estas personas se encuentran en una situación muy complicada ya que, normalmente, cuando pierden su puesto de trabajo con esas edades, les es muy difícil volver a emplearse porque, a pesar de tener suficiente experiencia, o no cuentan con la titulación correspondiente o no están al día de las nuevas tecnologías y las competencias y habilidades que las empresas demandan cada vez más. Pero es que las carencias formativas también afectan a los colectivos de más edad que siguen manteniendo su empleo, pues se les hace más difícil adaptarse a los continuos cambios que se suceden en las empresas para poder mantenerse en el marco competitivo de los mercados, y eso les coloca en primera línea a la hora de producirse reajustes de plantillas, con lo que entrarían en el grupo descrito anteriormente. Todas estas circunstancias hacen que las personas de edad avanzada y los problemas a los que se enfrentan se convierten en uno de los grandes retos a tratar no sólo por el Estado sino por toda la sociedad, siendo necesario un análisis en profundidad de la realidad de este colectivo de personas desde un punto de vista global que incluya aspectos claves tales como los económicos, los laborales, los de política de empleo, los de seguridad social, los de formación, los sociológicos, los demográficos y los psicológicos.

envejecimiento, lo que supone un aumento de gastos para el sistema de protección social de los Estados del Bienestar.

¹³Vid el trabajo de análisis de datos referido a este colectivo realizado por CALVO GALLEGO, J. en “Los mayores en el nuevo Derecho del Empleo”, en AAVV, Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores, Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014, pp 337 a 353.

¹⁴Vid. *Live longer, work longer*, Paris, OCDE, 2006, p. 63 y ss.

¹⁵Por todos, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Los trabajadores de edad avanzada en el sistema de relaciones laborales: aspectos normativos y factores humanos”, *RGRSS*, nº 41, 2015, p. 2.

Por ello, evidentemente, el colectivo de trabajadores de edad madura¹⁶ está desde hace tiempo en la mira de las instituciones internacionales¹⁷.

De ahí el interés, desde hace algún tiempo, en promocionar el envejecimiento activo o, lo que es lo mismo, el mantenimiento de los trabajadores en sus puestos de trabajo durante el mayor tiempo posible. El objetivo de prolongar la vida laboral de la población implica no solo desincentivar el abandono temprano del mercado de trabajo mediante la reforma del sistema de pensiones, sino también estimular la continuación en el mismo. Uno de los principales determinantes del abandono por parte de los trabajadores maduros es la percepción de la propia salud, condición que, como regla general y casi sin excepción, se deteriora por el avance de la edad.

Se trata pues de un problema globalizado, no solo de España, como ya se advirtió más arriba, por lo que por dicha tendencia mundial han de tenerse en cuenta el cómo se ha abordado esta cuestión a nivel internacional y, en especial, las recomendaciones, directrices y normativa de la UE, analizando cómo las mismas pueden ser trasladadas a la realidad concreta de nuestro país.

A) Ya desde 1969, la ONU tomó conciencia de la problemática asociada al envejecimiento por lo que, tras emitir diferentes Resoluciones, decidió organizar una Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento la cual tuvo lugar en Viena, de 26 de julio a 6 de agosto de 1982. En ella se aprobó un amplio Plan de Acción que recogía recomendaciones para todos los ámbitos¹⁸ y que supuso

¹⁶ No hay una terminología común para hacer referencia a este colectivo: trabajadores de edad, trabajadores maduros, trabajadores mayores, trabajadores de edad avanzada, trabajadores veteranos, etc. Incluso la doctrina ha realizado propuestas sobre su denominación y sobre las edades a las que se refiere el colectivo. Vid SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., en "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001, pp. 217 a 221.

¹⁷ A mediados de los 90, la OCDE publicó el estudio comparado sobre Les travailleursagésel le marché du travail, en *Études de Politique Sociale*, nº 17, Paris, 1995.

¹⁸ Dentro del plan de acción se incluían recomendaciones para salud y nutrición, de protección de los consumidores de edad avanzada, sobre vivienda y ambiente, familia, bienestar social, educación y las relacionadas con seguridad en los ingresos y en el empleo. Sobre el tema, in extenso, vid MONTES DE OCA, V. "El envejecimiento de la población en el debate mundial: reflexión académica y política", en Pap. poblac vol.9 no.35 Toluca ene./mar. 2003, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252003000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es

un gran avance en las políticas para personas mayores. Dentro de esas recomendaciones hay que señalar las relativas a la seguridad en los ingresos y en el empleo de las personas de edad avanzada que se correspondían con los números 33 a 48. En ellas se destacan, entre otras, la preocupación por la relación existente entre las disposiciones adoptadas para la jubilación y los problemas de desempleo, en particular el de los jóvenes que están a punto de ingresar en la fuerza de trabajo (nº 42); también recogen la posibilidad de establecer distintos niveles de jubilación voluntaria anticipada con beneficios reducidos así como otros mecanismos, tales como el trabajo a jornada parcial, el empleo esporádico, etc. (nº 44); e incluso se señala el agravamiento del problema en el caso de las mujeres ya que estas presentan una mayor esperanza de vida y una mayor dificultad de acceso al empleo remunerado que les permita una vejez satisfactoria (nº 45).

Sin embargo no podemos olvidar que, según se recoge en el apartado 3.5 de la Guía de la Asamblea General de la ONU¹⁹, las resoluciones emitidas por ella, proporcionan recomendaciones políticas que reflejan las opiniones de los Estados miembros pero, con la excepción de las decisiones relativas a las contribuciones de los presupuestos ordinarios y de mantenimiento de la paz, las resoluciones y decisiones de la Asamblea General no son vinculantes para dichos Estados por lo que la implementación de las recomendaciones de política contenidas en las resoluciones / decisiones es responsabilidad de cada uno de ellos.

En el año 2000, se decidió celebrar una segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento teniendo ésta lugar en Madrid durante los días 8 a 12 de abril de 2002, y en la que se aprobaron una Declaración Política y un Plan de Acción, conocido, por Resolución de la misma Asamblea, como Plan de Madrid²⁰. Este Plan incluía tres Recomendaciones para la adopción de medidas: la primera enfocada a las personas de edad y el desarrollo, indicando que las mismas también debían beneficiarse del desarrollo por lo que se debían “adoptar medidas urgentes para garantizar la constante integración y habilitación de las personas de edad”; la segunda dirigida al fomento de la salud y el bienestar en la vejez señalando la importancia de “la promoción de la

¹⁹ Permanent Mission of Switzerland to the United Nations, *The GA Handbook: A practical guide to the United Nations General Assembly*, 2011, ISBN: 978-0-615-49660-3, págs. 52 y ss.

²⁰ Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. “Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento”. Naciones Unidas, 2003. Disponible en: <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>.

salud y prevención de las enfermedades” como medio para “...el mantenimiento de la independencia, la prevención y la demora de las enfermedades y la atención de las discapacidades, así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de edad que ya estén discapacitadas.”; y la última centrada en la creación de un entorno propicio y favorable para el desarrollo social que, junto con el crecimiento económico haga posible el logro de los objetivos y políticas convenidos en el Plan de Acción Internacional.

En el año 2008, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, publicó una Guía para la Aplicación Nacional del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (PAIME)²¹, en la que se reconocía que dicho plan “...constituye un documento fundamental en materia de políticas globales relacionadas con las consecuencias del envejecimiento de la población y el bienestar y participación activa de las personas de edad a todos los niveles” y ofrecía a los responsables políticos nacionales sugerencias prácticas para la aplicación del mismo.

En definitiva, el valor de “mera sugerencia” lo único que conlleva consigo es crear una “conciencia mundial” de la dimensión del problema y de sus posibles soluciones.

Dentro de Naciones Unidas, al menos dos de sus organismos especializados, han afrontado esta cuestión desde sus ámbitos de actuación:

-La Organización Mundial de la Salud (OMS), en 2002, ya propone como objetivo para enfrentarse con optimismo a la realidad de unas sociedades que envejecen rápidamente la promoción del envejecimiento activo y saludable, definido en el documento “Envejecimiento activo: un marco político”²², como “el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen”, analizando el problema del envejecimiento no sólo desde el ámbito laboral sino de participación en todos los ámbitos de la vida, estableciendo las

²¹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. “Guía para la Aplicación Nacional del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (PAIME)”. Naciones Unidas, Nueva York, 2008. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/papers/guide-es.pdf>.

²² Publicado en la Revista Española de Geriátría y Gerontología, 2002; 37(S2):74-105. Disponible en: <http://www.elsevier.es/es-revista-revista-espanola-geriatria-gerontologia-124-articulo-envejecimiento-activo-un-marco-politico-13035694>.

causas que pueden acelerar el proceso y cómo enfrentarse a ellas desde las instituciones y/o desde el propio convencimiento y actuación personal del mayor.

- Por otro lado la OIT, ya en 1980, aprobó la recomendación nº 162²³, “Recomendación sobre trabajadores de edad”, tendente a proteger sus derechos en cuanto a igualdad de oportunidades y trato y a asegurar la cobertura de sus necesidades específicas. Posteriormente participó en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento con el documento “Una sociedad inclusiva para una población que envejece: el desafío del empleo y la protección social”²⁴, en el que se realizan aportaciones relevantes en aspectos como la formación continua de los trabajadores mayores, el potencial de las tecnologías de información y comunicación para la población mayor, la discriminación laboral por edad y los sistemas flexibles de empleo y jubilación.

Como en el caso de las resoluciones de la ONU, las emitidas por la OIT actúan como directrices no vinculantes para los Estados miembros. No ocurre igual con los Convenios que apruebe este organismo, ya que una vez que es ratificado por uno de los Estados, este está obligado a incluirlo en su normativa interna.

B) En referencia al ámbito geográfico internacional en el que nos encontramos y al que pertenecemos, la Unión Europea también se hace eco de la preocupación por el envejecimiento poblacional²⁵, ya desde mediados de la década de los 90; unos pocos años después en la Cumbre de Estocolmo en marzo de 2001, se propuso elevar las tasas de empleo de la población madura por encima del 50%. En sucesivos Consejos Europeos se ha subrayado la

²³ OIT, Recomendación nº 162, Ginebra, 66ª reunión CIT, 1980. Disponible en:http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312500:NO .

²⁴ «Una sociedad inclusiva para una población que envejece: El desafío del empleo y la protección social », documento presentado por la OIT ante la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 8-12 de abril de 2002. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2002. ISBN 92-2-312997-4.

²⁵ Para una mejor comprensión de la situación de la población de edad avanzada en Europa y en España, ver las estadísticas presentadas por GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D. y ARÉVALO QUIJADA, M^a T., “Envejecimiento de la población y situación sociolaboral de las personas de edad avanzada”, en AA.VV. *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs.CALVO GALLEGO, F.J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016, págs. 25-62.

necesidad de combatir el efecto del envejecimiento demográfico sobre los modelos sociales de los Estados miembros promoviendo la creación de una cultura del envejecimiento activo como un proceso permanente y, en consecuencia, garantizar que las personas que actualmente tienen cerca de 60 años o más gocen de buenas oportunidades de empleo y participación activa en la vida familiar y social, también a través de actividades de voluntariado, el aprendizaje permanente, la expresión cultural y el deporte.

Estos Consejos propusieron el desarrollo de actividades de sensibilización a fin de fomentar el envejecimiento activo, siendo una de ellas la institución de un posible Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional. El cual, se acordó²⁶, tuviera lugar en el año 2012, siendo sus objetivos: sensibilizar a la sociedad en general en la importancia de la participación de las personas de más edad en la sociedad y la economía; estimular el debate, los intercambios de información y el aprendizaje mutuo entre los países participantes, para promover las buenas prácticas y favorecer la cooperación; ofrecer un marco para asumir compromisos y realizar acciones para desarrollar actividades y soluciones innovadoras, así como fijar nuevos objetivos políticos a largo plazo; y luchar contra las discriminaciones por razón de edad, en particular en lo que respecta a la empleabilidad.

El colectivo de personas de edad avanzada también viene recogido en las Orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros integradas en el proyecto «Europa 2020», concretamente en la Orientación 6, dedicada a mejorar la oferta de trabajo, las cualificaciones y las competencias trata sobre la importancia que estas últimas tienen de cara a la empleabilidad por lo que recomienda a los Estados miembros intensificar los esfuerzos para mejorar el acceso de todos a un aprendizaje permanente de calidad y aplicar estrategias de envejecimiento activo que permitan la prolongación de la vida laboral²⁷.”

C) Pero a pesar de la buena voluntad de las propuestas de estos organismos tanto internacionales como europeos, los Estados son los verdaderos protagonistas en esta tarea de afrontar los retos del envejecimiento de la población, por lo que centrándonos nuevamente en España, podemos destacar

²⁶ Decisión nº 940/2011/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2011, sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional (2012). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:em0038>.

²⁷ Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), núm. L268, de 15/10/2015, págs. 31-32. Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2015/268/L00028-00032.pdf>.

importantes medidas dirigidas tanto a la permanencia como a la reincorporación de las personas de edad avanzada en el mercado de trabajo, como son la “Estrategia 55 y más”²⁸ que estuvo vigente en los años 2012 a 2014, y que se presentó como un instrumento “... para establecer el marco general de las políticas que se dirijan a favorecer el empleo de las personas de más edad, considerándose como tales a los trabajadores y a las trabajadoras de más de 55 años, sin perjuicio de que determinadas medidas que se incluyan en la Estrategia puedan tener una edad de aplicación más temprana.”; o el Real Decreto-ley 5/2013²⁹, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

Otras medidas, de muy diversa índole, se han ido arbitrando en relación a la situación laboral de los trabajadores de mayor edad, algunas pendientes de implementar como la de la modificación de la jornada laboral para adaptarla a las necesidades y requerimientos de las personas de edad avanzada; otras que actúan sobre el reparto del trabajo, como el contrato de relevo, de larga tradición en nuestro ordenamiento a pesar de su escaso uso³⁰; unas terceras buscan fomentar el empleo de este colectivo, incluso en el espacio del trabajo autónomo, como es el supuesto del “contrato generaciones” en el que se permite al emprendedor joven de menos de 30 años contratar a un desempleado mayor de 45 años que pueda ofrecerle la experiencia necesaria para procurar el éxito empresarial³¹; unas cuartas, con las que incidir en el

²⁸ BOE nº 283 de 24 de noviembre de 2011, págs. 125319 a 125334. Disponible en: <https://www.sepe.es/LegislativaWeb/verFichero.do?fichero=09017edb800bf383>.

²⁹ BOE nº 65, de 16 de marzo de 2013, págs. 21441 a 21474. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2874. Última actualización publicada 31 de octubre de 2015.

³⁰ En este sentido se manifiestan autores como LÓPEZ GANDÍA, J. en *La Jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 101-103; BARRIOS BAUDOR, G.L. y DEL VALLE DE JOZ, J.I., en *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevo)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 25-30; CALVO GALLEGO, F.J., “El acceso progresivo a la Jubilación: Del contrato de relevo a la jubilación parcial”, *Monografías de Temas Laborales*, nº 4, CARL, Sevilla, 2002, págs. 13-15. Todos ellos fundamentan su idea en el endurecimiento de las condiciones y de las obligaciones de las empresas a la hora de concertar dicha modalidad de contrato vinculado a la jubilación parcial.

³¹ Figura que tampoco ha sido muy utilizada como indica CALVO GALLEGO, F.J. en “El impacto de las medidas “contractuales” en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven: un primer intento de evaluación”, en *Jóvenes y políticas de empleo: entre la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y la Garantía Juvenil*, Dir. Morales Ortega, J.M., Bomarzo, Albacete, 2014, pág. 169,

ámbito de la formación mediante sistemas duales como los talleres de empleo; o unas quintas, con las que se pretende, en unos casos, gravar el despido de los trabajadores mayores y, en otros, favorecer su recolocación. Existe otra medida en nuestro país, que es el abaratamiento discriminado de los costes laborales no salariales, es decir, las bonificaciones, que también están siendo aplicadas a las personas de edad avanzada. Esta medida, sin embargo, no es más que la puerta de acceso -o, en algunos casos como éste, del mantenimiento- al mercado de trabajo, por lo que debe ser completada, para garantizar su efectividad, con la empleabilidad del trabajador. Una empleabilidad que debe basarse en las competencias y conocimientos que más se demandan en la actualidad³².

Una empleabilidad edificada sobre dos pilares. Por un lado, y de manera fundamental para los trabajadores mayores, la experiencia profesional, lo que la convierte en un foco de interés por un doble tipo de razones. En primer lugar, por el hecho de que dicha experiencia debe ser reconocida. De ahí que haya que instituir los procedimientos oportunos, como también recomienda la Unión Europea, para convertir esa experiencia, adquirida a través de canales no formales, en una formación acreditable. Y en segundo lugar, por el valor añadido que tienen estos trabajadores de edad al poseer una importantísima experiencia, que puede -y debe- ser transmitida al resto de los trabajadores. De esta forma se propicia un aprendizaje intergeneracional.

El segundo de los pilares es la formación. Como se ha adelantado, la formación es una de las fallas fundamentales de los trabajadores de edad avanzada tanto para los que están en activo como para los que están desempleados, puesto que suelen presentar importantes carencias así como particulares dificultades de motivación y de adaptación a los rápidos cambios de los procesos productivos. Por esta razón, los mecanismos de cualificación o recualificación deben responder a los requerimientos de estos trabajadores a fin de evitar su ineficacia. No obstante, no se puede obviar que estos mismos trabajadores no suelen estar predispuestos a formarse, y que muchas empresas no son partidarias, por considerar que son un colectivo con escaso valor, de invertir en su formación -incluido las instituciones públicas oferentes de cursos de formación-. Siendo así, hay que conseguir que ambas partes se involucren en

³² Como indica GÓMEZ-TORRES, M. J., en “El papel de la alfabetización digital en la Empleabilidad de los trabajadores mayores”, *Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación*. Nº 49 Julio 2016. ISSN: 1133-8482. e-ISSN: 2171-7966. Págs. 25 a 38. doi: <http://dx.doi.org/10.12795/pixelbit.2016.i49.02>

el proceso formativo. Esto es, que sean parte de un auténtico plan de formación. Quiere ello decir, que no basta con la presentación aislada y carente de coordinación de cursos o acciones formativas, sino que debe tratarse de un programa coherente, que satisfaga los intereses tanto de empresas como de trabajadores³³.

³³ Vid. AGUILAR DEL CASTILLO, M.C y SERRANO DOMÍNGUEZ, F., en “Una posible respuesta de las formación profesional para el empleo a las exigencias de mercado”, en Retos del Derecho del Trabajo frente el desempleo juvenil. Comunicaciones: XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales / coord. por MONEREO PÉREZ, J.L. 2014, págs. 313-326.

CAPÍTULO 2

Revisión normativa internacional y europea

I. La OIT y los trabajadores maduros³⁴.

Si bien es cierto que la Recomendación nº 43³⁵(1933) y, posteriormente, la nº 131³⁶(1967) estaban dedicadas al seguro de invalidez, vejez y muerte³⁷, y en 1962, en su Memoria a la Conferencia³⁸, el Director General reconoció las contribuciones fundamentales que podían aportar los trabajadores de edad a las economías y la sociedad, podemos encontrarnos que la preocupación de la OIT por los trabajadores maduros respecto al empleo, estaba presente únicamente de forma tangencial tanto es así que, en el Convenio nº 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958³⁹, no se considera la edad como una de las causas de discriminación⁴⁰, apareciendo en dicho Convenio una referencia a la misma en su art. 5.2⁴¹, en el que traslada a cada uno de los

³⁴ Vid. para más información FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGOS, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en AAVV, *Personas de edad avanzada...*, Op.Cit. págs. 87 a 96.

³⁵ Recomendación nº 43 sobre los principios generales del seguro de invalidez, vejez y muerte. Adoptada en Ginebra, en la 17ª reunión CIT el 29 de junio de 1933.

³⁶ Recomendación nº 131 sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Adoptada en Ginebra, en la 51ª reunión CIT el 29 de junio 1967.

³⁷ Aunque como se desprende del título, en el caso de la segunda se cambiaba “muerte” por “sobrevivientes”.

³⁸ OIT: *Trabajadores de edad. Problemas de empleo y de retiro*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 46.ª reunión, Ginebra, 1962.

³⁹ Convenio núm. 111, Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que entró en vigor el 15 junio de 1960 y fue ratificado por España el 6 de noviembre de 1967.

⁴⁰ Art.1 C111 OIT: “A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”

⁴¹ Textualmente el art. 5.2 indica que: “Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la

países el determinar si la edad debe ser o no un factor a proteger especialmente, para que no llegue a convertirse en una causa discriminatoria.

Una referencia a la edad realizada de forma muy genérica por lo que sirve tanto para la protección de los trabajadores maduros como de los más jóvenes, de ahí que durante décadas la preocupación y, por tanto, la protección estuvo centrada precisamente en los jóvenes y en sus dificultades en el acceso al empleo.

A lo largo de los años podemos encontrarnos con normas que sí establecen medidas expresamente dedicadas a los trabajadores de edad avanzada, otras en las que este colectivo se incluye dentro de un grupo genérico de trabajadores más vulnerables o que presentan mayores dificultades con relación al empleo por lo que las medidas ya no son tan específicas como las del primer grupo y, por último, tenemos también documentos y normas en los que no se menciona en absoluto a los trabajadores de edad avanzada. A la vista de esta circunstancia el análisis de las normas y documentos lo realizaremos en función de su posible inclusión en cada uno de estos grupos aunque no se respete el orden cronológico de las mismas.

1. Normas con medidas dedicadas expresamente a los trabajadores de edad avanzada.

1.1. La Recomendación nº 150 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos⁴².

Esta Recomendación del año 1975, dentro del Epígrafe VII de Grupos Especiales de Población dedicaba todo el apartado B (párrafo 50) a las medidas para remediar las dificultades con que tropiezan los trabajadores de edad avanzada, medidas que se hacían referencia a dos aspectos fundamentales para este colectivo como son la seguridad y salud laboral y la formación.

edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.”

⁴² Recomendación nº 150, sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos, adoptada en Ginebra, en la 60ª reunión CIT, el 23 de junio de 1975. Actualmente reemplazada por la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 2004 (núm. 195).

Respecto a la Seguridad y Salud laboral las medidas se centraban en dos aspectos: el primero, más analítico, en el que se trataría de determinar *“aquellas condiciones de trabajo que son susceptibles de acelerar el proceso de envejecimiento físico y mental”* y modificarlas en lo posible; el segundo, más práctico, dedicado a *“desarrollar métodos de trabajo, herramientas y equipos adaptados a las necesidades especiales de los trabajadores de edad avanzada”*.

Respecto a la formación se indicaba que las medidas debían *“proporcionar a los trabajadores de edad avanzada la orientación y la formación profesionales de que precisen”* para la permanencia en el mercado de trabajo, elevando su nivel de instrucción, informando de las posibilidades formativas a su disposición, adaptando la formación a las características de este grupo de trabajadores, incitando a éstos a aprovechar los servicios de formación y orientación profesionales disponibles e informando *“al público en general, y especialmente al personal de orientación y formación profesionales, al personal de los servicios del empleo y de otros servicios sociales competentes, a los empleadores y a los propios trabajadores, de los esfuerzos de adaptación al empleo que los trabajadores de edad avanzada pueden verse precisados a realizar y de la conveniencia de ayudarlos en tales esfuerzos”*. También se recogía en este apartado la necesidad de dar formación para que puedan adaptarse a los nuevos métodos, herramientas y equipos de trabajo.

1.2. La Recomendación nº 162 sobre los trabajadores de edad.

Tanto la Recomendación nº 150, como la nº 122, (que veremos en el epígrafe siguiente), fueron la base en la que se fundamentó la Recomendación núm. 162⁴³, la cual en palabras de ERMIDA URIARTE⁴⁴: *“constituye el cuerpo central de la normativa internacional en la materia”*, por su dedicación sistemática, extensa y exclusiva a los trabajadores de edad avanzada y aun cuando en la misma no se establecía una edad a partir de la cual los trabajadores puedan

⁴³ Recomendación núm. 162, sobre los trabajadores de edad, Adoptada en Ginebra, en la 66ª reunión CIT, el 23 de junio de 1980.

⁴⁴ERMIDA URIARTE, O, “La tercera edad en el derecho laboral y la seguridad social”, *Derecho y Sociedad*, nº 1, pág. 11. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14183/14796>.

ser considerados de “edad avanzada”⁴⁵, sí utilizaba el criterio laboral para definirlos como aquellos “*trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación.*”

En el Preámbulo hacía referencia a la forma en que se había tratado el tema de los trabajadores de edad a lo largo de las anteriores recomendaciones y convenios y planteaba como objetivos “*completar los instrumentos existentes en lo que respecta a la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores de edad, a su protección en materia de empleo y a la preparación y acceso al retiro*”, advirtiendo que los problemas de este colectivo debían tratarse no de forma aislada sino dentro de “*una estrategia global y equilibrada de pleno empleo*” y teniendo en cuenta a todos los grupos de población para garantizar que no se producían desplazamientos de los problemas de empleo de este hacia otros grupos⁴⁶.

1.2.1. Objetivo: Igualdad de oportunidades y trato.

Se establecía la obligación para los Estados miembros “*de adoptar medidas para impedir la discriminación respecto de los trabajadores de edad en materia de empleo y de ocupación.*”. Una discriminación que, cómo bien indica el título dado a este objetivo, presenta dos dimensiones que, si bien suelen aparecer unidas, no son en esencia lo mismo.

La igualdad de trato se refiere al derecho que tiene toda persona a recibir un trato idéntico ante la ley, prohibiéndose por tanto cualquier forma de discriminación como pueden ser separar, diferenciar o excluir a la persona o privarla de derechos por ciertas características físicas, por sus ideas, por su cultura, por su orientación sexual, por su posición económica o como es el caso que nos ocupa por tener una edad determinada.

⁴⁵ En el párrafo 1 (2) se delega en los países miembros el definir “*con mayor precisión a qué trabajadores se aplica, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales.*”

⁴⁶ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGO, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Tirant humanidades, Valencia, 2016, págs. 88-93.

La igualdad de oportunidades, en cambio, se refiere al derecho de las personas a tener las mismas oportunidades en la sociedad o como en este caso, en el ámbito laboral. Es dentro de este concepto en el que pueden adoptarse, por parte de los poderes públicos, medidas que equilibren la posición de desventaja de aquellos grupos sobre los que recaen prejuicios arraigados.

Para conseguir eliminar la discriminación proponía en primer lugar, adoptar medidas para que la elaboración de la política de igualdad de oportunidades y trato se realizasen en base al Consenso Social con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y para que, de igual forma, estas organizaciones participasen efectivamente en la promoción de la aceptación y del cumplimiento de esa política, señalando la necesidad de promulgar leyes o promover programas, o ambos métodos a la vez, que por su índole pudieran garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política; en segundo lugar, se centraba propiamente en los trabajadores de edad e indicaba una serie de cuestiones⁴⁷ en las que especialmente debería tenerse en cuenta la no discriminación y la aplicación de las políticas de igualdad de oportunidades y de trato.

Por último hacía una serie de recomendaciones a los Estados miembros en las que incluía examinar las disposiciones legislativas y las disposiciones y prácticas administrativas pertinentes con miras a adaptarlas a la política de igualdad de oportunidades y trato; a asegurar en la medida de lo posible la aplicación de dicha política en todas las actividades que estuviesen bajo la dirección y el control de una autoridad pública; a promover la aplicación de dicha política en todas las demás actividades en cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y otros organismos

⁴⁷ Cuestiones que están relacionadas en primer lugar con el acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación; en segundo lugar y, en función de sus aptitudes profesionales, experiencia y calificaciones con el acceso a un empleo de su elección; a los medios de formación profesional, en particular los de perfeccionamiento y actualización de la formación; a la licencia pagada de estudios, en particular con fines de formación y de educación sindicales; a la promoción y a una justa distribución de tareas; en tercer lugar con la no discriminación en cuanto a la seguridad en el empleo, a reserva de la legislación y práctica nacionales relativas a la terminación de la relación de trabajo, etc.; en cuarto lugar derecho a la remuneración por un trabajo de igual valor, a las medidas de seguridad social, a las prestaciones sociales, a las condiciones de trabajo, incluidas las medidas de seguridad e higiene; y para terminar derecho a la vivienda, a los servicios sociales y a las instituciones sanitarias, en particular cuando este acceso esté vinculado a la actividad profesional o al empleo.

interesados; a facilitar el acceso a los trabajadores de edad y las organizaciones de trabajadores, así como los empleadores y sus organizaciones, a los órganos encargados de examinar e investigar quejas relativas a la igualdad de oportunidades y de trato, con miras a corregir las prácticas que se consideren contrarias a dicha política; y a adoptar todas las medidas apropiadas para lograr que los servicios de orientación, formación y colocación faciliten a los trabajadores de edad el asesoramiento y la ayuda que pudiesen necesitar para disfrutar plenamente de la igualdad de oportunidades y de trato. La última recomendación era que la aplicación de esta política no fuese en detrimento de las medidas especiales de protección y asistencia a los trabajadores de edad que se considerasen necesarias.

1.2.2. Objetivo: Protección en materia de empleo.

En este objetivo se enmarcaban las medidas dentro de una política nacional dirigida a mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo en todas las fases de la vida activa, proponiendo que se elaborasen, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, medidas apropiadas a las condiciones y práctica nacionales para hacer posible que los trabajadores de edad continuasen ejerciendo un empleo en condiciones satisfactorias⁴⁸.

Como primera medida, en el punto 12, proponíarealizar estudios, entre otros, para identificar los tipos de actividad en los que el proceso de envejecimiento puede ser más rápido o en las que los trabajadores de edad encuentren dificultades de adaptación a las exigencias del trabajo, determinar las causas y proponer las soluciones apropiadas. Unos estudios que podrían llevarse a cabo en el marco de un sistema general de evaluación de las tareas y de las calificaciones correspondientes, y cuyos resultados deberían difundirse ampliamente, en especial entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores y, en su caso, por su intermedio, entre los trabajadores de edad interesados.

En el siguiente punto, la Recomendación,establecía una serie de medidas para cuando las dificultades de adaptación de los trabajadores de edad estuvieran ligadas ante todo a su envejecimiento. Esas medidas iban destinadas a: corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que

⁴⁸ Punto 11 de la Resolución.

podrían acelerar el proceso de envejecimiento; modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañasen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias⁴⁹; adaptar el puesto de trabajo, y las tareas que éste exige, al trabajador que ocupa dicho puesto, utilizando todos los medios técnicos disponibles y, en particular, aplicando los principios de la ergonomía, a fin de preservar la salud, prevenir los accidentes y mantener la capacidad de trabajo; prever una vigilancia más sistemática del estado de salud de los trabajadores; y prever, en los lugares de trabajo, una supervisión adecuada para garantizar la higiene y la seguridad de los trabajadores.

Sin olvidarse de recomendar medidas de orientación y formación⁵⁰ para lograr que los trabajadores de edad puedan hacer frente a las dificultades que se les planteen, establecía también la posibilidad de tomar medidas a fin de aplicar a los trabajadores de edad, sistemas de remuneración adaptados a sus necesidades, y ofrecía dos posibles opciones para conseguirlas: la primera teniendo en cuenta los conocimientos prácticos y la experiencia que pudiera aportar el trabajador y no sólo la rapidez de ejecución, y la segunda cambiando el criterio para la remuneración y hacerlo en función del tiempo trabajado en lugar de en función del rendimiento obtenido.

⁴⁹ La Recomendación propone una serie de medidas más específicas para este apartado, indicando que para tomarlas en el ámbito de la empresa, se haga previa consulta con los representantes de los trabajadores o con la participación de sus organizaciones representativas, o por vía de negociación colectiva. Esas medidas son:

- a) *reducir la duración normal del trabajo, diaria y semanal, de los trabajadores de edad dedicados a ocupaciones penosas, peligrosas o insalubres;*
- b) *fomentar la reducción progresiva de la duración del trabajo de todos los trabajadores de edad que así lo solicitaren, durante un período prescrito anterior a la fecha en que los interesados alcancen la edad normal de admisión a las prestaciones de vejez;*
- c) *incrementar las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad;*
- d) *permitir que los trabajadores de edad organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, en particular facilitándoles empleo a tiempo parcial y previendo horarios flexibles;*
- e) *facilitar la asignación de los trabajadores de edad a empleos de horario normal diurno, tras cierto número de años de actividad en un sistema de trabajo por turnos en régimen continuo o semicontinuo.*

⁵⁰ Haciendo referencia expresa al párrafo 50 de la Recomendación sobre desarrollo de los recursos humanos del año 1975 (nº. 150).

En último lugar abría la puerta a la posibilidad de ofrecer nuevos empleos más acordes a sus capacidades y experiencias sin que supongan pérdida de ingresos; a realizar esfuerzos especiales, en caso de empresas con reducción de plantilla, para que se tengan en cuenta sus necesidades⁵¹; y a facilitar el empleo o la reincorporación al empleo de las personas de edad que busquen trabajo después de una inactividad profesional debida a sus responsabilidades familiares⁵².

Como indica URRUTIKOETXEABARRUTIA⁵³, la Recomendación nº 162 y, en concreto, este apartado III dedicado a la Protección de los trabajadores de edad, en el que se incluyen medidas específicas de Prevención de Riesgos Laborales, es el instrumento más concreto sobre esta materia a nivel internacional, sin embargo no deja de ser una recomendación por lo que no existe obligación de adoptar las medidas propuestas, lo que nos lleva a encontrarnos una muy escasa normativa preventiva dirigida a los trabajadores maduros o de edad avanzada⁵⁴, así como tampoco existen referencias a cómo el envejecimiento influye en el incremento de riesgos laborales o la generación de riesgos específicos.

1.2.3. Objetivo Preparación y acceso al retiro.

En primer lugar, recomendaba que, en todos los casos en que fuera posible, las medidas fueran destinadas a garantizar que el paso a la situación de retiro se realizase de forma voluntaria y que existiera flexibilidad a la hora de establecer la edad de admisión a la prestación de vejez.

⁵¹ En este apartado se ofrecen tres opciones: procurándoles una readaptación profesional en otras industrias, mediante una ayuda para asegurarles un nuevo empleo o garantizándoles una protección adecuada de sus ingresos o una compensación financiera apropiada.

⁵² Haciendo una clara referencia a la igualdad de género ya que esta situación se da principalmente en aquellas mujeres que abandonaron el mercado laboral para dedicarse al cuidado de la familia y que una deciden volver al trabajo cuando los hijos son mayores.

⁵³ URRUTIKOETXEABARRUTIA, M., “Envejecimiento y prevención de riesgos laborales”, en *LanHarremanak. Revista de Relaciones Laborales*, nº 24, 2011, págs. 42-43.

⁵⁴ Un ejemplo de estas escasas referencias normativas podemos encontrarlo en la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la manipulación manual de cargas, en la que, en el punto 28, dentro del apartado III.1.2. Factores de análisis, indica que para los trabajadores jóvenes y lo mayores de 45 años el límite máximo recomendado sería de 15 kg., en lugar de los 40 kg., establecidos para trabajadores sanos y entrenados.

A continuación, agrupaba las recomendaciones en función de las diferentes situaciones que se pudieran presentar en el acceso al retiro: reducción progresiva de la jornada de trabajo; paso previo por una situación de desempleo; realización de trabajos penosos; reconocimiento de una incapacidad; acceso anticipado y acceso postergado.

Para el caso de reducción de la duración de trabajo o que se cambie a un contrato a tiempo parcial, recomendaba que se tomaran medidas para que los trabajadores de edad avanzada disfrutaran, durante un período prescrito anterior a la fecha en que alcancen la edad normal de admisión a la prestación de vejez, de una prestación especial que compense total o parcialmente la reducción de su remuneración. Indicándose además que dicha prestación especial, cuando fuera apropiado, se asimilase a la remuneración que se hubiera considerado a los efectos del cálculo de la prestación de vejez, y en el cálculo de esta prestación debería tenerse en cuenta la duración del período de pago de la prestación especial.

Respecto a los trabajadores en situación de desempleo, las medidas iban dirigidas a la prolongación de las prestaciones de desempleo (o a garantizar unos ingresos apropiados) hasta el retiro cuando los trabajadores lo hubieran percibido “un periodo prescrito anterior a la prestación de vejez”.

Tanto para los trabajadores de edad que realicen trabajos penosos como para aquellos a los que se les haya reconocido una incapacidad en un grado prescrito, se recomendaban medidas que les permitiesen acogerse, durante un período prescrito anterior a la fecha en que alcancen la edad normal de admisión a la prestación de vejez, a una prestación de retiro anticipado cuya concesión podría subordinarse a un período de calificación prescrito; el monto de la prestación, correspondiente al de la prestación que hubieran recibido a dicha edad, no debería reducirse para compensar la probable prolongación del período de pago. Exceptuabade estas medidas a aquellos que fuesen beneficiarios de una pensión de invalidez o de incapacidad o que estuviesen cubiertos de manera adecuada por regímenes de pensiones profesionales o por otras prestaciones de Seguridad Social.

Respecto al acceso anticipado a la jubilación lo presentaba como una medida dirigida a aquellos trabajadores que no se encuentren en los casos anteriores de discapacidad o actividad penosa, y hacía referencia a la posibilidad de deducciones en la cuantía de la prestación y a la necesidad de acreditar un

periodo de calificación en aquellos regímenes en los que “*la concesión de prestaciones de vejez está sujeta a condiciones de cotización o de actividad profesional*”, como es el caso de nuestro país. De igual forma el documento indicaba la posibilidad de acceder de forma postergada a la prestación de vejez, por voluntad del trabajador y en función de su situación personal, con el fin bien de completar las condiciones de calificación que se le exija para acceder a la prestación, o bien para mejorar la misma. Una mejora que se justificaría por la edad más avanzada en la que se recibiría la prestación, en oposición a la reducción que se propone para la jubilación anticipada; y también por las posibles cotizaciones suplementarias que la prolongación de la actividad conlleve.

Para acabar con este apartado el documento se centraba en la necesidad de establecer programas, basados en el consenso social, que proporcionasen a los trabajadores, con edades cercanas a la de la jubilación, la información suficiente para que pudiesen tomar decisiones sobre la nueva situación a la que debían enfrentarse. Información que no sólo iría dirigida a proporcionar los datos de entidad económica⁵⁵, que les facilitara la toma de decisión sobre en qué momento jubilarse y, si deciden retrasarlo, sobre las posibilidades existentes para continuar con una vida activa⁵⁶; sino que también incluiría información sobre cómo adaptarse a la nueva situación tras la jubilación para seguir manteniendo una buena calidad de vida que retrase los efectos del envejecimiento⁵⁷. Estos programas ayudarían no sólo a la persona de edad en su toma de decisiones sino que, si se mantienen activos, también redundarían en beneficios para la sociedad, entre otros en la reducción del gasto médico dedicado a las personas de más edad como se recoge en el “Informe sobre la salud en el mundo” de 1998⁵⁸.

⁵⁵ Tales como “*los ingresos, y en particular las prestaciones de vejez a que normalmente puedan tener derecho, sus obligaciones fiscales como pensionistas y las ventajas anexas que se les concedan, tales como asistencia médica, servicios sociales y reducciones en las tarifas de ciertos servicios públicos*”

⁵⁶ Especialmente la posibilidad de continuar con actividades por cuenta propia o por cuenta ajena, especialmente, con contratos a tiempo parcial.

⁵⁷ Información dirigida a conocer los efectos del envejecimiento individual y los medios para prevenirlos tales como exámenes médicos, ejercicio físico y régimen alimenticio; y, para aumentar la calidad de vida, se propone también información sobre cómo aprovechar el tiempo libre y sobre la posibilidad de retomar su formación.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD., *Informe sobre la salud en el mundo, 1998: La vida en el s. XXI- Una perspectiva para todos*, ISBN 92 4 356189 8.

A pesar de ser un documento muy completo donde se tratan, con gran amplitud y de una forma interdisciplinar, los problemas de los trabajadores de edad como colectivo necesitado de especial protección y potencialmente objeto de discriminación, no llegó a alcanzar el rango de convenio y por tanto, como ya se ha mencionado anteriormente, no posee carácter vinculante para los Estados miembros que lo hubieran podido suscribir y, aunque puede ser considerado como un referente, es mencionado con escasa frecuencia en textos posteriores relativos al empleo.

1.3. Informe “Gestionar las Transiciones. Gobernanza y Trabajo Decente”⁵⁹.

En este informe, se recoge que las recomendaciones con miras al aumento de las tasas de empleo suelen tener en cuenta tres grupos: las mujeres, los jóvenes y los trabajadores de edad. Respecto a estos últimos se indica que es necesario dejar de lado los incentivos financieros para la jubilación anticipada, ofrecer oportunidades de reconversión profesional, adaptar los horarios y las condiciones de trabajo, y adoptar medidas para facilitar el trabajo a tiempo parcial y la jubilación flexible.

En referencia a la jubilación anticipada, el informe recogía la idea de que *en la mayoría de los países se promovía la jubilación anticipada entre otras cosas con la esperanza de mejorar las perspectivas de trabajo de los jóvenes, para concluir que: de un lado, “existen dudas sobre si han tenido ese efecto, en parte porque los flujos de entrada y salida en el mercado de trabajo no suelen tener lugar en los mismos sectores, empresas u ocupaciones”* y de otro lado como ya se indicó en la Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162), *“los problemas de empleo de los trabajadores de edad deben abordarse dentro de una estrategia de pleno empleo y las políticas deben garantizar que los problemas de empleo no se trasladen de una categoría de población a otra”*.

En las conclusiones a las que llegaba el documento en su apartado 5, dedicado al envejecimiento, ocupaba un lugar especial la reforma, supervisión y gestión de los sistemas de pensiones así como el papel clave que puede desempeñar la OIT en los procesos de reforma. Y ello por tres motivos:

⁵⁹ Informe del Director General de la OIT en la 7^a Reunión Regional Europea, Budapest, Febrero de 2005 “Gestionar las Transiciones. Gobernanza y Trabajo Decente” (Volumen II).

- porque proporciona un marco normativo y directrices políticas acordadas a nivel tripartito;
- porque este enfoque tripartito es importante en lo que se refiere a facilitar la búsqueda del consenso sobre una combinación viable de las reformas del mercado de trabajo y de las pensiones que cubra las necesidades y expectativas de la sociedad;
- finalmente porque aporta conocimientos a nivel internacional respecto de todas las cuestiones relacionadas con el trabajo, incluida la protección social y laboral, la creación de empleo, el diálogo social y los derechos de los trabajadores, aspectos todos ellos relacionados con el envejecimiento.

1.4. Informe IV: “Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico”⁶⁰.

Ya desde la Introducción, se hacía referencia a los trabajadores de edad realizando un recorrido por todos aquellos documentos tanto de la OIT como de otros organismos internacionales que, de una forma u otra, tratan la vejez⁶¹ y a los trabajadores de edad⁶². El documento, que consta de cinco capítulos, dedicaba el tercero a presentar las principales medidas de políticas para abordar los problemas o aprovechar las oportunidades surgidos a la luz del

⁶⁰ Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la 102 reunión, Ginebra, 18 de Abril de 2013. ISBN 978-92-2-326862-6. Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/.../wcms_211079.pdf.

⁶¹ Los primeros instrumentos en que se aborda esta cuestión, que fueron adoptados en el decenio de 1930 y revisados en 1967, tenían por objetivo proporcionar un seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Destacar el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128).

⁶² En este caso menciona la Memoria a la Conferencia de 1962, en la que el Director General reconoció las contribuciones fundamentales que podían aportar los trabajadores de edad a las economías y la sociedad; la Recomendación n^o 162 cuya finalidad consiste en proteger el derecho de los trabajadores de edad a la igualdad de trato, se centra en las medidas que deberían adoptarse para atender sus necesidades; y la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2004 y en la que se pide a las organizaciones y órganos del sistema de las Naciones Unidas «que incorporen, cuando corresponda, la cuestión del envejecimiento en las medidas encaminadas a la consecución de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los de la Declaración del Milenio, y en particular el objetivo de erradicación de la pobreza» y «que integren la cuestión del envejecimiento, con una perspectiva de género, en sus programas de trabajo».

nuevo cambio demográfico. A su vez el capítulo está dividido en dos secciones de tal forma que, en la primera sección, se presentaba el enfoque integrado del desafío demográfico desde el punto de vista del ciclo vital, mientras que en la segunda sección se examinaban las opciones de política, concretamente, para los trabajadores de edad.

En la primera sección se proponía hacer frente a los desafíos que se planteaban en el nuevo contexto demográfico promoviendo el empleo pleno y productivo durante toda la vida laboral. Se encaraba el envejecimiento de la población desde la perspectiva del ciclo vital intergeneracional, que afirma que la juventud, la madurez y la vejez sólo son distintas fases de la vida que influyen e interactúan entre sí.

Para ello proponía políticas integrales encaminadas a lograr el empleo pleno y productivo para todos los grupos de la población en edad de trabajar, entre ellas: políticas del lado de la demanda⁶³; promoción del empleo de los jóvenes⁶⁴; promoción de la empleabilidad por medio del aprendizaje permanente; incrementar la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo⁶⁵; migración internacional⁶⁶ y posibilidad de prolongar la vida laboral.

En la segunda sección se centraba en las políticas para los trabajadores de edad avanzada, partiendo de la idea de que, para poder trabajar más tiempo, una persona debe gozar de buena salud, ser receptiva a la idea de seguir trabajando y tener la oportunidad de hacerlo. Por lo que las políticas que se proponían en el documento pasaban por la promoción de prácticas no discriminatorias para la gestión de la diversidad y la edad; educación,

⁶³ Políticas como: inversiones en infraestructuras públicas; apoyo a las pequeñas empresas y microempresas; contratación pública y fiscalidad orientadas al crecimiento del empleo y los empleos decentes; ampliación de la protección de las personas más vulnerables e inversiones necesarias en esferas como la educación y la atención sanitaria.

⁶⁴ Políticas para la adopción de un enfoque múltiple que promueva la creación de empleos decentes para los jóvenes a través de políticas macroeconómicas, políticas educativas y de formación, políticas del mercado de trabajo, la iniciativa empresarial de los jóvenes y la promoción de los derechos de los trabajadores.

⁶⁵ Entre ellas, el fomento de las prácticas laborales compatibles con la vida familiar, que pasan por horarios de trabajo flexibles, posibilidad de jornadas a tiempo parcial (aún con los inconvenientes que, a largo plazo, puede plantear esta práctica), los días de asueto para atender a los hijos enfermos y, en menor grado, las medidas de licencia de maternidad o paternidad. También juega un papel importante el apoyo público para el cuidado de los hijos.

⁶⁶ Migración internacional para compensar los efectos de una sociedad envejecida.

formación y desarrollo de calificaciones; incentivos para que los empleadores retengan y contraten a trabajadores de edad avanzada; sistemas de ventajas fiscales favorables al empleo para lograr que el trabajo resulte rentable para los trabajadores de edad; orientación y asesoramiento profesionales; adaptación del tiempo de trabajo, la organización del trabajo; garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable; y la prestación de atención médica y cuidados de larga duración a las personas mayores para garantizar su salud.

Como puede observarse este documento sigue el enfoque de la ya mencionada Recomendación n^o 162, un enfoque que se mantiene en la Resolución relativa al empleo y la protección social en el nuevo contexto demográfico adoptada el 19 de junio de 2013 por la Conferencia Internacional de Trabajo, 102^a reunión.

1.5. Resolución relativa al empleo y la protección social en el nuevo contexto demográfico⁶⁷.

En el apartado de Principios y Políticas Rectores de este documento se establecía que uno de los elementos orientadores para la aprobación de políticas encaminadas a abordar los retos de las transiciones demográficas era el de elaborar una *combinación amplia, multidimensional e integrada de políticas que reconozca la interdependencia entre los cambios demográficos, el empleo, la migración laboral, la protección social y el desarrollo económico (a)*. Otros de los principios rectores eran: la prevención de la discriminación por motivos de edad y la lucha contra la misma(g) y la promoción de la igualdad de género a lo largo del ciclo vital (h).

En el párrafo 21 indicaba la necesidad de colaborar, entre gobiernos, empresas y trabajadores, para aumentar las oportunidades de aprendizaje permanente a fin de impulsar la empleabilidad y la productividad, y evitar que las competencias queden obsoletas. A continuación daba ejemplos de las medidas que se podrían tomar relacionadas con la formación y en particular señalaba la mejora en las competencias relacionadas con las nuevas tecnologías y la necesidad de que la formación forme parte integrante de la planificación de la carrera profesional, de ahí que también indicara la necesidad de crear entornos

⁶⁷OIT, *Resolución relativa al empleo y la protección social en el nuevo contexto demográfico*, adoptada en Ginebra en la 102^a reunión CIT, del 19 de junio de 2013. Disponible en: http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/102/texts-adopted/WCMS_223810/lang--es/index.htm.

en los que se fomenten el aprendizaje y el desarrollo, sin limitar la edad para poder acceder a la enseñanza y a la formación.

Siguiendo el principio de la prevención de la discriminación por la edad, en el párrafo 22 de esta Resolución se reconocía la inclusión del colectivo de los trabajadores de edad dentro de los grupos vulnerables y/o subrepresentados para los que se requieren políticas específicas para aumentar su participación en la fuerza de trabajo y para el que sería deseable *“convenir medidas e incentivos que permitan que los empleadores ofrezcan más empleos y que los trabajadores permanezcan en el empleo hasta alcanzar la edad de jubilación”*.

En los párrafos 24 y 25 trataba el tema de las pensiones y recomendaba que las políticas tendieran “a la adecuación y la previsibilidad de las pensiones y a una transición gradual y flexible de la vida profesional activa a la jubilación a través de medidas como la jubilación progresiva, el trabajo a tiempo parcial y el trabajo compartido”, establecía la posibilidad de incluir un aumento efectivo de la edad de percepción de la pensión, aunque teniendo en cuenta las capacidades y la esperanza de vida de algunos trabajadores o grupos de trabajadores que puedan ser menores, todo ello con la idea de hacer más sostenibles los sistemas de pensiones de seguridad social de los Estados miembros.

En el párrafo 26, trataba el tema de la lucha contra la discriminación por motivos de edad e indicaba que las políticas y las prácticas que tienen en cuenta la diversidad y la edad son primordiales para la dignidad humana y el aumento de la productividad. En la Resolución se establecían medidas en tres niveles de actuación: a nivel institucional se recomendaba la promoción, el cumplimiento y/o la promulgación de leyes sobre el empleo para combatir la discriminación por motivos de edad; A nivel de social proponía campañas de sensibilización por parte de los gobiernos, los interlocutores sociales y los medios de comunicación para luchar contra las actitudes negativas hacia las personas de edad y mejorar el reconocimiento de su valor para la sociedad; y, por último, a nivel de la empresa, proponía iniciativas como programas sobre la diversidad dirigidos por empresas.

Respecto a la prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, el párrafo 27, indicaba que las medidas para fomentarla y para mejorar los estilos de vida haciéndolos más saludables deberían promoverse a lo largo del ciclo vital y no sólo al final de la vida activa del trabajador, aunque si indicaba que

tuvieran en cuenta las necesidades en materia de salud y en el lugar de trabajo en función de la edad, el género y la discapacidad. A continuación (párrafo 28) se indicaba que se debería considerar la adopción de políticas para garantizar la flexibilidad en términos de horarios y de organización del trabajo, en función de las necesidades de los diferentes grupos ya mencionados, a la vez que se debería mantener una adecuada cobertura de Seguridad Social.

2. Normas en las que el colectivo se integra en un grupo genérico.

2.1. La Recomendación núm. 122, sobre la política del empleo⁶⁸.

En esta Recomendación, la referencia a las personas de edad aparecía ligada a la adaptabilidad a los puestos de trabajo tras dedicar un párrafo completo a los jóvenes y al grave problema de desempleo de ese colectivo⁶⁹; se mencionaba a las personas de edad dentro de los grupos que podían encontrar dificultades para adaptarse a los cambios⁷⁰ junto a los inválidos y otros trabajadores con dificultades especiales.

Siendo la falta de adaptabilidad el único problema detectado o definido, aun de forma muy abstracta, para las personas de edad, en el párrafo 6 del Anexo de la Recomendación se sugería “a las autoridades competentes” de los Estados miembros que determinasen “la naturaleza de las dificultades especiales ocasionadas por los cambios estructurales a las categorías de personas mencionadas” y procedían a “recomendar las medidas adecuadas”, indicando que deberían ser “medidas especiales para facilitar trabajo conveniente a estos grupos y para aliviar las dificultades económicas”, pero desviando hacia el terreno de la Seguridad Social “en los casos en que [...] encuentren grandes

⁶⁸Recomendación núm. 122, sobre la política del empleo, adoptada en Ginebra en la 48^a reunión CIT, del 9 de julio de 1964.

⁶⁹ Párrafo 15 de la Recomendación 122 en el que se indica que se debe dar prioridad especial a las medidas destinadas a resolver el grave problema del desempleo entre los jóvenes...

⁷⁰ Párrafo 16 de la Recomendación núm. 122: *Se deberían hacer esfuerzos para responder a las necesidades particulares de ciertas categorías de personas, tales como las personas de edad, los inválidos y otros trabajadores, quienes pueden encontrar dificultades especiales originadas en cambios estructurales o en cualquier otra causa, o para quienes puede ser particularmente difícil cambiar de lugar de residencia o de ocupación.* Nótese que en el párrafo 15 se indica el deber de priorizar de forma especial y en este sólo indica el deber de “hacer esfuerzos”.

dificultades para ajustarse a los cambios estructurales...” bien a través de prestaciones adecuadas para ellos o remitiendo a la jubilación a una edad inferior a la exigida normalmente en cada Estado.

2.2.La Recomendación nº 169 sobre la política del empleo (disposiciones complementarias)⁷¹

La importancia de esta Recomendación se encuentra, según USHAKOVA⁷², y la propia OIT⁷³, en que junto a la ya mencionada Recomendación nº 122 y el Convenio nº 122, se articulan como los principales mecanismos para orientar las medidas nacionales en materia de empleo y, en concreto, las dos recomendaciones “*describen con mayor detalle los mecanismos previstos para prestar apoyo a los Miembros en sus esfuerzos encaminados a elaborar y poner en práctica políticas y programas de empleo eficaces*”

Esta Recomendación, en el Preámbulo, decía tener en cuenta las disposiciones existentes en diferentes instrumentos relativos a determinadas categorías de trabajadores, entre los que se contaba la Recomendación nº 162, sin embargo en el desarrollo del texto la referencia a los trabajadores de edad se encontraba recogida de forma genérica, junto a otros colectivos desfavorecidos, en el apartado III. Empleo de Jóvenes y de Grupos y Personas Desfavorecidos, que como se desprende del título del apartado se centraba sobre todo en el colectivo de los jóvenes.

Aunque ello no es óbice para que pudiera ser aplicado al colectivo de personas maduras ya que en el párrafo 7 se indicaba, de forma genérica, que *las políticas, planes y programas [...] de la presente Recomendación deberían estar encaminados a eliminar toda discriminación y a asegurar a todos los trabajadores la igualdad de oportunidades y de trato en cuanto concierne al acceso al empleo, las condiciones de empleo, los salarios y los ingresos y la orientación, formación y promoción profesionales.*

⁷¹ Recomendación nº 169 sobre política del empleo. Adoptada en Ginebra en la 70ª reunión CIT, el 26 junio de 1984.

⁷²USHAKOVA, T., “La Política de Empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, en *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, ISSN-e 1136-3819, Nº 30, 2014 (Ejemplar dedicado a: Las políticas de empleo: entre el diseño y la eficacia), pág. 22.

⁷³ OIT, *Políticas de empleo para la justicia social y una globalización equitativa*, Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, Ginebra, 2010, Oficina Internacional del Trabajo, párr. 36.

En el párrafo 15 se hacía mención de una serie de categorías de personas que podían tener dificultades para encontrar empleo duradero, entre las que situaba a los trabajadores de edad y para las que proponía una serie de medidas genéricas con miras a satisfacer sus necesidades. Ejemplos de esas medidas vienen recogidas en el párrafo 16 y se centran sobre todo en la formación, la orientación y los programas de creación de empleos remunerados en regiones, áreas o sectores determinados o de promoción de empleos independientes y de cooperativas de trabajadores.

2.3. La Recomendación núm. 198 sobre la relación de trabajo⁷⁴.

En esta ocasión, la Recomendación centraba su interés sobre todo en la igualdad de género y, por tanto, en la aplicación de medidas especiales dirigidas a la promoción y protección de las mujeres.

Sin embargo se seguía haciendo una referencia a los trabajadores de edad como colectivo vulnerable en el párrafo 5, en el que se indicaba que los Estados miembros deberían velar en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades. Mención que se nos antoja realmente escasa y como para dar a entender que no se olvidan de la existencia de estos grupos de trabajadores vulnerables, ya que a continuación no se indica ninguna medida específicamente dirigida a ellos.

2.4. La Recomendación nº 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal⁷⁵

En los Principios Rectores apartados h) e i) del párrafo 7, se hacía referencia tanto a la promoción de la igualdad de género y la no discriminación como a la necesidad de prestar especial atención a las personas particularmente

⁷⁴ Recomendación nº. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada en Ginebra, en la 95ª reunión CIT, el 15 de junio de 2006.

⁷⁵ Recomendación nº 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, adoptada en Ginebra, 104.a reunión CIT, el 12 de junio de 2015.

vulnerables ante los déficits más graves de trabajo decente en la economía informal, incluyendo entre ellas a las personas mayores.

Dentro del marco integrado de políticas establecían una serie de temas que se deberían abordar, entre los que se incluían los relacionados con la igualdad y la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia, incluida la violencia de género, en el lugar de trabajo; con la formación y el desarrollo de competencias laborales; y con las políticas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En el apartado de Políticas de Empleo hacía referencia tanto a políticas de educación y de desarrollo de competencias laborales que respaldasen el aprendizaje a lo largo de la vida, se adecuasen a las cambiantes necesidades del mercado laboral y a las nuevas tecnologías y reconocieran los conocimientos adquiridos previamente, por ejemplo, en los sistemas de aprendizaje informales⁷⁶ como a medidas para promover la transición desde el desempleo o la inactividad hacia el trabajo, en particular para las personas desempleadas de larga duración, las mujeres y otros grupos desfavorecidos⁷⁷.

En el apartado de Derechos y Protección Social establecía la importancia de la transición a la economía formal para extender progresivamente, en la legislación y en la práctica, a todos los trabajadores de la economía informal, la Seguridad Social, la protección de la maternidad, las condiciones de trabajo decentes y un salario mínimo que tuviera en cuenta las necesidades de los trabajadores y tomase en consideración los factores pertinentes, incluyendo, entre otros aspectos, el costo de la vida y el nivel general de los salarios en sus países.

Como puede observarse, no se hacía una referencia expresa a los trabajadores de edad pero sí los tiene en cuenta como colectivo que puede encontrarse en la economía informal por lo que estas medidas también irían dirigidas a ellos.

⁷⁶ Apartado f) del párrafo 15.

⁷⁷ Apartado h) del párrafo 15.

3. Documentos y normas en los que no se hace mención de los trabajadores de edad avanzada.

3.1. Documento “Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo”⁷⁸.

En este documento aprobado en 2009 desaparece la mención a los trabajadores edad, tan sólo en el párrafo 7 aparecía una breve referencia a *la protección de las personas vulnerables*, aunque en el párrafo 9. 2), indicaba que las acciones debían ir dirigidas a: *augmentar el apoyo a las personas vulnerables que han sido duramente golpeadas por la crisis, como los jóvenes en situación de riesgo, los trabajadores que perciben bajos salarios y los trabajadores menos calificados, las personas ocupadas en la economía informal y los trabajadores migrantes*. Por lo que no parece no incluir al colectivo de mayores en dicho grupo.

De forma muy tangencial podría incluirse una relación con los trabajadores de edad, haciendo una interpretación muy amplia del párrafo 9.5): *“Potenciar la igualdad de acceso y las oportunidades en cuanto al desarrollo de competencias laborales y a la participación en actividades de formación y educación de calidad, en el marco de la preparación para la recuperación.”*

Habida cuenta de que para esa fecha ya se habían realizado, por parte de la ONU, dos Asambleas Mundiales sobre el Envejecimiento⁷⁹, y se había elaborado un documento sobre Envejecimiento Activo por parte de la OMS, hubiese sido una buena oportunidad para poner atención en este colectivo de personas trabajadoras en edad madura.

3.2. Recomendación nº 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia⁸⁰

Para terminar con el epígrafe de la OIT, ha de hacerse una breve referencia a esta Recomendación ya que es la más reciente de las recomendaciones y,

⁷⁸ Adoptado por la CIT, en su nonagésima octava reunión, Ginebra, 19 de junio de 2009. ISBN 978-92-2-320671-0.

⁷⁹ Ya mencionadas en el Capítulo 1: la de Viena en 1982 y la de Madrid en 2002.

⁸⁰ Recomendación nº 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, adoptada en Ginebra, en la 106.a reunión CIT, el 16 de junio de 2017.

aunque tampoco hace, como la anterior, una referencia expresa a los trabajadores de edad por estar centrada en las medidas para generar empleo y trabajo decente a los fines de la prevención, la recuperación, la paz y la resiliencia con respecto a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres, sí incide en la no discriminación por razón de género y en el empoderamiento de las mujeres y es destacable que en ella sí aparece la edad como factor de discriminación⁸¹.

II. Una aportación desde el Consejo de Europa: la Carta Social Europea⁸².

Como indica RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER⁸³, el Consejo de Europa (C. de E.) tuvo en mente, desde sus inicios, la protección en el plano internacional de los derechos fundamentales del hombre, «indispensables para el mantenimiento de la democracia», sin embargo en la Convención Europea de Derechos Humanos⁸⁴ sólo se incluyeron dos referencias a los temas del trabajo, la prohibición del trabajo forzoso (art. 4.2), y la libertad sindical individual (art. 11.1), dejando de lado todas las demás cuestiones relacionadas con los “derechos sociales” e incluso obviando la referencia a la edad dentro de las causas de discriminación prohibidas (art. 14)⁸⁵, excepto que se la incluyera en la expresión final “o cualquier otra situación”, que por ser tan genérica deja abierto a los diferentes países el poder incluirla o no.

⁸¹ En el apartado f) del párrafo 7 aparece: *la necesidad de combatir la discriminación, los prejuicios y el odio por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social, discapacidad, edad, orientación sexual o de otra índole.*

⁸² Adoptada por el Consejo de Europa, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, redactada en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un único ejemplar que se depositó en los archivos del Consejo de Europa.

⁸³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La Carta Social Europea y su puesta en práctica”, en *Revista de Instituciones Europeas*, ISSN 0210-0924, Vol. 5, Nº 1, 1978, págs. 53.

⁸⁴ La Convención Europea de los Derechos Humanos, (CEDH) adoptada por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Su nombre oficial es Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y están adheridos al mismo los cuarenta y siete países que forman el Consejo de Europa, de los que veintiocho son miembros de la UE.

⁸⁵ Art. 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión. opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna. nacimiento o cualquier otra situación.”

El C. de E. se plantea la necesidad de proteger los derechos sociales mediante un instrumento internacional, sin embargo la culminación de este propósito con la aprobación de la Carta Social Europea, supuso un largo recorrido desde que, en el año 1951, la Asamblea consultiva, mediante una resolución, solicitase al Comité de Ministros la adopción de una política común en materia social. A raíz de esta solicitud se elaboró un estudio sobre la actividad que el C. de E. podía desarrollar en materia social y de ahí surgió un Memorándum que determinaba las competencias sociales del Consejo y, que dada la importancia de las mismas, se justificaba su enunciación bajo la forma de “Carta Social Europea”, que constituyera, junto con la CEDH, una proclamación solemne de los valores espirituales que están en la base de la civilización europea, y servir de guía a la acción futura del C. de E. en materia social⁸⁶.

En la CSE, tal como recoge SALCEDO BELTRÁN⁸⁷, las referencias a las causas de discriminación siguen obviando la edad, centrándose en raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social, eliminando incluso el genérico “o cualquier otra situación” que hacía posible la inclusión de la edad en la CEDH. De ahí que dentro del texto se puedan encontrar apartados específicos para los niños y adolescentes⁸⁸, sobre el derecho de las trabajadoras a protección⁸⁹, para el colectivo de personas con discapacidad⁹⁰ y, para los trabajadores migrantes⁹¹, y las únicas referencias sobre los trabajadores adultos sean para reconocerles el derecho a la orientación⁹² y a la formación profesional⁹³, especificándose dentro de este último apartado que las

⁸⁶ Para más información sobre el proceso de elaboración de la Carta Social Europea, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La Carta Social Europea y su puesta en práctica”, *op. cit.*, pág. 54 y ss.

⁸⁷ SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”, en *Revista europea de derechos fundamentales*, ISSN 1699-1524, Nº. 22, 2013, págs. 102-103.

⁸⁸ Art. 7 de la CSE, de 1961, sobre Derecho de los niños y adolescentes a protección, donde se establece una edad mínima para el acceso al empleo y una serie de medidas especiales para los menores de 18 años.

⁸⁹ Art. 8 de la CSE, de 1961, donde se recoge la protección en los casos de maternidad, el derecho a tiempo libre para el cuidado de los hijos y la prohibición de realizar trabajos penosos y/o insalubres;

⁹⁰ Art. 15 de la CSE, de 1961, sobre Derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social.

⁹¹ Art. 19, CSE, de 1961, sobre Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y a asistencia.

⁹² Art. 9 de la Carta Social Europea de 1961, sobre Derecho a la orientación profesional.

⁹³ Art. 10. 3 de la Carta Social Europea de 1961, sobre el Derecho de formación profesional.

partes se comprometen a asegurar o favorecer, según se requiera aquellos servicios necesarios y fácilmente accesibles para la formación de trabajadores adultos o para la reconversión profesional de trabajadores adultos requerida por el desarrollo técnico o por un cambio de tendencias en el mercado de trabajo.

La CSE fue modificada posteriormente por tres Protocolos⁹⁴, de los cuáles el primero de fecha 5 de mayo de 1988, añadió cuatro derechos, introduciendo una nueva referencia a la edad, concretamente a las personas ancianas:

- El derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo,
- El derecho a la información y consulta dentro de la empresa,
- El derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno laboral y, por último,
- El derecho a la protección social de las personas ancianas.

Los otros dos Protocolos de 1991 y 1995 respectivamente sirvieron para introducir modificaciones para mejorar *la eficacia de la Carta y, en particular, el funcionamiento de su mecanismo de control* y para añadir un importante procedimiento de reclamaciones colectivas con el objetivo de “(...) *mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta*”, reforzando “(...) *la participación de los empresarios y trabajadores, así como de las organizaciones no gubernamentales*”. Debido a estas modificaciones introducidas por los Protocolos se procedió a aprobar en 1996 la Carta Social Europea Revisada que estaba formada por la Carta Social Europea originaria, el Protocolo primero, la inclusión de ocho nuevos derechos y de dos cláusulas, una transversal de no discriminación y la otra de aceptación del procedimiento de reclamaciones colectivas.

A pesar de ser la gran desconocida, SALCEDO BELTRÁN⁹⁵ nos recuerda que se trata de una norma que forma parte de los ordenamientos internos de los países que la ratifican y, en consecuencia, es fuente de derechos y obligaciones exigibles tanto a nivel europeo al Comité Europeo de Derechos Sociales, como a la jurisdicción nacional.

⁹⁴SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”, *op. cit.*, pág. 104.

⁹⁵SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”, *op. cit.*, pág. 104

III. La Unión Europea y el tratamiento de los trabajadores de edad avanzada.

Desde luego, esta ha sido una cuestión, la de los trabajadores maduros que ha interesado sobremanera a la Unión Europea⁹⁶.

Nuestra idea para este apartado es realizar una descripción del itinerario seguido en la regulación de esta cuestión por parte de la UE. Para ello tenemos que distinguir entre dos etapas: la anterior al Tratado de Maastricht (1992) y la posterior al mismo ya que, como bien indica ÁLVAREZ CORTÉS⁹⁷, este Tratado abre una nueva fase para la dimensión social de las políticas de la Unión, la cual se apoyó en tres pilares: el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales, recogidos en la Carta Social de 1989, como elemento constitucional de la UE; el impulso del “Derecho Comunitario del Trabajo” con la ampliación de las competencias en materia social y la instauración del diálogo social y la autonomía colectiva; y el establecimiento de un tratamiento específico de la política de empleo⁹⁸.

A partir del Tratado y, sobre todo, tras la celebración del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones (1993), el interés por el colectivo de trabajadores maduros aumentó de forma progresiva por lo que se sucedieron textos y actuaciones centradas en el mismo.

Como ya hemos indicado comenzaremos por analizar algunos de los documentos de la etapa anterior al Tratado de Maastricht comenzando por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

⁹⁶Véase, in extenso, el trabajo más completo y mejor desarrollado al respecto, MORENO ROMERO, F, en *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea, Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Comares, 2016.

⁹⁷ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AAVV, *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016, pág. 91.

⁹⁸ Tal como lo indica, NAVARRO NIETO, F., en *El tratamiento de la política de empleo en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2000, p. 12. Para más información sobre el tema del mercado de trabajo y las políticas sociales, puede verse, ORTIZ LALLANA, M.C., “El mercado laboral y las políticas sociales en Europa”, en AAVV, *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol. 1, MTIN, Madrid, 2009, págs. 32 y ss.

1. Tratamiento de las personas de edad avanzada en los documentos hasta el Tratado de Maastricht (1992)

1.1. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁹⁹.

En dicho Tratado las referencias a los trabajadores se centraban en la libre circulación de los mismos por los Estados miembros sin que pudiera existir discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, la retribución¹⁰⁰ y las demás condiciones de trabajo. Una libre circulación que implicaba los siguientes derechos: responder a ofertas efectivas de trabajo; desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros; de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo; y de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo. No se hacía ninguna referencia a la edad excepto para indicar que *“los Estados miembros facilitarán, en el marco de un programa común, el intercambio de trabajadores jóvenes”*.

1.2 Recomendación del Consejo 82/857, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación¹⁰¹.

Dos décadas después de la aparición de la CSE, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó una Recomendación relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación que invitaba a los Estados miembros a reconocer como uno de los objetivos de su política social, la implantación de la jubilación flexible y, para ello, recomendaba flexibilizar las normas relativas a la edad normal de admisión a una pensión de vejez.

Una flexibilización dirigida únicamente a los trabajadores asalariados y que incluía la posibilidad de elegir libremente el momento de acceso a la jubilación *“a partir de una edad determinada y, en su caso, hasta una edad límite”*; el reconocimiento a poder *“solicitar anticipadamente su pensión o, por el*

⁹⁹ Es uno de los dos tratados, conocidos como Tratados de Roma, que dieron origen a la Unión Europea. Se firmó el 25 de marzo de 1957 por Alemania Federal, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. Entró en vigor el 1 de enero de 1958. Desde el Tratado de Lisboa, en 2009, se conoce como Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE).

¹⁰⁰ Para la retribución se incluye también la prohibición de discriminación por razón de género, tal como se recoge en el art. 119 dentro del apartado de Política Social.

¹⁰¹ Recomendación del Consejo relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, 10 de diciembre de 1982, (82/857/CEE).

contrario, aplazarla más allá de la edad prescrita.”; y la posibilidad de “obtener una reducción progresiva de la duración de su trabajo durante los últimos años que precedan a su jubilación.”

A continuación, indicaba que deberían organizarse programas de preparación para la jubilación durante los años previos a la misma con la participación de las organizaciones representativas de los empresarios y de los trabajadores asalariados, así como de los demás organismos interesados.

Por último, establecía un periodo de dos años para que los Estados miembros realizasen un examen de sus sistemas de jubilación y comprobasen si la generalización de las posibilidades de jubilación progresiva era viable, con el fin de facilitar el paso de la actividad a tiempo completo a la jubilación. El resultado de estos exámenes debería ser enviado a la Comisión con el fin de que ésta elaborase un informe.

1.3. La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores¹⁰².

Casi tres décadas después de la CSE, se firmó la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, un documento que pretendía ser la base de la dimensión social¹⁰³ de la Comunidad, definiendo, con carácter general, una serie de derechos considerados esenciales para todos los trabajadores para que, de esa forma, se establecieran unos mínimos que impidiesen el deterioro de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores europeos. Sin embargo el resultado alcanzado fue bastante pobre

¹⁰² Adoptada por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea, reunidos en Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989.

¹⁰³ De ahí que en el segundo considerando de la Carta, se indicara la conveniencia de otorgar a los aspectos sociales la misma importancia que a los aspectos económicos y que, por consiguiente, debían ser desarrollados de forma equilibrada; de igual modo en el decimotercero se volvía a insistir en la importancia de los derechos sociales ya que se afirmaba de forma solemne que la aplicación del Acta Única debía tomar plenamente en consideración la dimensión social de la Comunidad y que, en ese contexto, era necesario garantizar en los niveles adecuados el desarrollo de los derechos sociales de los trabajadores de la Comunidad Europea; para finalizar indicaba que la proclamación solemne de los derechos sociales fundamentales en la Comunidad Europea no podía justificar, en el momento de su aplicación ninguna regresión respecto a la situación que existiese en ese momento en cada Estado miembro

y poco innovador¹⁰⁴ quedándose en un mínimo común denominador de los derechos ya reconocidos en los diversos ordenamientos nacionales, a pesar de lo cual no obtuvo un consenso total no siendo ratificada por Reino Unido y finalmente vio la luz en forma de una Declaración política solemne, desprovista de cualquier eficacia jurídica, que remitía para su aplicación tanto a los Estados miembros como a la Comisión Europea¹⁰⁵, encargando a esta última que presentase cuanto antes las iniciativas que, dentro del marco de sus competencias, fuesen dirigidas a la adopción de instrumentos jurídicos para la aplicación efectiva de aquellos derechos que estuviesen dentro del marco de competencias de la Comunidad¹⁰⁶.

A pesar de la pobreza de contenido respecto a los derechos sociales sí aparecía una referencia exclusiva para los trabajadores de edad avanzada, aunque relacionada únicamente con la figura de la jubilación, en la que se recogía, en sus apartados 24 y 25, el derecho a disfrutar de recursos suficientes para tener un nivel de vida digno en el momento de la jubilación y, en caso de no tener derecho a pensión al llegar a la edad de jubilación y si no disponía de otros medios de subsistencia, debía poder disfrutar de recursos suficientes y de una asistencia social y médica adaptada a sus necesidades específicas.

2. El Año 1993: un año importante, y punto de inflexión, en la Europa comunitaria respecto de las personas de edad avanzada.

2.1 Documentos preparatorios del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones.

Desde el Parlamento Europeo se habían aprobado una serie de Resoluciones relacionadas con las personas de edad avanzada, entre las que se pueden

¹⁰⁴ En este sentido se manifiesta PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., en “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Nueva Época ISSN 1698-5583, N.º. 9, 2009, págs. 17 y 18..

¹⁰⁵ Tal como se recoge en el Título II de la propia Carta, art. 27 y 28.

¹⁰⁶ Sobre la significación jurídica y política de la Carta véase MONEREO PÉREZ, J.L., “La Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en AAVV, Coord. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Autonomía colectiva y autonomía individual; la dimensión social del Mercado Único Europeo*”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1992, págs. 261-326.

destacar las Resoluciones de 18 de febrero de 1982, sobre la situación y los problemas de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea¹⁰⁷, de 10 de marzo de 1986, sobre las ayudas a ancianos¹⁰⁸, de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación las personas de edad avanzada en los Estados miembros de la Comunidad¹⁰⁹ y la de 14 de mayo de 1986 en la que se había propuesto la celebración de un Año Europeo de las personas de edad avanzada.

Debido a esta preocupación desde el Parlamento Europeo y a que ya empezaban a realizarse estudios sobre el envejecimiento de la población y las repercusiones económicas y sociales que dicho proceso podría tener sobre el mercado de trabajo, la seguridad social y el presupuesto social,, el Consejo de las Comunidades Europeas adoptó en primer lugar una Decisión de realizar una serie de acciones dirigidas al intercambio de información sobre el tema y en segundo lugar una Decisión con el fin de organizar el Año Europeo que finalmente se dedicaría a las personas de edad avanzada y a la solidaridad entre generaciones y que tendría lugar en 1993.

2.1.1 La Decisión del Consejo relativa a acciones comunitarias en favor de las personas de edad avanzada¹¹⁰.

Este documento tenía una duración limitada desde el 1 de enero de 1991 al 31 de diciembre de 1993 y se basaba en la conveniencia de garantizar la coherencia de todas las medidas comunitarias relativas a la integración de las personas de edad avanzada en la sociedad y el fomento de la solidaridad entre las generaciones de cara a la celebración del Año Europeo¹¹¹. La idea central era la contribución mediante la transferencia de conocimientos, ideas y experiencias, a las acciones llevadas a cabo en los Estados miembros, relativas a: la definición de estrategias preventivas destinadas a dar respuesta a los retos socioeconómicos del envejecimiento de la población, incluidos los problemas que representan la dependencia y la salud de la personas de edad avanzada; a la búsqueda de planteamientos innovadores de solidaridad entre las generaciones y de integración de las personas de edad avanzada; a la

¹⁰⁷ DO n° C 66 de 15. 3. 1982, p. 71

¹⁰⁸ DO n° C 88 de 14. 4. 1986, p. 17.

¹⁰⁹ DO n° C 148 de 16. 6. 1986, p. 61

¹¹⁰ Decisión del Consejo relativa a acciones comunitarias en favor de las personas de edad avanzada, de 26 de noviembre de 1990, (91/49/CEE).

¹¹¹ El cuál tendría lugar, tal como se recoge en el art. 8 de la Decisión en 1993.

valoración de la aportación positiva de las personas de edad avanzada a la sociedad.

Con ese fin planteaba una serie de medidas que incluían actividades de animación y de intercambios de información; estudios y creación de un observatorio que permitiera poner a disposición de los medios interesados las informaciones disponibles al respecto; y el examen del interés y de la viabilidad de la creación de una red europea de experiencias innovadoras. Señalando además dos ámbitos prioritarios de actuación: por un lado la organización del intercambio de información y por otro el examen del interés y viabilidad de la creación de una red europea de experiencias innovadoras.

Respecto al ámbito prioritario de organizar el intercambio de información, el Comité¹¹²,organizaría conferencias, seminarios y estudios destinados a facilitar el intercambio de información entre los responsables de los Estados miembros, en lo relativo a:

- las tendencias demográficas y su incidencia en los sistemas de protección social y de sanidad;
- las medidas tendentes a mejorar la movilidad de las personas de edad avanzada y su capacidad para llevar una vida independiente;
- las medidas de fortalecimiento de la solidaridad entre las generaciones, así como la promoción de la contribución positiva de las personas de edad avanzada a la vida económica y social;
- y a la inserción económica y social de las personas de edad avanzada, con inclusión de sus ingresos.

Respecto al segundo ámbito indica que la red europea serviría para la promoción de la ayuda mutua entre generaciones, bien mediante el trabajo voluntario de las personas de edad avanzada, bien mediante su inserción en el trabajo en beneficio de la colectividad en que viven; y de medidas tendentes a fomentar la autonomía de las personas de edad avanzada.

Teniendo en cuenta que los objetivos de los Años Europeos son la sensibilización de la opinión pública, el impulso del debate y el cambio de las

¹¹² En el art. 6 se recoge que *“La Comisión estará asistida por un comité de carácter consultivo compuesto por dos representantes de cada Estado miembro y presidido por el representante de la Comisión”*.

mentalidad sobre el tema elegido, y que, mediante esta figura, las instituciones de la UE y los gobiernos de los países miembros expresan su firme compromiso y su mensaje político de que ese aspecto se tendrá en consideración a la hora de elaborar futuras políticas, esta Decisión se convirtió en un primer paso para conocer la realidad de la población de mayor edad en los diferentes Estados, y así poder establecer unos objetivos mínimos a cumplir durante el Año Europeo. Sin embargo la recopilación y el intercambio de esta información sólo sirvió para poner de manifiesto la existencia de una gran diferencia en la situación de este colectivo en los diferentes Estados miembros y de ahí que los objetivos planteados para el Año Europeo fueran relativamente escasos como podemos ver a continuación.

2.1.2 La Decisión del Consejo relativa a la organización del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993)¹¹³.

En el que se determinan que los objetivos del «Año europeo» serían los siguientes:

- a) poner de manifiesto la dimensión social de la Comunidad;
- b) sensibilizar a la sociedad respecto de la situación de las personas de edad avanzada, con las exigencias que plantea la evolución demográfica actual y futura y con las consecuencias del envejecimiento de la población para el conjunto de las políticas comunitarias;
- c) fomentar la reflexión y el debate sobre los cambios que serán necesarios para hacer frente a esta situación y como consecuencia de dicha evolución;
- d) promover el principio de la solidaridad entre las generaciones;
- e) asociar mejor a las personas de edad avanzada con el proceso de integración comunitaria.

A pesar de que existe la posibilidad de que la Comisión Europea proponga una nueva legislación sobre el tema elegido para cada Año Europeo, en este caso, como puede verse en los objetivos, se limitó a señalar de forma muy genérica cuáles serían estos y derivó esta posibilidad hacia los Estados miembros.

¹¹³ Decisión del Consejo relativa a la organización del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993), de 24 de junio de 1992, (92/440/CEE).

Una de las consecuencias de la celebración de este Año Europeo fue la comprensión por parte de las Administraciones del problema que el envejecimiento de la población ocasionaría en un futuro no muy lejano en los sistemas de protección social basados, sobre todo, en la solidaridad entre generaciones, y de ahí que se empezaran a proponer medidas relacionadas con las pensiones de jubilación en las que la concertación social tuvo un papel muy importante; podemos destacar el proceso de negociación que comenzó en 1994 para tomar medidas que garantizaran la viabilidad del sistema público de pensiones, y que culminó con la aprobación en 1995 del que fue conocido como Pacto de Toledo.

2.2 Declaración de principio del Consejo de la Unión Europea y de los Ministros de Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, con motivo de la clausura del Año Europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones (1993).

En esta Declaración se establecía, en primer lugar, que los Estados miembros se proponían fomentar la integración de las personas de edad avanzada en todos los ámbitos de la vida social, luchando con ello contra la exclusión y el aislamiento social y la discriminación, por cuanto toda persona, cualquiera que sea su edad, tiene derecho al reconocimiento de su dignidad humana.

A continuación, se pedía a los Estados miembros que adoptasen medidas para que las personas de edad avanzada tuviesen derecho a unos ingresos mínimos y/o a otros sistemas de protección social. Consideraba que se les debía conceder, al finalizar su carrera profesional, unos ingresos sustitutorios que preservasen su nivel de vida de forma razonable.

Respecto a la ocupación de los trabajadores mayores y a la preparación de la jubilación, se recomendaba impulsar iniciativas encaminadas a, entre otras acciones, posibilitar una transición flexible de la vida activa a la jubilación; crear estructuras que garanticen la acogida, la información y la asistencia práctica y que faciliten los procedimientos administrativos; y a fomentar la transmisión de competencias a las nuevas generaciones a fin de utilizar la experiencia de las personas de edad avanzada.

3. Tratamiento de los trabajadores de edad avanzada a partir de 1993.

Como ya se ha comentado, es a partir de esta fecha cuando se produce un cambio en el interés por los trabajadores maduros y se suceden los documentos y actuaciones en pro de este colectivo, con el objetivo de la prolongación de su vida activa, por lo que instan a los Estados a tomar medidas dirigidas a que los trabajadores de edad avanzada envejecan activamente manteniéndose en sus puestos de trabajo, con lo que se produciría también una reducción de los gastos en pensiones; entre las medidas propuestas se incluye la reforma de los sistemas de Seguridad Social para eliminar los incentivos que favorecen el abandono prematuro del mercado de trabajo.

Las líneas de actuación de la UE, que se han desarrollado de forma simultánea, respecto de los trabajadores maduros en relación con el mercado de trabajo han sido: en el ámbito normativo, la prohibición de la discriminación por razón de la edad; en el ámbito de las políticas de empleo, especialmente las del envejecimiento activo; y en el ámbito del envejecimiento pensionado, la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

3.1. La Comunicación de la Comisión “Hacia una Europa para todas las edades-Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones, (COM 1999, 221 final)”¹¹⁴”.

En esta Comunicación se insistía por parte de la Unión en la necesidad de realizar un planteamiento político global que incluyera los aspectos económicos, sociales y de empleo del envejecimiento para ello definía las dimensiones en las que éste podía afectar a la sociedad: el descenso relativo de la población en edad de trabajar y el envejecimiento de la población activa; la presión que se ejerce sobre los sistemas de pensiones y las finanzas públicas, dado el número cada vez mayor de personas jubiladas y la disminución de la población en edad activa; la creciente necesidad de asistencia a los ancianos y de asistencia

¹¹⁴ Comunicación de la Comisión “Hacia una Europa para todas las edades-Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones”, COM 1999, 221 final, Bruselas, 21 de mayo de 1999. Disponible en:

http://ec.europa.eu/employment_social/social_situation/docs/com221_es.pdf.

sanitaria; y la creciente diversidad de los recursos y necesidades de las personas de edad, que determinan la calidad de vida de las personas mayores y que pueden conducir a la exclusión social. Es por tanto un planteamiento transversal de las líneas de actuación antes mencionadas.

En su desarrollo identificaba los desafíos a los que era necesario prestar más atención¹¹⁵, siendo el primero de ellos, la necesidad de hacer frente a las repercusiones económicas ocasionadas por el envejecimiento para preservar el crecimiento y el saneamiento de las finanzas públicas; unido a este se encontraba el compromiso de establecer pensiones adecuadas, que no supusieran un problema financiero a largo plazo y que pudieran adaptarse a las condiciones variables, con el fin de preservar a los mayores del riesgo de pobreza y exclusión social; señalaba también que había que favorecer el envejecimiento activo y modificar la gestión de la “edad” en el trabajo y en el mercado laboral con el fin de hacer frente a la disminución de mano de obra y a los efectos del envejecimiento en los trabajadores en activo y por último se centraba en la necesidad de garantizar el acceso de todos a una atención sanitaria de calidad que, preservando la viabilidad del sistema, asegurara una mejor calidad de vida.

En la Comunicación se realiza también un estudio desde el punto de vista del género llegando a la conclusión de que son las mujeres las que se verán más perjudicadas ya que representan la mayoría de las personas mayores de 65 años (casi dos tercios del total) y, por otro lado, debido a la tradicionalmente escasa participación de las mismas en el mercado laboral, suelen acceder a niveles de protección social muy inferiores a los de los varones.

En el ámbito del envejecimiento activo proponía la adaptación de las políticas y la práctica en materia de empleo a los trabajadores de edad priorizando el refuerzo de la capacidad de empleo de los mismos, sobre todo a través de la formación; la revisión de las normas y prácticas de

¹¹⁵ AAVV, *Empleo y protección social de los trabajadores en edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Dir. Sempere Navarro y Quintanilla Navarro, CES, Madrid, 2010, pág. 69.

empleo para adaptar el lugar de trabajo y la organización del mismo al envejecimiento de la población; y el fomento de la igualdad de oportunidades. Otras medidas que se recogían como posibles para la aplicación en los diferentes estados miembros era el fomento de la movilidad de estos trabajadores y la posibilidad de acceso a nuevos empleos a través de contratos temporales o a tiempo parcial.

Respecto a la jubilación se planteaba la necesidad de realizar reformas importantes que, por un lado, revertieran el uso, casi generalizado, de la jubilación anticipada volviendo a situarla como una figura excepcional para aquellos supuestos donde realmente fuera necesaria como es el caso de trabajadores con discapacidad o que realicen alguna actividad penosa; por otro establecieran mecanismos de acceso gradual a la misma como la jubilación parcial o la jubilación flexible donde se combinara el cobro de una parte de la prestación con la vida activa; y, por último, se aumentara la edad de acceso a la misma. A estas se podrían unir medidas destinadas a favorecer la implantación de fondos de pensiones de carácter privado. Todas estas medidas deberían ir unidas a planes de empleo que favorecieran la permanencia de los trabajadores en activo durante más años.

Por último respecto al aspecto de la salud y la asistencia sanitaria incidía en la necesidad de potenciar la prevención frente a la curación, por lo que, desde el punto de vista del mercado de trabajo, se debía incidir en las medidas de prevención de riesgos laborales específicas para este colectivo.

La importancia de esta Comunicación es que sirve de base para las reformas que, en nuestro país, se han ido sucediendo tanto a nivel de planes de empleo como de jubilación las cuáles veremos en los próximos capítulos.

3.2.La prohibición de la discriminación por razón de la edad¹¹⁶.

3.2.1. En el Derecho Originario de la UE.

Dentro de las normas que componen el Derecho Originario de la Unión Europea vamos a estudiar cómo aparece la prohibición de discriminación por razón de edad en el TFUE, en el Tratado de la Unión Europea¹¹⁷ (TUE) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)¹¹⁸.

De estos tres documentos podemos destacar que la edad sí aparece como factor de discriminación en el TFUE en dos de sus artículos: en el art. 10 indica que la Unión tratará de luchar contra toda discriminación en la definición y ejecución de sus políticas y acciones incluyendo a la edad como una de las causas de discriminación; y en el art. 19 se da potestad al Consejo para que, en determinadas condiciones, pueda adoptar acciones dirigidas a luchar contra la discriminación, incluyendo nuevamente a la edad como factor discriminatorio.

Por el contrario en el TUE la referencia a la discriminación se realiza de forma genérica en su art. 3.3 indicando que la Unión la combatirá junto con la exclusión social, pero sin especificar las causas o factores discriminatorios concretos que serán tratados y, previamente, en el art. 2 se hace referencia a los valores fundamentales de la UE como son el respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos incluidos los de las minorías pero tampoco se nombra de forma directa a la edad o se incluye a las personas mayores como colectivo a tener en cuenta.

¹¹⁶ Sobre el tema vid. TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo*, <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf>, consultado en diciembre de 2017; PRECIADO DOMÉNECH, C.H., "La discriminación por razón de edad", en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R., Francis Lefebvre, Madrid, 2018, págs. 407 a 429; en el mismo sentido ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada", en AAVV, *El tratamiento del empleo...*, Op. Cit., pág. 92 y ss.

¹¹⁷ Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht, Diario Oficial de las Comunidades Europeas 92/C 191/01, de 29 de julio de 1992, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:11992M/TXT>.

¹¹⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, CDFUE, (2000/C 364/01), de 18 de diciembre

Respecto al tercer documento, la prohibición de discriminación por razón de edad aparece en el art. 21.1 de la CDFUE, donde se la menciona explícitamente como factor discriminatorio, además establece tres grupos específicos a proteger especialmente, entre los que se encuentra el colectivo de las “personas mayores”, junto a los niños y las personas discapacitadas¹¹⁹, sin embargo la influencia de la Recomendación 162, sobre los trabajadores de edad de la OIT y la amplia jurisprudencia tanto del TEDH como del TJE¹²⁰ ocasiona que en los textos y actuaciones de la UE se vinculen los arts. 21 y 25 de la CDFUE y por tanto la prohibición de discriminación por razón de edad viene unida al derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural, máxime cuando en los artículos relacionados con los derechos laborales no se hace ninguna referencia a los trabajadores maduros más allá de *reconocer y respetar el derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad Social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la vejez la pérdida del empleo*¹²¹, en contraposición con el tratamiento que se da a los derechos de los jóvenes respecto al empleo, en los que además de prohibir el acceso al mercado laboral a edades inferiores a la de la escolaridad obligatoria se establece que *deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el art. 51 de la Carta indica que el ámbito de aplicación de la Carta a los Estados miembros se entenderá únicamente cuando se aplique el Derecho de la Unión, lo que ha venido generando controversias en cuanto a la aplicabilidad de la misma, las cuáles han tenido que ser solventadas a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; como indica RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.¹²², de los casos tratados por este Tribunal se pueden deducir tres supuestos tipos de aplicación de la Carta: cuando se aplica directamente el Derecho de la Unión Europea ya sea las normas de un Tratado o un Reglamento; cuando lo

¹¹⁹ Arts. 25, 24 y 26 respectivamente.

¹²⁰ Sobre el tema vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGOS, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada:...” Op. Cit., págs. 98 a 104.

¹²¹ Art. 34 de la CDFUE.

¹²² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ámbito de aplicación y eficacia”, en AAVV, *Derecho Social...*, op. cit., págs. 51 a 70.

hacen de forma indirecta al aplicar una norma interna que transpone una Directiva o se refieren a una materia afectada por la misma; y, en tercer lugar, cuando normas o medidas estatales suponen la derogación o excepción de las libertades fundamentales reconocidas en los Tratados. A pesar de estos supuestos siguen existiendo puntos de conexión problemáticos ya que las respectivas Constituciones nacionales de los Estados poseen sus propias declaraciones de derechos y libertades y es en esos puntos en los que el Tribunal de Justicia tiene que decidir si existe o no la suficiente conexión para que pueda invocarse.

3.2.2. En el Derecho Derivado de la UE: especial atención a la Directiva 2000/78/CE¹²³.

Tal como recoge PRECIADO DOMÉNECH¹²⁴, las directivas en las que se trata el derecho antidiscriminatorio son ocho, aunque en siete de ellas la edad o no se contempla o se hace de forma muy tangencial, siendo regulada ésta únicamente en la Directiva 2000/78/CE y sólo dentro del marco del empleo y la ocupación.

Dentro de las directivas en las que no se hace referencia a la edad tenemos las seis siguientes:

- Directiva 92/85/CEE, de Seguridad y Salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia.
- Directiva 2000/43/CE, de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- Directiva 2004/113/CE, del Consejo de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.
- Directiva 2006/54/CE sobre el principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.
- Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental derogando la Directiva 96/34/CE.

¹²³ Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, de 27 de noviembre de 2000.

¹²⁴ PRECIADO DOMÉNECH, C.H., “La discriminación por razón de edad”, en AAVV, *Derecho Social... op. cit.* págs. 409 y ss.

- Directiva 2010/41/UE de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

En la séptima directiva a la que haremos referencia, la edad ya sí se menciona aunque de forma indirecta, se trata de la Directiva 79/7/CEE de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social y la mención la realiza en su art. 7.1.a) en el que se faculta a los Estados la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva en el tema de la edad de jubilación.

Nos centramos, por tanto, en la Directiva 2000/78/CE, ya que es la que recoge normativamente esta idea de la no discriminación por razón de edad en el marco del empleo y la ocupación.

Debemos señalar que esta Directiva —que recoge lo que expresamente se declara un principio general de la Unión¹²⁵— prohíbe cualquier forma de discriminación directa o indirecta, acoso u orden discriminatoria, o incluso la discriminación por asociación¹²⁶ y la represalia, tanto en el sector público como en el privado, añadiendo que la prohibición se aplicará, a las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción; a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido¹²⁷ y remuneración; al acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional y de formación y a la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios.

¹²⁵ Tal como se indica en las SSTJUE (Sala Segunda) de 8 de septiembre de 2011, Hennigs, asuntos acumulados C-297/10 y C-298/10 y de 26 de septiembre de 2013, HK Danmark, asunto C 476/11; STJUE (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2011, Prigge, asunto C 447/09. *“Procede recordar que el Tribunal de Justicia ha reconocido la existencia de un principio de no discriminación por razón de la edad que debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión y que se ha concretado en la Directiva 2000/78 en el ámbito del empleo y la ocupación”*.

¹²⁶ Para el caso en que la decisión discriminatoria no se aplica directamente a la persona que sufre el rasgo sino a un tercero con el que guarda una relación familiar o similar. Esta extensión de la prohibición de discriminación la podemos encontrar en la jurisprudencia del TJUE — Sentencia (Gran Sala) de 17 de julio de 2008, Coleman, asunto C-303/06— y, aunque en este caso concreto el rasgo discriminatorio era la discapacidad, entendemos que puede extenderse esta doctrina al caso de la edad.

¹²⁷ Art. 3.1 c) de la Directiva.

Sin embargo la propia Directiva incluye una serie de limitaciones o excepciones al derecho a no ser discriminado y entre ellas las recogidas en el art. 6 son específicas para la prohibición de discriminación por edad. Ya en el art. 3 se establecen una serie de limitaciones como la recogida en el aptdo. 2, donde se indica que la Directiva no afectará a la discriminación por nacionalidad en caso de personas de terceros países o apátridas, o la del aptdo. 3 que especifica que *no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social*, para finalizar este art. 3, el aptdo. 4 permite a los Estados prever la posibilidad de no aplicación de la directiva a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.

En el art. 4, se vuelve a dar potestad a los Estados miembros para disponer sobre el carácter discriminatorio o no de cualquiera de las causas recogidas en el art. 1, cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado¹²⁸.

Como ya se ha mencionado, la Directiva en su art. 6 establece, como causa general, la posibilidad de que existan diferencias de trato en función de la edad, sin que se considere discriminación, si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios. Esta cláusula genera grandes controversias ya que ante cada medida habría que analizar si es justificable o no en el sentido indicado por el art.6 lo que a su vez ha generado una gran jurisprudencia por parte del TJUE.

¹²⁸ En este caso hay que remitirse al considerando 23 de la propia Directiva, en la que se establece que este tipo de discriminación, aunque cumpla todas las condiciones, podrá estar justificada en muy contadas circunstancias, lo que implica y así lo ha recordado la Jurisprudencia que esta excepción deberá ser interpretada de forma restrictiva, y así lo recoge la STJUE (Gran Sala) de 13 de septiembre de 2011, Prigge, asunto C 447/09. Igualmente se recoge en OLARTE ENCABO, S., "Edad y empleo. Colectivos desfavorecidos", en CABEZA PEREIRO, BALLESTER PASTOR y FERNÁNDEZ PRIETO (dir.), *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 84.

A continuación, se especifican tres medidas que pueden incluirse como diferencias de trato:

- a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;
- b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;
- c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

Así mismo, en el aptdo. 2 de este art. 6, se indica que los Estados miembros podrán también disponer que no se considerará discriminación la determinación de diferentes edades para poder acceder o beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez en función de los diferentes regímenes profesionales de Seguridad Social, y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales.

3.2.3. En la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La redacción de los arts. 4.1 y 6, mencionados en el epígrafe anterior ha permitido una interpretación amplia, por parte del Tribunal de Justicia, respecto de las diferencias de trato por razón de edad ya sea por requisitos esenciales profesionales o por las finalidades legítimas de los Derechos nacionales en relación al mercado laboral, aunque en ambos casos se contemplan una serie de exigencias que serán determinantes para decidir si se trata de una medida discriminatoria o si entra dentro de las excepciones permitidas, una de dichas exigencias es que los objetivos presenten un carácter general que los distinga de los motivos puramente individuales, además debe tratarse de medidas

razonablemente justificadas¹²⁹ y que exista una proporcionalidad entre el principio de igualdad de trato y las exigencias del objetivo perseguido¹³⁰.

Algunas de las finalidades admitidas por la jurisprudencia incluirían, por ejemplo —y por mencionar solo algunas— las de favorecer el empleo y la promoción de los jóvenes; el reparto de trabajo; el establecimiento de una estructura de edad favorable para mejorar la comunicación de conocimientos; la optimización de la gestión del personal; el evitar pérdidas en la retribución, permitiendo a los interlocutores sociales llevar a cabo la transición de un sistema retributivo discriminador a otro que no lo sea; facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados, que tienen mayores dificultades para encontrar otro puesto de trabajo; o incluso evitar los litigios relativos a la aptitud del empleado para ejercer su actividad superada cierta edad, al tiempo que se pretende ofrecer un servicio de calidad¹³¹.

De igual forma el Tribunal permite dar cómo válida una finalidad aun cuando no exista indicación expresa en la normativa nacional del objetivo que se pretende alcanzar, siempre y cuando dicha finalidad legítima pudiera deducirse de otros elementos; permite, de igual modo, la coexistencia de varios objetivos, ya sea relacionados entre sí o clasificados por orden de importancia; e incluso que la medida a tomar no tenga carácter nacional sino regional. Sin embargo en el caso de las estrictas motivaciones presupuestarias el Tribunal ha señalado que si bien estas *“pueden estar en el origen de las opciones de política social de un Estado miembro e influir en la naturaleza o el alcance de las medidas que pretende adoptar, tales consideraciones no pueden constituir por sí solas un objetivo legítimo en el sentido de este art. 6.1 Directiva 2000/78”*¹³².

¹²⁹ Como se desprende de la STJUE 5 de marzo de 2009, TheIncorporatedTrustees of theNational Council onAgeing (AgeConcernEngland), Asunto C-388/07, aptdo. 62 y ss.

¹³⁰ Como se desprende de las Sentencias del TJUE de 19-03-02 Lommers C-476/99 y de 22-11-05, Mangold C-144/04 (Gran Sala).

¹³¹ *In extenso*, sobre las sentencias que sustentan esta jurisprudencia vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGO, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario...”, op. cit. págs. 100 y ss.

¹³² STJUE (Sala Segunda) de 21 de julio de 2011, Fuchs, asuntos acumulados C-159/10 y C-160/10, apartado 74.

3.3.Las políticas de empleo y, dentro de ellas, especialmente las del envejecimiento activo.

Dentro de esta línea nos encontramos con las orientaciones que, en relación con este tema, se realizan por parte de las instituciones europeas en el marco, ya sea de la Estrategia Europea para el Empleo de 1997, en el de la Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles de 2012 o en el amplio ámbito de actuaciones dirigidas a lograr un envejecimiento activo de la población europea¹³³.

En las fases previas a la aparición de la mencionada Estrategia¹³⁴ podemos encontrarnos la Declaración del Consejo de Essen, en diciembre de 1994, en la que dentro de los temas económicos, abordaron la mejora de la situación del empleo y dentro de las medidas que proponen adoptar se encuentra el reforzamiento de las medidas en favor de los grupos particularmente afectados por el desempleo dentro de los cuáles menciona la necesidad de conceder una peculiar atención a la difícil situación de, entre otros, los desempleados de cierta edad.

Otro de los documentos que podemos encontrarnos en este periodo es la Resolución del Consejo sobre el empleo de los trabajadores de edad avanzada¹³⁵, de 29 de junio de 1995, en el que se establecen dos principios fundamentales. En primer lugar, la necesidad de realizar mayores esfuerzos para adaptar las condiciones de trabajo y de formación profesional de los trabajadores que se encuentran en la segunda parte de su vida profesional y, en segundo lugar, la exigencia de adoptar medidas para prevenir la exclusión de los trabajadores de edad avanzada del mercado laboral y para que los mismos puedan contar con recursos suficientes.

¹³³ Para ampliar información vid. ORDÓÑEZ PASCUA, N., *Políticas de empleo en la Unión Europea*, Ed. Juruá, Lisboa, 2013, págs. 180 y ss.; FERNÁNDEZ CORNEJO, J.A. y ALGARRA PAREDES, A., *El mercado de trabajo en la Unión Europea. Fundamentos teóricos y políticas de empleo*, Pirámide, Madrid, 2000; sobre la dimensión local de las políticas de empleo vid. MORENO VIDA, M.N., y TOMÁS JIMÉNEZ, N., “La dimensión local de las políticas de empleo en la Estrategia Europea. En particular, las políticas activas de empleo y ejecución de las políticas comunitarias y estatales”, en AAVV, *El empleo en el ámbito local*, VILA TIerno, F. (dir), Comares, Granada, 2017, págs. 75 y ss.

¹³⁴ Para más información sobre las fases previas a la Estrategia, se recomienda COMITÉ DE LAS REGIONES, *Las personas de edad avanzada en la vida laboral*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, diciembre 2003, págs. 10 y ss.

¹³⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° C 228 de 02/09/1995 págs. 0001-0003.

A continuación invita a los Estados miembros y a los interlocutores sociales a que se tomen medidas para fomentar una organización del trabajo que permita la adaptación al puesto de trabajo de los trabajadores de edad avanzada y que valore de la mejor manera posible su experiencia; para garantizar, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales, recursos suficientes a los trabajadores de edad avanzada; para facilitar las jubilaciones anticipadas progresivas, por ejemplo desarrollando para los trabajadores de edad avanzada el trabajo a tiempo parcial y las actividades que saquen partido de sus capacidades.

Y por separado, a los interlocutores sociales les invitaba a desarrollar la formación profesional continua, por ser el mejor medio de favorecer la adaptación de los trabajadores a la evolución de las tecnologías y de los métodos productivos; y a los Estados miembros les pedía adoptar medidas con el objetivo de eliminar los posibles obstáculos legales y reglamentarios al empleo de trabajadores de edad avanzada; sensibilizar a los empresarios en lo que se refiere a las consecuencias individuales y colectivas del despido de los trabajadores de edad avanzada; facilitar la reinserción de parados de larga duración y edad avanzada, mediante ayudas a la contratación y formaciones profesionales que permitan una reconversión real.

A pesar de que el tema del envejecimiento y de los trabajadores de más edad va teniendo cada vez más importancia en el ámbito europeo aún nos encontramos con documentos en los que no hay referencias a este colectivo como es el caso de las Directrices para el empleo en 1998 —contempladas en la Resolución del Consejo de 15 de diciembre de 1997¹³⁶.

No ocurre lo mismo en las Directrices para el empleo en 1999, aprobadas por Resolución del Consejo de 22 de febrero de 1999¹³⁷, y que ya tenían en cuenta las conclusiones del Consejo de Cardiff¹³⁸, ya que en ellas hay una mención expresa a los trabajadores de más edad indicando que *“es importante desarrollar, en el contexto de una política activa en lo que se refiere al envejecimiento, medidas tales como el mantenimiento de la capacidad de*

¹³⁶ Diario Oficial n° C 030 de 28/01/1998

¹³⁷ Diario Oficial n° C 069 de 12/03/1999

¹³⁸ De 15 y 16 de junio de 1998 y en las que ya se señalaba, en su apartado número 15, que: “Las orientaciones que guiarán nuestros futuros trabajos sobre el empleo incluirán: el refuerzo del desarrollo de una mano de obra cualificada y adaptable, sobre todo a través de la formación permanente; se deberá dedicar especial atención a los trabajadores de edad;...”

trabajo, el aprendizaje permanente y otras disposiciones laborales flexibles, para que los trabajadores de más edad puedan también participar activamente en la vida laboral.” De igual forma otorgan una “particular importancia” a facilitar el acceso a los trabajadores de mayor edad a las posibilidades de formación permanente, en particular en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación.

En las Directrices para el empleo del año 2000, aprobadas por Decisión del Consejo, de 13 de marzo de 2000¹³⁹ se vuelve a insistir en la necesidad de que los trabajadores de edad puedan seguir participando activamente en la vida profesional mediante el desarrollo de una política tendente a la prolongación de la vida activa que incluya medidas apropiadas tales como el mantenimiento de la capacidad de trabajo, el aprendizaje a lo largo de la vida y otras fórmulas de trabajo flexible.

En las Directrices de los años siguientes, 2001¹⁴⁰ y 2002¹⁴¹ ya se produce un salto cualitativo, al incluir un apartado específico destinado a desarrollar una política para prolongar la vida activa¹⁴², en el caso de las del año 2002, al incorporar el objetivo europeo fijado en el Consejo de Estocolmo de alcanzar una tasa de empleo específica del 50% en el año 2010 para las personas de entre 55 y 64 años.

¹³⁹ Diario Oficial n° L 072 de 21/03/2000

¹⁴⁰ Directrices de 2001, aprobadas por la Decisión del Consejo, de 19 de enero de 2001, Diario Oficial n° L 022 de 24/01/2001.

¹⁴¹ Directrices para el año 2002, aprobadas por Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2002, Diario Oficial n° L 060 de 1/03/2002.

¹⁴² En este apartado se indica que: *“Para alcanzar el pleno empleo, garantizar la equidad y viabilidad a largo plazo de los regímenes de seguridad social y aprovechar la experiencia de los trabajadores de más edad, se precisan profundos cambios en las actitudes sociales predominantes frente a dichos trabajadores, así como una revisión de los sistemas fiscales y de protección social.”* Por lo que los Estados miembros deberán desarrollar políticas destinadas a prolongar la vida activa, a fin de mejorar la capacidad de los trabajadores de más edad y aumentar los incentivos para que sigan perteneciendo a la población activa durante el mayor tiempo posible, y en particular con medidas positivas para mantener la capacidad laboral y las competencias de los trabajadores de más edad, mediante el acceso a la educación y a la formación; para introducir fórmulas flexibles de trabajo, incluido, por ejemplo, el trabajo a tiempo parcial en caso de que así lo elijan los trabajadores; y para sensibilizar a los empresarios sobre el potencial de dichos trabajadores. También pide la revisión de los sistemas de ventajas fiscales a fin de hacer que a estos trabajadores les resulte más atractivo el hecho de seguir participando en el mercado de trabajo.

En las Directrices 2003-2004 vuelven a incorporar dentro de los objetivos generales —en relación, específicamente, con el de pleno empleo—, el ya comentado objetivo de la tasa de empleo de las personas de más edad para el año 2010 pero además, en la quinta directriz, indican la necesidad de aumentar la oferta de mano de obra, promoviendo *“la prolongación de la vida activa, en particular estimulando condiciones laborales que favorezcan el mantenimiento del empleo —como el acceso a la formación continua, el reconocimiento de la importancia de la salud y seguridad en el trabajo y las formas flexibles e innovadoras de organización del trabajo— y eliminando los incentivos que favorecen el abandono prematuro del mercado laboral, sobre todo mediante la reforma de los regímenes de jubilación anticipada y la adopción de medidas destinadas a garantizar que seguir activo en el mercado de trabajo resulte rentable; y animando a los empresarios a contratar trabajadores de más edad”*.

Otro de los apartados de esta quinta directriz fija el objetivo de conseguir para el 2010, un incremento de cinco años, a escala de la Unión Europea, de la media de edad a la que las personas dejan de trabajar (que según estimaciones, en 2001 se situaba en 59,9 años), destacando el importante papel que le corresponde desempeñar a los interlocutores sociales.

La Decisión del Consejo relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros¹⁴³, presenta una serie de Directrices integradas para el periodo 2005-2008, en las que como indica MORENO VIDA¹⁴⁴, junto a la promoción de la flexibilidad combinada con la seguridad del empleo (flexiseguridad) que aparece recogida en la Directriz nº 21, nos encontramos otras directrices como la directriz nº 17, que vuelve a incidir en la necesidad del pleno empleo y en conseguir el objetivo de lograr para el 2010 una tasa de empleo del 50% para los trabajadores de más edad (55 a 64 años); la directriz 18 consiste en *Promover un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida mediante, entre otros, el apoyo al envejecimiento activo, por ejemplo mediante condiciones de trabajo adecuadas, la mejora del estado de salud (en el trabajo) y unas medidas apropiadas que incentiven el trabajo y disuadan de la jubilación anticipada; y la directriz 23 vuelve a incidir en la importancia de estrategias eficaces de aprendizaje permanente [...], con vistas a mejorar la participación*

¹⁴³ De fecha 12 de julio de 2005, Diario Oficial de Unión Europea n. L 205, de 06.08.2005.

¹⁴⁴ MORENO VIDA, M.N., “El debate sobre la flexiseguridad en Europa”, en *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol. I, XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, págs. 317-318.

en la formación continua y en el lugar de trabajo a lo largo de toda la vida, especialmente para los trabajadores poco cualificados y de mayor edad.

Desde el año 2005, las Directrices de empleo se encuentran plenamente integradas en las Directrices generales para las políticas económicas¹⁴⁵, que abarcan los ámbitos macro y microeconómico. Con el lanzamiento de la Estrategia Europea 2020, en 2010, son ya diez las directrices integradas existentes, de las que las cuatro últimas (directrices 7 a 10) hacen referencia directa a la Estrategia Europea de Empleo¹⁴⁶,

Con la Estrategia Europea 2020 se pretende llevar a cabo, en el ámbito del crecimiento integrador, la idea de *“garantizar el acceso y las oportunidades para todos”*. La Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo, de 5 de octubre de 2015, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015¹⁴⁷, incluye las orientaciones 5 a 8, las cuáles hacen referencia a políticas de empleo en las que se refieren a grupos desfavorecidos y desempleados de larga duración, concepto éste tan amplio que permite englobar a los trabajadores de edad avanzada. Sólo la Orientación 8 se refiere de forma directa a este colectivo cuando habla de la necesidad de que los Estados miembros deben velar, *en un contexto de creciente longevidad y de cambio demográfico, por la sostenibilidad y adecuación de los regímenes de pensiones para mujeres y hombres.*

En el recorrido realizado por las directrices y orientaciones vemos que generalmente se incluye al colectivo de trabajadores de edad avanzada dentro de los colectivos desfavorecidos por lo que su problemática se trata junto con

¹⁴⁵ Integración que se ha considerado como un acierto ya que vincula las recomendaciones en políticas económicas con las propuestas en el ámbito del empleo, tal como indica PERÁN QUESADA, S. en “La Renta Activa de Inserción en el marco de las Políticas Europeas de Empleo”, AAVV, *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, op.cit., págs. 281 y ss.

¹⁴⁶ Directriz 7: Aumentar la participación de mujeres y hombres en el mercado laboral, reducir el desempleo estructural y fomentar el empleo de calidad; Directriz 8: Conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral, y promover el aprendizaje permanente; Directriz 9: Mejorar la calidad y los resultados de los sistemas educativos y de formación en todos los niveles, e incrementar la participación en la enseñanza superior o equivalente; Directriz 10: Promover la inclusión social y luchar contra la pobreza

¹⁴⁷ Diario Oficial de la Unión Europea nº L 268/28, de 15 de octubre de 2015, prorrogada para 2016 por Decisión del Consejo COM (2016) 71 final - 2016/0043 (NLE), de 15 de febrero de 2016.

otros grupos como las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad. También hemos podido comprobar que, de forma progresiva, se ha ido introduciendo el concepto del envejecimiento activo con el objetivo pretendido de que se aumentara la edad media efectiva de la salida del mercado de trabajo. Sin embargo no podemos obviar la realidad de que tanto las directrices como las orientaciones se encuadran dentro de los actos normativos atípicos de la Unión Europea, siendo las directrices instrumentos usados principalmente en materia de política de empleo y, como recoge MIRANDA BOTO¹⁴⁸, el TFUE no indica qué forma jurídica deben tener, de ahí que aparecieran en forma de Resolución y, respecto a las orientaciones el TFUE las recoge relacionadas con la política económica y, en materia de empleo, se usaron a partir de las orientaciones para 2000-2001 y se presentaron como una Decisión aunque, como el autor indica, más cercana a los actos atípicos que a la recogida en el art. 288 TFUE. Por tanto se puede concluir que, tanto en el caso de las directrices como de las orientaciones, el compromiso a que hacen referencia es más político y moral que un compromiso jurídico, por lo que no tendrían carácter vinculante. Tan sólo en el art. 148.2 del TFUE se establece como única obligación para los Estados Miembros el tenerlas en cuenta en sus respectivas políticas de empleo y compatibilizarlas con las orientaciones en materia económica.

Centrándonos en el envejecimiento activo podemos destacar los siguientes instrumentos específicos:

3.3.1 La COM (2004) 146 final, 3 de marzo de 2004, Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo¹⁴⁹.

En ella se señala que la promoción del envejecimiento activo figura en dos objetivos complementarios que la Unión Europea se ha fijado, en primer lugar el Consejo Europeo de Estocolmo de 2001 estableció que la mitad de la

¹⁴⁸MIRANDA BOTO, J.M., "Competencias, fuentes y papel de las Instituciones de la UE en materia social", en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R., Francis Lefebvre, Madrid, 2018, págs. 84 y ss.

¹⁴⁹ «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo», de 3 de marzo de 2004, Diario Oficial C 157/22 de 28 de junio de 2005.

población europea de edad comprendida entre 55 y 64 años debería tener un empleo para 2010 y, en segundo lugar, el Consejo Europeo de Barcelona de 2002 concluyó que para 2010, debería *“intentar elevarse progresivamente en torno a cinco años la edad media efectiva a la que las personas cesan de trabajar en la Unión Europea”*.

La propuesta de esta Comunicación es esencialmente que los Estados miembros elaboren y apliquen estrategias globales de envejecimiento activo que podrían incluir:

- ayudas financieras para desincentivar la jubilación anticipada y garantizar la rentabilidad del trabajo;
- acceso a estrategias de formación y de aprendizaje permanente; políticas eficaces de mercado de trabajo;
- y buenas condiciones de trabajo que promuevan la conservación del empleo, atendiendo a aspectos como la higiene y seguridad, y condiciones de trabajo flexibles.

Al igual que en el caso de las directrices y orientaciones, las Comunicaciones son actos atípicos¹⁵⁰, no previstos en los Tratados, son por tanto un mecanismo utilizado generalmente por la Comisión para presentar nuevos programas políticos o definir las líneas por las que se debe encaminar cada Estado a la hora de elaborar y aplicar sus estrategias de actuación, estableciendo cuál es el objetivo al que se pretende llegar, tienen un alcance general pero sin fuerza vinculante hacia los Estados.

¹⁵⁰ En algunos casos las encuadran, junto con las Declaraciones, dentro de los que llaman actos “sui generis” no obligatorios, véase MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1990, págs. 317-318 y JATO SEIJAS, E., *La formación profesional en el contexto europeo. Nuevos desafíos y tendencias*, Estel, Barcelona, 1998, pág. 52.

3.3.2 La Declaración del Consejo sobre el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional (2012): estrategia futura¹⁵¹.

Esta Declaración representa el documento que pone punto final a la celebración, en 2012, del Año Europeo dedicado al envejecimiento activo y la solidaridad intergeneracional y recogía el compromiso de las instituciones de la UE de promover ambas cuestiones e invitaba a los Estados miembros a tenerlas en cuenta a la hora de ejecutar la Estrategia Europa 2020, para ello presenta en el Anexo las Orientaciones que han de guiar el envejecimiento activo y la solidaridad entre las generaciones. Orientaciones que fueron elaboradas por el Comité de Empleo y el Comité de Protección Social.

De forma específica, en el apartado de empleo, se refiere a:

- educación y formación profesional permanentes; condiciones de trabajo sanas;
- estrategias de gestión de la edad: adaptar las carreras y condiciones de trabajo a la necesidades cambiantes de los trabajadores según envejecen para evitar así una jubilación anticipada; atención especializada en los Servicios de Empleo;
- evitar la discriminación por razón de edad;
- rentabilizar el conocimiento y la experiencia de estos trabajadores;
- y, finalmente, establecer una fiscalidad favorable al empleo para que a estos trabajadores les compense más trabajar que jubilarse.

Nuevamente nos encontramos con un documento, la Declaración, sin fuerza vinculante más allá del compromiso expresado por los participantes de tener en cuenta las líneas propuestas, si bien es cierto que las iniciativas llevadas a cabo durante ese año dirigidas a favorecer un cambio de actitud hacia las personas de edad avanzada sirvieron de base para futuras actuaciones.

¹⁵¹ Adoptada en Bruselas el 7 de diciembre de 2012,

3.4.La sostenibilidad de los sistemas de protección social.

Esta tercera línea de actuación de la UE respecto de los trabajadores de edad avanzada se dirige a compaginar los efectos de la empleabilidad de este colectivo con la sostenibilidad de instituciones básicas del sistema de protección social como son el retiro y los costes de sanidad.

Esta conexión no es algo reciente fruto de la crisis en la que nos encontramos, pues ya en el Consejo Europeo de Estocolmo en el año 2001, se definió una triple estrategia en relación con el problema del envejecimiento, la cual incluía el aumento de la tasa de empleo en general y de los trabajadores de más edad, en particular; la reducción de la deuda pública; y la adaptación de los sistemas de protección social, incluidos los sistemas de pensiones¹⁵².

Esta misma conexión entre ambas perspectiva podía apreciarse igualmente en la Comunicación de la Comisión de 2006 sobre el futuro demográfico de Europa, en la que, tras reiterar muchos de los aspectos señalados con anterioridad, indicaba, con referencia a la sostenibilidad del sistema que: “Las finanzas públicas globales podrían llegar a ser insostenibles en muchos países, llegando a poner en peligro el futuro equilibrio de los sistemas de pensiones y de protección social en general”¹⁵³. Y, en el apartado 3.5, señalaba que *“Las recientes reformas de las pensiones en varios países permitirán reducir sensiblemente el desequilibrio financiero de los regímenes de pensiones. No obstante, pueden ser necesarias reformas adicionales en algunos países, en particular para evitar salidas precoces del mercado laboral, incrementar la edad de cese definitivo de actividad, ofrecer a los mayores estímulos financieros para que permanezcan en el mercado laboral y hacer posible que las personas completen sus pensiones de jubilación con pensiones complementarias, garantizando al mismo tiempo un mejor equilibrio entre las prestaciones y las cotizaciones de una persona”*.

Posteriormente, en 2009¹⁵⁴, la Comisión seguía sosteniendo como la reforma de los sistemas de pensiones de invalidez y de jubilación anticipada y el

¹⁵² Apartado nº.7 de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo, del 23 y 24 de marzo de 2001

¹⁵³ Apartado 2.2. de la Comunicación.

¹⁵⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Abordar los efectos del envejecimiento de la

aumento de la edad efectiva de jubilación constituían una prioridad con objeto de aumentar la oferta de trabajo de las personas de más edad y contribuir a un crecimiento económico sostenible frente a la adversa evolución demográfica. Como indica ÁLVAREZ CORTÉS¹⁵⁵, en esta época de crisis es cuando más se nota el impacto económico del envejecimiento ya que la cuantía y duración de las pensiones de retiro, junto con los costes sanitarios, afectan de modo importante a las arcas públicas y eso unido a que el desempleo ocasionado por la crisis reduce el número de cotizantes, hace necesaria la adopción de medidas para mantener la sostenibilidad de los sistemas de protección social.

Esas medidas no consisten en el aumento de los ingresos a través de impuestos progresivos o por la elevación de las cotizaciones sociales sino que por el contrario la UE, ha solicitado de forma explícita en numerosos documentos la reducción o eliminación de la fiscalidad en el empleo.

En conclusión, si la política no es aumentar los ingresos de los sistemas de pensiones, la solución debe pasar por la reducción de los gastos adelgazando el sistema público de pensiones. Esto nos lleva a un aumento de la aseguración privada complementaria suscrito por trabajadores de alto nivel adquisitivo y que reportará beneficios a la banca y las aseguradoras.

La forma de reducir los gastos pasa, en consecuencia, por hacer reformas en torno a la jubilación. Esta idea es prioritaria en la UE ya que se estableció como objetivo fundamental tener unas cuentas públicas saneadas con el déficit controlado. En el Libro Blanco, Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles¹⁵⁶, se recoge la idea de que *“Una edad de jubilación fija combinada con las posibilidades de abandonar fácilmente el mercado de trabajo anticipadamente dará lugar a desequilibrios cada vez mayores entre los años en activo y los años de jubilación. Reformar los sistemas de pensiones para aumentar la tasa de participación en el mercado laboral será fundamental*

población de la UE (Informe de 2009 sobre el envejecimiento demográfico) COM/2009/0180 final.

¹⁵⁵ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “La jornada y su adaptabilidad a los requerimientos y necesidades de los trabajadores maduros: entre la decepción y la desesperanza”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C, Laborum, Murcia, 2017, págs. 172-173.

¹⁵⁶ Libro Blanco, Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, COM(2012) 55 final, elaborado en Bruselas el 16 de febrero de 2012.

para mejorar el crecimiento económico y establecer unas bases sólidas con vistas a unas pensiones sostenibles y adecuadas.”

En el Libro Blanco se recuerda que en los Estudios Prospectivos Anuales sobre el Crecimiento de 2011¹⁵⁷ y 2012¹⁵⁸ de la Comisión, se ofrecieron una serie de orientaciones clave para las reformas de las pensiones, que podrían contribuir a lograr una consolidación fiscal favorable al crecimiento y garantizar la adecuación y la sostenibilidad de las pensiones. En concreto la Comisión recomendó cinco actuaciones:

- a) vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida;
- b) restringir el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral;
- c) favorecer la prolongación de la vida laboral facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, adaptando los lugares de trabajo a una mano de obra más diversificada, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo y saludable;
- d) igualar la edad de jubilación de hombres y mujeres; y
- e) fomentar la constitución de planes de ahorro privados complementarios para mejorar los ingresos de la jubilación.

Los tres elementos fundamentales a tener en cuenta para que las reformas consigan la sostenibilidad del sistema de pensiones son: la edad de retiro, que se retrasará de forma paulatina; la relación del pensionista con la actividad laboral traducido como la necesidad de tener más años cotizados para poder acceder a la jubilación; y finalmente la tasa de sustitución o reemplazo que represente la prestación con respecto al último salario percibido.

Para concluir, solo queda indicar que, junto a la reforma de las pensiones, las orientaciones de la UE van encaminadas a la reforma de las legislaciones para evitar las salidas precoces del mercado laboral; incrementar la edad de cese definitivo de la actividad; ofrecer a los mayores estímulos financieros para que

¹⁵⁷ COM (2011) 11 final, de 12.1.2011.

¹⁵⁸ COM (2011) 815 final, de 23.11.2011

permanezcan en el mercado laboral; y buscar un mejor equilibrio en la contributividad de las prestaciones respecto de las cotizaciones aportadas.

4. Una valoración sobre la actuación de la UE.

Como ha podido verse, la preocupación de la UE por las personas de edad avanzada, y sobre todo en relación con el mercado laboral no ha tenido la misma fuerza que la dirigida hacia otros colectivos, existiendo lagunas temporales en las que los documentos no hacían ninguna referencia a este colectivo a pesar de ser ya conscientes de la importancia que el envejecimiento ocasionaría en la economía de los países al contrario que, por ejemplo, los jóvenes que sí aparecen en todos los documentos como colectivo a tener en cuenta a la hora de elaborar las políticas de empleo.

Hay que tener en cuenta además que, dentro de las causas de prohibición de discriminación recogidas en la Directiva 2000/78/CE, la edad junto con la discapacidad, orientación sexual, religión y convicciones tienen limitada su tutela al ámbito del empleo y la ocupación, pero de todas ellas la causa que más excepciones presenta a dicha prohibición es la edad, tanto es así que diversos autores¹⁵⁹ la han calificado como “la hermana pobre” de todas las causas situándolas en el último lugar de una hipotética clasificación en función de que tengan aplicación directa o facultativa y del ámbito y las excepciones que tengan.

Por otro lado, el hecho de utilizar, en materia de empleo, unos mecanismos que no implican obligación por parte de los Estados como las directrices, orientaciones, comunicaciones o declaraciones que sólo buscan coordinar servir de apoyo, ha contribuido a que las medidas sugeridas no se vayan implementando de igual forma y ritmo en todos los Estados ya que como

¹⁵⁹PRECIADO DOMÉNECH, C.H., “La discriminación por razón de edad”, en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea...*, op. cit. pág. 428; REQUENA CASANOVA, M., “La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, Año nº 15, Nº 40, 2011, págs. 781 y ss. y BALLESTER PASTOR, M.A., “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, en *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*, Dirs. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 125-161

indican GONZÁLEZ-BLANCH RODRÍGUEZ Y OTROS¹⁶⁰, no existe una política de empleo comunitaria como tal, sino que, por el contrario, podemos hablar de 28 políticas de empleo diferentes implementadas por cada uno de los países miembros

Desde 1993 en adelante el contenido de los documentos versa generalmente sobre tres aspectos: la necesidad de alargamiento de la vida activa, la formación necesaria para que las personas de edad puedan adaptarse a las condiciones cambiantes del mercado laboral y sobre todo la idea estrella de intervenir sobre la figura de la jubilación para intentar disminuir los costes de la misma.

¹⁶⁰GONZÁLEZ-BLANCH RODRÍGUEZ, M.J., ESCOT MANGAS, L. y MORENO GALLEGO, L.S., "Políticas activas de empleo en la UE: buenas prácticas para tiempos de crisis", *Cuadernos económicos de ICE*, ISSN 0210-2633, N° 93, 2017, págs. 175-206

CAPÍTULO 3

Marco normativo estatal actual para hacer frente al fenómeno del envejecimiento de los trabajadores: Medidas para introducir o mantener a los trabajadores de edad en el mercado de trabajo

En el capítulo anterior hemos visto cómo ha ido evolucionando el tratamiento de las personas de edad avanzada en el mercado laboral en las normas internacionales y europeas así como las indicaciones a seguir por los Estados para hacer frente al envejecimiento de la población y los problemas inherentes a esa situación.

En este capítulo nos vamos a centrar en las políticas de empleo de nuestro país que, como parte de la política económica en general¹⁶¹, han atendido desde hace tiempo a este colectivo con el objetivo de procurar su ocupación al tiempo que promueven o incentivan la prolongación de su vida laboral a través del establecimiento de medidas para el mantenimiento en el puesto de trabajo, para dificultar la salida del mercado, o bien estableciendo medidas que permitan la reincorporación laboral en caso de encontrarse en situación de desempleo.

Dichas medidas se han ido adoptando en función de las situaciones que se han ido sucediendo en nuestra sociedad y, desde que somos miembros de la UE, siguiendo las orientaciones emanadas desde las instancias europeas, conformando un conjunto organizado con el que se quieren conseguir los objetivos ya señalados, de forma activa, para reinsertarse o mantenerse en el mercado de trabajo o, de forma pasiva, para proteger de situaciones de necesidad en caso de haber sido expulsados del mismo.

¹⁶¹ Se puede entender que la política de empleo es un componente más de la política económica general ya que así se incluye en la mayoría de las descripciones de esta, sin embargo algunos autores, como es el caso de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., mantienen que son dos políticas conectadas de forma íntima “*que comparten no solo objetivos sino también la condición de ser las más relevantes de las políticas públicas*”, en “Política económica y política de empleo”, AAVV, *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Dir. MONEREO PÉREZ y MÁRQUEZ PRIETO, CARL, Sevilla, 2016, p. 68.

I. Políticas activas de empleo.

Las políticas activas de empleo son aquellas dirigidas a la consecución del equilibrio entre la oferta y la demanda de trabajo, reduciendo o eliminando las situaciones de desempleo¹⁶², y aunque con frecuencia van unidas a medidas de protección social, vamos a centrarnos únicamente en las primeras reservando el siguiente capítulo para las políticas activas que están relacionadas con la acción protectora.

Como recoge ÁLVAREZ CORTÉS¹⁶³, desde la década de los sesenta del siglo XX en nuestro país se han adoptado medidas de fomento del empleo con el fin de crear y mantener puestos de trabajo a través del establecimiento de ayudas a la contratación de determinados colectivos a los que por sus características les resulta complicado acceder a un puesto de trabajo o mantenerse en el que fueron contratados, dentro de los cuáles se encuentra el que es objeto de nuestro estudio.

El primero que nos encontramos es el Decreto 2431/1966, de 13 de agosto, sobre el empleo de los trabajadores de edad madura¹⁶⁴ en el que se establecían una serie de preferencias o tutelas para facilitar la colocación y la permanencia en el empleo de trabajadores “*mayores de cuarenta y cinco años, aptos para su oficio y no protegidos por regímenes especiales en atención a su estado físico.*”, entre las que se encuentran la preferencia a la hora de realizar cursos ya sean de formación o de readaptación; en relación a la movilidad dándoles prioridad para obtener subvenciones con idea de favorecer el reagrupamiento familiar y el traslado de enseres; e incluso estableciendo como

¹⁶² Sobre la delimitación del concepto de políticas activas de empleo, véase RAMOS LOBO, R.; SURIÑACH I CARALT, J. Y ARTÍS ORTUÑO, M. “¿Es necesario reformar las políticas activas de mercado de trabajo en España? Algunos elementos para la reflexión”. *Papeles de Economía Española*, 2010, nº 124, ISSN 0210-9107, págs. 281-300.; LOPE PEÑA, A., “Las políticas activas de empleo: el nuevo modelo de políticas activas”, en AAVV, *Diagnóstico socio-económico sobre las políticas de empleo en España, 2012-2014*, Dir. MIGUELEZ LOBO, F., Dipòsit Digital de Documents, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra (Cerdanyola del Vallès) 2015, disponible en: <https://ddd.uab.cat/record/142924>; TOBES PORTILLO, P., “El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, nº 36, ISSN 1137-5868, pág. 15.

¹⁶³ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AAVV, *El tratamiento del empleo...*, Op. Cit., pág. 97.

¹⁶⁴ BOE, núm. 233, de 29 de septiembre de 1966, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1966/09/29/pdfs/A12323-12324.pdf>

criterio prioritario el tener 45 años para el mantenimiento en el puesto de trabajo en el caso de empresas en crisis.

Esta norma fue sustituida por el Decreto 1293/1970, de 30 de abril, sobre el empleo de los trabajadores mayores de cuarenta años¹⁶⁵, el cual fue desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1971 y en el que además de acoger en su articulado muchas de las normas establecidas en el Decreto al que sustituía, ampliaba el campo de aplicación tanto respecto de las empresas a las que sería aplicado, como de los trabajadores a los que, como se deduce en el título del mismo, consideraba maduros desde los 40 años, además de ampliar los beneficios laborales y de protección social para este colectivo, empezando por suprimir los límites máximos de edad que pudieran venir recogidos en cualquier norma bien para el acceso al empleo bien para optara posibles ascensos; introduciendo la obligación de las empresas de más de 25 trabajadores fijos de establecer listas de posibles puestos a reservar para este colectivo; obligando a la elaboración de un censo de trabajadores mayores de 40 años en situación de desempleo con el fin de darles prioridad a la hora de ofertar puestos de trabajo y debemos destacar también la inclusión de bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social por aquellos trabajadores mayores de 40 años que contratasen las empresas¹⁶⁶.

Volvemos a encontrarnos referencias a este colectivo en el Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo¹⁶⁷, en el que junto a los colectivos de jóvenes, mujeres y minusválidos incluye a los “maduros”.

Posteriormente tenemos la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales¹⁶⁸, en la que se seguía manteniendo el límite de edad en 40 años y en la que se establecían una serie de recursos con el fin de facilitar el acceso al empleo de este y otros colectivos, como el establecimiento de cuotas de reservas de puestos de trabajo, o para mantenerlos en el mismo situándolos

¹⁶⁵ BOE, núm. 110, de 8 de mayo de 1970, disponible en: <https://boe.es/boe/dias/1970/05/08/pdfs/A07228-07229.pdf>

¹⁶⁶ Sobre el Decreto 2431/1966 y el que lo sustituyó Decreto 1293/1970 véase UCELAY DE MONTERO, J.L., “Régimen laboral especial de los trabajadores de edad madura”. *Revista de Política Social*, núm. 88/1970, págs. 76 y ss.

¹⁶⁷ BOE, núm. 274, de 15 de noviembre de 1972, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1972/11/15/pdfs/A20331-20335.pdf>

¹⁶⁸ BOE, núm. 96, de 21 de abril de 1976, disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/1976/04/21/pdfs/A07894-07902.pdf>

como los “*últimos en el orden de los despidos que puedan autorizarse por reestructuración de las plantillas*”.

Tras la adopción de la CE y, a pesar de que en la misma no se contemplaba expresamente la edad como causa de discriminación, el ET de 1980 sí contempló la prohibición de la discriminación por razón de edad, aunque estableciendo un límite inferior para el acceso al empleo en 16 años (art. 6) y un límite máximo para el trabajo en 69 años (DA 5^a) y permitiendo la posibilidad de establecer mecanismos de fomento del empleo para determinados colectivos de trabajadores entre los que figuraban en primer lugar los de edad avanzada (art. 17.3). Igualmente la Ley 51/1980 Básica de Empleo preveía el fomento del empleo de los trabajadores con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo, entre ellos, el colectivo de los mayores (ahora ya) de 45 años de edad. La misma idea se recogió en la Ley de Empleo 56/2003, en su art. 26, aunque, a partir del RD-Ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, el apartado de colectivos prioritarios se trasladó al art. 19 octies añadiendo algunos colectivos que no aparecían en la redacción original¹⁶⁹; con el RD-Ley 5/2013, a través de la Disposición adicional octava, se incluyó al colectivo de mayores de 55 años que hubiesen “agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o cualquiera de los subsidios por desempleo [...], o no tengan derecho a los mismos”, como prioritario para participar en las acciones y medidas de políticas activas; como veremos en el apartado de los subsidios de desempleo, el RD-Ley 5/2013 incluyó una serie de modificaciones que afectaban directamente al subsidio para mayores de 55 años dificultando el acceso al mismo por lo que suponemos que la inclusión de la DA 8^a tenía la finalidad de dar una mayor protección a este colectivo haciéndolos partícipes de forma expresa de las políticas activas de empleo con el fin de mejorar su empleabilidad, sin embargo en el vigente Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo y que derogó a la anterior Ley 56/2003 de Empleo no se tuvo en cuenta esta inclusión quedando recogido sólo el colectivo de mayores de 45 años.

Con fecha 7 de julio de 2018, se publicó en el BOE la STC 61/2018, por la que se declaran inconstitucionales algunos de los preceptos recogidos en el RD-Ley 5/2013, no por el contenido en sí de los mismos, sino por “*no haber acreditado la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y*

¹⁶⁹ La modificación viene recogida en el art. 9 del RD-Ley 3/2011.

urgente necesidad”, dentro de estos preceptos se encuentra la DA 8^a que a partir de ese momento se considera nula, con lo que el colectivo de mayores de 55 años deja de ser prioritario por sí mismo, aunque esta nulidad no tiene tanta importancia primero porque se restituyen las medidas de acceso anteriores al RD-Ley lo que facilita el acceso al subsidio, como veremos en el capítulo siguiente, y en segundo lugar porque realmente sí se les tiene en cuenta por ser mayores de 45 años, colectivo que sí sigue siendo prioritario en la legislación actual de Empleo¹⁷⁰.

Respecto a la discriminación por razón de edad nos encontramos también con Sentencias del Tribunal Constitucional¹⁷¹ en las que, considerando la edad como uno de los supuestos a incluir en la causa final del art. 14 CE: *“otra condición o circunstancia personal o social”*, sí considera la posibilidad de que exista discriminación por razón de ella *si la finalidad perseguida es legítima y los medios son proporcionales y adecuados*¹⁷².

De ahí que las normas mencionadas incluyan propuestas para discriminar positivamente a determinados colectivos haciendo referencia de una forma reiterada a una serie de herramientas que, para la gestión de las políticas activas para el colectivo de trabajadores en edad madura y de forma poco original para otros colectivos desfavorecidos, son diversas y entre ellas se encuentran, como indica ÁLVAREZ CORTÉS¹⁷³: *“la gestión de la colocación, la orientación laboral, la formación para el empleo, los estímulos a la contratación o bonificaciones y el fomento del autoempleo.”*

A continuación, analizaremos algunas de estas medidas como el fomento del autoempleo, los incentivos a la contratación y la formación del colectivo de trabajadores maduros. Volvemos a repetir, que las políticas activas de empleo relacionadas con la protección social se verán en el capítulo 4.

¹⁷⁰ Art. 30 RD-Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo..

¹⁷¹ Entre ellas podemos citar la STC 75/1983, de 3 de agosto, STC 23/1981, de 10 de julio, STC 49/1982, de 14 de julio, STC 31/1984, de 7 de marzo; la STC 200/2001, de 4 de octubre; la STC 190/2005, de 7 de julio; la STC 247/2005, de 7 de noviembre; la STC 280/2006, de 9 de octubre; la STC 341/2006, de 11 de diciembre; la STC 63/2011, de 16 de mayo; STC 79/2011, de 6 de junio; la STC 117/2011, de 4 de julio; y la STC 161/2011, de 19 de octubre, STC 3/2018, de 22 de enero de 2018.

¹⁷² Tal como ya se ha mencionado al tratar la Directiva 2000/78 UE.

¹⁷³ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AAVV, El tratamiento del empleo..., op. cit., pág. 99.

1. El emprendimiento y el autoempleo de los trabajadores maduros.

1.1 Emprendimiento vs. Autoempleo.

En primer lugar se hace necesaria una aclaración de conceptos ya que, como bien indica MORALES ORTEGA¹⁷⁴, el emprendimiento y el autoempleo no son la misma figura aunque tradicional y popularmente se entienda así. Tanto es así que hasta las normas unifican ambos conceptos, como puede observarse en la Estrategia Española para la Activación del Empleo¹⁷⁵ (EEAE), que en el eje 5 de los objetivos estructurales que en ella se recogen, indica que el emprendimiento *“comprende las actividades dirigidas a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo y la economía social, así como las encaminadas a la generación de empleo, actividad empresarial y dinamización e impulso del desarrollo económico local.”* De igual forma en el Plan Anual de Políticas de Empleo¹⁷⁶ (PAPE) se vuelve a incluir el trabajo autónomo dentro del concepto de emprendimiento¹⁷⁷.

Sin embargo hay una diferencia clara entre ellas, ya que en el caso del autoempleo el trabajador lo que busca es únicamente satisfacer su necesidad de trabajar y hacerlo por y para sí mismo, mientras que en el emprendimiento se estaría más encaminado a la creación de una empresa en la que actuaría como empleador de otros trabajadores y se encargaría de la dirección y gestión de la misma siendo los otros los que realizarían la actividad empresarial; es por esto que la idea de emprendimiento se suele asociar con la de creación de empleo y eso a pesar de que la mayoría de las veces se trate de PYMES, por

¹⁷⁴MORALES ORTEGA, J.M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento del empleo...*, op. cit., págs. 207 y ss.

¹⁷⁵ Real Decreto 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020.

¹⁷⁶ Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2017, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2017, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.

¹⁷⁷ El eje nº 5 se subdivide en los siguientes cinco apartados: 5.1.- Formación y asesoramiento a emprendedores. 5.2.- Apoyo a las iniciativas empresariales. 5.3.- Promover el desarrollo territorial. 5.4.- Fomentar la cultura emprendedora. 5.5.- Fomento del empleo autónomo.

lo que el número de contratos sería bastante reducido y con frecuencia de corta duración debido al corto ciclo vital de este tipo de empresas.

El hecho de que ambas figuras se traten conjuntamente se debe a que ambas constituyen una posible salida del desempleo¹⁷⁸ o, en el caso del colectivo de trabajadores maduros, de una prolongación de la vida activa, y además porque al ser tratadas conjuntamente por las normas, los posibles beneficios que se puedan encontrar los interesados, así como los impedimentos a la hora de emprender o de convertirse en autónomo son parecidos¹⁷⁹.

1.2 El autoempleo y el emprendimiento: Datos estadísticos.

1.2.1. El autoempleo.

Dos son los aspectos a tener en cuenta en este apartado, el primero el concepto de autoempleo y el segundo determinar la edad a partir de la cual estaríamos hablando de trabajadores maduros.

Respecto al autoempleo hay que destacar que en él se incluyen tanto el autoempleo individual como colectivo, es decir, el establecimiento como trabajador por cuenta propia, el conocido autónomo podría decirse “normal” y, al mismo tiempo, la economía social¹⁸⁰. Esta segunda opción es importante ya que, como destaca el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016¹⁸¹, la economía social tienen un gran potencial para crear empleo

¹⁷⁸ No podemos olvidar que los datos sobre el colectivo de trabajadores maduros indican que no presentan un alto porcentaje de desempleo respecto del global sin embargo sí suelen estar dentro del colectivo de parados de larga duración o, incluso, de muy larga duración, tal como se recoge en el PAPE 2017: *sólo un 10% de los PLD pasaron al empleo en 2016. Este porcentaje es aún inferior entre los mayores de 55 años, con un 5% que acceden al empleo.*

¹⁷⁹ Como puede verse en el estudio realizado por OELCKERS, F., “Emprendimiento en la Tercera Edad: Una Revisión de la Situación Actual”, *Journal of Technology Management & Innovation*, ISSN-e 0718-2724, Vol. 10, Nº. 3, 2015, págs. 143-153.

¹⁸⁰ En el art. 14.1. b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), se otorga la posibilidad a los socios trabajadores y socios de trabajo de cooperativas de trabajo asociado inscribirse *como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.*

¹⁸¹ Programa elaborado por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y la Responsabilidad Social de las Empresas, Madrid, 20 de Julio de 2015, pág. 4. Obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/Programa_Fomento_e_Impulso_de_la_Economia_Social.pdf. (Consultado 10 de enero 2018)

de calidad, no deslocalizable y para dar oportunidades a aquellos que, por sus especiales circunstancias, encuentran mayores dificultades de inserción laboral, como es el caso de los trabajadores maduros que cuando salen del mercado laboral debido al desempleo suelen convertirse en parados de larga duración con mucha dificultad para la reinserción laboral. En el mismo sentido se manifiesta MORALES ORTEGA¹⁸², cuando indica que los trabajadores pueden tomar la decisión de asociarse bien para “*asumir la gestión y dirección de la empresa que, debido a su cierre, les va a llevar al desempleo, bien para crear su propia empresa, en la que no sólo serán socios sino también, y esto es lo importante, trabajadores*”, procurándoles, por tanto, esta asociación la posibilidad de mantenerse activos en una figura empresarial que, según recoge el Programa antes mencionado, es bastante más segura que el resto de las empresas¹⁸³.

Pasamos ahora al segundo aspecto, la determinación de la edad y, como ya advertimos en la introducción de este trabajo, nos encontramos en primer lugar que la forma de denominar al colectivo es muy variada como indica SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA¹⁸⁴, por lo que tenemos numerosas expresiones para referirnos a él, ya sea en normas (internas, comunitarias e internacionales), en documentos estadísticos oficiales o en estudios doctrinales como por ejemplo: “tercera edad”, “personas mayores”, “trabajadores de edad¹⁸⁵”, “trabajadores de más edad¹⁸⁶”, encontrándonos también con las expresiones “trabajadores maduros” y “trabajadores de edad avanzada”, y es aquí, con estas dos últimas expresiones con las que vamos a establecer una pequeña diferencia ya que usualmente la doctrina y el legislador suelen vincular la primera de las

¹⁸²MORALES ORTEGA, J.M., *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Ed. Mergablum, 2003, p. 310

¹⁸³ Tal como se recoge en la presentación del mismo: “... durante la crisis, la destrucción de empleo en algunas de las familias que la integran ha sido seis puntos inferior en términos de afiliación a la Seguridad Social al del resto de las empresas”

¹⁸⁴SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 33, 2001, págs. 229-230, ISSN 1137-5868.

¹⁸⁵ Empleada en la Recomendación nº 162 de la OIT, Así como en algunos documentos comunitarios como la Agenda Social Europea de diciembre del año 2000 (DOCE, serie C, 157 de 30 de mayo de 2001).

¹⁸⁶ Usada, por ejemplo, en la Decisión del Consejo de 19 de enero de 2001, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados Miembros para el año 2001; DOCE, Serie L o22 de 24 de enero de 2001).

expresiones con los trabajadores de más de 45 años¹⁸⁷ y reservar la segunda para el colectivo más próximo a la edad de jubilación, es decir de 55 años en adelante.

Ahora bien como indica MORALES ORTEGA¹⁸⁸, si consideramos la madurez como “*el periodo de la vida en que se ha alcanzado la plenitud vital y aún no se ha llegado a la vejez*”¹⁸⁹ podemos establecer que la edad de 45 años es la que da comienzo a dicho periodo y que la definición se podría extender hasta la edad de jubilación a los efectos de realizar este estudio.

Una vez establecido que vamos a referirnos a los trabajadores maduros como aquellos a partir de 45 años hasta la jubilación, pasaremos a realizar una radiografía de la situación de este colectivo respecto de la figura del autoempleo utilizando los datos proporcionados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS) para el segundo trimestre del año 2018.

A. Afiliados en los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social. Según régimen, por colectivo.

En primer lugar podemos observar en la tabla 3.1, que de los casi 3.295.000 afiliados a los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, la gran mayoría, 3.278.418, está afiliada al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (RETA) y dentro de ellos la cantidad de autónomos personas físicas asciende a 1.995.223 lo que supone un porcentaje del 60,60% respecto del total de afiliados a los diferentes regímenes.

¹⁸⁷ Vid., al respecto, entre otros, MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 1998, pág. 212; GETE CASTRILLO, P.: *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato del trabajo*; Tirant Monografías, Valencia, 2001, págs. 15 y ss. y 43.

¹⁸⁸MORALES ORTEGA, J.M. “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento...*, op. cit., págs. 209-210.

¹⁸⁹ Definición procedente de la Real Academia de la Lengua Española.

Tabla 3.1

Afiliados en los regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social. Según régimen, por colectivo			
2º TRIMESTRE 2018			
	TOTAL	RETA	MAR
AUTONOMOS PERSONAS FÍSICAS (*)	2.006.785	1.995.223	11.562
FAMILIAR COLABORADOR	198.499	197.790	709
SOCIO DE SOCIEDAD	571.345	570.210	1.135
MIEMBRO ÓRGANO ADMON SOCIEDAD	427.919	427.464	455
FAMILIAR DE SOCIO	47.014	46.929	85
RELIGIOSO	10.906	10.906	0
COLEGIO PROFESIONAL	29.896	29.896	0
TOTAL	3.292.364	3.278.418	13.946
(*) Incluye los 9.874 Autónomos económicamente dependientes			

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia.

Centrándonos en el dato de trabajadores autónomos personas físicas (2.006.785), vamos a realizar un análisis de la composición de dicho colectivo en función de la edad, la base de cotización, la antigüedad, la comunidad autónoma, y el sector de actividad, desgregando por sexo y edad en aquellos casos que sea factible.

B. Trabajadores autónomos personas físicas en función de la edad.

En primer lugar destacar que según se desprende de la tabla 3.2 la proporción en función del sexo es de entre el 61,1% y el 66,6% para los hombres y del 33,4% al 38,8% para las mujeres, diferencias que se explican en función del intervalo de edad, siendo el promedio 64,84% de los hombres frente al 35,16% de las mujeres¹⁹⁰, observándose una ligera diferencia con respecto a los datos del año 2017 ya que disminuye el porcentaje de hombres y aumenta el de mujeres.

¹⁹⁰ Comparando estos datos con los obtenidos para el año 2017 se observa una ligera disminución en el porcentaje de los hombres (del 65,21% al 64,84%) y un aumento en el de las mujeres (del 34,79% al 35,16%)

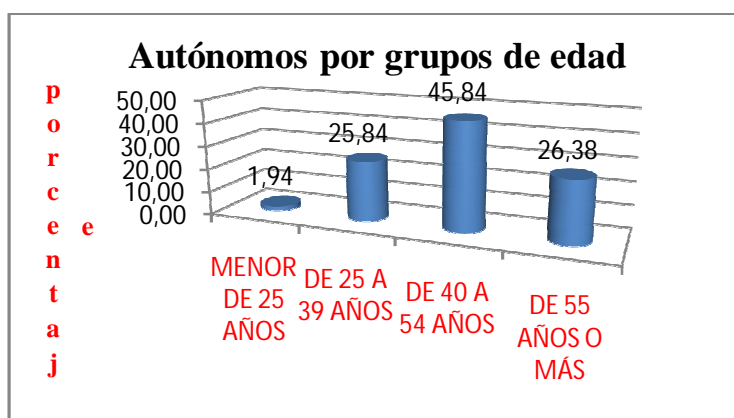
Tabla 3.2

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según sexo, por edad					
	TOTAL	VARONES		MUJERES	
	PERSONAS	PERSONAS	%	PERSONAS	%
MENOR DE 25 AÑOS	38.998	25.687	65,87	13.311	34,13
DE 25 A 39 AÑOS	518.536	317.124	61,16	201.412	38,84
DE 40 A 54 AÑOS	919.908	605.956	65,87	313.952	34,13
DE 55 AÑOS O MÁS	529.343	352.513	66,59	176.830	33,41
TOTALES	2.006.785	1.301.280	64,84	705.505	35,16

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia.

Por otro lado se puede deducir de los datos del gráfico 3.1, que el colectivo de autónomos mayores de 40 años representa el 72,22% del total¹⁹¹.

Gráfico 3.1



Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia.

C. Trabajadores autónomos personas físicas en función de la base de cotización¹⁹².

- Disgregando los datos por la edad lo primero que se observa es que el 86,01% de los trabajadores autónomos personas físicas cotiza por la Base Mínima y en segundo lugar vemos cómo va aumentando la base de cotización a medida que el trabajador envejece, de tal forma que para el colectivo de 40 a

¹⁹¹ Si realizamos el análisis por sexo en los hombres alcanza el 73,66% del total de los mismos, mientras que en las mujeres sólo llega al 96,56% respecto del total de féminas, representando en ambos casos la mayoría de los trabajadores autónomos, de ahí la importancia de realizar este análisis.

¹⁹² Disgregando primero por edad y posteriormente por sexo.

54 años, el porcentaje de trabajadores que cotiza por una base superior a la mínima es el 12,27%, y dicho porcentaje aumenta hasta el 28,43¹⁹³ para el colectivo de mayores de 55 años, hecho que se puede relacionar con la proximidad a la edad de jubilación.

Tabla 3.3

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según base de cotización, por edad					
	TOTAL	< 25 años	de 25 a 39	de 40 a 54	> 55 años
BASE MÍNIMA	1.726.000	38.563	501.548	807.046	378.843
ENTRE B.M. Y 1,5 B.M.	120.695	389	13.854	62.226	44.226
ENTRE 1,5 B.M. Y 2 B.M.	63.183	39	2.299	25.705	35.140
ENTRE 2 B.M. Y 3 B.M.	82.412	1	586	20.535	61.290
MÁS DE 3 VECES B. M.	14.495	6	249	4.396	9.844
TOTALES	2.006.785	38.998	518.536	919.908	529.343

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

- Disgregando los datos por el sexo, se observa que la mujeres tienen un mayor porcentaje de cotización de la base mínima, esto se podría explicar con los datos de la tabla 3.2 en la que aparecía que el grupo de edad que mayor porcentaje presentaba en las mujeres es el de 25 a 39 años¹⁹⁴, por lo que al estar más alejadas de la edad de jubilación no tienen tanta preocupación por una base de cotización más elevada.

Tabla 3.4

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según base de cotización, por sexo					
	TOTAL	HOMBRES		MUJERES	
		PERSONAS	%	PERSONAS	%
BASE MÍNIMA	1.726.000	1.093.318	84,02	632.682	89,68
ENTRE B.M. Y 1,5 B.M.	120.695	82.624	6,35	38.071	5,40
ENTRE 1,5 B.M. Y 2 B.M.	63.183	50.181	3,86	13.002	1,84
ENTRE 2 B.M. Y 3 B.M.	82.412	64.073	4,92	18.339	2,60
MÁS DE 3 VECES B. M.	14.495	11.084	0,85	3.411	0,48
TOTALES	2.006.785	1.301.280	100,00	705.505	100,00

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

¹⁹³ Para los de 40 a 54 años tenemos $[(62.226 + 25.705 + 20.535 + 4.396) / 919.908] * 100 = 12,27\%$ y para los mayores de 55 años tenemos $[(44.226 + 35.140 + 61.290 + 9.844) / 529.343] * 100 = 28,43\%$

¹⁹⁴ Un 38% frente al 34% y el 33% que presentaban los dos grupos siguientes.

D. Trabajadores autónomos personas físicas en función de la antigüedad¹⁹⁵.

- Disgregando por edad podemos observar que para el colectivo de más de 40 años la antigüedad más frecuente es la de más de cinco años seguida por la del intervalo de 1 a 3 años, intervalo éste que es el más frecuente en el caso de los menores de 40 años.

Tabla 3.5

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según antigüedad, por edad					
	TOTAL	< 25 años	de 25 a 39	de 40 a 54	> 55 años
menos de 6 meses	209.653	14.650	89.155	82.934	22.914
de 6 a 11 meses	121.568	7.227	52.883	49.260	12.198
de 1 año a 3 años	346.551	13.066	144.643	148.709	40.133
de 3 a 5 años	242.693	3.380	90.352	114.434	34.527
más de 5 años	1.086.320	675	141.503	524.571	419.571
TOTALES	2.006.785	38.998	518.536	919.908	529.343

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

- Disgregando por sexo en ambos casos se repite el mismo patrón, más del 56% de los hombres y casi el 50% de las mujeres tienen una antigüedad de la actividad de más de 5 años, seguidos aunque bastante lejos por el intervalo de 1 a 3 años (menos del 20% en ambos casos)

Tabla 3.6

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según antigüedad, por sexo					
	TOTAL	HOMBRES		MUJERES	
		PERSONAS	%	PERSONAS	%
menos de 6 meses	209.653	126.743	9,74	82.910	11,75
de 6 a 11 meses	121.568	71.314	5,48	50.254	7,12
de 1 año a 3 años	346.551	214.318	16,47	132.233	18,74
de 3 a 5 años	242.693	154.218	11,85	88.475	12,54
más de 5 años	1.086.320	734.687	56,46	351.633	49,84
TOTALES	2.006.785	1.301.280	100,00	705.505	100,00

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

¹⁹⁵ Disgregando primero por edad y posteriormente por sexo.

E. Trabajadores autónomos personas físicas en función de la Comunidad Autónoma.

Según los datos ofrecidos por el MEYSS, la Comunidad Autónoma que mayor número de autónomos tiene afiliados al RETA es Andalucía con 355.011 seguida por Cataluña con 328.842 como se puede ver en la Tabla 3.7, sin embargo quiénes presentan un porcentaje mayor de hombres o mujeres son Melilla con un 73,73% de hombres respecto del total de autónomos de dicha ciudad autónoma y Galicia con un 42,13% de mujeres respecto del total de la comunidad lo que representa más de 9 puntos porcentuales respecto del porcentaje medio para los hombres y 7 puntos porcentuales con respecto al porcentaje medio para las mujeres a nivel del Estado.

Tabla 3.7

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según sexo, por Comunidad Autónoma					
2º TRIMESTRE 2018					
	TOTAL	VARONES		MUJERES	
	PERSONAS	PERSONAS	%	PERSONAS	%
ANDALUCÍA	355.011	231.215	65,13	123.796	34,87
ARAGÓN	62.815	41.958	66,80	20.857	33,20
ASTURIAS	47.757	28.182	59,01	19.575	40,99
BALEARES	56.522	37.015	65,49	19.507	34,51
CANARIAS	84.153	54.663	64,96	29.490	35,04
CANTABRIA	27.321	17.140	62,74	10.181	37,26
CASTILLA LA MANCHA	93.576	65.110	69,58	28.466	30,42
CASTILLA Y LEÓN	125.372	87.172	69,53	38.200	30,47
CATALUÑA	328.842	213.172	64,83	115.670	35,17
COM. VALENCIANA	196.833	125.422	63,72	71.411	36,28
EXTREMADURA	56.466	38.715	68,56	17.751	31,44
GALICIA	139.705	80.844	57,87	58.861	42,13
MADRID	241.106	156.538	64,92	84.568	35,08
MURCIA	59.568	38.332	64,35	21.236	35,65
NAVARRA	26.698	17.607	65,95	9.091	34,05
PAÍS VASCO	82.783	53.058	64,09	29.725	35,91
RIOJA (LA)	16.356	10.991	67,20	5.365	32,80
CEUTA	2.391	1.558	65,16	833	34,84
MELILLA	3.510	2.588	73,73	922	26,27
TOTALES	2.006.785	1.301.280	64,84	705.505	35,16

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

F. Trabajadores autónomos personas físicas en función del sector de actividad.

En primer lugar hay que destacar que el sector que cuenta con el mayor número de trabajadores autónomos es el sector Servicios con un 73,17% del total, seguido muy de lejos por los sectores de Agricultura y Construcción con porcentajes del 11,50% y 10,94% respectivamente y, por último, nos encontramos con el sector de Industria donde los trabajadores autónomos representan sólo el 4,39% de la totalidad.

Pasamos ahora a analizar los datos disgregando primero por edad (Tabla 3,8) y a continuación por sexo (Tabla 3.9).

- Disgregando por edad.

Lo más destacado es el número de trabajadores del intervalo de 40 a 54 años en el Sector Servicios que representan el 45,60% del mismo, lo que significa el 33,36% del total; seguido del grupo de 25 a 39 años con un 27,35% del sector y un 20% del total; en tercer lugar tenemos los mayores de 55 años con un 24,97% del sector y un 18,27% del total, por lo que el colectivo de más de 40 años supone el 70,57% del sector y más del 51% del total de trabajadores autónomos personas físicas.

En Agricultura, los grupos más numerosos son los de 40 a 54 años (42,33%), y mayores de 55 años (37,73%) siendo la suma de ambos superior al 80% de los trabajadores del sector, aunque solo representan el 9,21% del total.

En el sector Construcción, se repite el comportamiento del sector Servicios en el que el colectivo de 25 a 39 años se coloca en segundo lugar (25,87%) tras el de 40 a 54 años (51,54%) y, en tercer lugar, se sitúan los mayores de 55 años con un porcentaje del 21,20%, por lo que la suma de los colectivos de trabajadores mayores de 40 años supone el 72,74% de ese sector y el 7,96% del total nacional.

En Industria, se repite el patrón de Agricultura con el colectivo de 40 a 54 años como el más numeroso (44,84%) seguidopor el de mayores de 55 años con un porcentaje del 32,99%,siendo la suma de ambos intervalos de edad del 77,83% aunque eso sólo representa el 3,42% del total estatal.

Tabla 3.8

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según actividad, por edad					
	TOTAL	< 25 años	de 25 a 39	de 40 a 54	> 55 años
AGRICULTURA	230.740	4.292	41.723	97.661	87.064
INDUSTRIA	88.127	1.108	18.427	39.516	29.076
CONSTRUCCIÓN	219.566	3.034	56.810	113.174	46.548
SERVICIOS	1.468.352	30.564	401.576	669.557	366.655
TOTALES	2.006.785	38.998	518.536	919.908	529.343

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia

- Disgregando por sexo.

En este caso lo primero a destacar es que a pesar de que el sector Servicios es el que ocupa la gran mayoría de los autónomos personas físicas, en comparación con el resto de sectores como se ha mencionado con anterioridad y, por tanto, incluye el mayor número tanto de hombres como de mujeres, nos encontramos con que el mayor porcentaje de hombres respecto del total de su sector se encuentra en el sector Construcción ya que, en este caso, el porcentaje supera el 96%¹⁹⁶; respecto de las mujeres el mayor porcentaje de las mismas respecto de su sector sí se encuentra en el sector Servicios (41,67%) con 6,5 puntos porcentuales por encima de la media estatal para las mujeres. Esto es reflejo del mercado laboral donde tanto en el caso de trabajadores por cuenta ajena como en el caso de los autónomos nos encontramos con actividades con preponderancia masculina y actividades feminizadas y, aunque el porcentaje de los hombres siempre es superior al de las mujeres analizando a nivel de sectores, podemos encontrarnos con actividades específicas en las que se invierte este resultado, por ejemplo: Educación de 59.237 personas, 25.397 son hombres y 33.840 son mujeres; para Actividades Sanitarias y de Servicios Sociales del total de 74.720, 29.712 son hombres y 45.008 son mujeres; y, por último, para Otros Servicios de 150.330 personas, los hombres suman 55.320 y las mujeres 95.010¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Suponiendo más de 30 puntos porcentuales respecto de la media estatal para los hombres.

¹⁹⁷ Vid. MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, "Informe estadístico para Trabajadores Autónomos Personas Físicas, en alta en la Seguridad Social", de 30 de junio de 2018, pág. 16. Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/index.htm.

Tabla 3.9

Trabajadores autónomos, personas físicas, en la Seguridad Social, según antigüedad, por sexo						
	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	PERSONAS	%	PERSONAS	%	PERSONAS	%
AGRICULTURA	230.740	11,50	165.169	71,58	65.571	28,42
INDUSTRIA	88.127	4,39	67.966	77,12	20.161	22,88
CONSTRUCCIÓN	219.566	10,94	211.715	96,42	7.851	3,58
SERVICIOS	1.468.352	73,17	856.430	58,33	611.922	41,67
TOTALES	2.006.785	100,00	1.301.280	64,84	705.505	35,16

Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MEYSS). Elaboración propia.

La imagen del autónomo sería, por tanto, la de un hombre del intervalo de 40 a 54 años, posiblemente del sector Servicios, cotizando por la base mínima y con una antigüedad de más de 5 años. Para concluir indicar que los datos manifiestan un aumento del autoempleo¹⁹⁸, influenciado por la falta de ofertas de trabajo por cuenta ajena, aunque aún hay mucha distancia entre el número de personas que optan por esta figura y el número de asalariados.

1.2.2. El Emprendimiento.

Según el Informe Gem España 2017-2018¹⁹⁹, el porcentaje de la población española de 18-64 años involucrada en iniciativas emprendedoras de entre 0 y 3,5 años²⁰⁰, ha aumentado con relación a los datos del año 2016 pasando del 5,2% al 6,2% en 2017, y aunque el porcentaje para las mujeres es inferior al 6%, la variación producida para este colectivo es superior a la de los hombres lo que indica una mayor tendencia entre las féminas hacia el emprendimiento.

A continuación veremos una serie de tablas en las que se recogen estos porcentajes y la distribución del TEA por distintas características de los negocios identificados, es decir, tomando TEA como 100%.

¹⁹⁸ “Los autónomos [...] encadenan 44 meses consecutivos de incrementos en la afiliación y se han recuperado ya 312.000 de los empleos autónomos destruidos por la crisis.” en MEYSS, “Informe sobre emprendedores y autónomos”, 29 de junio de 2017, pág. 7, Disponible en: www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/.../29062017_Informe%20autónomos.pdf.

¹⁹⁹ GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR, *Informe GEM España 2017-2018*, Ed. Universidad de Cantabria, Santander, 2018, ISNN 1695-9302, pág. 33.

²⁰⁰ En el informe lo identifican como TEA, Total EntrepreneurialActivity.

Tabla 3.10

TEA, porcentaje de la población española de 18-64 años involucrada en iniciativas emprendedoras de entre 0 y 3,5 años			
	2016	2017	Variación %
TEA Total	5,20%	6,20%	18,30%
TEA Femenina (sobre total de población femenina de 18-64 años)	4,70%	5,60%	19,70%
TEA Masculina (sobre total de población masculina de 18-64 años)	5,80%	6,80%	17,30%

Fuente: Informe GEM España 2017-2018

Con relación a los motivos por los que los trabajadores se involucran en la actividad emprendedora tenemos que, a pesar de que la oportunidad sigue siendo el motivo más representativo, se ha producido un descenso en el mismo y ha aumentado en más de dos puntos porcentuales la necesidad, es decir que los trabajadores inician la actividad emprendedora ante la falta de otras alternativas de empleo.

Tabla 3.11

TEA, en función del motivo			
	2016	2017	Variación %
TEA por necesidad (iniciativas creadas por falta de alternativas de empleo)	26,00%	28,30%	8,80%
TEA por oportunidad (iniciativas que aprovechan un negocio detectado)	70,20%	68,50%	-2,40%
TEA por otro motivo (iniciativas creadas por otros motivos)	3,80%	3,20%	-15,90%

Fuente: Informe GEM España 2017-2018

Respecto al sector donde se inicia la actividad, hay que destacar un descenso en el sector Orientado al consumo, aunque sigue representando más del 50%, y un repunte en los sectores Transformador y de Servicio a empresas.

Tabla 3.12

TEA, en función del Sector			
	2016	2017	Variación %
TEA del sector extractivo o primario	4,10%	3,50%	-15,50%
TEA del sector transformador	16,20%	17,30%	7,00%
TEA del sector de servicios a empresas	25,10%	27,00%	7,70%
TEA del sector orientado al consumo	54,60%	52,20%	-4,40%

Fuente: Informe GEM España 2017-2018

El informe también nos ofrece la distribución de la TEA en función del número de empleados con los que se desarrolla la actividad emprendedora y se puede observar que casi el 60% se corresponde con aquellas actividades en los que no hay trabajadores asalariados, opción además que ofrece el mayor aumento en el año 2017.

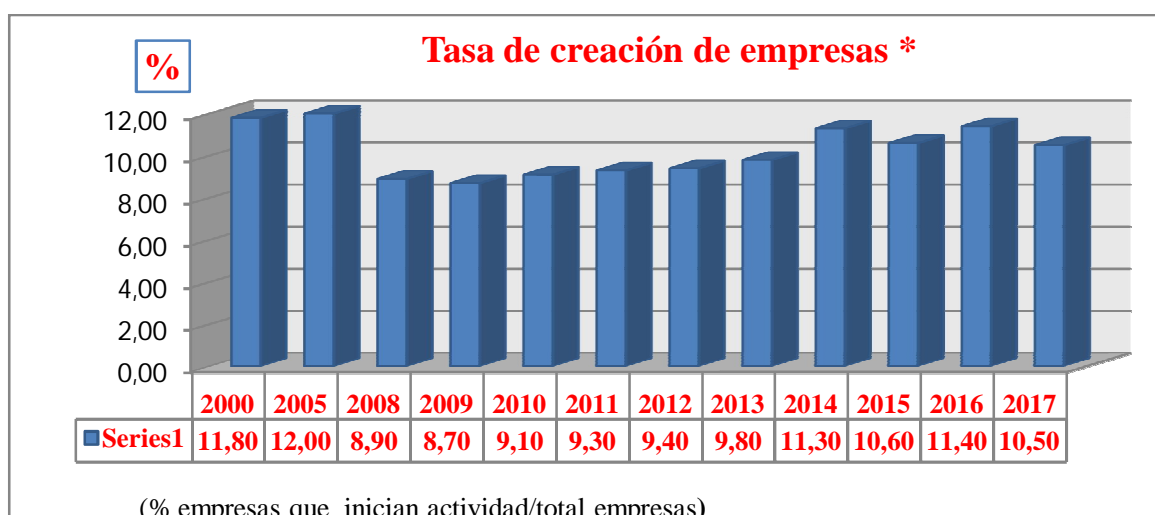
Tabla 3.13

TEA, en función del nº de empleados			
	2016	2017	Variación %
TEA sin empleados	52,40%	59,20%	13,00%
TEA de 1-5 empleados	38,00%	34,60%	-8,90%
TEA de 6-19 empleados	6,50%	3,50%	-45,30%
TEA de 20 y más empleados	3,20%	2,70%	-15,2%

Fuente: Informe GEM España 2017-2018

A pesar del aumento en el número de personas con iniciativas emprendedoras, según los datos publicados por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social²⁰¹, en septiembre de 2018, la tasa de creación de empresas que, para 2016, estaba casi alcanzando los niveles del año 2000, (año en el que comienza la serie), ha sufrido un descenso, situándose para finales de 2017 en los niveles obtenidos en 2015 como puede observarse en el siguiente gráfico:

Gráfico 3.2



²⁰¹MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, *Observatorio: Seguimiento de indicadores de empleo de la Estrategia Europa 2020*, Septiembre 2018 pág. 7. Disponible en: http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/pnr/index.htm.pdf.

Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Elaboración propia.

De los datos que se han presentado tanto para el autoempleo como para el emprendimiento podemos concluir que no son las opciones que los trabajadores españoles se planteen en primer lugar, como indica MORALES ORTEGA²⁰² y la explicación puede encontrarse en las trabas de todo tipo: burocráticas, fiscales y de la seguridad social, financieras, culturales y formativas y de mercado, que se encuentran aquellos que deseen emprender y por otro lado a la escasa cultura emprendedora que existe en nuestra sociedad que implica un rechazo desde jóvenes hacia estas figuras ya que frente al planteamiento de la autonomía que proporciona se opone el aumento de responsabilidades y el riesgo que puede conllevar en caso de fracaso. Para combatir este desapego hacia el emprendimiento hace falta por un lado disminuir en lo posible las trabas que puedan encontrarse y por otro conseguir un cambio de mentalidad en una doble vertiente: cambiar la idea que se tiene de los autónomos y sobre todo de los emprendedores y en segundo lugar normalizar y promocionar estas actividades profesionales.

A pesar de que desde el inicio de la crisis se ha prestado más atención a estas figuras desde el punto de vista normativo²⁰³, nos encontramos que la realidad no está en consonancia con la teoría como lo demuestra el hecho de que en el Plan Anual de Políticas de Empleo (PAPE) 2018²⁰⁴, de 620 servicios y programas distintos, al eje nº 5 del emprendimiento le corresponden sólo 108 lo que representa un 17,42%, lo que supone un levísimo incremento respecto al año 2017 en el que sólo existían 102 servicios y programas de un total de 593 siendo entonces un porcentaje del 17,2%; y desde el punto de vista de presupuesto²⁰⁵ de un total de 5.574.997,05 miles de euros al emprendimiento le corresponden sólo 27.968,15 miles de euros lo que representa el 0,50% del total, prácticamente las mismas cantidades y porcentajes del año anterior ya que se mantienen los datos de los presupuestos prorrogados.

²⁰²MORALES ORTEGA, J.M., "Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?", en AAVV, El tratamiento..., op. cit., págs. 215.

²⁰³ Debido quizás al fracaso de las políticas de empleo que no han conseguido la disminución del desempleo esperada, los poderes públicos se han planteado desviar la responsabilidad de la salida de esa situación hacia los propios desempleados promocionando estas figuras profesionales.

²⁰⁴ PAPE 2018, Anexo I

²⁰⁵ PAPE 2018, Anexo IV.

1.3. Trabas al autoempleo y el emprendimiento de los trabajadores de edad madura y medidas para neutralizarlas²⁰⁶.

Anteriormente ya se han señalado los tipos de trabas que los trabajadores pueden encontrarse a la hora de plantearse el autoempleo o el emprendimiento, vamos pues a analizarlas por separado señalando cuáles son las medidas que se han tomado para neutralizarlas o al menos minimizarlas, sin olvidar que, aunque muchas de estas medidas van dirigidas a los trabajadores maduros, otras no se adecúan a las circunstancias de los mismos con lo que realmente no les solucionan el problema inicialmente planteado.

1.3.1. Trabas burocráticas.

Consisten en las dificultades administrativas y burocráticas que ha de superar aquella persona que desee establecerse como autónomo o como emprendedor, las cuáles en España son numerosas, tanto que hasta la UE ha denunciado que es uno de los Estados en los que la tramitación se hace más compleja.

Pues bien, la Ley 14/2013²⁰⁷, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en su art. 37 titulado “*Simplificación de cargas administrativas*”, se limita a indicar en su enunciado un posible mantenimiento de las mismas²⁰⁸, ahora bien en la misma ley se busca una solución con la creación de los Puntos de Atención al Emprendedor (PAEs)²⁰⁹, que serán oficinas pertenecientes a organismos públicos y privados²¹⁰,

²⁰⁶ Sobre el tema véase MORALES ORTEGA, J:M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento...*, op. cit., págs. 224 a 245 y OELCKERS, F., “Emprendimiento en la Tercera Edad: Una Revisión de la Situación Actual”, *Journal of Technology Management & Innovation*, op. cit., págs. 146 y ss.

²⁰⁷ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. BOE núm. 233, de 28 de septiembre de 2013. Actualizado al 29 de julio de 2015.

²⁰⁸ Textualmente dice: “*Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias creen nuevas cargas administrativas para las empresas eliminarán al menos una carga existente de coste equivalente.*”

²⁰⁹ Art. 13 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

²¹⁰ Siempre habrá uno público adscrito al Ministerio de Economía y Empresa, dentro de la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa.

incluidas las notarías, así como puntos virtuales de información y tramitación telemática de solicitudes y se encargarán de facilitar la creación de nuevas empresas, el inicio efectivo de su actividad y su desarrollo, a través de la prestación de servicios de información, tramitación de documentación, asesoramiento, formación y apoyo a la financiación empresarial.

Siendo una solución excelente en teoría, en la práctica las personas se encuentran con que la mayoría de los PAEs son privados lo que supone un coste adicional al inicio de la actividad, con lo que nos encontramos que están infrutilizados o que aumentan el coste de inicio de la actividad.

Junto a los PAEs, nos podemos encontrar la Ventanilla Única Empresarial de las Cámaras de Comercio y el portal de autoempleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social²¹¹, sin embargo se trata de instrumentos para recibir asesoramiento y resolver dudas pero no disminuyen las dificultades burocráticas; además los trabajadores maduros se encuentran con un problema añadido y es la falta de formación en temas ofimáticos lo que les dificulta para acceder a los puntos telemáticos de asesoramiento lo que en palabras de MORALES ORTEGA²¹²: *“puede conllevar un desperdicio de recursos y, por ende, la necesidad de que para este colectivo deben instituirse, para conseguir dicho objetivo, otras medidas”*

1.3.2. Trabas fiscales y de Seguridad Social.

Las cargas fiscales y de la Seguridad Social para los autónomos y emprendedores son tan altas que con frecuencia tienen efectos negativos respecto al emprendimiento ya que o bien se convierten en causas disuasorias al inicio de la actividad o bien son una de las causas para abandonarla una vez iniciada²¹³.

A continuación analizaremos por separado los problemas fiscales y los relacionados con la Seguridad Social.

²¹¹ www.empleate.gob.es/autonomos

²¹² MORALES ORTEGA, J.M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento...*, op. cit., pág. 228.

²¹³ Como bien indica MOAR, A., “Disonancia en el entorno emprendedor español”, en *Procesos de mercado: revista europea de economía política*, Vol. 13, Nº. 2, 2016, ISSN 1697-6797, págs. 476 y ss.

1.3.2.1 Cargas fiscales.

Tenemos por un lado el Impuesto sobre la Renta para el caso de los autónomos y el Impuesto de Sociedades para el caso de emprendedores que realmente sean empleadores.

A. Mejoras en la fiscalidad para los autónomos:

En la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo se indica que: *en el ámbito fiscal, la Administración Tributaria debería facilitar la liquidez a los autónomos y no imponer cargas formales, que además la dificulten*, por lo que el título V introduce varias modificaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con la finalidad de clarificar la deducibilidad de los gastos en los que incurren los autónomos en el ejercicio de su actividad.

Las modificaciones incluidas se concretan en tres:

- Las primas de seguro de enfermedad satisfechas por el contribuyente en la parte correspondiente a su propia cobertura y a la de su cónyuge e hijos menores de veinticinco años que convivan con él²¹⁴.
- Si la actividad se realiza desde la vivienda del autónomo se podrá deducir los gastos de suministros de dicha vivienda, tales como agua, gas, electricidad, telefonía e Internet²¹⁵.
- Podrá deducirse los gastos de manutención del propio contribuyente incurridos en el desarrollo de la actividad económica, siempre que se produzcan en establecimientos de restauración y hostelería y se abonen utilizando cualquier medio electrónico de pago²¹⁶.

²¹⁴ Con un límite máximo de deducción de 500 € por persona y de 1500€ en caso de que padezcan alguna discapacidad.

²¹⁵ En el porcentaje resultante de aplicar el 30 por ciento a la proporción existente entre los metros cuadrados de la vivienda destinados a la actividad respecto a su superficie total, salvo que se pruebe un porcentaje superior o inferior.

²¹⁶ Con los límites cuantitativos establecidos reglamentariamente para las dietas y asignaciones para gastos normales de manutención de los trabajadores

B. Mejoras en la fiscalidad para los emprendedores.

Con la Ley 14/2013 se introdujeron diversas medidas para disminuir las cargas fiscales de los emprendedores: la del régimen especial del criterio de caja (art. 23)²¹⁷; los incentivos fiscales por inversión de beneficios (art. 25)²¹⁸; los incentivos fiscales a las actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica, a las rentas procedentes de determinados activos intangibles y a la creación de empleo para trabajadores con discapacidad; e incentivos fiscales para inversiones en empresas de nueva o reciente creación y por inversión de beneficios.

1.3.2.2. Cargas de la Seguridad Social.

Están relacionadas principalmente con las cotizaciones a realizar, por lo que las medidas para disminuirlas deben pasar necesariamente por la reducción de las mismas o por bonificaciones en relación a las mismas.

Una primera medida, aunque de escasa relevancia cuantitativa, es la exoneración de cuotas a la Seguridad Social para los autónomos mayores de 65 años²¹⁹. Exoneración que se aplica a la cuota excepto en la cotización por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, teniendo además que cumplir el autónomo unos requisitos de cotización previa en función de su edad, a saber: 38 años y seis meses cotizados si su edad es de 65 años o 37 años de cotización si su edad es de 67 años. Ambos requisitos de edad y periodo cotizado deben cumplirse por lo que si al alcanzar la edad no tiene cotizados los años correspondientes, no podrá aplicarse esta exención hasta que efectivamente cotice los años que le falten. La norma además incide en el hecho de que para el cálculo de los años cotizados no se tendrán en cuenta las partes proporcionales de las pagas extraordinarias.

Una segunda medida, la conocida como “Tarifa Plana” entró en vigor en Febrero de 2013 como medida de fomento del autoempleo, pero iba dirigida

²¹⁷ El criterio de caja es un régimen especial de IVA por el que los autónomos y empresas que forman parte de él no han de liquidar a Hacienda el IVA de las facturas no cobradas.

²¹⁸ Las entidades que *cumplan los requisitos tendrán derecho a una deducción en la cuota íntegra del 10 por ciento de los beneficios del ejercicio, sin incluir la contabilización del Impuesto sobre Sociedades, que se inviertan en elementos nuevos del inmovilizado material o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas...*

²¹⁹ Recogida en el art. 311 del TRLGSS

únicamente a los jóvenes menores de 30 años²²⁰, sin embargo tras las protestas de las asociaciones de autónomos, dicha medida se extendió a todos los autónomos sin límite de edad con la Ley 31/2015 en la que se amplió a todos los trabajadores que accedían al autoempleo por primera vez o después de transcurridos 5 años sin haber estado dado de alta en el RETA.

Con la nueva Ley 6/2017 se producen nuevos cambios en esta medida que van a redundar en una disminución de las cargas de la Seguridad Social para los trabajadores autónomos y socios de sociedades laborales y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado²²¹.

Los cambios podemos verlos en el cuadro siguiente:

Ley 31/2015	Ley 6/2017
Reducción en la cotización por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal: para los sujetos que cumplan los requisitos de: Alta Inicial o No haber estado de alta en el RETA en los 5 años inmediatamente precedentes	Reducción en la cotización por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, para los sujetos que cumplan los requisitos de: Alta Inicial o No haber estado de alta en el RETA en los 2 años inmediatamente precedentes.
INCENTIVOS (en función de la cotización): Base Mínima, importe 50€ durante 6 meses Base superior a la mínima, reducción del 80% sobre la cuota por CC durante 6 meses	INCENTIVOS (en función de la cotización): Base Mínima, importe 50€ durante 12 meses Base superior a la mínima, reducción del 80% sobre la cuota por CC durante 12 meses

²²⁰ Así lo recoge TOMÁS JIMÉNEZ, N., "Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: "tarifa plana para jóvenes y autónomos", en *I Congreso sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI*, DURÁN RUIZ, F.J., (Coord.), Comares, 2013, págs. 749 y ss.

²²¹ Sobre el impacto de esta Ley véase el estudio realizado por MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "¿Nuevas metas y tutelas para los trabajadores autónomos? Sobre el sentido y alcance de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo (comentario de urgencia)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Nº. 13, 2017, págs. 15 a 40.

Ley 31/2015	Ley 6/2017
Tras el periodo de 6 meses: Reducción del 50% durante 6 meses Reducción del 30% durante 3 meses Bonificación del 30% durante 3 meses	Tras el periodo de 12 meses : Reducción del 50% durante 6 meses Reducción del 30% durante 3 meses Bonificación del 30% durante 3 meses
El periodo total de reducción/bonificación es de 18 meses	El periodo total de reducción/bonificación es de 24 meses
Posibilidad de cambiar de base de cotización 2 veces al año	Posibilidad de cambiar de base de cotización hasta 4 veces al año
	Un máximo de hasta 3 altas y 3 bajas dentro del año natural

La Disposición final vigésima tercera de la LPGE para 2018, añade al apartado 1 del artículo 31 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, un nuevo incentivo dirigido a los trabajadores autónomos que, cumpliendo el requisito de ser alta inicial o posterior a dos años, estén empadronados y realicen su actividad en un municipio con menos de 5000 habitantes.

La medida consiste en mantener los mismos incentivos que se tenían en los 12 primeros meses, cuota de 50€ o del 80%, durante otros 12 meses eliminando los porcentajes de reducción y bonificación que se aplican tras el primer periodo de 12 meses con carácter general. Además de estar empadronado y realizar la actividad en un municipio que, al inicio de la misma, tenga un padrón de menos de 5000 habitantes, deberá mantener dicha actividad al menos durante los dos años siguientes al reconocimiento del derecho y deberá seguir empadronado al menos durante cuatro años desde ese momento.

1.3.3. Trabas financieras.

El problema de la financiación es uno de los más importantes a la hora de iniciar y mantener una actividad y la actual situación de crisis ha supuesto un agravamiento del mismo debido a la falta de créditos concedidos por la banca, lo que ha llevado a buscar soluciones alternativas.

Algunas de estas soluciones pasan por líneas de financiación públicas como es el caso de las Líneas ENISA²²², consistentes en tres líneas de financiación:

- siendo la primera la llamada “Jóvenes Emprendedores” (para emprendedores hasta 40 años),
- la segunda es la denominada “Emprendedores” (dirigida a apoyar financieramente a pymes de reciente constitución, promovidas por emprendedores sin límite de edad).
- y por último la línea “Crecimiento” (dirigida a financiar proyectos empresariales enfocados a la expansión y mejora competitiva).

Se prevén medidas de financiación:

- público-privadas como es el caso de las Líneas del Instituto de Crédito Oficial (ICO)²²³, consistentes en unas líneas de financiación en las que el actúa a través de las Entidades de Crédito, es decir, concede los fondos con la intermediación de las citadas Entidades²²⁴;

²²² ENISA es la Empresa Nacional de Innovación, una Sociedad Mercantil Estatal, dependiente del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, a través de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa. Presenta. Datos obtenidos en <http://www.enisa.es> Consultada el 12 de enero de 2018.

²²³ El Instituto de Crédito Oficial, entidad pública empresarial (en adelante, ICO); es un banco público con forma jurídica de entidad pública empresarial (E.P.E.), adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa. Información obtenida en <http://www.ico.es/>. Consultada el 12 de enero de 2018.

²²⁴ el ICO establece la dotación económica total y las principales características y condiciones financieras de las diferentes líneas de financiación. Asimismo, firma los correspondientes Contratos de Financiación con las Entidades de Crédito para la comercialización de las Líneas a través de sus redes de oficinas a las que se dirigen directamente los clientes interesados y por su parte, las Entidades de Crédito asumen el riesgo de impago, se encargan del análisis y viabilidad de la operación, determinan las garantías a exigir, y deciden sobre la concesión o no de la financiación. Una vez aprobada la operación, dichas Entidades formalizan los correspondientes contratos con sus clientes con los fondos que le son entregados por el ICO.

- o privadas en su totalidad como son los nuevos métodos conocidos como *crowdfunding*²²⁵ consistentes en la difusión pública, por parte de la persona que busca financiación, de la causa o negocio, y la financiación mancomunada por parte de prestamistas independientes que simplemente simpatizan con la causa, o persiguen un crédito ofrecido por el prestatario; como la base del éxito es la publicidad del proyecto las plataformas intermediarias²²⁶ más importantes tienen su base en internet lo que puede resultar una nueva traba para los trabajadores maduros debido a que su formación tecnológica suele ser escasa.

Ante la realidad de que la información e incluso el desarrollo de estas modalidades de financiación se realizan generalmente a través de medios telemáticos y conocida la menor formación tecnológica de los trabajadores maduros, podríamos preguntarnos si las trabas financieras son superiores para este colectivo que para el de los jóvenes. Ante esta pregunta podemos concluir que, aunque en principio, parece que sería así, no podemos obviar la realidad de estas personas, ya que, como bien indica MORALES ORTEGA²²⁷, *“debido a su edad pueden contar con recursos económicos –e incluso avales–, que le faciliten o la liquidez requerida por la actividad o el acceso al crédito.”*

Si además el trabajador decide emprender o autoemplearse a partir de una situación de desempleo en al que se encuentre cobrando dicha prestación, tiene dos opciones: la capitalización de la prestación o la compatibilización de la misma con el inicio de una actividad por cuenta propia, medidas ambas de autofinanciación que vemos a continuación.

²²⁵ Otras formas de referirse a este sistema de financiación son: micromecenazgo, financiación masiva, financiación en masa o por suscripción, cuestación popular, financiación colectiva y microfinanciación colectiva.

²²⁶ En España esta figura está recogida en el Título V de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. En la que se las denomina Plataformas de financiación participativa.

²²⁷ MORALES ORTEGA, J.M., “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento... , op. cit.*, págs. 229 y ss.

A. La capitalización de la prestación por desempleo²²⁸ y el pago único por cese de actividad²²⁹.

De la numerosa bibliografía consultada podemos concluir que esta medida de la capitalización surgida con la idea de fomentar el autoempleo ha sufrido diversas modificaciones desde que se recogió esa posibilidad en el art. 228.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994²³⁰, por ejemplo en la Ley 45/2002²³¹, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, se establecía que: “*Quienes quieran constituirse como trabajadores autónomos podrán capitalizar hasta el 20 por 100 de su prestación para afrontar los gastos de inicio de actividad; el*

²²⁸ Sobre la capitalización de la prestación por desempleo se ha escrito en numerosas ocasiones desde su puesta en marcha como medida de fomento del empleo, entre los que podemos destacar: MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “La capitalización de la prestación por desempleo”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 121, 2004, págs. 75 a 127; MERCADER UGUINA, J.R. y DÍAZ DE ATAURI, P.G., “La capitalización de la Prestación por Desempleo”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 89, 2010, págs. 157 a 194; GARCÍA COCA, O., “Capitalización de la prestación por desempleo como medida de fomento de empleo”, en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica : la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, págs. 1481 a 1499; DE VAL TENA, A.L., “Capitalización de la prestación por desempleo”, en AAVV, *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, págs. 463 a 478; y, más recientemente: VILA TIERNO, F., “Capitalización de la prestación por desempleo en el marco del Reglamento 883/2004”, en AAVV, *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional*, Laborum, Murcia, 2017, págs. 245-258 y MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “La capitalización de la prestación por desempleo como medida de fomento del empleo autónomo y de la economía social”, en *Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros*, ESCUDERO PRIETO, A. (dir.), Editorial Reus, 2017, págs. 315-344.

²²⁹ Sobre el pago único por cese de actividad podemos destacar: TALÉNS VISCONTI, E.E., “La capitalización de la prestación por cese de actividad; problemas prácticos”, en AAVV, *La protección por desempleo en España... , op. cit.*, págs. 527 a 535; FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “Capitalización de la prestación por desempleo y pago único por cese de actividad”, en *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Coords. MONEREO PÉREZ, J.L. y VILA TIERNO, F., Comares, Granada, 2017, págs. 221 a 248.

²³⁰ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS. Norma ya derogada.

²³¹ BOE núm. 298, del 13 diciembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/12/13/pdfs/A43327-43347.pdf>.

resto de la prestación se abonará para el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.”

Posteriormente, el Real Decreto 1413/2005²³², ampliaba al 40 por ciento el porcentaje de capitalización a los que pretendían constituirse como trabajadores autónomos y en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo dejaba abierta la puerta a un posible aumento del porcentaje de capitalización²³³.

La Ley 31/2015²³⁴, en su art. 1 modificaba la ley 20/2007, de 11 de julio incluyendo un nuevo artículo, el nº 34, en el que se ampliaba el porcentaje hasta el 100% sin límite de edad²³⁵, en unos determinados supuestos:

- Cuando pretendan constituirse como trabajadores autónomos. En este supuesto, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad²³⁶.

²³² Real Decreto 1413/2005, de 25 de noviembre, por el que se modifica la disposición transitoria cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. BOE núm. 299, del 15 diciembre 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2005/12/15/pdfs/A40957-40959.pdf>

²³³ En la Disposición adicional novena, denominada *Pago único de la prestación por desempleo*. Mandataba al Gobierno para que, en el plazo de un año desde la aprobación de la Ley, elaborará un estudio sobre la evolución de la medida de pago único de la prestación por desempleo para el inicio de actividades por cuenta propia y si el resultado era favorable en cuanto a creación de empleo autónomo, se ampliarían los porcentajes vigentes en ese momento, de la capitalización de la prestación de desempleo destinados a financiar la inversión.

²³⁴ Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, BOE núm. 217 de 10 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-9735>.

²³⁵ Hasta la aprobación de esta ley sólo podían capitalizar el 100% las personas con discapacidad o los menores de 30 años varones y de 35 años mujeres, mientras que para los mayores el límite estaba en el 60%, esta ley elimina el requisito de la edad, estableciendo el 100% para todos los solicitantes.

²³⁶ Excluye de este supuesto a quienes se constituyan como trabajadores autónomos económicamente dependientes suscribiendo un contrato con una empresa con la que hubieran mantenido un vínculo contractual previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, o perteneciente al mismo grupo empresarial de aquella. (art. 34. 1 1º a) in fine)

- Cuando capitalicen la prestación para destinar hasta el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación y siempre que se cumplan tres requisitos: poseer el control efectivo de la misma; ejercer en ella una actividad profesional; y no haber mantenido un vínculo laboral previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo con dichas sociedades u otras pertenecientes al mismo grupo empresarial.

- Cuando pretendan incorporarse de forma estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales²³⁷, aunque *“hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades, independientemente de su duración.”* Esta posibilidad de incorporación a cooperativas o sociedades laborales ha tenido un proceso azaroso a lo largo de la regulación de esta posibilidad de autofinanciación, como recogen MERCADER UGUINA y DÍAZ DE ATAURI²³⁸, por un lado se exigía que la incorporación fuera como socio trabajador a tiempo completo y “de forma estable” y por otro se exigía, en un principio, que no hubieran tenido relación contractual con la misma con anterioridad. Este segundo requisito se fue suavizando pasando primero a establecer un periodo máximo de 12 meses de relación contractual previa con la cooperativa y ampliando posteriormente a 24 meses para llegar a la opción actual en la que este requisito se ha anulado.

El importe, recibido en un pago único, podrá ser destinado a los gastos de constitución y puesta en funcionamiento de una entidad, así como al pago de las tasas y tributos. Los beneficiarios podrán, además, destinar hasta el 15 por ciento de la cuantía de la prestación capitalizada al pago de servicios específicos de asesoramiento, formación e información relacionados con la actividad a emprender. Otra posibilidad recogida también en el art. 34 es la de destinar una parte o la totalidad de la capitalización al pago de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Esta opción de la capitalización también está operativa para el caso de cese de actividad, recibiendo entonces la denominación de pago único por cese de

²³⁷ Como se deduce del artículo tercero de la Ley 31/2015 donde se modifica la Ley 5/2011 de Economía Social incluyendo un nuevo artículo 10 en la misma.

²³⁸ MERCADER UGUINA, J.R., y DÍAZ DE ATAURI, P.G., “La capitalización de la Prestación por Desempleo”, *op. cit.*, págs.. 167 y ss.

actividad. Como recoge TALÉNSVISCONTI²³⁹, la Ley 32/2010, de 5 de agosto, se limitaba a recoger en su DA 4^a un mandato para que esta opción se desarrollara reglamentariamente, lo cual se plasmó en la DA 4^a del RD 1541/2011, de 31 de octubre, quedando expresamente derogadas por la Disposición derogatoria única de la Ley 31/2015, la cual en su art. 1 modifica la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo para incluir una serie de artículos entre los que se encuentran el nº 34 dedicado a la capitalización de la prestación por desempleo y el nº 39 que recoge esta posibilidad del pago único por cese de actividad. Entre estos dos artículos se pueden observar tres variantes que afectan al autónomo: en primer lugar, que el autónomo debe tener pendiente de percibir un mínimo de 6 meses de prestación; en segundo lugar, que es necesaria la presentación de una memoria explicativa del proyecto²⁴⁰; y en tercer y último lugar, que se concede a éste un plazo de un mes para iniciar la actividad o, en su caso, “acreditar...que está en fase de iniciación”.

Con fecha 24 de octubre de 2017, se aprueba la ley 6/2017 de Reformas Urgente del Trabajo Autónomo²⁴¹ que, aunque modifica algunos de los artículos de la ley 20/2007, no modifica lo recogido en los artículos 34 ni 39.

B. La compatibilización de la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia.

El art. 221 TRLGSS de 1994, ya incluía la incompatibilidad de la percepción de la prestación por desempleo con cualquier tipo de trabajo ya fuera por cuenta propia o ajena, sin embargo, como recoge DÍAZ RODRÍGUEZ²⁴², esta regulación ha dado lugar a numerosa jurisprudencia para determinar en qué casos se producía o no dicha incompatibilidad ya que el precepto dejaba abierta la

²³⁹TALÉNS VISCONTI, E.E., “La capitalización de la prestación por cese de actividad; problemas prácticos”, en AAVV, *La protección por desempleo en España...*, op. cit., págs. 529 y ss.

²⁴⁰ Este requisito, que no está presente para el caso de la capitalización del desempleo, se recoge en el art. 39.2 donde se indica que la memoria explicativa sobre el proyecto de inversión a realizar y actividad a desarrollar, así como cuanta documentación acredite la viabilidad del proyecto se debe presentar al mismo tiempo que la solicitud del pago único y además se vincula el derecho a dicho pago a la viabilidad del proyecto (art. 39.3).

²⁴¹ Ley 6/2017, de 24 de octubre, Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, BOE nº 257, de 25/10/2017, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12207>.

²⁴²DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., “La incompatibilidad entre prestación por desempleo y trabajo como desencadenante del fraude”, en AAVV, *La protección por desempleo en España...*, op. cit., págs. 673 a 686

posibilidad de simultanear la percepción de la prestación con otros ingresos que no derivaran de la realización de trabajo por cuenta propia o ajena y por tanto, hay que delimitar en cada caso la existencia o no de fraude.

Debido a la problemática que presentaba este precepto y que el autor va desarrollando a lo largo de su obra, concluye con la necesidad de reformar dicho artículo y, como primera medida reformadora incluye la de compatibilizar la prestación con el trabajo por cuenta propia.

Esta idea es la que se recoge en el art. 33 de la Ley 20/2007 de 11 de julio, tras la inclusión del mismo por la Ley 31/2015 y consiste en que los titulares del derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo, por haber cesado con carácter total y definitivo su actividad laboral, puedan compatibilizar la percepción mensual de la prestación que les corresponda con el trabajo autónomo siempre que causen alta como trabajadores por cuenta propia en alguno de los regímenes de Seguridad Social y se solicite a la entidad gestora en el plazo de 15 días a contar desde la fecha de inicio de la actividad por cuenta propia; la compatibilidad podrá ser por un máximo de 270 días o por el tiempo inferior pendiente de percibir de la prestación de desempleo.

Otra característica de esta medida es que durante la compatibilización de la prestación por desempleo con la actividad por cuenta propia no se exigirá al beneficiario de la prestación que cumpla con las obligaciones como demandante de empleo y las derivadas del compromiso de actividad, lo que pone de manifiesto la concepción por parte de los legisladores de que el autoempleo es una salida factible para el desempleo.

Finalizada la actividad por cuenta propia, si esta hubiese generado derecho a la prestación por cese de actividad, el trabajador podrá optar entre esta y la prestación por desempleo, que quedó suspendida, por un plazo de 60 meses, desde el inicio del trabajo autónomo; perdiendo el derecho sobre la prestación sobre la que no haya optado (art. 33.4).

1.3.4. Trabas culturales y formativas.

Las trabas culturales emanan del desconocimiento de qué es y qué supone el autoempleo y el emprendimiento así como de la proyección social que dichas

figuras tienen, como recoge OECKLERS²⁴³, los ambientes sociales sin tradición emprendedora suponen una gran barrera ya que el entorno desalienta al futuro emprendedor mostrándole sólo los aspectos negativos y de riesgo que el inicio de una actividad conlleva, lo que crea le crea incertidumbre y miedo al fracaso, eso unido a la falta de educación y formación en emprendimiento hace que muchos trabajadores desistan de la idea de iniciar una actividad por cuenta propia.

La forma de minimizarestatraba asociada al entorno, sería a través de campañas informativas a todos los niveles. El problema que se presenta es que aunque el emprendimiento y, en menor medida, el autoempleo están presentes en todos los ámbitos: educativo, medios de comunicación, campañas programáticas de la Administración Pública, etc., con lo que la sociedad va teniendo idea de que es necesario emprender, no se realizan los mismos esfuerzos para enseñar cómo hacerlo. Una forma de ir mejorando la percepción de la sociedad hacia el emprendimiento puede ser a través de las universidades, ya que, como recoge ÁLVAREZ CORTÉS²⁴⁴, es posible la creación de redes de información sobre oportunidades o recursos para poder iniciar la actividad pensada y por otro lado es factible la colaboración de empresarios que, actuando como mentores, resuelvan dudas y generen confianza en el futuro emprendedor.

Ahora bien, si se realiza un estudio sobre el esfuerzo económico de estas campañas informativas y el resultado visto como el número de autónomos y empresas creadas no parece que se estén dando los resultados esperados. Por lo que parece conveniente cambiar la dirección de dichas campañas para que la idea transmitidasea que estas actividades son realmente una alternativa real a tener en cuenta a la hora de encauzar la vida laboral.

Respecto a las trabas formativas consisten en las carencias formativas propias para iniciar y mantener la actividad, es decir, estudios de mercado, gestión de la actividad, fiscalidad, marketing y un largo etc., desconocido por la inmensa mayoría de la ciudadanía. Estas carencias pueden llegar a producir el fracaso del proyecto emprendido por no haberse previsto líneas de viabilidad, pero lo

²⁴³OECKLERS, F., "Emprendimiento en la Tercera Edad: Una Revisión de la Situación Actual", *op. cit.*, pág. 147.

²⁴⁴ÁLVAREZ CORTÉS, JC, "La participación de las universidades como plataforma para el emprendimiento joven", en *El empleo en el ámbito local*", VILA TIERNO, F. (dir.), Comares, Granada, 2017, pag. 217 y ss.

que sí es seguro es que a mayor nivel de carencias más se encarece el proyecto por la necesidad de acudir a terceros para que las cubran.

Desde la UE se ha recomendado la inclusión de esta formación en los planes de estudios y, muy particularmente, en los universitarios, sin embargo, en España esta inclusión se está llevando con gran lentitud²⁴⁵, siendo más frecuente la formación no curricular consistente en Jornadas específicas, conferencias impartidas por emprendedores y profesionales de prestigio o seminarios y cursos específicos, actividades todas de corta duración y a las que los alumnos normalmente asisten más por la posibilidad de obtener créditos que por la propia materia que se trata, lo que repercute en una casi nula expectativa emprendedora de los asistentes a los mismos. Respecto a la formación curricular, tras la Declaración de Bolonia y el desarrollo del Espacio Europeo de Educación Superior, se ha ido introduciendo en los planes de estudios competencias dirigidas a fomentar el espíritu emprendedor y con, algo más de lentitud, asignaturas específicas sobre formación emprendedora aunque con contenidos dispares en función de la titulación o la Universidad en la que se imparten.

Respecto a los trabajadores maduros el problema se agudiza ya que, aunque tuvieran estudios universitarios, posiblemente en sus planes de estudio no se habrían incluido formación dirigida al emprendimiento ni al autoempleo. Para cubrir estas deficiencias, este colectivo cuenta con dos opciones su propia experiencia por lo que se hacen necesarias medidas para el reconocimiento oficial de la misma y la formación ya sea reglada o de oferta²⁴⁶. Respecto a la reglada los problemas a los que se deben enfrentar son, en principio, los mismos para todas las edades salvo la posible dificultad de adaptación de los trabajadores maduros a las nuevas formas de enseñanza; respecto a la formación de oferta hay que tener en cuenta lo recogido en el art. 11 del Real Decreto 7/2015²⁴⁷, donde se indica que el servicio de asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento comprenderá una serie actividades:

²⁴⁵ Sobre el tema de la formación, ÁLVAREZ CORTÉS, J:C., “La participación de las universidades como plataforma para el emprendimiento joven”, *op. cit.*, págs. 222 y ss.

²⁴⁶ El art. 12 del Real Decreto-Ley 4/2015, al referirse a la oferta formativa para los trabajadores desempleados, indica que “*las acciones formativas incluidas en dicha oferta podrán estar orientadas al fomento del autoempleo y de la economía social*”.

²⁴⁷ Real Decreto 7/2015, de 16 de enero, por el que se aprueba la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo, BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-1056-consolidado.pdf>

- a) asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento²⁴⁸,
- b) fomento de la economía social y del emprendimiento colectivo,
- c) asesoramiento sobre ayudas a las iniciativas emprendedoras y de autoempleo y
- d) asesoramiento sobre incentivos y medidas disponibles para el fomento de la contratación.

Estas líneas generales establecidas en la Cartera Común de Servicios en su apartado sobre asesoramiento para el autoempleo y el emprendimiento, deben ser tenidas en cuenta a la hora de elaborar los planes formativos y gestionar la formación que, como indica GÓMEZ-TORRES²⁴⁹, ya no es exclusiva de los agentes sociales ya que el RDL 4/2015 introdujo en su art. 7, la concurrencia competitiva abierta a todos los proveedores de formación acreditados.

De conformidad con la Cartera Común de Servicios, los servicios públicos de empleo tienen que ofertar un itinerario emprendedor, “*que contemple todas las fases del emprendimiento, en especial la fase de consolidación*”. En consecuencia, tienen que ofertarse cursos, que vengan a satisfacer las necesidades de este itinerario, ya sea mediante cursos específicos, ya sea mediante el módulo obligatorio, en todo curso, dedicado al emprendimiento. Ahora bien, el art. 40 de la Ley de Empleo, al referirse a la Formación Profesional para el Empleo, establece que en la “*planificación estratégica del conjunto del sistema*” debe contarse con las “*organizaciones representativas de autónomos y de la Economía social*”.

Nuevamente el planteamiento teórico de las medidas y su realidad a la hora de materializarlas no están en consonancia, sobre todo en el módulo del emprendimiento y ello por tres razones: primera, el contenido demasiado teórico de los programas; segunda, la escasa duración de estos módulos; y para terminar, la falta de consideración, de las peculiaridades y necesidades del colectivo de los trabajadores maduros, sobre todo en el caso de las

²⁴⁸Lo que supondría dar información y apoyo cualificado a los usuarios interesados en promover su propio autoempleo o en emprender una actividad productiva que conlleve creación de empleo, y especialmente las iniciativas de seguimiento y apoyo a los emprendedores que hayan optado por la capitalización de la prestación por desempleo mediante fórmulas de asistencia técnica y formación

²⁴⁹GÓMEZ-TORRES, M.J., “Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de colectivos de edad especialmente desfavorecidos”, en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo...*, op. cit., pág. 277.

personas mayores con baja o nula cualificación ya que ellos se encuentran con dos dificultades añadidas como son una experiencia profesional no atractiva para el mercado laboral actual y bastantes dificultades para acceder a los circuitos formativos, ya que tienen enormes carencias formativas e instrumentales. La solución a las trabas formativas debe, en consecuencia, pasar por instaurar medidas formativas para que los trabajadores maduros puedan acceder a la cualificación y a los conocimientos necesarios, que le faciliten el establecimiento como trabajadores autónomos o como emprendedores, y para ello es fundamental que la formación incluya, aparte de los conocimientos propios de la profesión, el uso de las nuevas tecnologías ya que, como indica GÓMEZ-TORRES²⁵⁰, la alfabetización digital es fundamental para el desarrollo de una actividad laboral independientemente de la edad o el sexo del trabajador.

1.3.5. Trabas de mercado.

Relacionadas en primer lugar con la necesidad de elaborar un estudio de mercado y de la viabilidad de la nueva actividad. Este requisito se convierte, para muchos emprendedores y autónomos, en una tarea compleja; por no decir imposible. En la mayoría de las ocasiones, se carece de los conocimientos necesarios para acometer este estudio lo que impide que lo realicen los propios interesados y tengan que acudir a contratar los servicios de una empresa encargada de estas labores, con lo que se incrementa el gasto inicial de la actividad y, por ello, también la suelen descartar. Siendo así, lo normal, desgraciadamente, es que el criterio que guía a estas personas es la intuición.

En segundo lugar las trabas vienen ocasionadas por los yacimientos emergentes de mercado que, según los estudios de la UE y de la OIT²⁵¹, se concretan en tres focos: las tecnologías de la información y del conocimiento, el medioambiente –o, también llamados, empleos verdes– y los servicios sanitarios y de proximidad²⁵².

²⁵⁰ GÓMEZ-TORRES, M.J., “Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de colectivos de edad especialmente desfavorecidos”, en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo...*, *op. cit.*, pág.

²⁵¹ OIT, *Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico*, Ginebra, 2013, pág. 69.

²⁵² En este caso hay que distinguir entre ellos ya que los servicios sanitarios “responden a las necesidades de la ciudadanía vinculadas a la estricta idea de salud, mientras que los de proximidad tienen un radio de acción mayor fruto de los nuevos, o no tan nuevos, requerimientos de la sociedad...esto es, la atención a las personas diversas,...a las personas

Estos yacimientos suponen una traba para las personas maduras ya que requieren, al menos los dos primeros, de unos conocimientos técnicos especializados, de los que suelen carecer estos trabajadores. En unos casos, por su falta de cualificación y, en otros, porque ésta no se adecua a las exigencias de estas actividades profesionales. Siendo por tanto casi imposible que se puedan dedicar a las actividades relacionadas con el primero de ellos y que necesiten un importante proceso de reciclaje y recualificación profesional para poder emprender en actividades relacionadas con el segundo. Estos impedimentos hacen que este colectivo prefiera centrarse en proyectos menos tecnológicos y más de supervivencia.

Una posible solución a este problema podría ser implementar cursos más completos de alfabetización informática dentro de la formación de oferta, dirigidos a este colectivo ya que los módulos existentes en la actualidad son de escasa duración y realmente no son de utilidad si lo que se desea es iniciar una actividad relacionada con los temas mencionados.

Respecto al tercer foco, y centrándonos en los servicios de proximidad de ayuda a la dependencia, la dificultad para el colectivo que estamos tratando está relacionada directamente con la edad ya que, aunque cuente con la formación necesaria para desarrollar estas actividades²⁵³, también son necesarias unas condiciones, sobre todo físicas, a las que no siempre pueden hacer frente las personas maduras.

Dentro de los servicios de proximidad sí podría consistir una opción viable dirigir el proyecto de autoempleo o de emprendimiento hacia los servicios de hostelería, ocio o cultura. Sectores más asequibles para las personas maduras ya que es posible que tengan la oportuna formación y, por consiguiente, y superando los problemas propios de estas salidas profesionales, acometer la tarea con éxito.

Por último, indicar que la realidad de nuestro país es que la mayoría de los autónomos desarrollan su actividad, como ya se vio anteriormente, de forma prioritaria en dos sectores: agrario y servicios y que las medidas que se han ido

de edad avanzada y a la infancia. Para más información vid. MORALES ORTEGA, J.M., *La respuesta comunitaria y española a la realidad de los ninis: los grandes damnificados por la crisis*, Ed. Laborum, 2015, págs. 34 y 35.

²⁵³ Sobre todo, las relacionadas con la atención a personas dependientes por edad o enfermedad.

tomando por los legisladores, aunque en teoría van encaminadas a potenciar los nuevos yacimientos de empleo, en la práctica no están cumpliendo con su objetivo ya que no están sabiendo vincular las actividades “tradicionales” con estas nuevas opciones del mercado laboral.

2. Incentivos a la contratación y al mantenimiento del empleo de los mayores de 45 años

2.1. Recorrido histórico por la normativa estatal.

Como se ha recogido en el capítulo II, el problema del envejecimiento de la sociedad, y su repercusión en el mercado laboral, se ha visto reflejado desde hace varias décadas en diferentes documentos de la OIT y de la UE, en los cuáles las recomendaciones para hacer frente al problema de los trabajadores de edad avanzada siempre incluyen, dentro de las medidas o estrategias propuestas, los incentivos para que las empresas contraten a personas de este colectivo.

Estos incentivos pueden verse reflejados como bonificaciones y/o reducciones de cuotas a la Seguridad Social, consistentes, como indicaba GORELLI HERNÁNDEZ²⁵⁴, ambas figuras en “*deducciones en la cuota, que resultan generalmente de la aplicación de determinados porcentajes, para la corrección de bases y/o minoraciones de tipos*”. Aunque hay que indicar que, si bien el resultado visible es una deducción en la cuota, ambas figuras no son exactamente iguales en cuanto a su naturaleza existiendo una diferencia en función de quien se hace cargo de la deducción²⁵⁵: las reducciones son a cargo de los presupuestos de la Seguridad Social (se financian con las cuotas generales) y las bonificaciones de cuotas son a cargo del Presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal (se financian con las cuotas por desempleo) o del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (con las partidas de los PGE).

Tradicionalmente en nuestro país los problemas del mercado laboral ya sea la elevada tasa de desempleo, como la precariedad o la alta temporalidad, se han tratado de solucionar mediante incentivos a la contratación de determinados

²⁵⁴GORELLI HERNÁNDEZ, J., y otros, *Lecciones de Seguridad Social*, Ed. Tecnos. Madrid, 2017. 7^a Ed.

²⁵⁵BENEYTOCALABUIG, HERRERO GUILLÉN y PRADOS DE SOLIS., *Soluciones de Seguridad Social*, Ed. CISS- Kluwer, Madrid, 2007, p. 242.

colectivos -jóvenes, mujeres, desempleados de larga duración, discapacitados, etc.- con frecuencia establecidos a través de Reales Decretos de medidas urgentes convertidas posteriormente en Leyes con mínimas variaciones.

Unos incentivos que, como indica MORALES ORTEGA²⁵⁶, consisten en un abaratamiento de la mano de obra, ya que con ellos se rebaja o exime al empleador del pago de las cuotas de la Seguridad Social al contratar a individuos de unos determinados colectivos. Sin embargo, y debido a esa restricción de colectivos protegidos, podemos decir que se trata de un abaratamiento discriminado y no como desde siempre ha sido la propuesta de los empresarios de un abaratamiento generalizado a todos los trabajadores.

Con relación al colectivo de mayores de 45 años tenemos algunos ejemplos²⁵⁷ de estos incentivos como pueden ser:

A. Ley 64/1997, de 26 de diciembre²⁵⁸, por la que se regulaban incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo en la que se establecían una serie de incentivos fiscales y relacionados con la cuota a la Seguridad Social para aquellas empresas que contrataran con carácter indefinido y a tiempo completo a personas pertenecientes a diferentes colectivos entre los que se encontraban los desempleados mayores de 45 años (art. 2.1.c)), de igual forma se aplicarían los incentivos en el caso de transformación a indefinido de un contrato de duración determinada, cualquiera que fuese la modalidad contractual objeto de transformación, vigente en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/1997, de 16 de mayo, así como, la transformación en indefinidos de los contratos en prácticas y para la formación, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración.

²⁵⁶MORALES ORTEGA, J.M., "El régimen de incentivos a la contratación tras la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 107, 2010, pág. 380

²⁵⁷ Sobre el tema vid. ORDÓÑEZ CASADO, M.I., "Incentivos a la contratación de las personas de edad avanzada", en AAVV, *El tratamiento del empleo...*, Op. Cit.págs. 134 a 144.

²⁵⁸ Ley 64/1997, de 26 de diciembre, por la que se regulaban incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, BOE Núm. 312, de 30 de diciembre de 1997. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-27990>.

Los incentivos recogidos en el art. 3 consistían para este colectivo en una bonificación sobre la cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes del 60 por 100 durante los dos primeros años del contrato y el 50 por 100 durante el resto de la vigencia del mismo y desde el punto de vista fiscal, para aquellas empresas acogidas a la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a la hora de calcular el rendimiento neto de la actividad no se computarían como personas asalariadas, durante los veinticuatro meses siguientes a su contratación, a aquellos trabajadores contratados por tiempo indefinido durante los veinticuatro meses siguientes a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/1997, de 16 de mayo²⁵⁹.

B. La Ley 12/2001²⁶⁰, de 9 de julio, establecía nuevamente un incentivo consistente en una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, sin embargo presentaba algunas diferencias respecto a la anterior, con el objetivo de mejorar algunas disfunciones que se habían observado: respecto a la contratación se añadía la modalidad de fijos discontinuos y respecto a los trabajadores que se podían contratar para ser beneficiario de los incentivos, se establecía una diferencia entre los desempleados de 45 a 55 años y los desempleados que superaban dicha edad. La tercera diferencia es una minoración de los incentivos ya que en primer lugar se reducía el porcentaje a aplicar y, en segundo lugar, se reducía el tiempo de aplicación del primer porcentaje de 24 meses a un año quedando por tanto de la siguiente forma:

- Para el grupo de entre 45 y 55 años se estableció una bonificación del 50% durante el primer año de vigencia del contrato y del 45% durante el resto de la vigencia del mismo.

²⁵⁹ Para un análisis sobre la repercusión de los incentivos incluidos en esta ley véase: ANEIROS PEREIRA, J. “Los incentivos a la contratación en la Ley 64 / 1997 de 26 de diciembre y su repercusión en el IRPF”, en *Quincena fiscal*, Nº 20, 1998, págs. 37-46 y GARCÍA-NEBLENEBLE, A., “Incentivos a la contratación indefinida: análisis de las leyes 63 y 64 de 26 de diciembre de 1997”, en *Inserción laboral: I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, 1999, ISBN 84-95089-34-3, págs. 295-306

²⁶⁰ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, BOE Núm. 164, de 10 de julio de 2001. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2001/07/10/pdfs/A24890-24902.pdf>

■ Para el grupo de más de 55 años la bonificación *sería del 55% durante el primer año de vigencia del contrato y del 50% durante el resto de la vigencia del mismo.*

Ahora bien, si el contrato se realizaba con desempleados admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta activa de inserción la bonificación sería del 65% pero sólo durante los veinticuatro meses siguientes al inicio de la vigencia del contrato.

Por otro lado, los incentivos podían verse incrementados en 5 puntos si el contrato lo realizaba un autónomo que no tuviera trabajadores asalariados (sólo en el caso del primer contrato) y en 10 puntos si el contrato se realizaba a mujeres desempleadas, además podían sumarse ambos incrementos²⁶¹.

C. La Ley 45/2002²⁶², importante ya que introdujo²⁶³ la posibilidad de compatibilizar el cobro de un subsidio de desempleo con un trabajo a tiempo completo para los desempleados mayores de 52 años, el contrato podía ser indefinido o temporal siempre que, en este caso, fuera superior a tres meses y las ayudas iban dirigidas tanto al trabajador como a la empresa que lo contrataba.

Al trabajador se le concedía *el abono mensual del 50 por 100 de la cuantía del subsidio, durante la vigencia del contrato, con el límite máximo del doble del período pendiente de percibir del subsidio*, y también se le podría abonar, en un solo pago, el importe de 3 meses de subsidio en el caso de que el contrato implicase cambio lugar de residencia.

Para la empresa se establecía una bonificación del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, en el caso de contratación temporal, con un máximo de doce meses y, en caso de contrato

²⁶¹ Para un análisis más profundo sobre los cambios introducidos con esta norma véase MORÓN PRIETO, R. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, Nº 1, 2002, págs. 599-644.

²⁶² Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, BOE Núm. 298 de 13 de diciembre de 2002, Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2002/12/13/pdfs/A43327-43347.pdf>

²⁶³ En su Disposición Transitoria Quinta.

indefinido, la bonificación a la que tuviera derecho en función de los requisitos y de la normativa vigente. Durante el tiempo que el trabajador está recibiendo el subsidio el empresario tendrá cumplida la obligación del pago del salario que le corresponde, completando la cuantía del subsidio recibido por el trabajador hasta el importe de dicho salario aunque sí tiene que hacerse cargo de las cotizaciones a la Seguridad Social por todas las contingencias y por el total del salario indicado incluyendo el importe del subsidio²⁶⁴.

D. El Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio sustituido posteriormente por la Ley 43/2006²⁶⁵, recogió el Acuerdo tripartito para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (AMCE)²⁶⁶.

En la ley se recogían dos incentivos en forma de bonificación:

La primera de las bonificaciones que aparece recogida en el art. 2.1, se trata de un incentivo a la contratación y se la podían aplicar las empresas que contrataran de forma indefinida y a tiempo completo a personas de diferentes colectivos y variaba en función del mismo; para el grupo de desempleados mayores de 45 años consistía en una bonificación de la cuota empresarial de la Seguridad Social de 100 €/mes²⁶⁷ (1.200 €/año) durante toda la vigencia del

²⁶⁴ Las posibles dudas sobre la reforma que esta ley incluía, se veían resueltas en este ameno artículo con formato de preguntas y respuestas de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., "14 preguntas clave para conocer la "Reforma" de la Reforma del Desempleo", en *Lex nova: La revista*, ISSN 1139-2037, N.º. 31, 2003, págs. 22-25; las relacionadas con la compatibilidad de percibir el subsidio y tener una relación laboral a tiempo completo son las número 10 y 11.

²⁶⁵ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, BOE Núm. 312, de 30 de diciembre de 2006, Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2006/12/30/pdfs/A46586-46600.pdf>.

²⁶⁶ Este Acuerdo suscrito por el Gobierno, UGT y CCOO por la parte sindical y CEOE y CEPIME por la parte empresarial se alcanzó a partir del Informe "Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas" (Enero 2005), elaborado por una comisión de expertos. Sobre el proceso seguido para alcanzar el Acuerdo y la reforma que estas normas introdujeron, Vid. PÉREZ INFANTE, J.I., "La reforma laboral de 2006 y el cambio en el sistema de incentivos a la contratación indefinida en España" en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, N.º 66, 2007, págs. 29-50.

²⁶⁷ Al ser una cantidad fija se veían más favorecidos, dentro de cada colectivo, los trabajadores menos cualificados y con salarios menores, que son, normalmente, los que tienen mayores tasas de paro.

contrato, a la que se le sumaría, en caso de que tuviera discapacidad, la cantidad correspondiente al grado de la misma²⁶⁸.

La siguiente bonificación (art. 4), es una medida para el mantenimiento del empleo ya que se la podían aplicar aquellas empresas que tuvieran contratados a trabajadores de más de 60 años con una antigüedad en la empresa de al menos 5 años. La bonificación iba aumentando desde el 50 por 100 de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, hasta alcanzar el máximo del 100 por 100, siendo el incremento de un 10 por ciento anual.

Tanto el art. 2.1 como el 4 se encuentran derogados en la actualidad por lo que ya no están vigentes estas bonificaciones.

E. El Real Decreto-ley 10/2010²⁶⁹, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, convertido posteriormente en la Ley 35/2010²⁷⁰ de igual nombre, en la misma se agrupan distintas medidas que se dirigen a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas sin embargo con respecto a lo anterior se introducen una serie de modificaciones: en primer lugar se mantiene como colectivo a bonificar el de mayores de 45 años, colectivo que, como señala MORALES ORTEGA²⁷¹, es sobre el que recae una mayor bonificación, sin embargo se introducen una serie de modificaciones que, en palabras del autor, “le ha hecho un flaco favor” ya que pueden desincentivar a los empresarios de contratar a personas de este colectivo; entre las modificaciones nos encontramos con la exigencia de que hayan estado inscritos en la Oficina de Empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación; en segundo lugar la contratación debía efectuarse antes del 31 de diciembre de 2011; en tercer lugar la bonificación

²⁶⁸ Para las personas con discapacidad física o sensorial, superior al 33% e inferior al 65%: 375 euros/mes (4500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato.

Para las personas con discapacidad física o sensorial igual o superior al 65% y para aquellas que tengan una discapacidad intelectual o padezcan parálisis cerebral o enfermedad mental en un grado igual o superior al 33% la cantidad será de 425 euros/mes (5100 euros/año).

²⁶⁹ BOE, núm. 147, de 17 de junio de 2010, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/17/pdfs/BOE-A-2010-9542.pdf>.

²⁷⁰ BOE, núm. 227, de 18 de septiembre de 2010, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/09/18/pdfs/BOE-A-2010-14301.pdf>.

²⁷¹ MORALES ORTEGA, J.M., “El régimen de incentivos a la contratación tras la ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, op. cit. págs. 393 y ss.

sería únicamente durante tres años y no toda la vigencia del contrato; y, por último, era requisito imprescindible para que pued[er]an aplicarse las bonificaciones establecidas en este artículo que las nuevas contrataciones o transformaciones, salvo las referidas a contratos de relevo, supongan un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa.

Respecto a la cantidad bonificada se mantenían los 100€/mes (1200€/año) para los hombres pero se aumentaba la cantidad a 116,67€/mes (1.400 euros/año) si el contrato se concertaba con mujeres que cumplieran el requisito de edad y tiempo en el desempleo²⁷².

F. La Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más)²⁷³, surge del compromiso adquirido por el Gobierno y los interlocutores sociales —CCOO y UGT, en representación de las organizaciones sindicales, y CEOE y CEPYME, en representación de las organizaciones empresariales—, en el marco del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones suscrito el 2 de febrero de 2011²⁷⁴.

Los objetivos generales que se plantearon en dicha estrategia fueron cuatro: elevar la tasa de empleo y, en consecuencia, reducir el desempleo de este colectivo; favorecer el mantenimiento en el empleo de los mismos para contribuir a la prolongación de la vida laboral y a la existencia de carreras de cotización a la Seguridad Social más largas; mejorar sus condiciones de trabajo con particular atención a la mejora de su seguridad y salud en el trabajo²⁷⁵; y

²⁷² Las medidas reguladas en esta Ley se inscribían en un marco de reformas más amplio impulsado por el Gobierno, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible, la cual incluía el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo, por lo que se establecía *un horizonte temporal para su aplicación, a cuyo término se realizará una rigurosa evaluación de sus resultados, lo que permitirá su modificación si fuera necesario*.

²⁷³ Resolución de 14 de noviembre de 2011, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 2011, por el que se aprueba la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más). BOE, Núm. 283, de 24 de noviembre de 2011, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/11/24/pdfs/BOE-A-2011-18500.pdf>

²⁷⁴ Sobre el tema vid. PÉREZ GUERRERO, M.L., “La estrategia 55 y más y los incentivos a la prolongación de la vida laboral”, en AAVV, *Personas de edad avanzada...*, op. cit. págs. 199-220.

²⁷⁵ Respecto a este apartado, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “La jornada y su adaptabilidad a los requerimientos y necesidades de los trabajadores maduros: entre la decepción y la desesperanza”, op. cit. págs. 177 a 182, realiza un estudio en profundidad para concluir que la

promover la reincorporación al mercado de trabajo de aquellos que pierden su empleo, asegurando una adecuada protección social durante la situación de desempleo.

Para la consecución de estos objetivos se establecieron una serie de líneas de actuación para cada uno de ellos.

Dentro de los incentivos para la reincorporación al mercado de trabajo los siguientes:

- Estudiar la posibilidad de graduar, según la edad y el nivel de cualificación, los incentivos para la contratación indefinida de los trabajadores y trabajadoras de más edad.

- El estudio de incentivos a la aceptación de trabajos de menor cualificación que impliquen un salario inferior a la cuantía que eventualmente percibe el trabajador o la trabajadora durante el cobro de la prestación por desempleo, y que supongan, al menos, una mejora en términos de cotización para su jubilación, tales como:

- El Servicio Estatal Público de Empleo completaría la cotización durante al menos dos años y, si es necesario hasta el 125% de la base mínima. En el caso de que el trabajador o la trabajadora aceptara el empleo estando ya en el subsidio, le correspondería el complemento hasta llegar al 125% del subsidio como mínimo dos años.
- Podría, incluso, plantearse que los trabajadores o las trabajadoras que acepten un empleo de menor remuneración durante el periodo de cobro de la prestación contributiva, se les podría complementar el salario hasta una cuantía equivalente al 125% de esta prestación.

- Mejorar, adaptar e impulsar la medida, ya vigente, de poder compatibilizar voluntariamente las personas mayores de 52 años el trabajo por cuenta ajena con los subsidios por desempleo,

Estrategia 55 y más realmente quedó reducida a la implantación de reducciones o bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social y a la reforma del sistema de pensiones.

- Analizar la posibilidad de adoptar otras medidas de estímulo para la reincorporación al mercado de trabajo tales como las ayudas para la movilidad geográfica sobre la base de su voluntariedad y un tratamiento integral del conjunto de factores que intervienen (situación personal y familiar, vivienda).

Dentro de las líneas para el mantenimiento del empleo se propone, entre otras, ampliar los incentivos al mantenimiento en el empleo a trabajadores y trabajadoras de 55 a 59 años vinculando ésta, en mayor medida, al Sistema de Seguridad Social.

En definitiva esta Estrategia se constituyó como un marco que permitía fijar los objetivos económicos y de ejecución, y las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desde el Sistema Nacional de Empleo se propusieran llevar a cabo y que se concretarían, anualmente, en el Plan Anual de Política de Empleo.

G. El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero²⁷⁶, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es importante ya que se intenta racionalizar el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, para ello la primera medida es limitar las bonificaciones exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores, bien por la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución por jubilación en contratos indefinidos, o bien por la contratación indefinida a través del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.

Este Real Decreto-ley fue sustituido por la Ley 3/2012²⁷⁷, de fecha 6 de julio, y de igual nombre, la cual, a pesar de que, en su exposición de motivos exponía la pretensión de racionalizar el sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, no sólo no lo consigue sino que añade bonificaciones incluso a las propuestas por el Real Decreto-ley²⁷⁸.

²⁷⁶ BOE Núm. 36, de 11 de febrero de 2012, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>. Texto original.

²⁷⁷ BOE, Núm. 162, de 7 de julio de 2012, Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9110.pdf> Texto original.

²⁷⁸ Vid. PLAZA ANGULO, J.J., "Bonificaciones y Reducciones de Cuotas a la Seguridad Social tras las Reformas de 2012", *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, CASTELLANO BURGUILLO, M.E. (dir.), Punto Rojo Libros, Sevilla, 2013, págs. 413-432.

En el art. 4 se regula el Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y en él aparecen:

■ Incentivos para el trabajador, contratado mediante el contrato de apoyo a los emprendedores, que se encontrara cobrando la prestación contributiva por desempleo, desde al menos 3 meses antes, siempre que la plantilla sea menor de 50 trabajadores y mientras se mantenga por debajo de dicho número. El trabajador podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y que estuviera pendiente de percibir; la compatibilidad surtirá efecto desde la fecha de inicio de la relación laboral, siempre que se solicite en el plazo de quince días a contar desde la misma y se mantendrá durante la vigencia del contrato con el límite máximo de la duración de la prestación pendiente de percibir.

■ Incentivos fiscales para la empresa en el caso de que el trabajador cumpla los requisitos mencionados en el párrafo anterior. Las entidades podrán deducir de la cuota íntegra del impuesto de sociedades el 50 por ciento del menor de los siguientes importes:

- a) El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación.
- b) El importe correspondiente a doce mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción resultará de aplicación respecto de aquellos contratos realizados en el periodo impositivo hasta alcanzar una plantilla de 50 trabajadores, y siempre que, en los doce meses siguientes al inicio de la relación laboral, se produzca, respecto de cada trabajador, un incremento de la plantilla media total de la entidad en, al menos, una unidad respecto a la existente en los doce meses anteriores.

■ Bonificaciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social, para aquellos desempleados mayores de 45 años, inscritos en la Oficina de Empleo al menos durante 12 meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación. En este caso la bonificación es de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) pero si el contrato es con mujeres en sectores en los que se encuentren menos representadas, las bonificaciones indicadas serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año) aplicándose en ambos casos durante tres años.

H. La Ley 2/2012²⁷⁹, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, en su Disposición Adicional Sexta, establece una reducción a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 40 por ciento de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, sobre las cuotas devengadas desde la fecha de cumplimiento de los requisitos establecidos. Como indica PLAZA ANGULO²⁸⁰, esta medida que fue introducida de forma improvisada en esta ley como una medida de mantenimiento del empleo con unos requisitos que implicaban la existencia de un contrato de trabajo de carácter indefinido, que el trabajador tuviera 59 o más años y que la antigüedad en la empresa fuera de al menos 4 años y con una duración de un año²⁸¹, no llegó a entrar en vigor ya que fue derogada 13 días después al entrar en vigor el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad que veremos a continuación.

Llegados a este punto nos encontramos con un panorama en el que, para el colectivo de mayores de 45 años, hay bonificaciones y/o reducciones que se legislan por diferentes vías:

- Las reguladas en las normas anteriores a la entrada en vigor del RD-Ley 3/2012, que seguirían aplicándose a los contratos celebrados con anterioridad a dicha fecha ya que se regirían por la normativa vigente en el momento de su celebración.
- Las aparecidas a la luz del RD-ley y de la Ley 3/2012, enmarcadas en el Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.
- La recogida en la Disposición Adicional Sexta de la Ley 2/2012.

²⁷⁹ BOE, Núm. 156 de 30 de junio de 2012, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/06/30/pdfs/BOE-A-2012-8745.pdf>. Texto original.

²⁸⁰ PLAZA ANGULO, J.J., "Bonificaciones y Reducciones de Cuotas a la Seguridad Social tras las Reformas de 2012", *op. cit.*, pág. 430.

²⁸¹ Salvo que, en una fecha anterior, los interesados cumplieran los requisitos para ser beneficiarios de las bonificaciones reguladas en el artículo 4 de la Ley 43/2006 ya que desde ese momento se empezarían a aplicar estas últimas, más beneficiosas.

I. El Real Decreto-ley 20/2012²⁸², de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad plantea *dirigir las bonificaciones a la contratación a colectivos con dificultades objetivas y especiales para acceder al mercado de trabajo, haciéndolas más efectivas y ofreciendo mayor seguridad jurídica*²⁸³.

Para ello la disposición transitoria sexta establece, en el apartado 1.a), la supresión de todas las bonificaciones que venían disfrutando las empresas independientemente de la legislación de la que procedieran; en el apartado 1.b), establece que dicha supresión “*será de aplicación a las bonificaciones en las cuotas devengadas a partir del mes siguiente al de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley*”, y, en el apartado 2, establece una lista de bonificaciones a las que no se le aplica el apartado 1 y por lo tanto son las que quedarían vigentes²⁸⁴.

Desaparecen entre otras las bonificaciones para los desempleados mayores de 45 años establecidas en las legislaciones anteriores al RD-L 3/2012 y se mantienen las que se estipulan para el contrato de apoyo a los emprendedores establecidos en este RD-L y en la Ley posterior, sin embargo, como ya se ha comentado, el legislador se olvida de incluir en la lista de bonificaciones que se mantienen las aprobadas tan solo dos semanas antes vía Ley 2/2012 por lo que las mismas no llegaron a ver la luz.

Por otra parte la Disposición Derogatoria Única señala una serie de bonificaciones que expresamente desaparecen y en el apartado 2.a) de la misma nos encontramos *el apartado 3.3 de la Disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*, la cual consiste en una bonificación en caso de contratación temporal de trabajadores

²⁸² BOE, Núm. 168, de 14 de julio, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/14/pdfs/BOE-A-2012-9364.pdf>

²⁸³ Para un análisis de las medidas incluidas en el Real Decreto, Vid. NAVARRO SALVADOR, S., “El Real Decreto-Ley 20/2012, “de los recortes y las subidas”, en *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, Nº 7904, 2012,

²⁸⁴ Entre las bonificaciones que expresamente quedan vigentes tenemos las recogidas en las siguientes disposiciones:

- a) Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- b) Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- c) Los apartados 2, 3, 4, 4 bis, 5 y 6 del artículo 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

desempleados mayores de 52 años, inscritos en la Oficina de Empleo y perceptores del subsidio de desempleo.

J. La Ley 11/2013²⁸⁵, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo vuelve a introducir nuevas bonificaciones sobre todo relacionadas con los jóvenes; sin embargo entre ellas vuelve a aparecer, en su art. 11, un incentivo para la contratación de personas desempleadas de edad igual o superior a los 45 años; esta ayuda se enmarca dentro de los Incentivos a la contratación en nuevos proyectos de emprendimiento joven²⁸⁶.

2.2. Incentivos actuales para la contratación o el mantenimiento en el empleo de personas de edad avanzada.

A continuación se expondrán cada uno de los incentivos relacionados con el colectivo de trabajadores de más de 45 años que se mantienen vigentes en la actualidad incluyendo aquéllos que suponen mejoras a las bonificaciones por contrato de discapacitados.

2.2.1. Incentivos a la contratación indefinida para nuevos proyectos de emprendimiento joven.

Se trata de la última de las mencionadas en el apartado anterior, conocida también como “Contrato Generaciones²⁸⁷”, surgió a partir de la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 (EEEJ)²⁸⁸ y se regula, como ya se ha indicado en el art. 11 de la Ley 11/2013.

²⁸⁵ BOE, Núm. 179, de 27 de julio, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/27/pdfs/BOE-A-2013-8187.pdf>

²⁸⁶ Para ampliar el análisis de la ley 11/2013 vid. GINESTA RODRÍGUEZ, V., “Apología del emprendedor: análisis crítico del discurso sobre el interés propio”, en *Oxímora Revista Internacional De Ética Y Política*, Núm. 3, otoño 2013, ISSN 2014-7708. Págs. 56-74

²⁸⁷ Para más información sobre el mismo vid. CHARRO BAENA, P. “Las nuevas fórmulas de contratación laboral que fomentan el emprendimiento de los jóvenes, a examen”, en AAVV, *La protección por desempleo en España...*, op. cit., págs.105-106 y ORDÓÑEZ CASADO, M.I., “Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato Generaciones, al contrato de relevo y a la jubilación flexible”, en AAVV, *Los trabajadores maduros...*, op. cit., págs. 73-77.

²⁸⁸ Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 (EEEJ), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pág. 16

Como indica FERIA BASILIO²⁸⁹, del texto aparecido en la EEEJ al recogido en la norma se producen algunas modificaciones ya que la idea original aparecía como “*Contrato Generaciones*”: un incentivo a la contratación de personas con experiencia para su incorporación a nuevos proyectos de emprendimiento joven, en un intento de estimular a los jóvenes autónomos a contratar a un desempleado de larga duración mayor de 45 años que pudiera ofrecer a su actividad la experiencia necesaria para procurar el éxito empresarial.

La característica principal de este incentivo es la de vincular a trabajadores de dos colectivos históricamente vulnerables en relación al mercado laboral, como son los jóvenes y los mayores de 45 años, sin embargo, como bien indica SERRANO GARCÍA²⁹⁰, los requisitos impuestos son de tal entidad que realmente tiene un ámbito de aplicación muy reducido, lo que redundará en la escasa utilización de esta medida.

Por parte del joven contratante además de la edad, que no debe superar los 30 años, debe ser autónomo sin asalariados y que éste sea el primer contrato a realizar; por parte del trabajador contratado la edad debe ser superior a 45 años y no basta con que se encuentre en situación de desempleo sino que debe cumplir o bien llevar inscrito como demandante de empleo, de forma ininterrumpida, durante un periodo de 12 meses o bien ser beneficiario del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA). Como puede observarse de estos requisitos personales, la idea principal de que el mayor aportara su experiencia como apoyo a una nueva actividad emprendedora iniciada por el joven se queda en el camino ya que no se recoge ninguna referencia a que se deba acreditar experiencia en relación a dicha actividad por parte del mayor y tampoco se establece límite temporal a la actividad emprendida lo que implica que podrían acogerse a ella todos los autónomos menores de 30 años indistintamente del tiempo que llevaran en dicha situación, por lo que no queda claro si esta medida se corresponde realmente con el fomento del emprendimiento joven, como pretendía la EEEJ o se trata de una medida de fomento del empleo para el colectivo de trabajadores maduros, realizada con

²⁸⁹FERIA BASILIO, I., “Nuevos incentivos a la contratación indefinida y a la incorporación de jóvenes a entidades de economía social” en *La Estrategia Española de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil*, Dirs. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGOS, F.J., Bomarzo, Albacete, 2013, págs. 243 y ss.

²⁹⁰SERRANO GARCÍA, J.M., “Los aspectos laborales de la Ley de Emprendedores: promotora del empleo “Sin Derechos”, en *Revista Jurídica Castilla La Mancha*, Nº 55, 2014, págs. 86 y ss.

las herramientas tradicionales en nuestro ordenamiento como es la reducción de las cuotas de la Seguridad Social.

Respecto a los requisitos que debía cumplir el contrato a realizar, se indicaba que debía ser indefinido aunque podía ser a tiempo completo o parcial y debía mantenerse durante, al menos, 18 meses desde su inicio. En caso contrario se debían reintegrar los incentivos, excepto cuando la extinción hubiese sido por causa no imputable al empresario o por resolución durante el periodo de prueba.

En caso de cumplirse todos los requisitos el incentivo consistía en una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta, durante los 12 meses siguientes a la contratación del trabajador, aunque esta medida está supeditada a que la tasa de desempleo sea igual o superior al 15%.

Al tratarse de una reducción del 100% de todas las cuotas empresariales a la Seguridad Social, si la contratación del trabajador pudiera dar lugar a otras bonificaciones o reducciones de forma simultánea, solo se podrá aplicar una de ellas y será el beneficiario el que deba elegir cuál en el momento de formalizar el alta del trabajador.

2.2.2. Incentivos a la contratación indefinida mediante el contrato indefinido de “apoyo a los emprendedores”.

Las características de este contrato y de los incentivos a aplicar ya se comentaron en el apartado G del epígrafe anterior, sin embargo hay que destacar que, en la primera publicación se estipulaba que debía ser por tiempo indefinido y a jornada completa, y en la modificación sufrida, con fecha 21 de diciembre de 2013, desaparece la especificación de “a jornada completa” quedando únicamente la obligación de que fuera por tiempo indefinido y así se mantiene hasta la modificación, vigente actualmente, realizada el 28 de junio de 2017, por lo que se entiende que se permiten tanto los contratos a jornada completa como los de jornada parcial, aunque en este caso las bonificaciones se disfrutarán de modo proporcional a la jornada de trabajo pactada en el contrato.

Otra modificación, introducida a partir de la disposición final 23 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, es la inclusión de un apartado 5 bis dentro del artículo 4, para cuando esta contratación se realiza con trabajadores desempleados inscritos en la Oficina de Empleo para prestar servicios en centros de trabajo ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo caso la bonificación consiste en un 90% en la cuota empresarial de la Seguridad Social y en el supuesto que las contrataciones se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, el porcentaje a bonificar será del 100% en ambos casos por un periodo de tres años.

Otras consideraciones no mencionadas anteriormente son:

- En primer lugar que estas bonificaciones serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social;
- En segundo lugar para la aplicación de los incentivos la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral y deberá mantener el nivel de empleo en la empresa alcanzado con el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores durante, al menos, un año desde la celebración del contrato. En caso de incumplimiento de estas obligaciones se deberá proceder al reintegro de los incentivos.
- En tercer lugar los incentivos se aplicarán hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

Para concluir indicar que esta modalidad contractual ha sido objeto de numerosa bibliografía desde que comenzó su andadura, ya sea analizándola²⁹¹, o comparándola con las otras medidas de contratación

²⁹¹ Véase por ejemplo: ROQUETA BUJ, R., “Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, Nº 23-24, 2012, págs. 27-47; MIRANDA BOTO, J.M., “La configuración definitiva del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Actualidad laboral*, ISSN 0213-7097, Nº 19-20, 2012; BAZ RODRÍGUEZ, J., “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la flexi-inseguridad”, *Revista de Derecho Social*, ISSN 1138-8692, Nº 59, 2012, págs. 87-116; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “El nuevo

existentes para fomentar el empleo²⁹², debido a la gran cantidad de puntos controvertidos que incluía, siendo el que más controversia ha suscitado, el periodo de prueba fijado en un año²⁹³, que dio lugar incluso a recursos ante el Tribunal Constitucional²⁹⁴ y a plantear cuestiones prejudiciales al TJUE²⁹⁵, como bien recoge FERRADANSCARAMÉS²⁹⁶, en el caso del TJUE, este acabó declarando su incompetencia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por lo que ni apoyaba ni censuraba la duración del periodo de prueba y respecto al TC declaró su constitucionalidad aunque con la existencia de votos particulares. Sin embargo el tema del periodo de prueba y su tratamiento por los Tribunales ha seguido suscitando polémica²⁹⁷ apoyándose en los votos particulares ya mencionados y, en la actualidad, el planteamiento respecto de este tipo contractual es su erradicación²⁹⁸.

contrato indefinido de apoyo a emprendedores: luces y sombras”, *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013, ISBN 978-849033-630-4, págs. 127-147.

²⁹²FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “El contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores: un estudio comparativo con otras contrataciones de fomento de empleo”, *Revista de Información Laboral*, ISSN 0214-6045, N.º. 11, 2012, págs. 6-20.

²⁹³ Véase por ejemplo: VILLALBA SÁNCHEZ, A., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el período de prueba del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, N.º. 12, 2015, págs. 61-75 y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M., “El contrato de apoyo a los emprendedores y el artículo 30 CDFUE. Reflexiones a propósito de la STJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-117/14, NisttahuzPoclava.”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, N.º. 40, 2015.

²⁹⁴ Resueltos con las SSTC 119/2014, de 16 de julio, 8/2015, de 22 de enero, y 140/2015, de 22 de junio.

²⁹⁵ Resuelto con la sentencia de 5 de febrero de 2015, As C-117/14.

²⁹⁶FERRADANSCARAMÉS, C., “Análisis y valoración de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el período de prueba vinculado al contrato indefinido de apoyo a emprendedores”, *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Cristina Sánchez-Rodas Navarro y Eva Garrido Pérez (dirs), Laborum, Murcia, 2016, 215 y ss.

²⁹⁷ Vid. BLASCO JOVER, C., “Examen del contrato de apoyo a emprendedores; sus cifras y su período de prueba”, *Empleo y productividad en el sector público y en el privado: Valoración, retos y oportunidades*, CAROLINA BLASCO JOVER (dir.), 2017, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, ISBN 978-84-9119-802-4, págs. 19-44

²⁹⁸REQUENA MONTES, O., “El contrato indefinido de apoyo a emprendedores: resultados y vías para su erradicación”, *Revista de derecho social*, ISSN 1138-8692, N.º 82, 2018, págs. 185-209.

2.2.3. Incentivos a la contratación indefinida para trabajadores mayores de cincuenta y dos años beneficiarios de los subsidios por desempleo.

En primer lugar hay que indicar que, con fecha 14 de julio de 2012, el Real Decreto-ley 20/2012 introdujo una modificación en el TRLGSS, elevando la edad para alcanzar el subsidio hasta los 55 años y endureciendo las condiciones para acceder al mismo, y, aunque se seguía manteniendo la posibilidad de compatibilizar el trabajo con el cobro del 50% del subsidio y de percibir hasta 3 meses de subsidio para ocupar un empleo que implicase cambio de la localidad de residencia²⁹⁹, se eliminaba labonificación que existía para el caso de que el contrato fuera temporal, consistente en el 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes con un máximo de doce meses.

Con la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el TRLGSS, en el apartado de pago de prestaciones³⁰⁰ ya sólo se contempla esta última opción de los 3 meses de subsidio por cambio de localidad de residencia y se hace incompatible el cobro del 50% del subsidio, por tanto los incentivos se limitarían a los que pudieran acogerse por ser mayores de 45 años siempre y cuando cumplieran los requisitos para las bonificaciones especificadas anteriormente, que cómo se ha visto en ambos casos es para contratos indefinidos.

2.2.4. Incentivos en caso de contratación de discapacitados³⁰¹.

Las bonificaciones en caso de contratación a discapacitados se encuentra recogida en el art. 2.2 de la Ley 43/2006, en los diferentes subapartados de dicho artículo se establecen las cuantías para el caso de contratación indefinida o temporal para el fomento del empleo de individuos de dicho colectivo haciéndose distinción también entre el grado de discapacidad ya sea general o severa³⁰², entre menores y mayores de 45 años y entre hombres y mujeres, y,

²⁹⁹ Art. 228. 4 y 5 del TRLGSS, Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio.

³⁰⁰ Art. 294 del TRLGSS.

³⁰¹ Sobre el tema: Vid. ESTEBAN LEGARRETA, R. y GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., "La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo", en *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, ISSN-e 2340-5104, Vol. 2, Nº. 1, 2014, págs. 7-32

³⁰² Será considerada discapacidad severa la de las personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía

como indica PÉREZ INFANTE, se atribuye al colectivo de desempleados mayores de 45 años y con discapacidad severa la bonificación más elevada, como una forma de incentivar a su contratación ante las mayores dificultades que presentan para acceder a un puesto de trabajo³⁰³.

2.2.4.1. En caso de contratación indefinida.

Las bonificaciones para los mayores de 45 años que sufren alguna discapacidad, cuando la contratación es indefinida, serán el resultado de incrementar a las cantidades establecidas de forma general la cantidad de 100 euros/mes (1200 euros/año) según aparece en el subapartado 3) del art. 2.2.

Como las cantidades establecidas anteriormente son 4.500 €/año para los trabajadores discapacitados en general y 5.100 €/año para los que presentan discapacidad severa, las bonificaciones pasan a ser en el caso de contratar a un discapacitado mayor de 45 años de 5.700 €/año para los del primer grupo y 6.300 €/año para los del segundo grupo. En este caso no se hace división entre mujeres y hombres mayores de 45 años ya que la norma indica expresamente que son dos bonificaciones incompatibles entre sí. Por último indicar que dichas bonificaciones estarán vigentes mientras dure el contrato y la vigencia de la medida, de momento, es indefinida.

En el cuadro siguiente se pueden ver las bonificaciones para la contratación indefinida de personas con discapacidad.

Gráfico 3.3

Personas con discapacidad	Menores de 45 años	En general	4.500
		Discapacidad severa ⁽⁶⁾	5.100
	Mujeres	En general	5.350
		Discapacidad severa	5.950
	Mayores de 45 años	En general	5.700
		Discapacidad severa	6300

Fuente: Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento del empleo.

reconocido igual o superior al 33 por 100 y la de las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100.

³⁰³PÉREZ INFANTE, J.I., "La reforma laboral de 2006 y el cambio en el sistema de incentivos a la contratación indefinida en España", *op. cit.* pág. 37.

2.2.4.2. En caso de contratación temporal para el fomento del empleo.

En las bonificaciones por este tipo de contratación sí se hacen las distinciones entre hombre y mujer tanto en el caso de menores como en el de mayores de 45 años porque los incrementos de las bonificaciones sí son compatibles entre sí. También se siguen diferenciando los discapacitados generales de los que padecen una discapacidad severa, entendida en los mismos términos indicados anteriormente.

El incremento sobre las bonificaciones bases sería de 50 euros/mes (600 euros/año) tanto en el caso de trabajadores mayores de 45 años como en el caso de mujeres contratadas en sectores en las que estén infra representadas por lo que si se dan las dos circunstancias de forma conjunta el incremento será de 1200 euros/años.

Gráfico 3.4

Contrato temporal fomento del empleo	En general	Varones	Menores 45 años	3.500
			Mayores 45 años	4.100
		Mujeres	Menores 45	4.100
			Mayores 45	4.700
	Discapacidad severa	Varones	Menores 45	4.100
			Mayores 45	4.700
		Mujeres	Menores 45	4.700
			Mayores 45	5.300

Fuente: Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento del empleo.

Las bonificaciones serían:

- En caso de mayores de 45 años con discapacidad general:
 - 4.100 €/año si son hombres
 - 4.700 €/año si son mujeres
- En caso de mayores de 45 años con discapacidad severa:
 - 4.700 €/año si son hombres.
 - 5.300 €/año si son mujeres.

La duración de las bonificaciones será la misma que la del contrato, y no podrá ser inferior a doce meses ni superior a tres años. Cuando se concierten contratos por un plazo inferior al máximo establecido podrán prorrogarse antes

de su terminación por períodos no inferiores a doce meses³⁰⁴. Además, podrán ser transformados en contratos indefinidos acogiendo a las bonificaciones y subvenciones que pudieran tener en ese caso.

2.2.5. Incentivos para el mantenimiento del empleo.

Está pensado para los trabajadores mayores de 65 años, con la finalidad de que continúen en activo retrasando su acceso a la jubilación y aligerando, por tanto, el gasto en pensiones del Estado. Fue introducida como art. 112 bis, en el RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el art. 11.1 del RD-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible y, actualmente, está regulado en el art. 152 del TRLGSS.

Consiste en la exención de cotizar tanto de empresarios como de trabajadores, por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, respecto de aquellos trabajadores por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, así como de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos:

- a) Sesenta y cinco años de edad y treinta y ocho años y seis meses de cotización.
- b) Sesenta y siete años de edad y treinta y siete años de cotización³⁰⁵.

Como puede observarse, esta medida se reserva para aquellos trabajadores que han cotizado lo suficiente para que se aplique el 100% a la base reguladora de su pensión, por lo que si al llegar a la edad correspondiente, según el cuadro de transitoriedad, no puede acreditar el número de años cotizados que se requieren, no podrá aplicarse la exención hasta que los acredite. Además hay que tener en cuenta que, a efectos del cómputo de años de cotización, no se tomarán en cuenta las partes proporcionales de pagas extraordinarias;

³⁰⁴ Apartado 2 de la Disposición Adicional Primera Ley 43/2006.

³⁰⁵ Aunque debemos tener en cuenta que esos requisitos de edad y periodo cotizado se encuentran en periodo transitorio y no se alcanzarán dichos valores hasta el año 2027; para el año 2018 las opciones, según el cuadro incluido en la D.T. 7^a TRLGSS, serían: tener cotizados 36 años y 6 meses o más para los que tengan 65 años y menos de 36 años y 6 meses para los que tengan 65 años y 6 meses.

En el apartado 3^o del artículo se excluye expresamente la posibilidad de aplicar la exención a las cotizaciones relativas a trabajadores que presten sus servicios en las Administraciones Públicas o en los organismos públicos regulados en el título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Por último se especifica que la exoneración de la cotización prevista en este artículo comprenderá también las aportaciones por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional;

Respecto a la duración de la medida, se entiende que es indefinida, es decir que la exención se aplicará desde que cumpla los requisitos hasta que finalmente el trabajador cese en la actividad.

3. La formación, medida clave para la prolongación de la vida laboral.

Las medidas de formación son, junto con los servicios dirigidos al empleo y las ayudas al empleo uno de los pilares básicos dentro de las políticas activas de empleo y su importancia radica en tener una doble vertiente, la del mantenimiento del puesto de trabajo mediante la actualización de una forma continua de conocimientos (formación continua) y la de recualificación de trabajadores en situación de desempleo con lo que se facilita el acceso de los mismos al mercado laboral (Formación ocupacional). Aunque estos dos aspectos son sólo una parte de lo que la formación engloba ya que, como indica ALUJAS RUIZ³⁰⁶, además de ellas tenemos la formación profesional, los programas de garantía social y los programas de readaptación profesional.

Por otro lado, como indica BLÁZQUEZ AGUDO³⁰⁷, la formación también es importante por ser beneficiosa para las empresas ya que, sobre todo la de demanda, repercute en poder alcanzar con más facilidad la rentabilidad y eficacia en sus negocios al tener trabajadores más cualificados, sin embargo este punto de vista no siempre es tenido en cuenta por los empresarios que,

³⁰⁶ALUJAS RUIZ, J.A., "La formación ocupacional: principal medida del eje de formación de las políticas activas de mercado de trabajo en España". *Boletín Económico de ICE*, N° 2825, 2004, págs. 15 y ss.

³⁰⁷BLÁZQUEZ AGUDO E. M^a, *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral. Las implicaciones de la Reforma Laboral 2012*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2012 pág. 21.

con frecuencia, prefieren contratar trabajadores ya cualificados sobre todo en el tema de las nuevas tecnologías por lo que, ante cambios de este tipo si el trabajador de edad tiene dificultades de adaptación podría ver cómo se extingue su contrato para ser sustituido por un trabajador más cualificado.

3.1. Evolución normativa en la España democrática de la formación para el empleo³⁰⁸.

En un principio la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, al regular el Programa de Formación Profesional Ocupacional dispuso que el Instituto Nacional de Empleo estableciese un programa anual de formación profesional ocupacional, que con carácter gratuito, asegurase la adecuada formación profesional de los que quisieran incorporarse al mundo laboral o, encontrándose en él, pretendiesen reconvertirse o alcanzar una mayor especialización profesional. Siguiendo esta disposición se crea, en 1985, el Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional (FIP)³⁰⁹, con tres objetivos iniciales, facilitar y ampliar los sistemas de formación, reciclaje y reconversión profesional, ya que como se indica en la introducción de la Orden, no se tenían hasta ese momento instrumentos suficientes y adecuados; dar una atención prioritaria a los colectivos con mayores dificultades para encontrar empleo, como son los jóvenes y los desempleados de larga duración y, por último, modernizar y actualizar los contenidos formativos de los cursos.

Como indica ALUJAS RUIZ³¹⁰, este plan no era estático sino que se iba modificando para ir adaptándolo a las nuevas necesidades, incorporando los cambios derivados de la experiencia, así como para adaptarlo a la normativa reguladora del Fondo Social Europeo. Dentro de estos cambios podemos destacar el producido en el año 1993, donde a través del Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Plan Nacional de Formación e

³⁰⁸ *In extenso*, AZNAR DÍAZ, I. y HINOJO LUCENA, F.J., “La integración social a través del empleo y la formación: origen y evolución histórica de la Formación Profesional Ocupacional”, en *Revista iberoamericana de educación*, 2009, ISSN: 1681-5653, n.º 48, volumen extra nº 6.

³⁰⁹ Orden de 31 de julio de 1985 por la que se desarrolla el Acuerdo del Consejo de Ministros, en el que se aprueban las bases del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional y se regulan los cursos de Formación Profesional Ocupacional a impartir por los centros colaboradores del INEM. BOE nº 188, de 7 de agosto de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16535>.

³¹⁰ ALUJAS RUIZ, J.A., “La formación ocupacional: principal medida del eje de formación de las políticas activas de mercado de trabajo en España”, *op. cit.* pág. 16.

Inserción Profesional, se inicia la separación de la formación de ocupados y desempleados³¹¹, reordenando las acciones de formación ocupacional y poniendo un mayor énfasis en la reinserción profesional de las personas en situación de paro. En consecuencia la formación profesional ocupacional continúa regulándose por el Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo mientras que el reciclaje profesional de los trabajadores ocupados se articula a través de los distintos Acuerdos Nacionales sobre Formación Continua (firmados en 1992, 1996 y 2000). Posteriormente, el Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua, pone en marcha un nuevo modelo de gestión de la misma, pasando de un modelo basado en la autonomía negocial a un sistema basado en un marco normativo que pretende dotar al sistema de una mayor estabilidad y seguridad, sin olvidar el protagonismo de los agentes sociales.

Unos años después el Acuerdo de Formación Profesional para el Empleo firmado por el Gobierno y los interlocutores sociales el 7 de febrero de 2006 apuesta nuevamente por un modelo integrado de formación para el empleo, que contribuya al avance de la formación y el aprendizaje permanente en nuestro país, manteniendo los pilares que han permitido su desarrollo en los últimos años, y tratando de superar las insuficiencias del modelo así como de potenciar los elementos que permitan progresar aún más en el logro de los objetivos de formación y compatibilizar la mayor competitividad de las empresas con la formación individual del trabajador.

Consecuencia del citado Acuerdo, y después de trece años de vigencia de dos modalidades diferenciadas de formación profesional en el ámbito laboral –la formación ocupacional y la continua–, el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, integra ambos subsistemas en un único modelo de formación profesional para el empleo e introduce mejoras que permiten adaptar la formación dirigida a los trabajadores ocupados y desempleados a la nueva realidad económica y social.

El subsistema de formación profesional para el empleo se incorpora al marco legal vigente por el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas

³¹¹ En realidad, el plan divide la Formación Profesional en tres subsistemas: El subsistema de Formación Profesional Reglada (FPR); el subsistema de Formación Profesional Ocupacional (FPO) y el subsistema de Formación Continua (FC).

urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, que modifica íntegramente el artículo 26 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo y establece las líneas generales del citado subsistema.

La reforma producida con el R. D. Ley 3/2012, también introdujo modificaciones respecto a la formación. Según QUESADA SEGURA³¹², la introducción de un bloque normativo dirigido a favorecer la formación ocupacional³¹³ de los trabajadores refleja el deseo de dar mayor importancia a los derechos formativos de estos quizás para contrarrestar la disminución que en la propia norma, se hace a otros derechos laborales. Dentro de las modificaciones introducidas por el RD Ley, la autora, señala como positivo tanto el reconocimiento del derecho del trabajador a recibir la formación necesaria a fin de permitir su adaptación a las modificaciones producidas en su puesto de trabajo, así como el correspondiente deber del empresario a prestarla (art. 4.2.b ET) como el establecimiento de un crédito horario de formación reconocido para todos los trabajadores como derecho individual (art. 23 ET); sin embargo considera que el incluir a “los centros y entidades de formación debidamente acreditados e inscritos en el Registro Estatal de Centros y Entidades de Formación” como beneficiarios de las subvenciones para la financiación de la formación y como partícipes en la planificación de la misma puede, a la vez que aumenta la competencia e introduce nuevas concepciones, restar fuerza a los agentes sociales y más concretamente a los sindicatos.

El Acuerdo de propuestas para la negociación tripartita para fortalecer el crecimiento económico y el empleo, firmado por el Gobierno y los interlocutores sociales el 29 de julio de 2014, recoge un compromiso con el desarrollo de medidas concretas en diversos ámbitos, incluida la voluntad de trabajar para transformar el sistema de formación profesional para el empleo, sobre la base del diálogo social. Basándose en dicho compromiso el Real Decreto-ley 4/2015, acomete una reforma integral del sistema que garantiza el interés general y la

³¹²QUESADA SEGURA, R., “Derechos de formación profesional y contratos formativos”, en *Temas Laborales* núm. 115, 2012. Págs. 165-191.

³¹³ Dentro del Capítulo I y bajo la denominación de “medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores”.

necesaria estabilidad y coherencia que el sistema precisa persiguiendo cuatro objetivos estratégicos³¹⁴:

- La garantía del ejercicio del derecho a la formación de los trabajadores, empleados y desempleados, en particular, de los más vulnerables;
- La contribución efectiva de la formación a la competitividad de las empresas;
- El fortalecimiento de la negociación colectiva en la adecuación de la oferta formativa a los requerimientos del sistema productivo,
- La eficiencia y transparencia en la gestión de los recursos públicos.

En última instancia, se trata de que el sistema permita consolidar en el sistema productivo una cultura de formación profesional y favorecer con ello la creación de empleo estable y de calidad³¹⁵.

3.2. La formación y los trabajadores maduros.

La Fundación Estatal para la Formación en el Empleo³¹⁶ indica que ante el envejecimiento progresivo de la población en los países de la OCDE, se han realizado estudios donde se analiza el grado de aprovechamiento y el impacto en el mercado de trabajo de los trabajadores mayores de 55 años, llegando a la conclusión de que el aumento de las tasas de empleo de los trabajadores de más edad ofrecería beneficios económicos significativos para los países y, a la vez que propone medidas relacionadas con la edad de jubilación, también destaca el importante papel de la formación para ayudar a los trabajadores de más edad a seguir siendo competitivos y adaptarse a un entorno laboral que evoluciona de manera constante; una adaptación que será crucial debido al incesante cambio y rápido progreso de las tecnologías.

³¹⁴ Datos extraídos del apartado III del Preámbulo del Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral.

³¹⁵ Para todos los cambios introducidos por el Real Decreto-Ley 4/2015, vid. GÓMEZ-TORRES, M.J., "Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de Colectivos de edad especialmente desfavorecidos", en *Personas de edad avanzada...*, op. cit., págs. 276 a 280.

³¹⁶ Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, "Envejecimiento de la población, empleo y formación", disponible en: <https://blog.fundae.es/2017/10/04/envejecimiento-poblacion-empleo-formacion/>. Consultado el 18/12/2017.

A nivel de la Unión Europea, destaca el informe elaborado por el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop)³¹⁷, el cual explora cómo la formación para el empleo se puede utilizar para apoyar el envejecimiento activo en el trabajo. El progresivo envejecimiento de la población activa hace necesario que se emprendan acciones para garantizar la empleabilidad de la población de mayor edad en Europa. Muestra cómo la formación de trabajadores y otras políticas activas de empleo (como la orientación profesional y la validación de las competencias adquiridas) pueden contribuir a mantener a los trabajadores de más edad empleados, activos y/o mejor cualificados para un reingreso en el mercado laboral en el caso de encontrarse desempleados.

A la luz de estos informes podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿cuál es la realidad de los trabajadores mayores de 45 años respecto a la formación?

Centrándonos en España vamos a analizar las siguientes tablas obtenidas en el INE con datos referidos al segundo trimestre de 2018, en primer lugar veremos el comportamiento que, con relación a la formación, tienen los trabajadores que se encuentran ocupados disgregando los datos por sexos y grupos de edad a partir de 45 años y a continuación analizaremos el comportamiento que tienen los trabajadores que se encuentran en el paro y añadiremos la variable del tiempo que llevan en el desempleo.

3.2.1. Datos referidos a los ocupados con relación a la formación.

A. Ocupados en función del sexo y grupos de edad, en valores absolutos y porcentajes.

En la siguiente tabla vemos que el porcentaje de ocupados mayores de 45 años está en torno al 45% respecto del total de ocupados, un poco por encima en el caso de los hombres (45,7%) y rozando el 44% en el caso de las mujeres.

³¹⁷CENTRO EUROPEO PARA EL DESARROLLO DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL (CEDEFOP), “Trabajo y envejecimiento: mejora de las condiciones ergonómicas de la actividad laboral para la promoción de un envejecimiento saludable”, *Prevención, Trabajo y Salud*, nº 30, 2004, págs. 29-36

Tabla 3.14

Ocupados por sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo						
Unidades: Miles Personas, Porcentaje						
2018 T2						
	Hombres		Mujeres		Total	
	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje
Total	10.528,3	100,0	8.815,7	100,0	19.344,0	100,0
De 45 a 49 años	1.553,7	14,8	1.282,3	14,5	2.836,0	14,7
De 50 a 54 años	1.408,9	13,4	1.140,3	12,9	2.549,2	13,2
55 y más años	1.836,7	17,5	1.447,1	16,4	3.283,8	17,0
	4.799,3	45,7	3.869,7	43,8	8.669,0	44,8

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

B. Ocupados que cursan estudios reglados o no por nivel de formación, sexo y grupo de edad.

Los resultados obtenidos podemos consultarlos en las tablas 3.15 y 3.16.

-Para los hombres de un total de unos 4.799.300 trabajadores mayores de 45 años, tan solo unos 365.000 cursan algún tipo de estudios lo que representa un porcentaje de tan sólo un 7,60% y dentro de ellos son los que poseen más formación (Educación Superior) los más proclives a seguir formándose.

Tabla 3.15

Ocupados que cursan estudios (reglados o no) por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 T2	Hombres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
Analfabetos
Estudios primarios incompletos
Educación primaria	0,3	1,8	1,6	3,7
Primera etapa de Educación Secundaria y similar	19,9	18,6	18,0	56,5
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	23,1	17,4	14,4	54,9
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	9,9	9,3	5,8	25,0
Educación Superior	97,5	68,2	59,2	224,9
Total	150,7	115,3	99,0	365,0

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la EPA (INE)

-En el caso de las mujeres se repite la característica de ser las que parten de una formación más elevada las que continúan formándose y, al igual que en los hombres, el porcentaje de mujeres mayores de 45 años ocupadas que continúan estudiando es muy bajo aunque algo superior que el de ellos ya que de las 3.869.700 ocupadas sólo lo hacen unas 375.400 lo que supone aproximadamente un 9,7%., como puede verse en la tabla siguiente:

Tabla 3.16

Ocupadas que cursan estudios (reglados o no) por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 2T	Mujeres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
Analfabetos	
Estudios primarios incompletos	..	0,4	0,5	0,9
Educación primaria	0,9	1,2	1,2	3,3
Primera etapa de Educación Secundaria y similar	15,0	9,8	12,1	36,9
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	17,2	12,0	15,5	44,7
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	8,0	11,4	13,3	32,7
Educación Superior	104,0	80,6	72,3	256,9
Total	145,1	115,4	114,9	375,4

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la EPA (INE)

C. Ocupados que cursan estudios, distinguiendo entre reglados y no reglados, según nivel educativo alcanzado, sexo y grupo de edad.

Si disgregamos por el tipo de estudios que cursan nos encontramos con que, tanto para los hombres como para las mujeres, es mayoritaria la opción de la formación no reglada frente a la de la formación reglada. Esta característica es razonable para aquellos trabajadores que ya poseen una educación superior pero sin embargo se repite dicho patrón también en quienes tiene una formación inferior, excepto en el caso de las mujeres del grupo de 45 a 49 años, con educación primaria en la que la opción de formación reglada es ligeramente superior a la de no reglada.

Una posible explicación para esa menor presencia en la formación reglada puede estar en la dificultad de compatibilizar horarios laborales y de estudios mientras que la formación no reglada puede tratarse de cursos formativos ofrecidos por las empresas con lo que se superaría el problema de los horarios.

Los resultados pueden observarse en las tablas 3.17 y 3.18 que se encuentran a continuación.

Tabla 3.17

Ocupados que cursan estudios reglados/no reglados por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad						
Unidades: Miles Personas						
2018 T2	Hombres					
	De 45 a 49 años		De 50 a 54 años		55 y más años	
	Reglados	No reglados	Reglados	No reglados	Reglados	No reglados
Analfabetos
Estudios primarios incompletos
Educación primaria	0,1	0,2	..	1,8	..	1,6
Primera etapa de educación secundaria y similar	1,9	18,0	0,9	18,0	0,6	17,4
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	5,4	17,9	1,4	16,2	0,9	13,5
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	1,7	8,5	1,6	7,7	1,0	4,8
Educación superior	20,0	79,9	11,0	58,7	6,2	53,7

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la EPA (INE)

Tabla 3.18

Ocupadas que cursan estudios reglados/no reglados por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad						
Unidades: Miles Personas						
2018 T2	Mujeres					
	De 45 a 49 años		De 50 a 54 años		55 y más años	
	Reglados	No reglados	Reglados	No reglados	Reglados	No reglados
Analfabetos
Estudios primarios incompletos	0,4	0,2	0,3
Educación primaria	0,6	0,4	0,3	0,9	..	1,2
Primera etapa de educación secundaria y similar	3,9	11,8	0,5	9,3	0,3	12,0
Segunda etapa de educación secundaria, con orientación general	3,9	13,3	2,9	9,5	1,3	14,7
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	0,8	7,2	0,9	10,5	1,3	12,0
Educación superior	18,3	87,3	10,7	71,6	6,0	66,6

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la EPA (INE)

3.2.2 Datos referidos a los parados con relación a la formación.

Aunque ya los analizaremos más intensamente en el epígrafe dedicado al desempleo, los datos que nos ofrece el INE sobre los parados mayores de 45 años se encuentran recogidos en las tablas siguientes y ponen de manifiesto que, a pesar de representar el 38,9% respecto del total de parados, si lo

comparamos con la totalidad de la población activa, el porcentaje de este colectivo no alcanza el 6%, siendo por tanto un índice muy bajo de desempleo.

Tabla 3.19

Parados por sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo						
Unidades: Miles Personas, Porcentaje						
	2018T2					
	Hombres		Mujeres		Total	
	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje
Total Parados	1.673,9	100,0	1.816,2	100,0	3.490,1	100,0
De 45 a 49 años	205,6	12,3	242,5	13,4	448,1	12,8
De 50 a 54 años	184,9	11,0	212,9	11,7	397,8	11,4
55 y más años	270,1	16,1	241,3	13,3	511,4	14,7
Total >45 años	660,6	39,4	696,7	38,4	1.357,3	38,9

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

Sin embargo se puede observar un elevado porcentaje de parados de larga duración³¹⁸ dentro de este colectivo, siendo más acusada la situación de los mayores de 55 años y sobre todo para quienes llevan en el desempleo dos o más años.

Tabla 3.20

Parados de larga duración, sexo y grupo de edad							
Unidades: Miles Personas							
	2018T2						
	Hombres			Mujeres			Ambos
	De 1 año a menos de 2 años	2 años o más	Total hombres	De 1 año a menos de 2 años	2 años o más	Total mujeres	Totales
De 45 a 49 años	22,6	93,3	115,9	34,6	102,4	137,0	252,9
De 50 a 54 años	25,1	89,2	114,3	27,8	103,4	131,2	245,5
55 y más años	28,4	150,6	179,0	24,7	148,5	173,2	352,2
Total	76,1	333,1	409,2	87,1	354,3	441,4	850,6

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

Los resultados anteriores podrían llevarnos a pensar que el número de parados que se encuentran cursando algún estudio, ya sea reglado o no, debe ser muy elevado ya que es mediante la formación como podrán prepararse para ese nuevo ingreso en el mercado laboral, sin embargo los datos estadísticos nos indican lo contrario como puede observarse a continuación:

³¹⁸ Como ya analizaremos después el porcentaje de parados de larga duración para el colectivo de mayores de 45 años alcanza el 62,66%.

Tabla 3.21

Parados según cursen o no estudios por sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 T2	Hombres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
No cursa estudios	186,7	168,2	253,4	608,3
Cursa estudios: Total	19,0	16,7	16,8	52,5
Cursa estudios: Sólo reglados	4,5	6,0	1,9	12,4
Cursa estudios: Sólo no reglados	12,8	10,7	14,5	38,0
Cursa estudios: Ambos, reglados y no reglados	1,7	..	0,5	2,2

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

En el caso de los hombres vemos que de 660.600 tan solo unos 52.500 se encuentran cursando estudios, lo que supone un 7,95% del total y de ellos la mayoría solo cursa estudios no reglados. Para las mujeres el porcentaje es un poco superior ya que de 696.700 las que cursan estudios son unas 76.300 representando un 10,95% y, nuevamente se observa que la mayoría cursa estudios no reglados. Respecto a la opción de que se encuentren realizando ambos tipos de estudios a la vez, es casi despreciable ya que en los hombres representan el 0,33% respecto del total de parados y en las mujeres no alcanza el 0,15% respecto del total de paradas.

Tabla 3.22

Paradas según cursen o no estudios por sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 T2	Mujeres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
No cursa estudios	209,4	188,1	223,0	620,5
Cursa estudios: Total	33,1	24,8	18,4	76,3
Cursa estudios: Sólo reglados	6,6	5,8	2,3	14,7
Cursa estudios: Sólo no reglados	25,8	18,7	16,0	60,5
Cursa estudios: Ambos, reglados y no reglados	0,6	0,3	0,1	1,0

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

Por último, estudiando el comportamiento de los parados con relación a la formación en función del nivel de estudios que poseen, observamos que, en ambos casos, existe más inclinación a continuar formándose en aquellos que parten del nivel de Educación Superior, seguidos, según el grupo de edad al que pertenezcan, de los que se encuentran en la primera etapa de educación secundaria o similar o en la Segunda etapa de Educación Secundaria, con orientación general.

Tabla 3.23

Parados que cursan estudios (reglados o no) por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 T2	Hombres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
Analfabetos	0,1	0,1
Estudios primarios incompletos	0,8	0,2	0,1	1,1
Educación primaria	1,7	0,9	0,4	3,0
Primera etapa de Educación Secundaria y similar	3,8	2,6	4,9	11,3
Segunda etapa de Educación Secundaria, con orientación general	4,2	2,9	3,0	10,1
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	1,2	2,7	0,8	4,7
Educación Superior	7,4	7,5	7,4	22,3

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

Tabla 3.24

Paradas que cursan estudios (reglados o no) por nivel de formación alcanzado, sexo y grupo de edad				
Unidades: Miles Personas				
2018 2T	Mujeres			
	De 45 a 49 años	De 50 a 54 años	55 y más años	Total
Analfabetos	..	0,1	0,8	
Estudios primarios incompletos	0,5	0,4	0,5	1,4
Educación primaria	0,9	0,9	1,9	3,7
Primera etapa de Educación Secundaria y similar	6,0	6,4	3,6	16,0
Segunda etapa de Educación Secundaria, con orientación general	6,4	4,4	1,8	12,6
Segunda etapa de educación secundaria con orientación profesional (incluye educación postsecundaria no superior)	3,5	4,8	1,4	9,7
Educación Superior	15,8	7,8	8,5	32,1

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

Para el grupo que posee el nivel de Educación Superior puede tratarse de un interés por adquirir nuevas competencias de las que, en la actualidad, requieren las empresas aunque no estén relacionadas directamente con los conocimientos sino con actitudes y aptitudes ante los nuevos retos profesionales y en el segundo caso sí puede existir un interés por completar en primer lugar el nivel de la educación secundaria, o de hacer alguna especialización en caso de tener superado dicho nivel.

En definitiva no son los conocimientos teóricos en sí mismos sino las competencias que presente el trabajador las que van a definir la empleabilidad del mismo, dichas competencias ha sido definidas como: “...el conjunto de capacidades esenciales para aprender y desarrollarse eficazmente en el puesto

*de trabajo; incluyendo capacidades de comunicación y relación interpersonal, de resolución de problemas y manejo de procesos organizacionales, y de organización de los propios comportamientos en función de los requerimientos del puesto de trabajo*³¹⁹.

Como indica GÓMEZ-TORRES³²⁰, uno de los parámetros que asocian a los trabajadores maduros con un bajo nivel de empleabilidad es la posesión de unos conocimientos obsoletos frente a los cambios que se han ido produciendo en el mercado de trabajo y la falta de competencias en cualquiera de sus posibles modalidades:

- competencias genéricas, aquellas que no están relacionadas con una ocupación concreta;
- competencias transversales, necesarias en todo tipo de trabajo;
- competencias transferibles que se adquieren mediante procesos sistemáticos de enseñanza-aprendizaje;
- competencias generativas, aquellas que permiten el desarrollo continuo de nuevas capacidades;
- y, por último, las competencias evaluables cuya adquisición y desempeño puede evaluarse de manera rigurosa.

Sin embargo los estudios demuestran que la productividad potencial de los trabajadores se mantiene a pesar de la edad por lo que la formación sería la llave para evitar la caducidad de conocimientos, adquirir nuevas competencias y mantenerse en activo a la vez que es una forma de incentivar la cultura del aprendizaje permanente por lo que aquellos trabajadores (ocupados o no) que no asuman esta realidad de la necesidad de formación con carácter continuado y actúen en consecuencia, se verán abocados a la pobreza de competencias y por ende a la exclusión del mercado laboral con una enorme dificultad de reingreso.

La realidad de la afirmación anterior y, a la luz de los resultados observados en las tablas, nos lleva a plantearnos cuáles son los motivos que los trabajadores

³¹⁹MARHUENDAFLUIXÁ, F., BERNARD I GARCÍA, J.C. y NAVAS SAURÍN, A., "Las prácticas en empresa como estrategia de enseñanza e inserción laboral: las empresas de inserción social", *Revista de Educación*, 351, enero-abril. 2010, págs. 139-161

³²⁰GÓMEZ-TORRES, M.J., "Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de Colectivos de edad especialmente desfavorecidos", en *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.*, págs.263-266.

maduros pueden tener para invertir en formación y cuáles son las dificultades que les desmotivan para ello.

3.3. Motivaciones y desmotivaciones de los trabajadores maduros respecto a la formación.

Dentro de las motivaciones para el acceso a la formación, GIL-GALVÁN³²¹ nos indica tres situaciones que pueden animar a los trabajadores maduros a tomar la decisión de invertir en formación ya sea reglada o no.

La primera de estas situaciones es la propia situación familiar de dichos trabajadores ya que por lo general suelen tener un núcleo familiar y social establecido, por lo que no se plantean la posibilidad de trasladarse fuera de su ámbito para la búsqueda de un nuevo empleo como sí ocurre en los casos de los jóvenes que presentan más disposición incluso de salir al extranjero, convirtiéndose por tanto la formación en una vía para poder mantener o acceder a un empleo.

En segundo lugar, está la propia formación de la que parte el trabajador ya que en el caso de trabajadores con menor nivel formativo encuentran menos reparo a la hora de acceder a un empleo que requiera menos cualificación aunque eso implique una bajada del estatus laboral (lo que conlleva un menor tiempo en el desempleo) y además están más abiertos a modificar su sector de desarrollo profesional; mientras que los trabajadores que parten de una formación superior más especializada se centran más en los empleos que se ajustan a su formación (lo que puede implicar más tiempo en el desempleo) sin embargo son más conscientes de la necesidad de formación para actualizar conocimientos y seguir especializándose como puede observarse en las tablas anteriores en las que son los trabajadores (ocupados y desempleados) que parten de una Educación Superior los que, en mayor medida, se encuentran cursando algún tipo de estudio.

Por último, está la percepción por parte del colectivo de trabajadores mayores de la necesidad de mantenerse activos dentro del mercado laboral ante la expectativa de no haber cotizado suficiente para poder tener una jubilación adecuada debido a las medidas tomadas en relación a esta figura de aumento

³²¹GIL-GALVAN, R., "La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada", en *El tratamiento del empleo...*, op. cit., págs. 159-161.

de la edad para poder acceder a la misma y de modificación de criterios para asignar la cantidad a percibir; para ello la opción que con mayor frecuencia se escoge es la de la formación adecuada y adaptada a sus perfiles o bien la de reciclarse para ampliar el abanico de posibilidades de acceder a un empleo.

En cuanto a las dificultades que pueden afectar a la toma de decisión respecto a seguir formándose nos encontramos, en el caso de los desempleados, con la inseguridad ante la exclusión ya sufrida y las expectativas de convertirse en un parado de larga duración. Esa inseguridad proviene a su vez, de una serie de variables de actitud y/o aptitud que les afectan a la hora de iniciar un proceso formativo.

Dentro de las variables aptitudinales que pueden frenarles, GIL-GALVAN³²², incluye una escasa formación básica ya sea por el trabajo desarrollado o por las circunstancias educativas de la época; competencias digitales reducidas, lo que les dificulta el acceso a la teleformación (cursos on-line); poco dominio de otros idiomas; y el bloqueo mental ante la perspectiva de aprender a aprender.

Dentro de las variables actitudinales nos encontramos con algunas muy relacionadas con las anteriores ya que por un lado tienden a culpabilizar de su situación a su franja de edad y no a sus características formativas personales y a una equivocada búsqueda de empleo que no se adapta a los nuevos mercados; al tener limitaciones en las nuevas tecnologías presentan una actitud muy negativa ante la posibilidad de la teleformación; la dificultad de aprender a aprender los bloquea a la hora de comenzar en un nuevo sector u ocupación; y por último indicar que, con gran frecuencia, el encontrarse en el desempleo les hace caer en un estado de desmotivación y de sentirse inútiles lo que les frena para iniciar estudios o un nuevo empleo en el que previamente tenga que formarse³²³.

³²²GIL-GALVAN, R., "La formación como elemento condicionante al empleo..." *op. cit.* págs. 157-158.

³²³ Para más información Vid. PERRENOUD, P. (2004). "La clave de los campos sociales: competencias del autónomo", en *Definir y seleccionar las competencias fundamentales para la vida*. Dirs. RYCHEN, D.S. y SALGANIK, L.H., Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2004, págs. 216-261.

3.4. La formación continua.

La formación es, como indica LOZANO ANTÓN³²⁴, “unos de los aspectos de la relación laboral que mayor significación tiene en el caso de los trabajadores maduros, puesto que una de las históricas deficiencias vinculadas a los mismos es su falta de formación”. Aunque también reconoce que realmente las deficiencias formativas no tienen por qué vincularse únicamente con la edad sino que dentro del grupo de mayores existen trabajadores con la cualificación y las competencias necesarias para desarrollar su trabajo y otros que no, exactamente igual que puede ocurrir en otros rangos de edad, lo que nos lleva a concluir que existen otros factores diferentes a la edad y que pueden estar vinculados a las propias características de las profesiones u oficios.

La realidad de estos trabajadores maduros respecto a la formación puede sintetizarse en dos ideas básicas: la primera es que generalmente sí poseen una formación básica que les permitió el acceso a su puesto de trabajo y la segunda es que dicha formación, normalmente, no les permite el mantenimiento en dicho puesto o el reingreso al mercado laboral en el caso de haberlo perdido y todo ello por el desfase que se produce entre la formación con la que se cuenta y la que se necesita para adaptarse a las nuevas competencias que se exigen, casi siempre relacionadas con las nuevas tecnologías. Es entonces cuando se pone de manifiesto la importancia de la formación continua de los trabajadores para facilitar la adaptación a los nuevos itinerarios profesionales que van surgiendo en el mercado laboral.

Estos itinerarios profesionales, basados en la formación, tienen su fundamento en el derecho recogido en el art. 4.2 b) del ET³²⁵, sin embargo, a pesar de que el art. 23.2 ET se dejaba a la negociación colectiva la obligación de pactar los términos del disfrute de los derechos vinculados a la formación³²⁶, no queda

³²⁴ LOZANO ANTÓN, R.A., “Permanencia, preferencia y otros derechos a favor de los trabajadores maduros durante la relación laboral”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTES, J.C., Laborum, Murcia, 2017, págs. 203-206

³²⁵ Art. 4.2 b) ET “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: ... b) A la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad”

³²⁶ Como son los permisos para exámenes, la adaptación de la jornada o incluso la concesión de permisos para realización de cursos y la formación necesaria en caso de tener que adaptarse a cambios en el puesto de trabajo.

claro cómo se debe articular dicho derecho, sobre todo en lo referente a la formación continua dirigida a aumentar la empleabilidad del trabajador, y normalmente no suele incluirse en la negociación colectiva³²⁷, quedando más bajo el amparo de la responsabilidad social de las empresas, y eso a pesar de que desde la firma del Acuerdo Nacional de Formación Continua³²⁸, se dispuso que las empresas que quisieran financiar sus acciones formativas con cargo a este Acuerdo deberían elaborar, con carácter anual, un Plan de Formación de Empresa³²⁹, que debían presentar a la Fundación para la Formación Continua en la Empresa (FORCEM), entidad creada para gestionar la aplicación de los Acuerdos³³⁰ mediante sus funciones de aprobación, financiación y seguimiento de las acciones formativas³³¹.

De esta forma se consiguió un modelo de gestión de las ayudas cuyos objetivos pasaban por reforzar y estimular la inversión en formación, aumentar la cualificación de los trabajadores, promover una formación de calidad y adecuada a las necesidades de la empresa y por último favorecer el desarrollo de los planes de formación en el marco de una gestión basada en la negociación colectiva. Para ello se debía incluir en la negociación colectiva un apartado específico de Formación Continua con los siguientes objetivos e ideas básicas que deberían quedar reflejados de manera articulada:

- Consolidación y fortalecimiento de la Formación Continua.
- Igualdad de oportunidades de los trabajadores.
- Favorecer a los colectivos con mayor inestabilidad: entre los que se recogen los mayores de 45 años.

³²⁷ Según LOZANO ANTON, *op. cit.*, sí existen excepciones en los que se recoge ese derecho en los convenios colectivos como es el caso del CC marco de la Unión General de Trabajadores 2015-2016 donde califica a la formación como un derecho pero también como un deber de los trabajadores; o el CC de Saint Gobain/sover Ibérica, SL, donde se la denomina “Formación para el reciclaje” y se la enfoca en “*facilitar los procesos de readaptación a la nueva organización del trabajo*”

³²⁸ Suscrito con fecha 16 de diciembre de 1992, por los agentes sociales e inscrito y publicado por Resolución de 25 de febrero de 1993, de la Dirección General de Trabajo

³²⁹ Art. 5 del Acuerdo.

³³⁰ Sobre los Acuerdos Nacionales de Formación Continua vid. DE LA TORRE PRADOS, I., “La formación y las organizaciones: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua”, en *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, ISSN 0210-5233, Nº 77-78, 1997, págs. 15 a 34.

³³¹ Sobre la financiación de la Formación Continua vid. OROVAL PLANAS, E. y TORRES SOLÉ, T., “Financiación de la formación: inicial, ocupacional y continua”, en *Revista de Educación*, ISSN 0034-8082, Nº 330, 2003, págs. 171-185

- Concreción de la Formación Continua a través de Planes de Formación. Para ello la empresa acordará con la Representación Legal de los Trabajadores, los Planes de Formación³³².

Con este modelo basado en la negociación y la gestión paritaria se intentaba satisfacer las necesidades y requerimientos tanto de los trabajadores como de sus empresas y del conjunto del aparato productivo, consiguiéndose un cambio de percepción respecto a la formación continua, pasando de ser considerada como un gasto a verla como una inversión tanto en el capital técnico como en el científico y sobre todo en el capital humano ya que le aporta competitividad y continuidad en el lugar de trabajo³³³

La importancia que tiene la Formación Profesional Continua se basa, según GIL-GALVÁN³³⁴, tanto en el objetivo de la misma consistente, sobre todo, en el mantenimiento del empleo y la empleabilidad de la población ocupada, como en sus funciones de adaptación permanente a los cambios que se produzcan en las diferentes profesiones y/o puestos de trabajo; de promoción social del trabajador al mejorar su cualificación profesional y mejorar su situación laboral; y de prevención para superar las dificultades que deben afrontar los sectores y empresas en curso de reestructuración económica o tecnológica.

Otro aspecto importante relacionado con la formación continua se desprende del documento del Acuerdo de Bases sobre la Política de Formación Profesional, que ha acompañado a los Acuerdos Nacionales de Formación Continua y es la pretensión de "la coordinación de las políticas y los planes institucionales", buscando la coherencia de las cualificaciones profesionales y la coherencia entre cualificación y competencia profesional en un proceso

³³²Planes que como mínimo contendrán los siguientes aspectos: objeto del Plan; ámbito de aplicación; colectivos destinatarios y número de participantes a los que se dirige el Plan; contenido y acciones a desarrollar; calendario de ejecución; medios pedagógicos y lugar de impartición de las acciones formativas; coste estimado del Plan de Formación propuesto y subvención solicitada; seguimiento del Plan de Formación; evaluación del Plan de Formación; concreción de los Permisos Individuales de Formación.

³³³ASUABATARRITA, M. B., "Formación continua e innovación", en *Témpora: Revista de Historia y Sociología de la Educación*, ISSN 0211-8939, N° 5, 2002, págs. 83-84..

³³⁴GIL-GALVÁN, R., "Formación de demanda y los permisos individuales de formación", en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral, op. cit.*, págs. 93-108.

dinámico que el ejercicio laboral y la formación hacen posibles³³⁵, y que necesariamente tiene que remitir al sistema general de Formación Profesional para poder alcanzar la integración de los tres modelos existentes en el sistema español de enseñanza profesional: la formación profesional reglada, dependiente de la administración educativa, la formación profesional ocupacional, encomendada a la administración laboral, y la formación continuada, que se desarrolla desde la Fundación para la Formación Continua (FORCEM).

A pesar de lo dicho anteriormente, respecto a los trabajadores maduros nos encontramos con varios motivos que dificultan la formación continua de los mismos: el primero es la desatención de los convenios colectivos; el segundo es el desinterés por parte de la empresa de invertir tiempo y dinero en la formación de los trabajadores próximos a la jubilación; el tercero es una posible desmotivación de este perfil de trabajadores por continuar ampliando sus conocimientos; y por último tenemos la rápida desactualización de los puestos de trabajo a consecuencia de la continua evolución de la tecnología. Así, se hace caso omiso de la importancia que tiene la formación para la permanencia de este colectivo en las empresas, ya sea en sus mismos puestos de trabajo o en otros más acordes, de ser necesario, con su experiencia, capacidades y cualificaciones.

Por último no podemos obviar la reflexión de NAVARRO DOMENICHELL³³⁶, sobre el aprendizaje individual dentro de la empresa, ya que para él *“no sólo es responsabilidad de los departamentos de formación sino una responsabilidad compartida del trabajador y la empresa e involucra de forma directa a los jefes o responsables funcionales”*, concluyendo que los trabajadores son parte activa en el proceso de formación y por tanto las competencias de las personas, entendidas como conjunto de conocimientos y capacidades, son la forma de entender la relación entre la organización y los trabajadores.

³³⁵ Vid. OLAZ CAPITÁN, A., “Una aproximación conceptual a la cualificación profesional desde una perspectiva competencial”, en *Papers: Revista de Sociología*, ISSN 0210-2862, ISSN-e 2013-9004, Vol. 96, Nº 2, 2011 (Ejemplar dedicado a: Norbert Elias), págs. 607 y ss.

³³⁶ NAVARRO DOMENICHELLI, R.A., “Nuevas profesiones y nuevos yacimientos de empleo en el siglo XXI: La importancia de la formación continua.”, en *rrhhMagazine.com*, 2000, ISSN 1577-5348, disponible en: <http://www.rrhhmagazine.com/articulo/formacion/formacion2b.htm>.

3.4.1. Fundación Estatal para la Formación para el Empleo (Fundae)³³⁷.

La Fundación Estatal para la Formación para el Empleo (Fundae) surge de la fusión del antiguo FORCEM³³⁸ con la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo creada en el año 2001, dicha fusión se produce en noviembre de 2004, tras un periodo de colaboración conjunta entre las dos fundaciones.

El trabajo de esta fundación consiste en contribuir a que empresarios y trabajadores puedan mejorar las competencias que les preparen para los cambios del mercado laboral y los sectores productivos y en favorecer el acceso a una formación gratuita y de calidad para todos los trabajadores (ocupados y desempleados), para ello desde el Gobierno se hacen convocatorias para que las empresas puedan solicitar subvenciones para la financiación de los programas de formación³³⁹, en las que se indican la dotación que tiene y los colectivos de trabajadores en activo a los que prioritariamente va dirigida dicha formación, los cuáles suelen coincidir con los que tradicionalmente se considera que presentan mayor dificultad en el mantenimiento en el empleo: mujeres, personas con discapacidad, trabajadores con bajo nivel de cualificación y mayores de 45 años; el colectivo de jóvenes, al contrario que el de mayores de 45 años, cuenta con un apartado específico donde se ofertan cursos dirigidos a ellos.

La Fundación Estatal se define como un punto de referencia del aprendizaje a lo largo de la vida. Quiriendo estar presentes en todos los ámbitos de la vida económica, social y especialmente en el ámbito laboral.

³³⁷ Datos obtenidos de la página web de la propia Fundación. Disponible en: www.fundae.es.

³³⁸ La Fundación para la Formación Continua, FORCEM, era un ente paritario de ámbito estatal surgido a partir la firma de los I ANFC bipartito y tripartito, debido a la necesidad de las partes de dotarse de una estructura para poner en marcha todos los aspectos relativos a la gestión del subsistema para la formación. Sus funciones fundamentales eran, entre otras: Impulsar la inclusión de criterios orientativos para los planes de formación; establecer un adecuado sistema de contabilidad; elevar a la Comisión Tripartita Nacional un informe anual sobre los resultados del ANFC; poner a disposición de la Intervención General del Estado, la liquidación de los gastos efectuados; y recibir recursos de los fondos estructurales comunitarios para la formación de ocupados y justificar su debida aplicación. Fue el encargado de gestionar la formación continua entre los años 1993 y 2000.

³³⁹ Para el año 2018 la convocatoria se dirige a la adquisición y mejora de competencias profesionales relacionadas con los cambios tecnológicos y la transformación digital dirigidos prioritariamente a las personas ocupadas.

Los valores que la caracterizan son: el compromiso con la calidad y la eficiencia de la formación para el empleo, su innovación y desarrollo, la anticipación y la adaptación al cambio, la vocación de servir a las empresas y trabajadores, la transparencia en su gestión, el acceso a la información y la concurrencia pública, el control y la austeridad en el ejercicio de su actividad.

Su actuación se adecua a los fines detallados en sus Estatutos (art. 8), desarrollando las funciones contempladas tanto en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral como las que figuran en el Convenio de colaboración firmado con el Servicio Público de Empleo Estatal. Para ello cada año la Fundación elabora un "Plan anual actuación"³⁴⁰ en el que se recogen las líneas principales de actividad y publica las memorias de actividades³⁴¹.

Estas líneas principales de actividad se agrupan en tres grandes bloques:

- Actividades de gestión³⁴²
- Actividades de investigación, prospección y difusión³⁴³
- Actividades institucionales e internacionales³⁴⁴

³⁴⁰ El acceso al Plan Anual de Actuación para el año 2018 está disponible desde un enlace de la propia página. Disponible en:

[https://www.fundae.es/Con%^{c3}%^{b3}cenos/Pages/FuncionesFines.aspx](https://www.fundae.es/Con%c3%b3cenos/Pages/FuncionesFines.aspx)

³⁴¹ La última publicada es la Memoria de Actividades 2016, a la cual se accede también desde el enlace anterior.

³⁴² En la que colabora con el Servicio Público de Empleo Estatal en la gestión de las iniciativas de formación que componen el Sistema de Formación para el Empleo y apoyando las actividades de evaluación, seguimiento y control, así como la implantación de sistemas telemáticos para su desarrollo y ejecución, a través de los enlaces que aparecen en su portal se pueden solicitar ayudas relacionadas con los cursos de formación para los trabajadores ya sea en forma de bonificaciones para las empresas o de becas para los trabajadores. También incluye un apartado para orientación y atención a los usuarios y empresas.

³⁴³ Para el análisis de la evolución y de los resultados de la formación, se realizan recopilaciones de datos y se generan estudios que permiten la planificación de la demanda formativa, la prospección sectorial y territorial y la evaluación de los resultados y la calidad.

³⁴⁴ La Fundación, en su estrategia de relaciones y comunicación, organiza y participa en foros nacionales e internacionales relacionados con la formación. Además, realiza eventos y otras actividades de difusión para garantizar la concurrencia y el acceso de empresas y trabajadores a la formación.

3.4.2. La formación de demanda.

La formación de demanda, como indica BLÁZQUEZ AGUDO³⁴⁵, se dirige exclusivamente a los trabajadores asalariados, con el objetivo principal y exclusivo de responder a las necesidades formativas de la empresa, esto la diferencia de la formación de oferta que ya mencionamos como una posible solución a las trabas culturales, formativas y de mercado que presentan los desempleados mayores a la hora de plantearse el emprendimiento.

Está recogida en la Sección 2^a del Capítulo II del Real Decreto 395/2007³⁴⁶, y según aparece en el art. 12, la Formación de Demanda *“responde a las necesidades específicas de formación de las empresas y trabajadores, y está integrada por las acciones formativas de las empresas y los permisos individuales de formación.”*

Cada una de las partes tiene una serie de obligaciones correspondiendo la planificación a la empresa y la gestión de la formación de sus trabajadores; a los trabajadores le corresponde la iniciativa en la solicitud de los citados permisos porque como ya se ha dicho anteriormente los trabajadores son una parte activa en el proceso de formación; y a la representación legal de los trabajadores el ejercicio de los derechos de participación e información.

Según el art. 6 de la ORDEN TAS/2307/2007³⁴⁷, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal, los trabajadores que podrán ser destinatarios de la formación de demanda son:

³⁴⁵BLÁZQUEZ AGUDO E. M^a, *El sistema de formación profesional...*, op. cit., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2012, págs. 109 y ss.

³⁴⁶ RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, BOE núm. 87, de 11 de abril de 2007.

³⁴⁷ ORDEN TAS/2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-14591>

- Los trabajadores asalariados que prestan sus servicios en empresas o en entidades públicas (no incluidas en los acuerdos de formación de las Administraciones Públicas).
- Los trabajadores fijos discontinuos en los períodos de no ocupación.
- Los trabajadores que accedan a situación de desempleo cuando se encuentren en período formativo.
- Los trabajadores acogidos a regulación de empleo en sus períodos de suspensión de empleo por expediente autorizado.

Para conocer los colectivos que, dentro de estas categorías, serán prioritarios para recibir la formación, debemos remitirnos al art. 5.3.b) del Real Decreto 395/2007 donde se mencionan a *“los trabajadores de pequeñas y medianas empresas, mujeres, afectados y víctimas del terrorismo y de la violencia de género, mayores de 45 años, trabajadores con baja cualificación y personas con discapacidad”*, sin que exista prelación entre ellos más allá de *“lo que establezcan, en su caso, los Programas Operativos del Fondo Social Europeo y las Administraciones competentes, en base al plan plurianual de formación o sus respectivas programaciones”*.

Siguiendo con la norma³⁴⁸ y como recoge GIL GALVÁN³⁴⁹, la financiación se realizará *“con los fondos provenientes de la cuota de formación profesional que aportan las empresas y los trabajadores, con las ayudas procedentes del Fondo Social Europeo y con las aportaciones específicas establecidas en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal”*. La financiación podrá ser total o parcial, en función del tamaño de la empresa, y se recoge en el art. 13 de RD 395/2007, se realizará mediante un crédito dedicado en exclusividad a la formación de los trabajadores; el importe de dicho crédito será variable en función de las cuotas de formación profesional que las empresas hubieran satisfecho en el año anterior, a las cuáles hay que aplicarle el porcentaje que anualmente se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para evitar que las empresas con menos trabajadores o las de nueva creación se vean discriminadas por ser sus ingresos de cuotas de menor entidad, el

³⁴⁸ Art. 6 del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

³⁴⁹ GIL GALVÁN, R., *“Formación de demanda y los permisos individuales de formación”*, *op. cit.*, pág. 102.

porcentaje a aplicar será variable de tal forma que cuanto menor sea el tamaño de la empresa mayor sea dicho porcentaje y además se garantizará un crédito mínimo con una cuantía que vendrá determinada en la LPGE. Esta última cuantía podrá ser superior a la cuota por formación profesional ingresada por la empresa en el sistema de Seguridad Social; en todo caso la forma de hacer efectivo el crédito será mediante la aplicación de un sistema de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social que ingresan las empresas, que no tendrá carácter de subvención, lo que significa que la empresa primero debe pagar los costes de la formación y luego descontará dicha cantidad de la cuota que deba ingresar a la Seguridad Social.

Como se dijo anteriormente la financiación será total para aquellas empresas de menos de 10 trabajadores³⁵⁰, y para el resto se fija un porcentaje³⁵¹ que se aplicará sobre el coste total de formación y que será la aportación mínima privada a realizar por la empresa. Este porcentaje es variable en función de la siguiente escala:

- a) Empresas de 10 a 49 trabajadores: 10 por 100.
- b) De 50 a 249 trabajadores: 20 por 100.
- c) De 250 o más trabajadores: 40 por 100.

Las empresas, con estos créditos, podrán organizar y gestionar la formación de sus trabajadores por sí mismas, o bien contratar su ejecución con centros o entidades especializadas³⁵². En este último caso, los citados centros o entidades deberán asumir, al menos, la coordinación de las acciones formativas, no pudiendo delegar ni contratar con terceros el desarrollo de dicha coordinación. Las empresas asumirán la responsabilidad de la ejecución de las acciones formativas bonificadas ante la Administración, debiendo asegurar tanto aquéllas como, en su caso, las entidades contratadas el desarrollo satisfactorio de las funciones de los organismos de seguimiento y control.

³⁵⁰ Art. 8 de la Orden TAS 2307/2007, de 27 de julio, por la que se desarrolla parcialmente el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo en materia de formación de demanda y su financiación, y se crea el correspondiente sistema telemático, así como los ficheros de datos personales de titularidad del Servicio Público de Empleo Estatal y 14.1 del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

³⁵¹ Art. 14 de la Orden TAS 2307/2007, de 27 de julio.

³⁵² Art. 16 del RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

Las empresas también podrán agruparse voluntariamente, previo acuerdo por escrito, para organizar la formación de sus trabajadores, designando a tal efecto una entidad organizadora para que les gestione sus programas de formación. En este caso, las bonificaciones se aplicarán por las empresas agrupadas en sus respectivos boletines de cotización. La entidad organizadora en ese caso podrá ser cualquiera de las empresas que formen parte de la agrupación, o bien un centro o entidad que tenga entre sus actividades la impartición de formación. La citada entidad será la responsable de realizar las comunicaciones de inicio y finalización de la formación y de custodiar la documentación relacionada con la organización, gestión e impartición de las acciones formativas en las que interviene como entidad organizadora. Asimismo, tendrá la obligación de colaborar con las Administraciones y órganos de control competentes en las actuaciones de seguimiento y control que se desarrollen respecto de dichas acciones³⁵³.

A) Las acciones formativas de la empresa.

Según se indica en la norma la formación impartida a través de las acciones formativas de las empresas deberá guardar relación con la actividad empresarial y podrá ser general o específica.

- La formación general es la que incluye una enseñanza que no es única o principalmente aplicable en el puesto de trabajo actual o futuro del trabajador en la empresa beneficiaria, sino que proporciona cualificaciones en su mayor parte transferibles a otras empresas o a otros ámbitos laborales.
- La formación específica es la que incluye una enseñanza teórica y/o práctica aplicable directamente en el puesto de trabajo actual o futuro del trabajador en la empresa beneficiaria y que ofrece cualificaciones que no son transferibles, o sólo de forma muy restringida, a otras empresas o a otros ámbitos laborales.

³⁵³ Vid. SARRAMONA LÓPEZ, J. y PINEDA HERRERO, P., "El nuevo modelo de formación continua en España: balance de un año de cambios", en *Revista de Educación*, nº 341. Septiembre-diciembre 2006, págs. 719 y ss.

B) Los permisos individuales de formación.

El permiso individual de formación es aquél autorizado por la empresa a un trabajador para la realización de un curso dirigido a la obtención de una acreditación oficial, incluidos los títulos y certificados de profesionalidad, así como los procesos de reconocimiento, evaluación y acreditación de las competencias y cualificaciones profesionales (art.21 Orden TAS 2307/2007, de 27 de julio).

En el art. 13.3 del Real Decreto 395/2007, se prevé la posibilidad de que las empresas tengan un crédito adicional para cubrir los gastos de estos permisos individuales, un crédito que estará limitado por la disponibilidad presupuestaria que se autorice anualmente en la LPGE. El art. 23 de la Orden TAS 2307/2007, recoge los criterios para la asignación de este crédito adicional. Respecto al objeto a bonificar se refiere a los costes salariales, incluyendo sueldo base, antigüedad, complementos fijos y pagas extraordinarias, de las horas laborales que el trabajador invierta en su formación, limitándose a un máximo de 200 horas laborales por permiso y curso académico o año natural.

En el apartado 2.b del mismo artículo se establece un nuevo límite, esta vez para las empresas que los soliciten, en función del número de trabajadores que tengan, de tal forma que se bonificarán los costes de 200 horas correspondientes a uno o más permisos para empresas de 1 a 9 trabajadores; el de 400 horas para empresas de 10 a 49 trabajadores; el de 600 horas para empresas de 50 a 249 trabajadores; el de 800 horas para las de 250 a 499 trabajadores y el de otras 200 horas por cada 500 trabajadores más que la empresa tenga en su plantilla.

El trabajador deberá requerir a la empresa el modelo de solicitud de autorización (Anexo I Orden Ministerial) ya que el permiso tiene que ser autorizado por la empresa y, en caso de denegarlo, deberá justificarse por razones organizativas o de producción, comunicándolo así al trabajador (artículo 21 Orden TAS 2307/2007, de 27 de Julio).

La formación para que se concedan los permisos individuales también debe ajustarse a unos requisitos:

- Debe estar reconocida mediante titulación o una acreditación oficial, lo cual puede hacerse de diversas formas³⁵⁴.
- Su objeto puede ser tanto el desarrollo técnico-profesional como el personal del trabajador.
- No debe estar incluida en los cursos desarrollados por la empresa.
- La modalidad de impartición debe ser presencial. En el caso de tratarse de formación a distancia o teleformación, se admitirá la parte presencial.
- No podrán ser objeto de bonificación los permisos para concurrir a exámenes a los que los trabajadores puedan tener derecho.

Para la ejecución del permiso las empresas deben comunicar a través del sistema telemático los permisos autorizados a los trabajadores, tanto a su inicio como a su finalización. Estas comunicaciones contendrán el objeto del permiso, la titulación o acreditación oficial, el número y distribución de horas del permiso, el coste y la cuantía de las bonificaciones.

C) Formación de demanda para trabajadores maduros.

Partiendo de que el colectivo de trabajadores de edades superiores a 45 años, proviene de un sistema educativo en el que las ideas de la formación y el empleo se basan en pilares pedagógicos diferentes a los actuales, no podemos dejar de insistir en la importancia que la formación continua y dentro de ella la específica de demanda, tiene para este colectivo.

Como ya se ha reflejado con anterioridad, la ORDEN TAS/2307/2007 incluía dentro de los colectivos prioritarios a la hora de recibir la formación de demanda a los mayores de 45 años, un grupo que, generalmente, carece de titulación basada en aspectos actuales como TIC, Redes Sociales, Sistemas

³⁵⁴Que son:

- Acreditación oficial: expedida por la Administración competente y publicada en el BOE o boletín autonómico.
- Titulación oficial: expedida por la Administración educativa, con validez en todo el territorio estatal y publicada en el BOE.
- Títulos de Formación Profesional y Certificados de Profesionalidad.

de Comunicación, etc... y cuyos conocimientos en estas áreas están basados en los aprendizajes empíricos que han ido adquiriendo de manera autodidacta y que pueden ser erróneos o insuficientes, lo que puede bloquear la adaptación a los requerimientos de cambio de sus actuales empresas o bien de una reincorporación al mercado laboral.

Como indica GIL-GALVÁN³⁵⁵, hay que visibilizar la necesidad, en materia formativa, de potenciar la competencia digital básica y la actualización tecnológica en los desempleados de más de 45 años ya que los temas relacionados con la informática provocan un fuerte bloqueo para la mayoría de las personas de este colectivo, por lo que es fundamental el reciclarse para no quedar atrás ya que difícilmente pueden ser competitivos si no están al día en esta herramienta indispensable. Tan importante llega a considerarse la competencia digital que la duración máxima establecida para las acciones formativas de este programa de formación sería de 6 horas; sin embargo, en las áreas consideradas como prioritarias pueden completarse con jornadas añadidas de 4 horas, siendo reconocidas como áreas prioritarias: la tecnologías de la información y la comunicación, la sensibilización en medio ambiente, la prevención de Riesgos Laborales y todas aquellas que se establezcan con este carácter mediante resolución.

Para concluir indicar que las Administraciones Públicas como encargadas de la formación para el empleo deberían invertir en impulsar e implementar medidas para mejorar el acceso a las soluciones TIC a todos los empleados y empleadores del grupo de mayores de 45 años, ya que, como recoge AREA MOREIRA³⁵⁶, las personas que sean analfabetas tecnológicas, es decir que no sepan desenvolverse de forma ágil e inteligente con las nuevas tecnologías, tendrán altas probabilidades de ser marginados culturales y a la esto les provocará, entre otras cuestiones, mayores dificultades en el acceso y promoción en el mercado laboral.

³⁵⁵GIL-GALVÁN, R., "Formación de demanda y los permisos individuales de formación", en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, op. cit., págs. 93-108.

³⁵⁶AREA MOREIRA, M., "Sociedad de la información y analfabetismo tecnológico: nuevos retos para la educación de adultos", en *Diálogos: Educación y formación de personas adultas*, ISSN 1134-7880, Nº 26-27, 2001, págs. 11-15.

3.5. La formación dirigida al acceso al empleo.

Como vimos en el apartado segundo, el trabajador maduro que pierde su empleo tiene muchas probabilidades de llegar a convertirse en un parado de larga duración por lo que la formación en este caso debe enfocarse en que la reincorporación al mundo laboral se produzca a la mayor brevedad posible lo que, en palabras de GIL-GALVÁN³⁵⁷, supone en muchas ocasiones centrarse en los nuevos nichos de empleo o en las actividades que el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales (CNCP) identifica como “generadoras de empleo”, revisando las características ocupacionales de las mismas y teniendo en cuenta la formación de partida de cada trabajador, ya que es importante potenciar que acudan a los cursos de cualificaciones profesionales relacionadas con su ocupación habitual, lo que no impide que acudan a cursos de formación no específicos de dicha ocupación (por ejemplo de competencias transversales).

3.5.1 Planes de Formación.

El objetivo primordial que debe tener la formación para el empleo de estos colectivos es que descubran potencialidades que les guíen en el acceso a un nuevo empleo y que además le proporcione un aumento de la satisfacción personal por lo que deben incluir:

- Módulos relacionados con la adquisición de habilidades transversales como la capacidad de adaptación al cambio, el autoconocimiento y la motivación, el control emocional, la toma de decisiones, la solución de problemas, la planificación y gestión del tiempo y la creatividad e iniciativa. Estas áreas transversales ayudan al trabajador en diferentes formas: eliminando la frustración que puede ocasionarse con la necesidad de adaptarse de forma rápida a diferentes situaciones; manteniéndolo más capacitado para desarrollar diferentes puestos de trabajo aún en su mismo ámbito y enseñándole a vivir aprendiendo constantemente. Todo esto sin olvidar la necesidad de formarlos (como se ha mencionado ya con anterioridad) en las competencias digitales básicas y en actualizar sus conocimientos tecnológicos.

³⁵⁷GIL-GALVÁN, R. “La formación como elemento condicionante al empleo...”, en *op. cit.* págs. 153 a 156.

- Módulos para la mejora de la actitud individual. Esta mejora debe basarse en tres aspectos: que no se cese en la búsqueda activa de empleo, que evite la frustración en caso de negativa y que pueda demostrar a los empresarios que posee una gran seguridad en sí mismo y en sus habilidades y aptitudes para el trabajo. Para ello GIL-GALVÁN³⁵⁸, propone entre otras, las siguientes vías de actuación: Técnicas de Coaching; apoyo psicológico grupal e individual; confección de proyectos Profesionales.
- Módulos para los procesos de búsqueda de empleo. Que incluye la elaboración de un CV, la potenciación de las competencias laborales y el desarrollo de las redes sociales de empleo. Es muy importante potenciar la capacidad de buscar empleo mediante el incremento del número de cursos sobre Internet Básico, la realización de talleres prácticos y dando a conocer las nuevas técnicas de búsqueda de empleo y los servicios para la inserción que utilizan las TIC.

3.5.2 Reconversión y recualificación.

Las vías de mejora propuestas en la recualificación, pasan por acciones formativas de aproximación y afianzamiento dirigidas exclusivamente a mayores de 45 años.

Para ellos es fundamental la capacitación en lo referido a las TIC ya que de esa forma puede acceder a la teleformación y por ende mejorará su empleabilidad, ya que el objetivo es, como se dijo al principio, volver al mercado laboral y hacerlo con un proyecto profesional de mejora y una visión de futuro. En ese sentido se manifiesta GÓMEZ-TORRES³⁵⁹, concluyendo que *“es necesario que el diseño y la programación de la Formación Profesional para el Empleo oferte un amplio paquete de programas adaptados a las características individuales de las personas mayores, con la posibilidad real de contar con libre acceso a Internet y un ordenador, como condición necesaria para que las oportunidades de inclusión en el mundo digital sean iguales para*

³⁵⁸GIL-GALVÁN, R., “La formación como elemento condicionante del empleo de las personas de edad avanzada”, en *El tratamiento del empleo...*, op. cit., págs. 164 a 167.

³⁵⁹GÓMEZ-TORRES, M.J., “Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de colectivos de edad especialmente desfavorecidos”, en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo...*, op. cit., págs. 280 a 284.

todos y todas a cualquier edad” y por tanto es labor de las Administraciones Públicas adoptar las medidas necesarias para acortar la brecha tecnológica que existe sobre todo en el segmento de los trabajadores mayores.

3.6. La experiencia laboral vs. competencia profesional.

La experiencia laboral o la formación de un trabajador sólo ofrecen un aspecto de las capacidades profesionales de un trabajador. La experiencia por sí misma solo genera una presunción de capacitación difícilmente valorable fuera de la propia empresa.

Por otro lado la competencia profesional se define³⁶⁰ como *“la demostrada capacidad para utilizar conocimientos, destrezas y habilidades personales, sociales y metodológicas, en situaciones de trabajo o estudio y en el desarrollo profesional y personal”*.

Sin embargo, el poseer determinadas competencias profesionales sólo tiene sentido en el mercado de trabajo si se pueden vincular a una determinada cualificación profesional³⁶¹. Las cualificaciones profesionales se recogen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y se acreditan en títulos de formación profesional y certificados de profesionalidad³⁶².

Como explica RIAL SÁNCHEZ³⁶³, los conceptos de competencia y cualificación aunque se usan de forma indistinta no son iguales aunque sí complementarios y son claves para la formación para el trabajo. El autor indica que las competencias tienen una doble vertiente ya que pueden entenderse como la aptitud o la habilidad que permite resolver una tarea cuando se dan las condiciones necesarias o como la competencia técnica a la hora de ejecutar un

³⁶⁰ Definición dada por la Recomendación Europea relativa a la creación del Marco Europeo de Cualificaciones para el aprendizaje permanente.

³⁶¹ La Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional. BOE núm. 147, de 20/06/2002 en su art. 7.4.a) define la cualificación profesional como *“el conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral.”*

³⁶² Art. 4 b) del Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

³⁶³ RIAL SÁNCHEZ, A., “La formación para el trabajo: nuevos escenarios, nuevos requerimientos de competencias y cualificaciones”, en AAVV, *Formación y Empleo: enseñanza y competencias*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 233 a 255.

trabajo; por otro lado la cualificación se obtiene cuando una determinada competencia es reconocida y valorada correctamente. En este sentido se manifiesta también ARBIZUECHAVARRI³⁶⁴, al definir las competencias como “*el conjunto de conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes que satisfacen unas necesidades de la producción en función de capacidades puestas en marcha para dar respuesta a unos requerimientos*”.

De la definición de cualificación profesional se deduce que las dos formas de adquirir las competencias son la formación y la experiencia laboral, sin embargo, para que dichas competencias tengan trascendencia para la empleabilidad de un trabajador deben ser objeto de acreditación. Una acreditación que debe desarrollarse a través de un procedimiento de evaluación externa³⁶⁵ que garantice su objetividad y certifique oficialmente su contenido³⁶⁶.

Pero, ¿cuál es el problema que nos encontramos con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional a la hora de evaluar y acreditar oficialmente una determinada cualificación profesional?³⁶⁷

El problema es que el acceso no es universal ya que el art. 11 del Real Decreto 1224/2009 indica cuáles son los requisitos que debe cumplir el trabajador para participar en el procedimiento:

- a) Poseer la nacionalidad española, haber obtenido el certificado de registro de ciudadanía comunitaria o la tarjeta de familiar de ciudadano o ciudadana de la Unión, o ser titular de una autorización de residencia o,

³⁶⁴ ARBIZUECHAVARRI, F., “¿Cómo se adquieren las cualificaciones?”, en AAVV, *Los sistemas de cualificación profesional*, Germania, Valencia, 2000, pág. 31.

³⁶⁵ Art. 5 del Real Decreto 1224/2009, “*La evaluación, en el marco definido en este real decreto, es el proceso estructurado por el que se comprueba si la competencia profesional de una persona cumple o no con las realizaciones y criterios especificados en las unidades de competencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.*”

³⁶⁶ Como viene recogido en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, BOE Núm. 205, de 25 de agosto de 2009.

³⁶⁷ Vid, AGUILAR DEL CASTILLO, M.C., “La visibilidad de la experiencia laboral”, en *El tratamiento del empleo...* op. cit. págs. 171-191; MARTÍN PUEBLA, E., en “Reconocimiento y acreditación de las competencias reconocidas a través de la experiencia laboral”, en *Temas Laborales* nº 110, 2011, págs. 13-42.

de residencia y trabajo en España en vigor, en los términos establecidos en la normativa española de extranjería e inmigración.

- b) Tener 18 años cumplidos en el momento de realizar la inscripción, cuando se trate de unidades de competencia correspondientes a cualificaciones de nivel I y 20 años para los niveles II y III.
- c) Tener experiencia laboral y/o formación relacionada con las competencias profesionales que se quieren acreditar:
 - En el caso de experiencia laboral: justificar, al menos 3 años, con un mínimo de 2.000 horas trabajadas en total, en los últimos 10 años transcurridos antes de realizarse la convocatoria. Para las unidades de competencia de nivel I, se requerirán 2 años de experiencia laboral con un mínimo de 1.200 horas trabajadas en total.
 - En el caso de formación: justificar, al menos 300 horas, en los últimos 10 años transcurridos antes de realizarse la convocatoria. Para las unidades de competencia de nivel I, se requerirán al menos 200 horas. Si la unidad de competencia que se pretende acreditar se ha adquirido con módulos formativos de una duración inferior, se deberá justificar mediante documento que acredite que el aspirante posee formación relacionada con dicha unidad de competencia y en el que consten los contenidos y las horas de formación dichos módulos.
- d) En los casos de que existan requisitos específicos no académicos acordados entre la Administración General de Estado y las comunidades autónomas, en el marco de la cooperación territorial establecido, poseer documento justificativo de cumplir con alguno de los requisitos adicionales previstos.

Las personas mayores de 25 años que reúnan los requisitos de experiencia laboral o formativa indicados en el apartado anterior, y que no puedan justificarlos mediante los documentos señalados en el artículo 12 del mismo Real Decreto, podrán solicitar su inscripción provisional en el procedimiento. Presentarán la justificación mediante alguna prueba admitida en derecho, de su experiencia laboral o aprendizajes no formales de formación. Para estudiar estos casos, las administraciones competentes designarán a los asesores y

asesoras necesarios, que emitirán un informe sobre la procedencia o no de la participación del aspirante en el procedimiento. Si el informe es positivo, se procederá a la inscripción definitiva.

Por otro lado, no todas las competencias adquiridas son acreditables ya que es necesario que previamente se hayan definido todas las cualificaciones profesionales, las competencias que las integran y se haya desarrollado el procedimiento de evaluación, valoración y acreditación. Es decir que antes incluso de poder proceder a la evaluación de una determinada competencia profesional es necesario que exista una estructura en la que pueda integrarse. La estructura que ha planteado el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales³⁶⁸ está formada por 26 familias profesionales³⁶⁹ dentro de las cuáles existen hasta cinco niveles de cualificación³⁷⁰. Las primeras responden a criterios de afinidad de la competencia profesional de las ocupaciones y puestos de trabajo detectados, y los segundos responden al grado de

³⁶⁸ Sobre el tema, in extenso, ARBIZUECHAVÁRRI, F.M., “Cualificaciones profesionales: bisagra entre el empleo y la formación”, en *Avances en supervisión educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, ISSN-e 1885-0286, Nº. 7, 2007; SOBRADO FERNÁNDEZ, L.M., “Evaluación y acreditación de las cualificaciones profesionales”, en *Bordón. Revista de Pedagogía*, ISSN 0210-5934, ISSN-e 2340-6577, Vol. 55, Nº 3, 2003 (Ejemplar dedicado a: El reto de la Formación Profesional), págs. 365-378.

³⁶⁹ Las 26 familias profesionales son: Actividades Físicas y Deportivas, Administración y Gestión Agraria, Artes y Artesanías, Artes Gráficas, Comercio y Marketing, Edificación y Obra Civil, Electricidad y Electrónica, E”, energía y Agua, Fabricación Mecánica, Hostelería y Turismo, Imagen Personal, Imagen y Sonido, Industrias Alimentarias, Industrias Extractivas, Informática y Comunicaciones, Instalación y Mantenimiento, Madera, Mueble y Corcho, Marítimo–Pesquera, Química, Sanidad, Seguridad y Medio Ambiente, Servicios Socioculturales y a la Comunidad, Transporte y Mantenimiento de Vehículos, Textil, Confección y Piel, Vidrio y Cerámica.

³⁷⁰ Los cinco niveles de cualificación van desde la competencia en un conjunto reducido de actividades de trabajo relativamente simples correspondientes a procesos normalizados, siendo limitados los conocimientos teóricos y las capacidades prácticas a aplicar (Nivel I), hasta la competencia en un amplio conjunto de actividades profesionales de gran complejidad realizados en diversos contextos a menudo impredecibles que implica planificar acciones o idear productos, procesos o servicios con gran autonomía personal. Responsabilidad frecuente en la asignación de recursos, en el análisis, diagnóstico, diseño, planificación, ejecución y evaluación. La formación asociada a este nivel de cualificación requiere un conjunto de conocimientos iniciales correspondientes a un nivel de preparación que sea equivalente al de grado universitario. Actualmente no está recogido en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. En la actualidad los niveles 4 y 5 no están recogidos en el Catálogo.

conocimiento, iniciativa, autonomía y responsabilidad preciso para realizar dicha actividad laboral.

Cada cualificación se organiza a su vez, en Unidades de Competencia que es el agregado mínimo de competencias profesionales, susceptible de reconocimiento y acreditación parcial. Asimismo, cada Unidad de Competencia lleva asociado un módulo formativo, donde se describe la formación necesaria para adquirir esa unidad de competencia.

La clasificación detallada de cada una de las unidades de competencia que integran las cualificaciones profesionales y, estas a su vez, integran las distintas familias previstas en el Catálogo Nacional sirven tanto para los trabajadores como para los empresarios. Para estos últimos la acreditación de competencias es una garantía de productividad y para los trabajadores es el reconocimiento de una experiencia laboral no acreditada por otros medios, pero a la vez es un indicador de sus carencias formativas o adaptativas lo que puede ayudarle a la hora de elegir nuevos cursos de formación que le ayuden a paliar dichas carencias y así pueda aumentar su empleabilidad.

Por último, indicar que el Catálogo es la base para elaborar la oferta formativa de los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad y constituye un instrumento vivo en tanto que las cualificaciones profesionales deben ser revisadas con el fin de que estén adaptadas a la realidad productiva en cada momento. El Instituto Nacional de Cualificaciones (INCUAL) es el responsable de definir, elaborar y mantener actualizado el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y el correspondiente Catálogo Modular de la Formación Profesional.

II. La extinción del contrato de trabajo por causa de la edad³⁷¹: necesidad de una reforma.

1. Introducción.

En el art. 41.1.f del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se recoge como causa de extinción del contrato la jubilación del trabajador,

³⁷¹ Sobre este tema vid. ORDÓÑEZ CASADO, M.I. “La edad como factor desencadenante de la extinción contractual”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto laboral*, dir.ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Murcia, Laborum, 2017, págs. 241 - 254

causa que está directamente relacionada con la edad del mismo, sin embargo en este capítulo lo que se trata de analizar es si, además de esta, existen otras causas, dependientes directa o indirectamente de la edad, que conlleven la extinción de los contratos.

En el “Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud” del año 2015 de la OMS³⁷², se recoge que existen datos que demuestran “*que la pérdida de capacidad generalmente asociada con el envejecimiento solo se relaciona vagamente con la edad cronológica de una persona. No existe una persona mayor “típica”.*”

Por otro lado también se pueden encontrar numerosos estudios³⁷³ sobre la influencia de la edad en el organismo y en la mente de las personas, en los que se puede deducir que el envejecimiento produce en las mismas una reducción de sus capacidades físicas y psíquicas y aunque el deterioro que se produce no es igual para todos los individuos por estar muy influenciado por una gran variedad de factores como son la genética, la alimentación, los hábitos de vida, la actividad laboral desarrollada, las enfermedades padecidas, etc., sí hay características comunes que se pueden apreciar, en mayor o menor grado, a medida que envejecemos.

Los doctores SALECHY JARA³⁷⁴, parten de la idea de que el envejecimiento implica una gran variedad de cambios tanto morfológicos como fisiológicos en todos los tejidos del cuerpo de ahí que para realizar su estudio sobre los cambios fisiológicos asociados al envejecimiento se hayan centrado sólo en cinco sistemas específicos entre los que se encuentran el sistema cardiovascular, el nervioso central y el muscular; fruto de ese estudio se presenta una tabla con diferentes cambios morfológicos relacionados con la

³⁷² OMS, (2015), “Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud”, Prefacio, OMS, EEUU, ISBN 978 92 4 356504 0.

³⁷³ Véanse por ejemplo, ROMÁN LAPUENTE, F y SÁNCHEZ NAVARRO, J.P., (1998), Cambios neuropsicológicos asociados al envejecimiento normal, en “*Anales de Psicología*”, vol. 14 nº 1, págs. 27-43, Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia, Murcia (España). ISSN: 0212-9728; BLASCO BATALLER, S. y MELÉNDEZ MORAL, J.C. (2006): Cambios en la memoria asociados al envejecimiento, en “*Geriátrika*”, vol. 22, nº 5, págs. 179-185; PÉREZ BILBAO, J., *Envejecimiento y trabajo*, MTAS-INSHT, Madrid, 1997, págs. 19-42; SALECH MORALES, F., JARA LÓPEZ, R., MICHEA ACEVEDO, L., (2012), Cambios fisiológicos asociados al envejecimiento, en “*Revista Médica Clínica Las Condes*”, Vol. 23, nº 1, Enero, ISSN: 0716-8640, disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864012702699>;

³⁷⁴ SALECH MORALES, F., JARA LÓPEZ, R., MICHEA ACEVEDO, L., (2012), *op. cit.*

edad y los correspondientes cambios funcionales que ellos pueden producir. Dentro de los cambios funcionales tenemos, por ejemplo, el aumento de las arritmias asociado al sistema cardiovascular, la disminución de fuerza, la fragilidad y el aumento de posibilidades de caídas, relacionados con el sistema muscular y, en el plano neurológico, la disminución de la memoria, de la capacidad de concentración, de la velocidad de procesamiento y de la destreza motora.

A pesar de centrarse en un número muy reducido de cambios con respecto a la gran cantidad de los mismos que se producen en nuestro organismo a causa del envejecimiento, vemos que son suficientes para afectar a la actividad laboral de las personas maduras disminuyendo su rendimiento en el trabajo. Una reducción que por no tener carácter de “voluntaria” no podría tenerse en cuenta para aplicar el art. 54.2.e) del ET³⁷⁵ y proceder a un despido disciplinario ya que la voluntariedad es uno de los requisitos que tendría que cumplir y que debería ser probado por la empresa en el caso de despido.

Descartada la posibilidad de despido disciplinario por dicho motivo vamos a centrarnos en las posibilidades de extinción laboral recogidas en los art. 51 ET, dedicado al despido colectivo, y 52 ET, dedicado a los despidos por causas objetivas, las cuáles sí pueden estar ligadas de algún modo al aumento de la edad del trabajador; las causas recogidas en el art.52 son: la aparición de dolencias crónicas incompatibles con la práctica de la actividad laboral (Ineptitud sobrevenida), la incapacidad de adaptación a nuevas condiciones de trabajo, los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y, por último, el aumento de faltas de asistencia por bajas de enfermedad.

Estos son, por tanto, los aspectos que vamos a analizar a continuación, aunque no se realice en el mismo orden, estableciendo, después del análisis de cada uno de ellos, si puede existir relación con el aumento de la edad, o cómo este aumento puede influir para que se llegue a esa situación de despido.

³⁷⁵ Art. 54.2.e) del TRLET: “e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado”.

2. La extinción por causa de ineptitud sobrevenida.

Esta figura está recogida en el art. 52.a) ET³⁷⁶ y, presenta varios problemas a la hora de ser aplicada, como viene reflejado por diversos autores³⁷⁷. Problemas que parten de la inexistencia de una definición legal del concepto de ineptitud; en segundo lugar por la gran variedad de motivos que pueden dar lugar a la misma y que, en determinadas ocasiones pueden confundirse con otras figuras como una incapacidad temporal o la propia voluntad del trabajador; y, por último hay que tener en cuenta el momento en el que se tiene conocimiento de la misma ya que la norma indica debe ser “*conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”.

Para solventar el primero de los problemas reseñados sobre qué se entiende por ineptitud debemos recurrir a la doctrina, la cual ha dotado de contenido dicho concepto presentándolo como: “*Ausencia en el trabajador de las condiciones necesarias para desempeñar adecuadamente un determinado trabajo*”³⁷⁸”, desde el punto de vista jurisprudencial se hace coincidir el concepto de ineptitud con “*la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tienen su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo –percepción, destreza, falta de capacidad de concentración, rapidez, etc.*”³⁷⁹ o, como en una definición anterior, con “*una inhabilidad, una falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo que el trabajador se obligó a ejecutar*”³⁸⁰.

De las definiciones dadas para la ineptitud pasamos al segundo de los problemas referidos, ya que se desprende de ellas que la causa de la misma puede ser debida a muy diversos factores ya sean motivos biológicos o

³⁷⁶ Art. 52.a) TRLET: “Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

³⁷⁷ Véase entre otros GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 137 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A. y otros, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2016, págs. 811-812; MONEREO PÉREZ, J.L. y otros, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2016, págs. 619-620.

³⁷⁸ MARTÍN VALVERDE, A. y otros, *Derecho del Trabajo*, op. cit.

³⁷⁹ STS 2 de mayo de 1990.

³⁸⁰ STS 5 de octubre de 1984.

fisiológicos como la edad, la enfermedad o un posible accidente; motivos administrativos como falta de titulación académica, la privación del carnet de conducir, etc.; o incluso podemos encontrarnos con motivos ideológicos como puede ser la incompatibilidad sobrevenida entre las creencias del trabajador y un nuevo ideario de la empresa. Algunas sentencias señalan incluso la quiebra de la confianza en un puesto en el que esta figura sea esencial para el desempeño del trabajo³⁸¹.

Esta gran variedad de motivos hacen que se recurra con frecuencia a este tipo de extinción para todas aquellas situaciones en las que la falta de rendimiento objetivo del trabajador no pueda ser tratada como despido disciplinario por no concurrir las características de incumplimiento grave y culpable imputables al mismo, sin embargo hay que tener en cuenta que la disminución de rendimiento por motivos derivados de la situación personal del trabajador no siempre son fáciles de determinar ya que la misma puede ser debida no sólo a una ineptitud sobrevenida tal y como se entiende en la norma sino a otros motivos como una incapacidad temporal, una invalidez permanente o la ya mencionada voluntad del propio trabajador.

En el caso de la incapacidad temporal lo que conlleva es una incapacitación pasajera que es causa de suspensión de contrato, pero no de extinción del mismo³⁸², de lo que se deduce que la ineptitud debe tener un carácter permanente y no circunstancial; nos encontramos entonces con la figura de la invalidez permanente en los grados reconocidos en el art. 49.1.e) ET, la cual es causa extintiva del contrato por sí misma, aunque en aquellas ocasiones en las que no cumpla los requisitos para poder ser declarada como tal a efecto de seguridad social sí podría ser tratada como ineptitud sobrevenida por parte de la empresa³⁸³.

Una vez definido qué se entiende por ineptitud y establecido la necesidad de que su carácter sea permanente y ajeno a la voluntad del trabajador, seguimos analizando el breve redactado de la norma y nos encontramos con que el texto

³⁸¹ STSJ Baleares de 14 de noviembre de 1994 (rec. nº 380),

³⁸² Sobre el tema de extinción de contrato por incapacidad temporal vid. GÓMEZ SALADO, M. Á.: «Discapacidad, incapacidad temporal duradera y discriminación: ¿Es nulo el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 14, 2018, págs. 69-90.

³⁸³ STS 14 de octubre de 1991.

indica que debe ser “*conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”.

Las dudas que se pueden plantear respecto a este requisito también son diversas ya que puede tratarse de una ineptitud originaria en cuyo caso el empresario deberá demostrar que no era “conocida” por él en el momento del contrato y que se ha manifestado tras el cumplimiento del periodo de prueba; puede ocurrir que la ineptitud sea observada durante el periodo de prueba en cuyo caso habría que actuar en ese momento o se perdería la opción a hacerlo con posterioridad; una tercera cuestión puede plantearse en el caso de que el trabajador haya sido cambiado de puesto de trabajo en virtud de la movilidad funcional por parte de la empresa y a partir de ahí baje su rendimiento, en cuyo caso hay que remitirse al art. 39.3 ET que indica que: “No cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional”.

Por último debemos preguntarnos por el tiempo que tiene el empresario para proceder a la extinción una vez conocida o sobrevenida la ineptitud ya que el redactado del art. 53 sobre “Forma y efectos de la extinción por causas objetivas” no hace ninguna mención expresa a dicho periodo excepto la necesidad de dar un preaviso de 15 días computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. Sin embargo es de suponer que el plazo entre el conocimiento de la situación y la entrega de la comunicación de extinción debe ser razonable ya que si se alarga en el tiempo puede crear expectativas en el trabajador de que su situación es aceptada y el contrato seguirá en vigor por lo que una actuación por parte del empresario en un tiempo posterior vulneraría la confianza legítima del trabajador y crearía inseguridad jurídica.

Respecto a la vinculación de esta figura con la edad, *a priori*, se puede suponer que presenta un carácter directamente vinculante cuando los motivos son derivados de la situación personal del trabajador debido al envejecimiento³⁸⁴ ya que, como se ha comentado con anterioridad, éste puede producir cambios en el organismo que afecten al rendimiento en el trabajo, sin embargo también se

³⁸⁴ Evidentemente cuando la ineptitud viene a causa de otro tipo de motivos ya sean administrativos, ideológicos o de falta de confianza no tiene ninguna relación con la edad afectando por igual a trabajadores jóvenes y maduros.

ha puesto de manifiesto que no todos los cambios se producen en todos los individuos y tampoco existe una edad fija para que se produzcan, con lo que el hecho de alcanzar una determinada edad no es causa para ser considerado como inepto para desarrollar el trabajo por el que se está contratado.

En este sentido nos remitimos a la doctrina del Tribunal Constitucional (TC en adelante) que ya en 1981 indicó: *“...no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral. Pero, dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen”*³⁸⁵.

Lo que viene a indicar el TC es que cada trabajador tiene sus propias características y además hay que tener en cuenta las características de cada uno de los puestos de trabajo por lo que no se puede concebir que el alcanzar una determinada edad sea motivo para proceder a la extinción por ineptitud. Podrá despedir por el bajo o nulo rendimiento del trabajador derivado de su situación personal pero eso no va vinculado necesariamente a tener una edad avanzada ya que pueden producirse dichas circunstancias a edades tempranas y también podría activarse la extinción por esta causa.

Por último indicar que el empresario puede optar por la extinción en caso de que se produzca ese bajo rendimiento o bien por trasladar al trabajador a otro puesto de trabajo en el que pueda desempeñar mejor su labor y pueda seguir siendo rentable para la empresa ya que no podemos obviar la experiencia que los trabajadores maduros acumulan y que pueden transmitir a otros trabajadores más jóvenes.

³⁸⁵ STC 22/1981 de 2 de julio, Fundamento Jurídico nº 5.

3. La extinción por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

Esta opción actualmente está recogida en el art. 52 b) del TRLET, aunque no es una figura reciente en nuestro ordenamiento pues ya se encontraba regulado en el art. 39 del Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo³⁸⁶, sufriendo diversas variaciones en su redacción hasta llegar a la actual, variaciones que han ido mejorando la situación del trabajador frente a la posibilidad de ser despedido bajo esta causa.

En la primera regulación el único requisito a cumplir era que las modificaciones tecnológicas se hubieran realizado en un puesto de trabajo acorde a la categoría profesional del trabajador y en caso de que las modificaciones no se ajustaran a este criterio el trabajador no podía ser despedido.

En el año 1980 se promulga la ya mencionada, Ley 8/1980 del ET³⁸⁷, con lo que quedan derogados los artículos correspondientes al despido de la anterior normativa y se le da un nuevo redactado a este precepto introduciendo nuevos requisitos a cumplir antes de proceder al despido³⁸⁸. En primer lugar se incluye la cualidad de “cambio razonable” y a continuación se establece un límite temporal para poder proceder a la extinción, aunque es un límite algo confuso ya que depende de que se ofrezca o no, por parte del empresario, la posibilidad de realizar un curso de reconversión o perfeccionamiento; en el caso de no existir tal curso el límite es de dos meses desde la introducción de la modificación y si se ofrece el curso se planteaba la suspensión del contrato

³⁸⁶ RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, BOE, núm. 58, de 9 de marzo de 1977. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-6061>. Art. 39 b) *La falta de adaptación del mismo a las modificaciones tecnológicas del puesto de trabajo que viniera desempeñando, siempre que fuese adecuado a su categoría profesional.*

³⁸⁷ Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-5683>

³⁸⁸ Art. 52b) Ley 8/1980: “Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo.

teniendo dicha situación de suspensión (y consecuentemente el curso) una duración máxima de tres meses³⁸⁹.

El ofrecimiento de un curso de adaptación a los cambios pasó de ser opcional a ser obligatorio para el empresario con la aprobación de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la cual además determinó de una forma más clara el límite temporal a partir del cual se podía proceder a la extinción del contrato, al tiempo que eliminaba el concepto de suspensión del contrato y establecía el tiempo de formación como tiempo de trabajo efectivo.

El redactado que se le dio en la ley 3/2012 es el que se mantiene vigente en el art. 52 b) TRLET³⁹⁰, y de él se desprende que se deben cumplir una serie de presupuestos³⁹¹. Nos encontramos en primer lugar con un presupuesto objetivo que nos indica la obligación de cumplir con el carácter técnico de la modificación y de acreditar la necesidad de dicho cambio basándolo en las nuevas exigencias empresariales por la modernización de procesos, técnicas y métodos de producción o trabajo. Tendríamos a continuación un presupuesto sustancial o valorativo, en el que se indica la necesidad de demostrar que es un cambio razonable, que se excluye la arbitrariedad por parte de la empresa y que no oculta una movilidad funcional para que el trabajador realice tareas diferentes de aquellas para las que se le contrató. Por último se deduce que el cambio debe basarse en motivos productivos serios. En tercer lugar podríamos hablar de un presupuesto personal por parte del trabajador ya que es necesario que se haya producido una incompatibilidad profesional objetiva entre éste y la nueva ordenación del puesto de trabajo que no puede ser considerada como ineptitud sobrevenida ya que, en este caso, el origen de la misma no es atribuible al trabajador.

³⁸⁹GORELLI HERNÁNDEZ, J. “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 115, 2012, págs. 275-314

³⁹⁰ 52.b) *Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.*

³⁹¹MONEREO PÉREZ, J.L. y otros, *op. cit.*, págs. 620-621

Respecto al tiempo para poder proceder a la extinción, la norma establece un periodo mínimo, mejorable por convenio colectivo o contrato individual, consistente en dos meses desde la introducción del cambio o desde la finalización del curso de adaptación. Esta disyuntiva en el redactado puede crear confusión dando lugar a que se produzca la extinción a los dos meses del cambio aun cuando no haya finalizado el curso de adaptación o que si este comenzó antes de producirse el cambio se termine el plazo antes de que hayan transcurrido los dos meses desde el cambio. La razón para este redactado puede venir del hecho de que el empresario está obligado a ofrecer el curso de adaptación pero no se indica nada sobre la obligación del trabajador a realizarlo por lo que, a nuestro entender, la opción de los dos meses puede ser para este supuesto de no realización del curso, dejando la otra opción para cuando se esté efectivamente realizando el mismo.

En último lugar y, como señala el profesor CRUZ VILLALÓN³⁹², el redactado establece una serie de obligaciones a las partes ya que por un lado el empresario “deberá ofrecer” el curso de adaptación y en caso de que se produjese el despido, sin que el empresario lo hubiera ofrecido dicho despido sería improcedente ya que no concurriría la causa justificativa en todos sus elementos. Por otro lado se establece que el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo, por lo cual se le impone al trabajador un deber de seguimiento con provecho del curso de reciclaje: su obligación de ejecución del contrato de trabajo consiste precisamente en hacer todo el esfuerzo y poner toda la diligencia necesaria en el reciclaje profesional.

Esta obligación está directamente relacionada con los arts. 4.2.b) y 23.1d) ET, donde se alude al derecho de los trabajadores a la formación necesaria para lograr la adaptación a los cambios experimentados en el puesto de trabajo.

Al introducir obligaciones a ambas partes corrige el redactado anterior que establecía un tiempo de suspensión aunque se seguía cobrando una retribución correspondiente al salario medio del trabajador lo cual carecía de lógica.

³⁹²CRUZ VILLALÓN, J. (2012), “Los cambios en materia de extinciones individuales en la Reforma Laboral de 2012”, *Relaciones laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 23-24, págs. 121-147.

Una vez analizado este supuesto de extinción vemos que está dirigida a la necesidad de reciclaje de los trabajadores pero de una forma independiente de la edad de los mismos, ya que va asociado a los cambios tecnológicos que se puedan producir en la empresa. La única relación con la edad que podría existir, aunque de una forma muy indirecta, vendría de la mano de los cambios neurológicos, ya mencionados al principio del capítulo, que el envejecimiento puede conllevar como pueden ser fallos en la memoria o mayor dificultad para el aprendizaje lo que ocasionaría que, a pesar de recibir el curso no se llegara a la adaptación necesaria para seguir en el puesto de trabajo y por ende se pudiera proceder al despido.

4. La extinción por despido objetivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Para analizar esta modalidad de extinción tenemos que centrarnos en los arts. 52 c) y 51.1 del TRLET³⁹³ ya que el primero nos remiten al segundo para diferenciar entre despido colectivo y el despido objetivo por causas empresariales. En ambos casos deben concurrir alguna de las causas mencionadas, las cuáles son comunes para ambos tipos de despidos por lo que la diferencia, tal como se deduce del redactado del art. 52 c), está en el número de trabajadores que se van a ver afectados que, en este caso, debe ser inferior al necesario para ser calificado como despido colectivo.

A pesar de ser un número inferior de afectados, en el caso del despido objetivo también puede tratarse de un despido plural por lo que, a priori, se podría excluir de este estudio ya que la edad del trabajador es una circunstancia ajena a las causas por las que se puede producir la extinción, sin embargo como indica GORELLI HERNÁNDEZ³⁹⁴, puede existir una vinculación indirecta cuando se trata de designar o determinar los trabajadores que van a sufrir la extinción ya que la edad puede ser uno de los criterios de selección, máxime cuando el segundo párrafo del artículo sólo da preferencia de permanencia a los representantes de los trabajadores, no como en el caso del art. 51 que en su apartado 5, se abre la posibilidad de establecer prioridades de permanencia

³⁹³ El art. 52 c) nos dice que se podrá extinguir el contrato “cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”.

³⁹⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La extinción del contrato y las personas de edad avanzada: las causas objetivas”, *op. cit.* pág. 356.

mediante convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, para otros colectivos como pueden ser los trabajadores con cargas familiares, los mayores de una determinada edad o los discapacitados.

En el estudio realizado por GETE CASTRILLO³⁹⁵, sobre este tema se observa una evolución en la protección que las normas han dado al colectivo de trabajadores de edad avanzada en los casos de crisis empresarial. Con anterioridad al ET de 1980 se señalan una gran cantidad de normas³⁹⁶ que tutelaban de una forma clara y directa a determinados colectivos frente a este tipo de despidos. En concreto tanto el Decreto 2431/1966 como el Decreto 1293/1970 de 30 de abril³⁹⁷, mantuvieron hasta la aprobación del ET de 1980, un criterio de preferencia de mantenimiento en la empresa de los trabajadores mayores de 40 años respecto de todos los demás trabajadores, independientemente de sus circunstancias, tal como se recoge en su art. 3, excepto para los puestos de trabajo en los que la edad fuera incompatible con las condiciones específicas y técnicas exigidas; y en el caso de que se vieran afectados trabajadores mayores de 40 años se indicaba a continuación un orden de preferencia donde el primer lugar lo seguía ocupando la edad de los trabajadores afectados, seguidos de la antigüedad en la empresa y para terminar se tenían en cuenta las cargas familiares.

Posteriormente el art. 13 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales³⁹⁸, establece un orden parecido al mencionado anteriormente aunque con pequeños matices ya que mantiene la edad de 40 años, sin embargo con referencia a la antigüedad la limita a los trabajadores de la misma categoría profesional, en relación a las cargas familiares establece que deben ser titulares de familia numerosa y para los trabajadores con capacidad laboral disminuida introduce la posibilidad de señalar un grado determinado de

³⁹⁵ GETE CASTRILLO, P, *La edad del trabajador como factor extintivo...*, op. cit. págs. 144-168.

³⁹⁶ Podemos destacar entre otras el Decreto 2431/1966, de 13 de agosto; el Decreto 1293/1970, de 30 de abril; OM. de 11 de julio de 1970; OM. de 18 de enero de 1971; Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre; OM. de 11 de enero de 1974; Resolución de la DGSS, de 29 de octubre de 1974; Decreto 1377/1975 de 12 de junio y Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales.

³⁹⁷ Decreto 1293/1970, de 30 de abril, sobre el empleo de los trabajadores mayores de cuarenta años. BOE núm. 110, de 8 de mayo de 1970. Disponible en: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-519>.

³⁹⁸ BOE núm. 96, de 21 de abril de 1976. Disponible en: <http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>.

discapacidad a partir del cual tendrían dicha preferencia y por último añade a los representantes sindicales.

La aprobación del ET de 1980 provoca la desaparición de esa clasificación preferencial manteniendo únicamente la preferencia de los representantes legales de los trabajadores tal como se recogía expresamente en el art. 51.9 y se reiteraba en el art. 68. b) en el que se establecían las garantías para los delegados de personal y miembros de comités de empresa. Con la aprobación de la LOLS³⁹⁹, en 1985, se incluye en dicha preferencia a los delegados sindicales aun cuando no formen parte del comité de empresa, tal como se recoge en el art. 10.3 en el que se les equipara en garantías con los representantes unitarios.

Eliminada la preferencia de mantenimiento por causa de la edad, se plantea la duda sobre si el establecer criterios de selección basados en la edad de los trabajadores puede ser considerado o no discriminatorio. En este sentido GORELLI HERNÁNDEZ⁴⁰⁰, nos remite a una serie de sentencias⁴⁰¹ en las que, con relación al despido colectivo, se admite que la edad es un criterio a tener en cuenta de manera que aquellos trabajadores que hayan llegado a una determinada edad en una fecha concreta, se verán afectados por la extinción colectiva, evidentemente se trataría de una edad cercana a la jubilación. En otras ocasiones el criterio de selección sería el de la antigüedad en la empresa, que indirectamente también se vincula a la edad ya que generalmente los trabajadores de más antigüedad suelen ser también los de mayor edad. Para el caso de las extinciones vía art. 52.c, no es necesario el procedimiento que se articula para el despido colectivo ya que aunque afecte a una pluralidad de trabajadores la extinción se realiza de forma individual por lo que podemos encontrarnos con situaciones en las que la edad sea precisamente la clave para proceder a la extinción del contrato de trabajo de la mano de figuras tales como las bajas incentivadas destinadas clara y específicamente a trabajadores

³⁹⁹ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16660>.

⁴⁰⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La extinción del contrato y las personas de edad avanzada: las causas objetivas”, *op. cit.* pág. 357

⁴⁰¹ Como ejemplo se pueden citar la STS de 25 de junio de 2014, RJ 2014\4763; o las SSTSJ de Canarias de 26 de febrero de 2013, AS 2003\1656 que considera adecuado a derecho fijar la edad de 59 años como un criterio objetivo de determinación de qué trabajadores se van a ver afectados por el despido colectivo; de Valencia de 24 de septiembre de de 2014, AS 2015\183; Valencia de 2 de mayo de 2013, AS 2013\2002, que se refieren a una edad de 55 años.

a partir de una determinada edad o las prejubilaciones, ambas introducidas mediante la negociación colectiva⁴⁰² y, en algunos casos, sin tener relación directa con una de las causas objetivas e incluso como alternativa al despido colectivo, a pesar de que el art. 53 TRLET recoge la necesaria concurrencia de la causa alegada para que la extinción sea considerada procedente.

Estos casos de bajas incentivadas y/o prejubilaciones se presentan como oferta de la empresa que es aceptada “voluntariamente” por los trabajadores que cumplan los requisitos y que, en el caso de ser aceptadas por todos los que, a priori, ha calculado la empresa, ésta se evitaría el tener que realizar un despido colectivo vía art. 51 que implica un procedimiento más complejo e incluso podría obligarla al ingreso de una aportación económica al Tesoro Público⁴⁰³.

Por tanto la edad en estos casos sí puede ser una causa directa para la extinción del contrato aunque sea necesaria la aceptación expresa por parte del trabajador de acogerse a las condiciones que le ofrece la empresa y casi siempre viene matizada por otros condicionantes como las responsabilidades familiares o el tener que acreditar un determinado periodo de cotizaciones.

5. La extinción laboral por faltas reiterativas al puesto de trabajo.

Está recogida en el artículo 52 d) del TRLET⁴⁰⁴, con un redactado bastante confuso en el que hay que distinguir entre el aspecto cualitativo, es decir, qué

⁴⁰² Un ejemplo es el analizado por LÓPEZ CUMBRE, L., “Bajas incentivadas frente a despido colectivo. El caso Telefónica”, en *Análisis GA&P*, Febrero 2016, disponible en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/2200-bajas-incentivadas-frente-a-despido-colectivo-el-caso-telef%C3%B3nica>.

⁴⁰³ Según el art. 2 del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años., esta norma se aplica sólo a los casos de despidos basados en el art. 51 TRLET y cuando se cumplan una serie de requisitos como que sean empresas de más de 100 trabajadores, que se despidan a trabajadores de 50 años o más y que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo.

⁴⁰⁴ art. 52 d) TRLET, “Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que

tipo de faltas se consideran o no a efectos de poder despedir y el aspecto cuantitativo haciendo referencia al número de ellas que son necesarias para proceder con el despido, estableciéndose, en este caso dos criterios diferentes para el cómputo de dichas faltas.

En el análisis del aspecto cualitativo nos encontramos en primer lugar que, al contrario de lo que ocurre con el despido disciplinario⁴⁰⁵, sólo se trata de computar faltas de asistencia y no se tienen en cuenta las faltas de puntualidad en el trabajo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la ley indica que se tendrán en cuenta las faltas de asistencia “aún justificadas” lo que nos lleva a preguntarnos por el tratamiento que se le debe dar a las que sean injustificadas. Una posible solución nos la ofrecen los profesores MORENO GENÉ y ROMERO BURILLO⁴⁰⁶ y la profesora POQUET CATALÁ⁴⁰⁷, los cuales llegan a la conclusión de que también se pueden computar las faltas injustificadas ya que en caso de que sólo fuera posible computar las justificadas no hubiera sido necesario poner el adverbio “aún”; por parte de la profesora POQUET el razonamiento va más allá, ya que introduce una diferencia entre las faltas injustificadas de no asistencia al puesto de trabajo sin alegar motivo de ningún tipo excepto la voluntad del trabajador y las faltas no justificadas oficialmente pero con una “justificación” que puede parecer verosímil como es el caso de

el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.”

⁴⁰⁵ Art. 54.a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

⁴⁰⁶ MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., “El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales”, en *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 8, junio 2012, págs. 31–62, ISSN: 2013-570X; EISSN: 1886-4171. Disponible en: <http://www.revista-rio.org>

⁴⁰⁷ POQUET CATALÁ, R., “La configuración del absentismo laboral como causa extintiva tras la reforma laboral de 2012”, en *Actualidad Laboral*, 2012, nº 11, ISSN: 0213-7097. Disponible en: www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=100

quien no acude diciendo que se encuentra enfermo pero no aporta el documento de baja médica. En contraposición a este razonamiento tenemos la doctrina judicial recogida en la STSJ Andalucía, de 9 de junio de 2009, rec.Núm. 3265/2008 en la que, en el análisis de cuáles son las faltas que realmente computan, indica que, aunque formalmente puedan computarse las faltas injustificadas, no tendría sentido ya que ellas dan lugar a la posibilidad de despedir disciplinariamente con mayor facilidad y sin tener que cumplir los requisitos cuantitativos que veremos a continuación.

En segundo lugar hay que destacar que para las justificadas se establece una serie de excepciones que detallamos a continuación.

Las faltas justificadas que se encuentran expresamente excluidas por ley del cómputo para proceder al despido son, en primer lugar, las producidas por el ejercicio de derechos reconocidos en la ley, tales como huelga legal, actividades de representación legal de los trabajadores, vacaciones o licencias; en segundo lugar, las que derivan de situaciones especialmente protegidas como son: accidentes de trabajo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia o enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia; en tercer lugar, las derivadas de tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave; en cuarto lugar, las que tienen su origen en una situación de violencia de género ya sean por padecimientos físicos o psicológicos, siempre que dicha situación esté acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda; y, en último lugar, las motivadas por enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos. En el caso de que se produzcan bajas intermitentes, no consecutivas, por la misma etiología o enfermedad, si son inferiores a veinte días cada una de ellas, sí computan para el despido, y ello aunque la suma total de esas faltas no consecutivas por la misma etiología excedan de veinte días, precisamente por su naturaleza de faltas de asistencia intermitentes y no cumplir el requisito de “días consecutivos”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Véase las SSTS, Sala Social, de 26 de julio de 2005, de 24 de octubre de 2006 y 27 de noviembre de 2008.

Estas exclusiones han dado lugar a divisiones doctrinales ya que se puede considerar que son estrictamente las que aparecen en la norma⁴⁰⁹ o por el contrario que dicha lista es abierta⁴¹⁰ para situaciones con similar causa o motivación a las establecidas como por ejemplo los casos de adopción y acogimiento frente a la maternidad y/o paternidad, las producidas por cierre patronal frente a las ocasionadas por huelga legal o el ejercicio de una actividad de representación por cargo público frente a actividades de representación legal de los trabajadores.

Respecto al aspecto cuantitativo de las faltas el ET indica que se pueden computar de dos formas diferentes:

El primer criterio de cómputo para que sean motivo de extinción del contrato es que las faltas alcancen el veinte por ciento (20%) de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores represente al menos el cinco por ciento (5%) de las jornadas hábiles. Este criterio se traduce numéricamente en el sentido de que si un trabajador acumula faltas de asistencia que sumen un mínimo de 9 jornadas hábiles en dos meses consecutivos⁴¹¹, para que se pueda proceder a la extinción tendría que acumular un total de unos 14 días⁴¹², de faltas de asistencia en el año inmediatamente anterior, tomado de fecha a fecha.

Para el segundo criterio es necesario que las faltas alcancen el veinticinco por ciento (25%) en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. En este caso bastaría con acumular faltas por un total de 22 jornadas repartidas en cuatro meses no consecutivos.

El concepto de jornadas hábiles se entiende en principio referido a las que con tal carácter aparecen en el calendario laboral elaborado por la empresa pero, si el trabajador tuviera pactadas unas jornadas con días de trabajo y descanso

⁴⁰⁹ ASQUERINO LAMPARERO, M.J., «Despido objetivo por morbilidad excesiva del trabajo», en *Sentencias de tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales y otros tribunales*, Thomson Reuters-Aranzadi, núm. 5, 2006, págs. 69-88.

⁴¹⁰ SALA FRANCO, T., *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pág. 36.

⁴¹¹ Teniendo en cuenta que las jornadas hábiles en un mes pueden estar alrededor de 22 días, dos meses consecutivos serían 44 jornadas y el 20% de 44 es 8,8 jornadas.

⁴¹² Ya que $12 \text{ meses} \times 22 \text{ días} \times 5\% = 13,2 \text{ días}$

diferentes a los del resto de sus compañeros habrá que ceñirse a las jornadas del trabajador en detrimento del calendario de la empresa⁴¹³.

Por otro lado puede ocurrir que el trabajador pretenda recuperar algún día de los que ha faltado en cualquier otra jornada en la que no le correspondería trabajar, con el fin de descargar la suma de faltas de asistencias. En este caso es el empresario el que debe concederle o no esa posibilidad.

Para terminar este apartado incidir en que aunque no es una causa directa de extinción de contrato debido a la edad si se puede suponer que los trabajadores de mayor edad debido a los “achaques” propios de la edad puedan incurrir en un número mayor de faltas de asistencia de corta duración aunque reiteradas las cuáles podrán ser tenidas en cuenta para una posible extinción del contrato de trabajo aun siendo justificadas.

La relación de esta causa extintiva con la edad del trabajador estaría en función del deterioro físico que produce el envejecimiento y que puede hacer aflorar afecciones o enfermedades que no son graves pero sí reiterativas en el tiempo, como por ejemplo los trastornos músculo-esqueléticos o los respiratorios, los cuales pueden cursar con pocos días de duración pero aparecer de forma intermitente lo que nos situaría fuera del concepto excluido y por lo tanto serían faltas justificadas que sí computarían.

6. La extinción colectiva de las relaciones de trabajo y los trabajadores maduros (art. 51.)

En el epígrafe 4 yase indicó que la diferencia entre el despido objetivo por causas empresariales y el despido colectivo de este art. 51 era debida al número de trabajadores a los que se implicaba en el proceso de extinción, que en este caso se establecen en al menos diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; y treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores, en todos los casos en un periodo de 90 días.

⁴¹³ En base al art. 34.1 ET: “La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo” de ahí que prevalezca la pactada con el trabajador.

La otra gran diferencia respecto al despido del art. 52.c), es el procedimiento que hay que seguir para proceder a la extinción ya que es necesario abrir un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. En el escrito de comunicación de la apertura de dicho periodo se deben incluir los criterios a seguir para designar a los trabajadores afectados. Durante el periodo de consulta con los representantes de los trabajadores se deberá tratar “*sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.*”

Respecto a los planes de recolocación, el apartado 10 del art. 51 indica que será obligatorio para las empresas que despidan 50 o más trabajadores, que se llevarán a cabo a través de empresas de recolocación autorizadas, debiendo incluir medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada al trabajador afectado y búsqueda activa de empleo y deberá ser diseñado para un periodo mínimo de seis meses⁴¹⁴.

Un aspecto de este tipo de despido que sí está directamente ligado a los trabajadores maduros es la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores de 55 o más años que sean incluidos en el despido. El proceso para llegar a regular este convenio fue bastante azaroso y se inició a partir de la conocida como “Cláusula Telefónica”, ya que, como recoge RODRÍGUEZ-PIÑERO⁴¹⁵, se trataba de una empresa, aunque no la única, que habiendo obtenido beneficios planteaba un ERE en el que se veían afectados trabajadores maduros, esto provocaba un desvío de los costes del ámbito privado (indemnizaciones por despido) al ámbito público que tenía que soportar los costes del desempleo y de las jubilaciones; para compensar esta situación sin dejar desprotegidos a los trabajadores de este colectivo se introdujo en la D.A. 16^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto la imposición a las empresas con beneficios que regulasen empleo

⁴¹⁴ Sobre el tema vid. CASTELLANO BURGUILLO, E., “Planes de recolocación y personas de edad avanzada”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, op. cit. pág. 249 a 282.

⁴¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Entre el mal menor y el daño insostenible: el despido colectivo y los trabajadores de edad”, en *AAVV, Personas de edad avanzada...*, op. cit., págs. 359 a 408.

de “devolver” al Estado el coste que éste asume como consecuencia del cobro de las prestaciones por desempleo de los trabajadores despedidos. Tras varias modificaciones en relación al tamaño de la empresa, del número de trabajadores despedidos y de la edad de estos, la regulación actual, queda recogida en el art. 2 del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años, donde indica la obligatoriedad del convenio, cuando el despido sea en empresas de más de 100 trabajadores, o por empresas que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores; se despidan a trabajadores de 55 años o más, en un porcentaje sobre el total de despidos superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa; y que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen, las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquél en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo⁴¹⁶, o bien que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro del periodo comprendido entre el ejercicio económico anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro ejercicios económicos posteriores a dicha fecha.

⁴¹⁶*In extenso*, POQUET CATALÁ, R., en “Convenio Especial con la Seguridad Social para trabajadores incursos en expedientes de regulación de empleo”, *Actualidad Laboral*, t.1, nº 1, 2011; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Entre el mal menor y el daño insostenible...”, *op. cit.*, págs. 371 y ss.

CAPÍTULO 4

La protección social de los trabajadores maduros

I. Protección social ante el desempleo.⁴¹⁷

1. Cuestiones generales.

Como hemos visto en los epígrafes anteriores la prolongación de la vida laboral es fundamental para poder hacer frente al mantenimiento del estado de bienestar con unas pensiones dignas al finalizar el periodo activo. El problema surge cuando la persona de edad madura se ve expulsada del mercado laboral ya sea por problemas propios de la empresa –no podemos obviar la pérdida de puestos de trabajo ocasionados por la quiebra de empresas a causa de la crisis que estamos sufriendo- como por circunstancias propias del trabajador⁴¹⁸, es entonces cuando se ponen en funcionamiento tanto las políticas activas de empleo con la finalidad de establecer mecanismos para facilitar la reinserción del trabajador en el mercado de trabajo, como la adopción de políticas pasivas cuya función es proteger las situaciones de necesidad ocasionadas por el desempleo de los trabajadores mediante la concesión de prestaciones que sirvan de sustento durante esta situación.

⁴¹⁷ *In extenso*, MONEREO PÉREZ, J.L., *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, 1997. ISBN 84-8002-471-2; MONEREO PÉREZ, J.L., *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003. ISBN 84-8442-800-1; MONEREO PÉREZ, J.L., “El modelo de protección por desempleo: configuración técnica y orientaciones de su reforma”, en *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, coord. por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, y C., MORENO VIDA, M.N., Comares, 2008, ISBN 978-84-9836-339-5, págs. 1023-1073; para comparar la situación de España con el resto de países miembros de la Unión Europea, vid. MÁRQUEZ PRIETO, A., *La protección por desempleo en España y otros estados europeos*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2001. ISBN 84-8417-063-2.

⁴¹⁸ Circunstancias recogidas en el art. 52 del ET como causas objetivas de despido y que aunque no están relacionadas con la edad directamente sí pueden afectar con bastante frecuencia a los trabajadores de más edad como se puede ver en ORDOÑEZ CASADO, M.I., “La edad como factor desencadenante de la relación contractual”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto laboral*, dir.ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Murcia, Laborum, 2017, págs. 235 a 247, y en GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La extinción del contrato y las personas de edad avanzada: Las causas objetivas”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGO, F.J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016, págs. 333 a 358.

Esta interconexión de ambas políticas y la necesidad de que estén coordinadas ya estaba presente en la Recomendación nº 162 de la OIT, mencionada anteriormente, y tuvo su reflejo en la Ley 51/1980 Básica de Empleo estando presente en la actualidad en los art. 41 y 42 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo⁴¹⁹; para que la coordinación funcione los sistemas de protección por desempleo han de contribuir al fomento del empleo, por ello el acceso a la protección por desempleo ha de cumplir una serie de condiciones para que pueda conjugarse con las políticas de empleo⁴²⁰; estas condiciones comienzan con la involuntariedad en el abandono del puesto de trabajo –aunque existen excepciones- y continúan con la exigencia de estar inscrito como demandante de empleo, y demostrar su “voluntad” de encontrar trabajo mediante la suscripción del compromiso de actividad, esto implica en primer lugar la obligación de renovar periódicamente la demanda de empleo y en segundo lugar la obligación de acudir a las entrevistas de trabajo, de devolver al Servicio Público de Empleo el justificante de haber acudido a las mismas y de aceptar la colocación si esta es de las consideradas adecuadas⁴²¹ para su perfil.

Otra de las formas para que la protección por desempleo contribuya al fomento del empleo se sustenta en la creencia de que el interés por encontrar empleo es inversamente proporcional a la tasa de sustitución de las rentas dejadas de percibir y/o, en su caso, al periodo de percepción de las prestaciones por desempleo lo que se traduce en que un trabajador estará más dispuesto a buscar un nuevo empleo si las prestaciones no son abundantes ni duraderas.

⁴¹⁹ Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (TRLE), BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, consolidado a 22 de enero de 2016,

⁴²⁰ Como bien expone ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AAVV, *El tratamiento del empleo...*, op. cit., págs. 121 y ss.

⁴²¹ A pesar del rigor con el que aparece descrito qué se entiende por colocación adecuada en los primeros párrafos del art. 301 TRLGSS, incluye la posibilidad de que exista una cierta matización por parte de los Servicios Públicos de Empleo: “Para la aplicación de lo previsto en los párrafos anteriores el servicio público de empleo competente tendrá en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo.”

Es por eso que la normativa⁴²² que regula esta figura, como indican ESTEBAN LEGARRETA y GALA DURÁN⁴²³, ha sufrido importantes modificaciones en los últimos años, generalmente de carácter restrictivo en cuanto a su alcance protector y a su vez ha sido necesario aprobar otras normas adicionales, normalmente con carácter temporal, con el fin de extender la cobertura de las personas que han agotado todas las ayudas previstas y que se encuentran dentro del grupo de parados de larga duración y/o con cargas familiares, entre las que podemos encontrar el Plan PREPARA, el programa de Activación para el Empleo, la Renta Activa de Inserción y la Renta Mínima de Inserción, ésta última de carácter autonómico.

Ahora bien, ¿cuál es la realidad respecto al desempleo en el colectivo de personas mayores de 45 años?,

Aunque ya adelantamos algunos datos en el apartado de Formación procedemos a analizar más intensamente los datos proporcionados por el INE y que aparecen recogidos en las tablas siguientes:

Tabla 4.1

Parados por sexo y grupo de edad. Valores absolutos y porcentajes respecto del total de cada sexo						
Unidades: Miles Personas, Porcentaje						
	2018 T2					
	Hombres		Mujeres		Total	
	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje	Valor absoluto	Porcentaje
Total Parados	1.673,9	100,0	1.816,2	100,0	3.490,1	100,0
De 45 a 49 años	205,6	12,3	242,5	13,4	448,1	12,8
De 50 a 54 años	184,9	11,0	212,9	11,7	397,8	11,4
55 y más años	270,1	16,1	241,3	13,3	511,4	14,7
Total >45 años	660,6	39,4	696,7	38,4	1.357,3	38,9

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

En tabla 4.1 podemos observar que el porcentaje de parados mayores de 45 años representa el 38,9% respecto del total de parados lo que se traduce en aproximadamente un 6% (5,94%) respecto del total de la población activa, resultado éste que se puede considerar un índice muy bajo de desempleo;

⁴²² Esta figura del desempleo, comprendida dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, está regulada en el Título III del TRLGSS, así como en el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

⁴²³ ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURÁN, C., "El retroceso en la protección social de los trabajadores de edad en materia de desempleo y jubilación", *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*, Vol. 3, 2016, págs. 25-39. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.37>

En la siguiente, podemos observar la incidencia del desempleo de larga duración⁴²⁴ que representa el 62,66%⁴²⁵ del total para los parados mayores de 45 años, poniendo de manifiesto que cuando un trabajador maduro pierde su puesto de trabajo tiene muchas menos posibilidades de volver a acceder al mercado laboral. Si analizamos por grupos de edad, veremos que la situación es más preocupante para los mayores de 55 años, por lo que podríamos hacer una separación entre los trabajadores de hasta 55 años y los que superan dicha edad; estos últimos son los que mayor incidencia en desempleo de larga duración tienen, y sobre todo cuando superan los 24 meses sin encontrar un empleo.

Tabla 4.2

Parados de larga duración, sexo y grupo de edad							
Unidades: Miles Personas							
	2018T2						
	Hombres			Mujeres			Ambos
	De 1 año a menos de 2 años	2 años o más	Total hombres	De 1 año a menos de 2 años	2 años o más	Total mujeres	Totales
De 45 a 49 años	22,6	93,3	115,9	34,6	102,4	137,0	252,9
De 50 a 54 años	25,1	89,2	114,3	27,8	103,4	131,2	245,5
55 y más años	28,4	150,6	179,0	24,7	148,5	173,2	352,2
Total	76,1	333,1	409,2	87,1	354,3	441,4	850,6

Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en la Encuesta de Población Activa (INE)

A continuación veremos cuáles son los requisitos específicos para acceder a los diferentes niveles de protección por desempleo⁴²⁶: contributivo y asistencial, así como para ser incluido en algunas de las ayudas adicionales mencionadas anteriormente y si los mismos tienen relación o no con la edad para determinar en qué medida la protección por desempleo afecta a los trabajadores maduros.

2. Protección por desempleo en el nivel contributivo.

Tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la suspensión del contrato o reducción de la jornada⁴²⁷ y, en

⁴²⁴ Se conoce como parados de larga duración a aquellos parados que llevan doce meses como mínimo buscando empleo y no han trabajado en ese período.

⁴²⁵ (Total de parados de larga duración mayores de 45 años) * 100 / Total de parados mayores de 45 años = (850,6 * 100) / 1357,3 = 62,66%.

⁴²⁶ Sobre los niveles de protección de la figura del desempleo, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., "La protección legal por desempleo y sus niveles de protección", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, ISSN 2386-7191, Nº. 6, 2016, págs. 29-67

⁴²⁷ Art. 263. 2 TRLGSS.

principio, no está vinculado a la edad del trabajador sino al periodo cotizado sin embargo, como veremos a continuación, sí hay algunas referencias, mínimas, a los trabajadores de edad avanzada.

La primera de ellas aparece dentro de los requisitos⁴²⁸ para acceder al derecho. Como es conocido, además de los generales de afiliación y alta (o asimilación), se exige un período mínimo de carencia⁴²⁹, los beneficiarios han de encontrarse en situación legal de desempleo, esto es, que se demuestre la involuntariedad (salvo excepciones) en el cese en el trabajo. El desempleo protegido, además, lo es para quien quiere trabajar, por ello habrá de acreditarse la disponibilidad para buscar activamente empleo por lo cual, además, de estar inscritos como demandante de empleo en el Servicio Público de Empleo Estatal, tendrán que aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad.

Pues bien, el art. 263.2 d) LGSS exige un requisito relacionado con la edad: *“No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello o se trate de supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada”*.

En el reverso de los requisitos para el acceso a las prestaciones por desempleo, respecto de los trabajadores maduros, se recogen otras referencias a la edad en relación con la prestación contributiva por desempleo aparecen en el art. 272 dedicado a la extinción del derecho, en sus apartados d) y e):

d) Cumplimiento, por parte del titular del derecho, de la edad ordinaria de jubilación, con las salvedades establecidas en el artículo 266.d).

⁴²⁸ Recogidos en el art. 266 TRLGSS.

b) Tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el artículo 269.1, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.

⁴²⁹ De 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.

e) *Pasar a ser pensionista de jubilación⁴³⁰ o incapacidad permanente⁴³¹.*

Con ello, se trata de evitar que los trabajadores maduros, con posibilidades de acceder a las pensiones de jubilación contributiva no accedan o, en su caso, dejen de cobrar las prestaciones por desempleo cuando se cumpla la edad ordinaria de jubilación o se pase a ser pensionista de jubilación (evidentemente, anticipada).

3. Protección por desempleo en el nivel asistencial.

Este nivel es complementario del anterior y garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos incluidos en el artículo 274 y, como indica GALA DURÁN⁴³², el factor mayor edad si tiene transcendencia y se establecen dos umbrales de edad: los 45 años con una protección casi simbólica y los 55 años con una protección algo mayor aunque cada vez con más restricciones. A pesar de que el factor mayor edad está presente no hay que olvidar que este está supeditado a otros requisitos como son el tener familiares a cargo y la capacidad económica no sólo del propio interesado sino de toda la unidad familiar de la que forma parte.

En este nivel el factor mayor edad funciona de dos maneras: puede servir para ampliar la duración del subsidio o para tener derecho a un subsidio en concreto, sin embargo el ser desempleado con una determinada edad no garantiza el acceso automático a un subsidio aun cuando su situación implique unas nulas posibilidades de volver a encontrar empleo ya que el requisito de la capacidad económica de la unidad familiar es esencial para tener ese derecho⁴³³.

⁴³⁰ Lo que se produciría en caso de que el beneficiario de la prestación por desempleo optara, por los motivos que fuera, y en caso de que cumpliera los requisitos, por acogerse a una situación de jubilación anticipada.

⁴³¹ En los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. No obstante, en estos casos, el beneficiario podrá optar por la prestación más favorable.

⁴³² GALA DURAN, C., "Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación", en AAVV, *La protección por desempleo en España.*, op. cit. pág. 273.

⁴³³ Este requisito implica que si se tienen ingresos superiores al límite fijado del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias (a nivel individual y familiar) no será posible acceder al correspondiente subsidio. Para el año 2018 el SMI se ha fijado en 735,90€/mes o en 10.302,60€/año (14 pagas). Para el año 2019 se

Pasamos a continuación a analizar los subsidios en los que se contempla expresamente el factor mayor edad y en qué sentido afecta:

3.1. El subsidio por responsabilidades familiares.

Este subsidio, con una cuantía equivalente al 80 por 100 del IPREM, en principio dirigido, como su nombre indica, a todos los desempleados que hubieran agotado una prestación por desempleo y que tengan responsabilidades familiares, tiene una característica asociada directamente a la edad ya que el factor mayor edad, siguiendo con el estudio de GALA DURÁN⁴³⁴, se contempla como un elemento para ampliar la duración del mismo, de tal forma que si el desempleado con responsabilidades familiares tiene más de 45 años y ha agotado una prestación de al menos cuatro o seis meses tendrá derecho a sumar a la duración del subsidio una o dos prórrogas respectivamente, cada una de ellas de seis meses, es decir podrá alcanzar hasta un máximo de 24 ó 30 meses de duración⁴³⁵.

3.2. Subsidio para desempleados mayores de 45 años.

Este subsidio es específico para los mayores de 45 años, cuando no tengan responsabilidades familiares, y aunque la cuantía es similar al anterior, “*en este caso la duración del subsidio será de seis meses improrrogables.*”, como se recoge en el art. 277.1.b), lo que representa un contraste muy acusado con los beneficiarios de igual edad del supuesto anterior ya que en él podían prorrogarlo hasta 30 meses. Como indica GALA DURÁN⁴³⁶, si bien es necesario dar una protección a la familia a cargo del desempleado no es menos cierto que el propio trabajador debe ser protegido aun cuando no tenga dicha responsabilidad ya que el colectivo de mayores de 45 años suele tener grandes dificultades para reinsertarse en el mercado laboral.

está hablando de fijarlo en 900€/mes, aunque está pendiente de ser aprobado en los Presupuestos Generales del Estado.

⁴³⁴GALA DURAN, C., “Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación”, en AAVV, *La protección por desempleo en España.*, op. cit. pág. 274.

⁴³⁵ Según se refleja en el art. 277.1 a) TRLGSS en los subapartados 1º y 2º.

⁴³⁶GALA DURAN, C., “Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación”, en AAVV, *La protección por desempleo en España.*, op. cit. págs. 271 a 283.

Hay que tener en cuenta que el Real Decreto-ley 20/2012 eliminó el subsidio por desempleo para los mayores de 45 años que, teniendo responsabilidades familiares, hubieran agotado una prestación por desempleo de 24 mensualidades, que era un subsidio previo de 6 meses de duración, y aunque según se indica en el apartado V del Preámbulo del Real Decreto-ley “*La eliminación de este subsidio no supone una desprotección para los desempleados, que pueden acogerse al subsidio ordinario.*”, sí supone un disminución de la acción protectora de este colectivo ya que reduce el tiempo posible de percepción del mismo y eso unido a que no se establecen medidas para mejorar su empleabilidad y que se endurecen los requisitos de acceso a otras opciones como la Renta Activa de Inserción o al Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (Prepara) puede ocasionar que estos trabajadores y, por ende, su familia queden con la única protección de Servicios Sociales⁴³⁷.

Dos consideraciones hay que tener en cuenta respecto de estos dos subsidios ya mencionados:

A) Durante la percepción de ellos no se cotiza por jubilación por lo que los trabajadores de entre 45 y 54 años pueden ver seriamente afectada su futura jubilación.

B) A ninguno de ellos se puede acceder si el trabajador tiene 55 años o más y cumple los requisitos necesarios para acceder al subsidio para mayores de 55 años también conocido como de prejubilación, el cual veremos a continuación. En caso de cumplir dicha edad durante la percepción de alguno de esos subsidios también deberá pasar al de mayores de 55 años si cumple los requisitos para acceder a este.

3.3. Subsidio para mayores de 55 años o de prejubilación⁴³⁸.

Aparece recogido en el art. 274.4 TRLGSS y estaba pensado para permitir que un trabajador de edad que perdía su empleo, si no se reincorporaba al mercado de trabajo, pudiese acceder finalmente a la pensión de jubilación; idea esta que

⁴³⁷MORENO-MANZANARO GARCÍA, N y DE BLAS GÓMEZ, R., “La reforma de los subsidios por desempleo en un contexto de paro de larga duración. El problema de la empleabilidad”, en *Gaceta sindical: reflexión y debate*, ISSN 1133-035X, Nº. 19, 2012, págs. 123 y ss.

⁴³⁸ Ya que se considera un cauce a través del cual se enlaza la protección por desempleo con el acceso a la pensión de jubilación.

se ha visto muy restringida con las sucesivas reformas que este subsidio ha sufrido y que comentaremos más adelante.

Los requisitos que debe cumplir el trabajador desempleado para acceder a este subsidio son los siguientes:

- a) Tener 55 años cumplidos o cumplirlos durante la percepción de otro de los subsidios mencionados anteriormente.
- b) Debe tener cotizado por desempleo al menos 6 años a lo largo de su vida laboral y
- c) Debe acreditar que, en el momento de la solicitud del subsidio reúne todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de Seguridad Social.

Como se puede observar no se requiere tener responsabilidades familiares pero sí acceder desde el agotamiento de una prestación por desempleo o de uno de los subsidios ya mencionados o de las situaciones particulares mencionadas en el art. 274.1.TRLGSS

Es un subsidio muy beneficioso ya que al contrario de los anteriores no tiene límite en su duración excepto el de cumplir la edad ordinaria para poder acceder a una de las modalidades de jubilación y además durante el mismo se sigue cotizando para la jubilación lo que supone una menor afectación a la hora de cobrar la misma, respecto a este aspecto de la cotización, la opinión de VICENTE PALACIO⁴³⁹, es que debería ampliarse al resto de subsidios al menos mientras realizaran actividades formativas, para mejorar la transición de los trabajadores hacia la jubilación.

Estas cotizaciones, según se recoge en el art. 268 TRLGSS, tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella pero en ningún caso dichas cotizaciones tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el período mínimo de cotización exigido ya que este ha debido quedar acreditado en el momento de la solicitud del subsidio.

⁴³⁹VICENTE PALACIO, M.A., "Tránsitos y conexiones entre el empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio de desempleo para mayores de 55 años", en *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, ISSN-e 1136-3819, Nº 30, 2014 (Ejemplar dedicado a: Las políticas de empleo: entre el diseño y la eficacia), págs. 53-77.

Ahora bien este subsidio ha sufrido una serie de reformas de carácter restrictivo desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y posteriormente del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

La primera de ellas fue el aumento de la edad de acceso que, en un principio era de 52 años⁴⁴⁰, en el Preámbulo del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, se establecían cinco grandes objetivos relativos al ámbito del empleo cuya intención era la reducción de gastos en materia de protección social a la vez que se incentivaba el envejecimiento activo; en concreto, al referirse al subsidio para mayores de 52 años se especificaba que las modificaciones “*tenían la finalidad de racionalizar su régimen regulador con el objetivo de garantizar su sostenibilidad en el largo plazo y para incentivar el alargamiento de la vida activa.*”⁴⁴¹

Con este aumento de la edad de acceso se produjo una reducción del número de beneficiarios que podían acceder al mismo. La ampliación, como hemos visto, se justificó con la situación de crisis y el aumento de la edad de jubilación, pero dejó sin cobertura a un gran número de desempleados. Además como indican ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN⁴⁴², “Esta ampliación de la edad ha dado lugar a reclamaciones judiciales, precisamente por parte de personas que podían haber accedido al subsidio conforme a la edad anterior. En todos los casos se han desestimado”.

La segunda consistió en ampliar el requisito de capacidad económica, en el primero de los Reales Decretos se incluyó para el cálculo de la misma toda una serie de elementos de carácter patrimonial (aplicando a su valor el 100 por 100 del tipo de interés legal del dinero vigente, en lugar del 50%) y con el Real Decreto-ley 5/2013 se estableció que, para el requisito de carencia de renta, se

⁴⁴⁰ ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN, “El retroceso en la protección social de los trabajadores...”, *op. cit.* pág. 30.

⁴⁴¹ Extraído del apartado III del Preámbulo del R. D.-Ley 20/2012.

⁴⁴² ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURAN, C., “El retroceso en la protección social de los trabajadores...”, *op. cit.* pág. 30.

tendría en cuenta la renta de toda la unidad familiar⁴⁴³, ya que, hasta entonces, sí se exigía el requisito económico pero sólo a título individual, además este requisito debía cumplirse durante toda la duración del subsidio con lo que podía perderse en el caso de que algún familiar que conviviera con el beneficiario encontrase un trabajo y siguiera perteneciendo a la unidad familiar. Además como indican ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN⁴⁴⁴, esta ampliación del requisito podía tener un efecto discriminatorio por razón de género ya que es frecuente el caso de mujeres que pierden su empleo a una edad avanzada pero que no pueden acceder a este subsidio porque su cónyuge sigue en activo o es pensionista de jubilación, superando con los ingresos de él el requisito económico; al no poder acceder al subsidio para mayores de 55 años se le cierra a la mujer esta vía de acceso hacia la jubilación y además la falta de cotización puede mantenerse, si no se encuentra un nuevo empleo, durante un largo período de tiempo (desde los 55 años hasta los 61, 63 o 65 años o más allá), con los efectos negativos que ello implica, ya que todo ese tiempo tendrá la consideración de lagunas de cotización, cuya cobertura también se ha reformado en sentido restrictivo.

Otra de las consecuencias que se pueden derivar de este cambio ocurrido en el requisito de capacidad económica es que si el trabajador beneficiario de este subsidio es contratado tiene que comunicarlo para que se detenga el subsidio y cuando vuelva a quedar desempleado pueden darse dos circunstancias:

- a) Que no haya cotizado lo suficiente para acceder a una prestación contributiva por desempleo con lo que solicitaría reanudar el subsidio en las condiciones que tenía anteriormente.
- b) Que haya acumulado más de 360 días de cotizaciones, en este caso la normativa de los subsidios obliga a solicitar la prestación de desempleo en lugar de la reanudación del subsidio.

Una vez terminada la prestación sí podría volver a solicitar un nuevo subsidio pero sería con las condiciones nuevas con lo cual puede verse perjudicado si en este caso no se le considera beneficiario ya que habría perdido el subsidio

⁴⁴³ In extenso sobre este requisito vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., *La carencia de rentas en las pensiones no contributivas. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los criterios interpretativos de los Órganos Gestores*, Laborum, Murcia, 2017.

⁴⁴⁴ ESTEBAN LEGARRETA, R. Y GALA DURAN, C., "El retroceso en la protección social de los trabajadores...", *op. cit.* pág. 30.

anterior conseguido con las condiciones primeras de los mayores de 52 años. Para que no se produzca este perjuicio el Servicio Público de Empleo ha previsto que se pueda, únicamente en este caso, renunciar a solicitar la prestación contributiva y pedir que se reanude su subsidio para mayores de 52 años, con la antigua normativa⁴⁴⁵.

Ahora bien, según la Sentencia TC 61/2018, de 7 de junio de 2018⁴⁴⁶, este requisito se ha anulado al declararse la inconstitucionalidad de, entre otras, la disposición final primera apartado 1, del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, donde se indicaba la inclusión en el TRLGSS de cómo se debía calcular la renta para poder acceder a este subsidio, incluyendo todas las rentas de la unidad familiar, y aunque en la última actualización consultada del TRLGSS⁴⁴⁷, sigue apareciendo el requisito tal como estaba antes de ser declarado nulo por el TC, la realidad es que en la práctica ya no se está aplicando para las nuevas solicitudes, ni para las que están en trámite, según se desprende de las instrucciones provisionales que ha emitido el SEPE⁴⁴⁸, de tal forma que, para las solicitudes iniciales se distinguen tres supuestos:

- 1) Para aquellas que se produzcan dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha del hecho causante del subsidio, si el solicitante cumple todos los requisitos, el derecho se reconocerá a partir del día siguiente al del hecho causante.
- 2) Para las que se producen dentro del plazo de los doce meses siguientes a la fecha del hecho causante, si en esa fecha el solicitante cumplía todos los requisitos excepto el de carencia de rentas propias - tal y como estaba configurado entonces - pero sí lo cumple en la fecha de la

⁴⁴⁵ En este caso el trabajador perdería las cotizaciones acumuladas del periodo trabajado pero seguiría manteniendo el subsidio hasta la edad de jubilación sin tenerse en cuenta las condiciones más duras que se deben cumplir para acceder con la nueva legislación.

⁴⁴⁶ Publicada en el BOE nº 164 del 7 de julio de 2018 y ya comentado algunos de sus efectos en el capítulo 3.

⁴⁴⁷ La última actualización recogida en el BOE es de fecha 4 de julio de 2018, por lo que no recoge la modificación introducida por la sentencia de inconstitucionalidad. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>. Consultada el 1 de octubre de 2018.

⁴⁴⁸ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, "Instrucciones provisionales sobre la incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2018, de 7 de junio, en los subsidios para trabajadores mayores de 55 años. 25/07/2018. Disponible en: www.sepe.es/contenidos/personas/prestaciones/pdf/F06003.pdf. Consultado el 2/10/2018.

solicitud - de acuerdo con la STC 61/2018-, el derecho se reconocerá a partir del día siguiente al de la solicitud.

- 3) Para las que se producen en un plazo superior a doce meses desde el hecho causante, el solicitante deberá acreditar que ha cumplido el requisito de carencia de rentas propias desde la fecha del hecho causante hasta la de la solicitud, o que, en su caso, lo ha incumplido durante menos de doce meses. Además debe cumplir el resto de requisitos exigidos y no haber concurrido ninguna causa susceptible de extinción del mismo. En este caso el derecho también se reconocerá a partir del día siguiente al de la solicitud.

Los puntos 2) y 3) engloban a todos los trabajadores que desde el año 2013, fecha en que entró en vigor el Real Decreto-ley, hasta la sentencia del año 2018, no solicitaron la percepción del subsidio por no cumplir el requisito de carencia de rentas, o de haberlo solicitado le hubiera sido denegado y que ahora ven como durante un periodo de 1 a 5 años podrían haberlo recibido si la justicia hubiera sido más diligente a la hora de resolver la cuestión, ya que al no tener carácter retroactivo los efectos de la sentencia emitida, el derecho se les reconoce desde el día siguiente al de la solicitud. Hay que tener en cuenta que por las características de este subsidio la pérdida no se limita sólo a la cantidad percibida mensualmente sino que durante esos años tampoco se ha cotizado para la jubilación, aumentando de esta forma las “lagunas” de cotización y por tanto su repercusión, a la baja, en el importe de la futura pensión a percibir.

Respecto a la solicitud de reanudación de los subsidios que se encuentren suspendidos hay que distinguir dos casos: en primer lugar si la suspensión era debida al requisito de carencia de rentas, debido a la renta familiar, y si desde la fecha de la suspensión hasta la de la solicitud de reanudación no hubieran transcurrido doce o más meses se reconocerá el derecho a partir del día siguiente al de la solicitud de reanudación; y, en segundo lugar, nos encontramos con aquellos casos de suspensión en los que el motivo no estaba vinculado al requisito de carencia de rentas sino a los recogidos en los art. 271 y 272 del TRLGSS, como por ejemplo trabajo por cuenta propia o ajena, salida al extranjero, etc., para estos casos si la solicitud de reanudación se presenta dentro de plazo, el derecho se reconocerá a partir del día siguiente al de la finalización de la causa de suspensión.

También se recoge la posibilidad de solicitar la reanudación del subsidio que se encuentra extinguido por dejar de cumplir su beneficiario el requisito de carencia de rentas como consecuencia de las rentas de los miembros de la unidad familiar, reconociéndose el derecho a partir del día siguiente a la solicitud de reanudación, siempre que el solicitante cumpla todos los requisitos exigidos y que no haya concurrido ninguna otra causa de extinción.

Volviendo a las modificaciones introducidas por las normas respecto de este subsidio nos encontramos con que la tercera de las mismas está relacionada con las cotizaciones para la jubilación, ya que se realizaban por el 125% del tope mínimo de cotización vigente en cada momento y ha pasado a ser únicamente del 100% de dicho tope, lo que repercute en una reducción de las cotizaciones que puede tener consecuencias a la hora del cobro de la pensión de jubilación. Como indican MORENO-MANZANARO Y DE BLAS⁴⁴⁹, esta reducción supone un retroceso en los derechos de los beneficiarios, volviendo a la situación previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de Medidas en materia de Seguridad Social, de 4 de diciembre, olvidándose de que el aumento que se establecía en el art. 7 de dicha Ley era resultado directo del diálogo social en materia de protección social ya que surgió de las recomendaciones incluidas en el Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006 por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

Por último, y relacionado con la edad ordinaria de jubilación que implica el cese del cobro de este subsidio, tenemos que aclarar que el redactado del requisito deja abierta las puertas no sólo a la jubilación ordinaria sino también a la jubilación anticipada, lo que, por parte de la Seguridad Social, ha derivado en cancelar el subsidio cuando el trabajador alcanza el umbral de edad de alguna de las modalidades de jubilación anticipada y cumple con los requisitos para acceder a la misma, esto puede llegar a suponer para el trabajador una pérdida en la cuantía de la pensión de hasta un 7,5% por año que le falte para alcanzar la edad legal de jubilación en caso de jubilación anticipada involuntaria, según

⁴⁴⁹MORENO-MANZANARO GARCÍA, N y DE BLAS GÓMEZ, R., “La reforma de los subsidios por desempleo en un contexto de paro de larga duración. El problema de la empleabilidad”, *op. cit.*, pág. 124.

se recoge en el art. 207.2.1 TRLGSS⁴⁵⁰. En el supuesto de no cumplir con dichos requisitos sí se mantiene el subsidio hasta la edad de la jubilación ordinaria. Respecto a las modalidades de jubilación anticipada, el número de las mismas se ha ido ampliando aunque, como indican DE LA VILLA GIL y LÓPEZ CUMBRE⁴⁵¹, hay que distinguir entre las de anticipación de la edad de jubilación y la jubilación anticipada propiamente dicha, y dentro de este grupo podemos obviar la que se reguló para quienes hubieran cotizado al mutualismo laboral con anterioridad a 1967 y las encuadradas como jubilaciones anticipadas “voluntarias” ya que para ellas el trabajador debe alcanzar una edad superior a la necesaria para la “involuntaria”, de ahí que la pérdida del derecho a este subsidio sea generalmente al alcanzar la edad de jubilación anticipada “involuntaria”, es decir cuatro años antes de la edad que le correspondería para la jubilación ordinaria. Al ir vinculados los coeficientes reductores a los años cotizados, el porcentaje de disminución variará entre un 24% y un 30% respecto del total que sería en caso de la jubilación ordinaria.

Según el art. 285 TRLGSS, los efectos de la pensión de jubilación a la que se acceda se retrotraerán a la fecha de efectos de la extinción del subsidio por haber alcanzado la edad, siempre y cuando la solicitud de la jubilación se produzca en el plazo de los tres meses siguientes a la resolución firme de extinción. De no ser así, tendrá una retroactividad máxima de tres meses desde la solicitud.

Este comportamiento de la Seguridad Social respecto al subsidio tiene como indican ESTEBAN LEGARRETA y GALA DURÁN⁴⁵², otra lectura y es que si a la hora de solicitar el subsidio, el trabajador cumple los requisitos para el acceso a una jubilación anticipada (incluida la edad), independientemente de cuál sea la

⁴⁵⁰ Según se recoge en el art. mencionado, el coeficiente de reducción para los casos en que se acredite un período de cotización inferior a treinta y ocho años y seis meses será del 1,875% por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte para alcanzar la edad legal de jubilación lo que hace un porcentaje anual del 7,5%. A medida que aumenta el periodo de cotización se reduce el porcentaje del coeficiente de reducción de tal forma que si se pueden acreditar 44 años y seis meses (o más), el porcentaje será del 1,5% al trimestre (6% anual).

⁴⁵¹ DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L. “Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, N^o Extra 74, 2008 (Ejemplar dedicado a: Seminario “Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos”), págs. 389y ss.

⁴⁵² ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURAN, C., “El retroceso en la protección social de los trabajadores...”, *op. cit.* pág. 31.

voluntad del desempleado, no se le concederá éste y se le emplazará a solicitar la pensión de jubilación directamente.

Respecto a este subsidio, el “Acuerdo de Presupuestos Generales del Estado 2019: Presupuestos para un Estado Social⁴⁵³” alcanzado recientemente⁴⁵⁴ entre el Gobierno y Unidos Podemos, incluye la propuesta de volver a establecer el acceso a este subsidio en los 52 años; establecer el cómputo de rentas sobre la base de las de la persona beneficiaria y no de la unidad familiar, tal como establece la sentencia del TC; suprimir la obligación de tener que acceder a la jubilación anticipada cuando se percibe y volviendo a establecer en el 125% del SMI la base mínima de cotización a la Seguridad Social durante su percepción.

3.4. Subsidio para desempleados que no pueden acceder a la prestación contributiva.

También es conocido como el subsidio “cuasi-contributivo” ya que, como explica BURGOS GINER⁴⁵⁵, está dirigido a aquellos desempleados que se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización para ello, esto es lo que lo distingue del resto de subsidios a los que se llega tras el agotamiento de la prestación por desempleo. Sin embargo si comparte con ellos la obligación de cumplir los requisitos generales de acceso que se encuentran recogidos en el art. 274.1TRLGSS:

- figurar inscritos como demandantes de empleo, aunque no es necesario el periodo de carencia de un mes de antigüedad,
- no haber rechazado oferta de empleo adecuada
- no haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales,

⁴⁵³Y del cual se han hecho eco todos los medios de comunicación y partidos políticos, incluyendo enlaces para el acceso el mismo. Disponible entre otros en: estaticos.elmundo.es/documentos/2018/10/11/acuerdo_presupuestos.pdf

⁴⁵⁴ El día 11 de octubre de 2018

⁴⁵⁵BURGOS GINER, M.A., “Prestación por desempleo: el subsidio asistencial cuasi-contributivo”, en *Revista de Treball, Economia i Societat*, ISSN 1137-0874, Nº. 28, 2003, págs. 27-36.

- carecer de rentas a nivel de la unidad familiar, en las condiciones ya enunciadas de no superación en cómputo mensual, del 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

Si cumplen los requisitos tienen quince días, desde que adquieren la situación de desempleado, para solicitar el subsidio y la duración del mismo depende de si el solicitante tiene o no responsabilidades familiares.

a) Si tienen responsabilidades familiares les basta con haber cotizado al menos tres meses, aunque la duración del subsidio aumenta de 3 meses hasta un máximo de 21 meses en función del tiempo cotizado, como se recoge en el gráfico siguiente:

Gráfico 4.1

Periodo de cotización	Duración del subsidio
3 meses de cotización	3 meses
4 meses de cotización	4 meses
5 meses de cotización	5 meses
6 o más meses de cotización	21 meses

Si el subsidio tiene una duración de veintiún meses, se reconocerá por un período de seis meses, prorrogables hasta agotar su duración máxima.

b) Si carecen de responsabilidades familiares tienen que haber cotizado al menos seis meses, y, en este caso, la duración del subsidio será de seis meses improrrogables.

Como puede observarse en los requisitos no se hace referencia a la edad, por lo que también pueden tener acceso los mayores de 45 años.

II. El tercer nivel de protección: combinación de políticas activas y pasivas frente al desempleo.

Aunque en el TRLGSS sólo se hace referencia expresa a dos niveles de protección por desempleo: el contributivo y el asistencial, sí se abre la puerta a

la creación de un nuevomecanismo que, según LÓPEZ INSÚA⁴⁵⁶, entra dentro del campo protector de la acción por desempleo, aunque en un nivel diferente a los dos mencionados anteriormente, constituyéndose en el último nivel de la acción protectora, en el que se combinan políticas pasivas y activas ya que se vincula la percepción de una cantidad con la realización de actividades tendentes a la reinserción en el mercado laboral⁴⁵⁷. Este mecanismo fue inicialmente la Renta Activa de Inserción⁴⁵⁸, a la que siguieron otras medidas como el Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción, (PRODI); el Programa de Recualificación Profesional (PREPARA); el Programa de Activación para el Empleo (PAE) y más recientemente el Subsidio Extraordinario por Desempleo (SED). A estos programas que combinan la acción estatal y de las CCAA tenemos que sumar la figura de la Renta Mínima de Inserción de carácter autonómico.

A continuación analizaremos cada una de estas figuras.

1. La Renta Activa de Inserción⁴⁵⁹: RAI.

Se trata de una protección de carácter asistencial pero a diferencia de los subsidios por desempleo vistos anteriormente, tiene una extraordinaria conexión con las políticas activas de empleo, por ello es por lo que se

⁴⁵⁶LÓPEZ INSÚA, B.M., “La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social”, *La protección por desempleo en España...*, *op. cit.*, pág. 385.

⁴⁵⁷Sobre el tema, vid., MONEREO PÉREZ, J.L., “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II): Desempleo y políticas de activación e inserción”, en *El trabajo decente*, coord. por LÓPEZ INSÚA, B.M.; MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y DE VAL TENA, A.L.,(dirs.), Comares, 2018, ISBN 978-84-9045-652-1, págs. 599-622

⁴⁵⁸A pesar de lo comentado en el texto, existen dudas a la hora de considerar la RAI como el tercer nivel de protección frente al desempleo, véase por ejemplo: GARCÍA GARCÍA, J.M., “¿Es la renta activa de inserción el tercer nivel de protección por desempleo?”, en *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, ISSN 0214-6045, Nº 30, 2003, págs. 17-25.

⁴⁵⁹ Sobre este programa, véase, MORENO I GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M., *Nuevo régimen jurídico renta activa de inserción (A propósito del RD 1369/2006, de 24 de noviembre)*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007; ESTEBAN LEGARRETA, R, *La renta activa de inserción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; ESTEBAN LEGARRETA, R, “La renta activa de inserción: una perspectiva en evolución desde el fomento del empleo”, en *Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Oviedo, 2004, págs. 179-206; PERÁN QUESADA, S., “La renta activa de inserción en el marco de las políticas europeas”, *op. cit.*, págs. 286 y ss.LÓPEZ INSÚA, B.M., “La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social”, *La protección por desempleo en España...*, *op. cit.*, págs. 385 a 397.

desarrolla y regula fuera del TRLGSS, aunque en su DF 8^a, “*se habilita al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo VI del título III de esta ley el establecimiento de una ayuda específica denominada Renta Activa de Inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral.*”

Sin embargo, esta ayuda no es reciente ya que su origen, como recoge MUÑOZ MOLINA⁴⁶⁰, se encuentra en el Real Decreto 236/2000 que estableció en nuestro ordenamiento, por vez primera a nivel nacional, un programa de inserción laboral que tenía como objetivo la incorporación del colectivo de trabajadores mayores de 45 años desempleados de larga duración a un programa variado de medidas de política activa de empleo gestionadas por los servicios públicos de empleo. Este Real Decreto fue la respuesta para este colectivo de las directrices incluidas en el primer Plan de Acción para el Empleo del Reino de España para 1999, confeccionado en línea con las directrices de la Comunidad Europea, que han venido fijando entre sus objetivos la mejora de la capacidad de inserción laboral de los desempleados, la combinación de las prestaciones y ayudas a desempleados con medidas de inserción en el trabajo, y, a la postre, el uso de medidas activas de empleo frente a la simple asignación de subsidios.

El mencionado Real Decreto 236/2000 diseñó un programa de inserción con carácter anual, dirigido especialmente, como ya se ha indicado, a los parados de larga duración en situación de necesidad, mayores de 45 años y en el que se combinan dos medidas distintas pero complementarias. Una propia de las políticas activas de empleo, con un itinerario personalizado de inserción laboral y un compromiso de actividad. Y otra, típica de las políticas pasivas de empleo, que consiste en una ayuda económica complementaria de las medidas anteriores.

Este programa inicialmente se reguló a través de programas anuales, en diversas normas que se prorrogaban o modificaban con el tiempo⁴⁶¹, como puede comprobarse en la enumeración siguiente:

⁴⁶⁰MUÑOZ MOLINA, J., “La renta activa de inserción”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N^o 90, 2007, págs. 77-106.

⁴⁶¹ Sobre los avatares normativos y las novedades incluidas en cada ocasión, véase, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Política de empleo y protección social”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del*

- El Real Decreto 781/2001, de 6 de julio, para el año 2001, que a diferencia del anterior venía precedido de una habilitación legal⁴⁶²;
- El Real Decreto-ley 5/2002, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad⁴⁶³.
- El Real Decreto 945/2003, de 18 de julio, reguló el programa de renta activa de inserción para el año 2003.
- Para 2004, el Real Decreto 3/2004, de 9 de enero prorrogó el programa establecido para 2003.
- El Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, la reguló para el año 2005.
- El año 2006, el Real Decreto 393/2006, de 31 de marzo, prorrogó el programa de renta activa de inserción regulado por el Real Decreto 205/2005.

Se puede observar como el Programa de Renta Activa se ha ido regulando a través de normas de carácter temporal de vigencia anual, siempre supeditadas a la existencia de presupuesto disponible para llevarlas a cabo. Ahora bien, en 2006, al amparo del Acuerdo tripartito, entre el Gobierno y las Organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo se aprueba el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, como una de las medidas acordadas para potenciar las políticas activas de

Empleo, Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Ed. Tecnos, Madrid, 2006, págs. 442 y ss. y MUÑOZ MOLINA, J., "La renta activa de inserción", *op. cit.*; y MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., *El nuevo régimen jurídico de la Renta Activa de Inserción... op. cit.*, págs. 39 y ss.

⁴⁶² El art. 26 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, autorizó al Gobierno para «regular para el año 2001 dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el Capítulo V del Título III del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el establecimiento de una ayuda específica, denominada renta activa de inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo, que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral»

⁴⁶³ Aparecía en la Disposición Adicional Primera del RD Ley, posteriormente convertida en la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Además se añadía un apartado 4 a la disposición final quinta de la LGSS, en el que se habilitaba de manera permanente al Gobierno a regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el Capítulo V del Título III de esta Ley el establecimiento de una ayuda específica denominada renta activa de inserción.

empleo y mejora de la protección de los trabajadores desempleados, cuya importancia radica en primer lugar en que fija con carácter estable el régimen jurídico del programa de Renta Activa de Inserción y en segundo lugar, vinculado con la anterior, en que consigue convertirlo en el tercer nivel de la protección por desempleo, sin embargo se cuestiona el hecho de que la norma reguladora solo tenga rango reglamentario ya que el tener rango de ley le hubiera conferido más estabilidad⁴⁶⁴.

1.1. Objetivos.

Como se puede deducir de lo ya relatado, el programa presenta un doble objetivo, por una parte mitigar la situación de trabajadores desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo y por otra, en relación a esto último, incrementar sus oportunidades de reinserción en el mercado de trabajo, siempre que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral, demostrando su plena disponibilidad para buscar activamente empleo y participando en las acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción.

1.2. Beneficiarios⁴⁶⁵.

Del estudio realizado por MORENO GENE y ROMERO BURILLO⁴⁶⁶, se extrae la idea de que este es el aspecto que más ha evolucionado desde la implantación de esta medida en el año 2000, en el sentido de producirse una ampliación del ámbito subjetivo de esta prestación, de forma más tenue para el año 2001, periodo en el que se amplió a los desempleados que, cumpliendo con los requisitos de edad y carencia de rentas, no hubieran tenido derecho a la prestación por desempleo en cuyo caso el periodo de carencia aumentaba de 12 meses a 24 meses o más de inscripción en la oficina de empleo.

⁴⁶⁴ Como bien se indica en MUÑOZ MOLINA, J., “La renta activa de inserción”, *op. cit.*, pág. 82.

⁴⁶⁵ Para un mayor detalle sobre los requisitos que deben cumplirse para ser beneficiario y su evolución en virtud de la reforma de 2012 véase BOTI HERNÁNDEZ, E., “La renta activa de inserción: Problemática interpretativa y reforma de 2012”, en *Anales de Derecho*, Núm. 32, 2014, págs. 1-22, ISSN: 1989-5992

⁴⁶⁶ MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., *El nuevo régimen jurídico de la Renta Activa de Inserción... op. cit.*, págs. 58 y ss.

En el año 2002 se produce la mayor ampliación del ámbito subjetivo a través del Real Decreto-ley 5/2002 y de la Ley 45/2002 que lo convalidó, de tal forma que al colectivo inicial que cumplía los requisitos de edad, carencia de rentas, periodo de carencia y no tener derecho a las prestaciones o subsidios⁴⁶⁷ por desempleo se añadieron tres colectivos más: en primer lugar los desempleados que acreditaran un porcentaje de discapacidad igual o superior al 33%⁴⁶⁸, y cumplieran los requisitos anteriores exceptuando la de ser mayor de 45 años; en segundo lugar, se incluyeron a los trabajadores emigrantes que retornaban del extranjero siempre que hubieran trabajado allí un mínimo de seis meses, para ello tendrían que cumplir los requisitos generales excepto el periodo de carencia de 12 meses o más inscritos ininterrumpidamente en la oficina de empleo; y, en tercer lugar se incluyeron a las víctimas de violencia doméstica siempre que tuvieran ellos o algún miembro de la unidad familiar de convivencia acreditada por la Autoridad competente dicha condición de víctima, en este caso de los requisitos generales se exceptúan tanto la edad mínima de 45 años como el periodo de inscripción en la oficina de empleo de 12 o más meses.

En los años posteriores, 2003 y 2004, se mantuvieron estos colectivos añadidos en 2002 pero se matizaron los requisitos de tal forma que, en primer lugar, se especificó que el requisito de ser menor de 65 años en el momento de la solicitud también era aplicable a ellos; en segundo lugar y con relación a los trabajadores emigrantes retornados se impuso la condición de que el retorno de los mismos debía haberse producido en los doce meses anteriores a la solicitud; y, por último y en relación a las víctimas de violencia doméstica se redujo la posibilidad de ser beneficiario únicamente a quién tuviera acreditada la condición de víctima y no para los casos en la que condición de víctima es otro miembro de la unidad familiar.

Para los años 2005 y 2006 la principal modificación consistió en ampliar el ámbito subjetivo a los beneficiarios de pensiones de invalidez no contributiva siempre que cumplieran los requisitos excepto el de carencia de rentas, obviamente por estar cobrando la pensión, siempre que se acreditase que se

⁴⁶⁷ Eliminando el requisito que se había mantenido hasta entonces de haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo e igualando por tanto a todos los desempleados que cumplieran el resto de requisitos en el periodo de carencia manteniendo este en 12 meses mínimos de inscripción en la oficina de empleo.

⁴⁶⁸ O incluso en los casos en que lo que tiene reconocido es una incapacidad que disminuya su capacidad laboral en el mismo porcentaje.

suspendería el cobro de la misma al empezar a percibir el pago de la renta activa de inserción, dicha acreditación debía realizarse mediante certificado de la Administración competente, la idea para esta nueva inclusión, según MORENO GENÉ y ROMERO BURILLO⁴⁶⁹, surge del convencimiento de que a través de la renta activa de inserción se verían más preparados y con más ventajas para retornar al mercado laboral que siendo beneficiarios de una pensión de invalidez. Otra modificación ocurrida en estos años tiene como indican los mismos autores, un carácter meramente formal ya que se modifica la expresión víctima de violencia doméstica por víctima de violencia de género.

De esta forma se llega al Real Decreto 1396/2006 en el que se mantiene el ámbito subjetivo tal como había quedado configurado, y en referencia al colectivo que nos interesa, desempleados mayores de 45 años, deben cumplirse, además de la edad, los siguientes requisitos:

- a) Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses⁴⁷⁰.
- b) Durante la inscripción como demandante de empleo a que se refiere el párrafo anterior, y antes de la solicitud, deberá buscarse activamente empleo⁴⁷¹, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales u otras para incrementar la ocupabilidad⁴⁷².

⁴⁶⁹MORENO I GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, M.A., *op. cit.*, pág. 70.

⁴⁷⁰ Se entiende que se ha interrumpido la demanda si se ha trabajado un período acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa o si se ha producido una salida al extranjero excepto que ésta haya sido motivada, y se pueda acreditar, por asuntos estrictamente relacionado con temas personales como *matrimonio o nacimiento de hijo, fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o por el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, y siempre que la estancia haya sido igual o inferior a 15 días o que haya sido a países del EEE o Suiza para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, y siempre que la estancia sea inferior a 90 días.*

⁴⁷¹ Este requisito fue añadido por la disposición final 3 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo y la forma de acreditar que se ha cumplido con el mismo será la recogida en el art. 3 de dicho RD-Ley mientras que se regula de forma reglamentaria para la RAI.

⁴⁷² Como no existe desarrollo reglamentario de cómo acreditar que se han realizado búsquedas activas de empleo, en el momento de la solicitud se acreditarán de la forma establecida en el artículo 3 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo

c) Haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o un subsidio por desempleo de nivel asistencial establecidos en el Título Tercero del TRLGSS, salvo cuando la extinción se hubiera producido por imposición de sanción, y no tener derecho a la protección por dicha contingencia.

d) Carecer de rentas en el sentido ya descrito para los subsidios de desempleo, es decir no sólo a nivel individual sino teniendo en cuenta el cómputo de rentas de la unidad familiar.

e) No haber sido beneficiario de la renta activa de inserción en tres ocasiones o en los 365 días naturales anteriores a la fecha de solicitud del derecho a la admisión al programa.

1.3. Obligaciones.

Si se cumplen todos los requisitos el desempleado deberá solicitar la inscripción en el programa y suscribir un compromiso de actividad que es, en definitiva, el auténtico eje sobre el que se articula el estatuto jurídico de la renta activa de inserción, entendiéndose por compromiso de actividad *“el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad.”*⁴⁷³

Además debe cumplir las siguientes obligaciones que aparecen recogidas en el artículo 3.3 del Real Decreto, que suponen “estar a disposición” del Servicio Público de Empleo Estatal, “demostrar” el interés por encontrar empleo, seguir el programa de la renta activa de inserción y participar en diferentes acciones en orden a la ocupabilidad⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Art. 300 TRLGSS

⁴⁷⁴ Las obligaciones establecidas son las siguientes:

a) *Proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos exigidos para la incorporación y el mantenimiento en el programa.*

b) *Participar en los programas de empleo o en las acciones de inserción, orientación, promoción, formación o reconversión profesionales, o en aquellas otras de mejora de la ocupabilidad.*

c) *Aceptar la colocación adecuada que les sea ofrecida.*

d) *Renovar la demanda de empleo en la forma y fecha que se determinen en el documento de renovación de la demanda y comparecer cuando sea previamente requerido ante el Servicio Público de Empleo Estatal o ante los servicios públicos de empleo.*

1.4. Duración y Cuantía.

En caso de cumplir los requisitos y las obligaciones anteriores, los beneficiarios podrán percibir la misma cuantía que un subsidio por desempleo (80% del IPREM) tal como se recoge en el art. 4 del Real Decreto 1369/2006. Siendo la duración de la ayuda de 11 meses a partir del día siguiente de la fecha de solicitud de admisión en el programa (art. 5 Real Decreto 1369/2006). Sin embargo esto no siempre fue así ya que como recogen MORENO GENÉ y ROMEROBURILLO⁴⁷⁵, las primeras regulaciones establecían un periodo de espera que comenzó siendo de tres meses, en la regulación del año 2000, y que pasó a ser de un mes en la del año 2005. Este periodo de espera se justificaba desde la idea de que en ese periodo el beneficiario realmente demostrara su voluntad de cumplir con las obligaciones derivadas del programa.

Es importante señalar que durante la percepción de la renta activa de inserción se mantendrán las cotizaciones a la Seguridad Social por parte del Servicio Público de Empleo Estatal en las condiciones ya referidas para el caso del subsidio para mayores de 55 años.

Además, los trabajadores admitidos al programa, que realicen un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena a tiempo completo podrán acceder a ayudas para incentivar el trabajo, complementarias de este subsidio, del 25% de la cuantía del subsidio percibido durante 180 días.

1.5. Acciones de inserción laboral.

Constituyen la parte de políticas activas que integran este programa, y se mantendrán complementándose entre sí, mientras el trabajador permanezca en el mismo, aunque estas acciones son en esencia las mismas desde que se reguló el programa de renta activa de inserción han sufrido algunas modificaciones e incluso ha desaparecido en la última regulación la posibilidad

e) Comunicar las causas de baja, pérdida de requisitos o incompatibilidades en el momento en que se produzcan esas situaciones.

f) Presentarse a cubrir la oferta de empleo y devolver a los servicios públicos de empleo, en el plazo de cinco días, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquéllos.

g) Reintegrar las cantidades de la renta activa de inserción indebidamente percibidas.

h) Buscar activamente empleo.

⁴⁷⁵MORENO GENÉ, J., y ROMEROBURILLO, A.M., *op. cit.*, págs. 177 y ss.

de que los beneficiarios realizaran acciones de voluntariado como medio de inserción laboral⁴⁷⁶.

Las acciones, ex art. 7 Real Decreto 1369/2006, contemplan:

- a) El desarrollo de un itinerario personalizado de inserción laboral, que comprende la asignación de un asesor de empleo⁴⁷⁷ para dar al trabajador una atención individualizada, la entrevista profesional necesaria para definir su perfil profesional y la elaboración o actualización de un plan personal de inserción laboral fundamentado en los datos obtenidos con la entrevista.
- b) La gestión de ofertas de colocación, ya que a través del asesor de empleo se le proporcionará al trabajador la posibilidad de participar en procesos de selección para cubrir ofertas de colocación.
- c) Incorporación a planes de empleo o formación⁴⁷⁸.

1.6. Competencias⁴⁷⁹.

Al tratarse de políticas de empleo (activas y pasivas) cuyas competencias se encuentran repartidas entre la Administración central y las Comunidades Autónomas, exige una coordinación eficaz entre ambas administraciones.

⁴⁷⁶ Sobre el tema y las modificaciones sufridas en las diferentes regulaciones vid. MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M., *op. cit.* págs. 154 a 176; MUÑOZ MOLINA, J., *op. cit.* págs. 91 a 93; y, ESTEBAN LEGARRETA, R., *La renta activa de inserción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 95 a 106.

⁴⁷⁷ Sobre esta figura del asesor de empleo y las tutorías individualizadas, vid. MÁRQUEZ PRIETO, A., "Las políticas preventivas: tutorías individualizadas y paro de larga duración", en *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B.M., (dirs.), Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, ISBN 9788490994948, págs. 983-996.

⁴⁷⁸ Como pueden ser: Orientación Profesional; Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional; Programa de Talleres de Empleo o Programa de Escuelas Taller y Casas de Oficios; Planes de Empleo para la contratación de desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social, que proporcionen la adquisición de práctica profesional adecuada; Programas Experimentales o Integrados para el empleo; Asesoramiento al autoempleo y otros programas dirigidos a la inserción laboral de los desempleados.

⁴⁷⁹ Art. 13 RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

Corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal la gestión del programa de renta activa de inserción, reconociendo o denegando el derecho a la admisión al programa, resolviendo las bajas y las reincorporaciones, así como la concesión de la ayuda para incentivar el trabajo; efectuar el pago de la renta y de la ayuda para incentivar el trabajo; la cotización a la Seguridad Social; el control de requisitos e incompatibilidades; la exigencia de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, así como las compensaciones en las prestaciones por desempleo o en la renta activa de inserción de las cantidades indebidamente percibidas por cualquiera de dichas percepciones; y desarrollar las acciones de inserción del ámbito de las políticas activas de empleo que hayan de ser financiadas con cargo a los créditos específicamente autorizados, por la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado.

Por su parte las Comunidades Autónomas que han asumido el traspaso de la gestión realizada por el antiguo Instituto Nacional de Empleo, actual Servicio Público de Empleo Estatal, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, serán competentes para desarrollar las acciones de inserción laboral para el cumplimiento de este Real Decreto, de conformidad con lo previsto en los reales decretos de traspaso.

1.7. Financiación⁴⁸⁰.

Al existir doble competencia, se observa también una doble financiación del programa: respecto de las políticas activas de empleo o acciones de inserción laboral, se financiarán con cargo a las subvenciones previstas para fomento de la inserción y estabilidad laboral. Por su parte, la renta activa de inserción, la cotización a la Seguridad Social y la ayuda para incentivar el trabajo se financiarán con cargo a la acción protectora del desempleo.

2. Otros programas de activación no relacionados específicamente con la edad.

A continuación vamos a describir una serie de programas que, a pesar de no estar dirigidos especialmente al colectivo de mayores de 45 años, sí lo están para los desempleados de larga duración, de ahí, y en virtud de los resultados

⁴⁸⁰ Recogida en el art. 15 RD 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

explicados al principio, la conveniencia de referirnos a los mismos aunque, como veremos, sólo queda vigente el último de ellos y tiene una duración, en principio de 6 meses, renovables por periodos iguales.

2.1. El programa temporal de protección por desempleo e inserción. PRODI.

Esta figura se regula por primera vez a través del Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, y según GORELLI HERNÁNDEZ⁴⁸¹, se trata de una medida extraordinaria que se justifica por la situación de crisis que se estaba viviendo y que incidía en un aumento del desempleo, con el objetivo de dar una mayor protección a los trabajadores los cuales habrían accedido a la prestación por desempleo y al agotar la misma habrían disfrutado de un subsidio, teniendo a continuación una tercera oportunidad de cobertura mediante este subsidio extraordinario.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta ayuda no está disponible para todos los desempleados ya que se destina sólo a aquellos que hubieran tenido acceso a la prestación o a algún subsidio de desempleo excepto el de mayores de 52 años⁴⁸², y además exceptúa expresamente a *“los trabajadores fijos discontinuos que, mientras mantengan dicha condición, agoten la prestación por desempleo o los subsidios por desempleo durante los períodos de inactividad productiva y los trabajadores que agoten la prestación por desempleo o los subsidios por desempleo durante la suspensión de la relación laboral o la reducción de la jornada de trabajo en virtud de Expedientes de Regulación de Empleo”*.

El ámbito subjetivo quedaba configurado por tanto por aquellos desempleados menores de 65 años, que acreditaran carencia de rentas y que hubieran agotado la protección por desempleo o algún subsidio de desempleo incluidas sus prórrogas. Para solicitarlo debían estar inscritos en la oficina de empleo, suscribir el compromiso de actividad y comprometerse a realizar las distintas actuaciones que se determinen por el Servicio Público de Empleo

⁴⁸¹GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Protección por desempleo en un escenario de crisis de empleo”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 112, 2011 (Ejemplar dedicado a: Reformas en materia de Protección Social), págs. 221-260

⁴⁸² Tal como se recoge en el art. 2.4 del RD-Ley,

correspondiente en el itinerario activo de inserción laboral en que participen. Las diferencias respecto a la RAI consisten en la edad y en el periodo de carencia ya que en este caso la solicitud hay que realizarla dentro de los 60 días siguientes a agotar la prestación o subsidio, no estando destinada por tanto a los desempleados de larga duración.

La cuantía a recibir era, igual que para la RAI, del 80% del IPREM sin embargo se diferencia de ésta en que la duración era de 6 meses improrrogable y que durante la inclusión en este programa no se cotizaba a la Seguridad Social aunque se mantenía la asistencia sanitaria y las prestaciones familiares.

Este programa entró en vigor el 16 de agosto de 2009 con una duración de seis meses aunque se habilitaba al Gobierno para poder prorrogarlo por periodos de seis meses en función de la situación del desempleo, las disponibilidades presupuestarias y las perspectivas económicas.

Antes de terminar el periodo de seis meses por el que se había aprobado se refrendó con la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, la cual, como indica GORELLI HERNÁNDEZ⁴⁸³, vino a reiterar la regulación establecida por el citado Real Decreto-ley 10/2009 sin ampliar la duración del programa, es decir manteniendo su vigencia desde el 16 de agosto de 2009 al 15 de febrero de 2010.

Sin embargo esta medida sí tuvo dos prórrogas, la primera mediante el Real Decreto 133/2010⁴⁸⁴, de 12 de febrero, por el que se establece la prórroga del programa temporal de protección por desempleo e inserción, regulado por la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, quedando ampliado el plazo desde el 16 de febrero al 15 de agosto de 2010, en las mismas condiciones que en la norma original y la segunda mediante el Real Decreto-ley 12/2010⁴⁸⁵, de 20 de agosto, que la amplió hasta el 15 de febrero de 2011.

⁴⁸³ GORELLI HERNÁNDEZ, J, *op. cit.*, pág. 242.

⁴⁸⁴ BOE» núm. 41, de 16 de febrero de 2010, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-2527>.

⁴⁸⁵ Real Decreto-ley 12/2010, de 20 de agosto, por el que se prorroga el programa temporal de protección por desempleo e inserción, regulado en la Ley 14/2009, de 11 de noviembre. BOE núm. 204, de 23 de agosto de 2010, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-13336>.

Esta última prórroga introdujo una modificación relacionada con la edad, ya que se establecieron dos grupos el primero para menores de 30 años o mayores de 45 años y el segundo para los que se encontraban en el intervalo de entre 30 y 45 años en cuyo caso tenían que acreditar la existencia de responsabilidades familiares. Por otro lado la D.A. única “*reiteraba la vinculación del programa a las políticas activas, señalando la necesidad de coordinar con las CC.AA los mecanismos de vinculación entre las políticas activas y la prestación extraordinaria por desempleo*”⁴⁸⁶.

A partir de febrero de 2011, esta medida queda derogada creándose una nueva prestación extraordinaria mediante un nuevo Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo que veremos a continuación.

2.2. El Programa de Recualificación Profesional: PREPARA.

Las ayudas para el Programa de Recualificación Profesional (PREPARA), se establecieron en el Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas⁴⁸⁷, aunque substituyó al PRODI tiene diferencias respecto al mismo ya que, como recoge PÉREZ DEL PRADO⁴⁸⁸, este nuevo programa “presenta dos características fundamentales por un lado se trata de una medida de carácter coyuntural, que pretende responder al grave problema de desempleo” de jóvenes y personas en paro de larga duración y por otra, “pretende también ser una medida novedosa, casi de prueba o experimentación, que se inspira en la necesidad «de mejorar la eficiencia de nuestras políticas de empleo»” mediante la recualificación profesional de las personas que hubieran agotado la protección por desempleo y la realización de acciones de mejora de la empleabilidad para personas con especiales dificultades de inserción laboral, derivadas de su baja cualificación.

Se proponían tres medidas:

⁴⁸⁶GORELLI HERNÁNDEZ, J., *op. cit.*, pág. 242

⁴⁸⁷ BOE Núm. 37, de 12 de febrero de 2011, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-2701>

⁴⁸⁸PÉREZ DEL PRADO, D., “Los planes extraordinarios de empleo y crisis económica. Entre la necesidad y la reconstrucción de las políticas pasivas de empleo en España”, en *Políticas de empleo*, coord. por CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, ISBN 978-84-9014-527-2, pág. 160

- una dirigida a la transición hacia la contratación estable de jóvenes y parados de larga duración, que consistía en la reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social para empresas que cumplieran los requisitos establecidos;
- la segunda era un programa de recualificación profesional de las personas que hubieran agotado su protección por desempleo que tendría una vigencia de 6 meses, basado en acciones de políticas activas de empleo que permitieran su recualificación para incorporarse a nuevos puestos de trabajo y que podían combinarse con la percepción de una ayuda económica del 75% del IPREM durante 6 meses; esta puede ser la parte más parecida al antiguo PRODI, aunque se reduce la percepción económica del 80% al 75% del IPREM.
- y la última consistía en acciones de mejora de la empleabilidad que, fruto de la realización de itinerarios individuales y personalizados de empleo, combinaban actuaciones de orientación y formación para el empleo dirigidas a los colectivos con dificultad de inserción debido a su baja cualificación.

Para GORELLI HERNÁNDEZ⁴⁸⁹, con este Programa se cambia el sentido que se le había dado al PRODI ya que las normas que regulaban este incidían en su carácter de prestación económica de carácter temporal que iba unida a unas condiciones coyunturales de aumento de desempleo, sin embargo la nueva regulación se centra en el desarrollo de un programa de recualificación profesional, destinado a los trabajadores que han agotado su prestación por desempleo, y durante el mismo se tiene derecho a cobrar una “ayuda económica de acompañamiento”.

El programa, establecido en la segunda medida de este Real Decreto-ley, atendiendo a la situación del mercado de trabajo y a las necesidades de las personas destinatarias se fue prorrogando de forma sucesiva y automática, siendo la última de ellas la recogida en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga el Programa de Activación para el Empleo, y donde se modifica la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, ya que en ella se establecía la prórroga automática en el caso de que la tasa de desempleo fuese superior al 20% según la EPA estableciendo ahora la prórroga

⁴⁸⁹GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Protección por desempleo...”, *op. cit.*, págs.

automática cuando la tasa de desempleo superase el 18% según los datos de la EPA.

Sin embargo en la Encuesta de Población Activa correspondiente al segundo trimestre de 2017, publicada el 27 de julio de 2017, la tasa de desempleo fue del 17,22 por ciento, es decir, inferior a la fijada en el citado Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por lo que el mencionado programa no se prorrogó de forma automática como sucedió en las anteriores ocasiones, habiendo finalizado por lo tanto su vigencia el 15 de agosto de 2017.

A pesar del descenso en la tasa de desempleo, más de 3.300.000 personas seguían estando inscritas como desempleadas en los servicios públicos de empleo, de las cuales un alto porcentaje pertenecía al colectivo de parados de larga duración que han agotado su protección por desempleo de ahí que la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas consideraran necesario recuperar de forma extraordinaria y limitada en el tiempo el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y acordaron al efecto atribuir excepcionalmente al Servicio Público de Empleo Estatal las funciones de concesión y pago de la ayuda económica de acompañamiento.

Para la reactivación del programa se aprueba el Real Decreto-ley 14/2017, de 6 de octubre, por el que se aprueba la reactivación extraordinaria y por tiempo limitado del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo⁴⁹⁰, el cual estaría en vigor hasta el 30 de abril de 2018. No volviendo a prorrogarse ya que en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2018 se ha creado un nuevo subsidio que lo sustituye y que se verá más adelante.

Los beneficiarios serían en este caso los desempleados de larga duración (12 meses en los últimos 18) o aquellos que tengan responsabilidades familiares siempre que, dentro del período comprendido entre el día 16 de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2018, ambos inclusive, hubieran agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo y no tuvieran derecho a cualquiera de los subsidios por desempleo o hubieran agotado alguno de estos subsidios, incluidas sus prórrogas.

⁴⁹⁰ BOE Núm. 242, de 7 de octubre de 2017, disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2017/10/07/pdfs/BOE-A-2017-11500.pdf>

Debían cumplir además el requisito de rentas de la unidad familiar y no podían solicitarlos aquellos que hubieran percibido la ayuda del PRODIni las que hubieran agotado o pudieran tener derecho a la renta activa de inserción, de esta forma se asegura que esta medida adicional se recibe una sola vez aunque la RAI se pueda recibir hasta tres veces con intervalos de 365 días entre ellos.

Las personas beneficiarias de este programa tenían derecho a:

- a) Realizar un itinerario individualizado y personalizado de inserción, que contemple el diagnóstico sobre su empleabilidad, así como las medidas de políticas activas de empleo dirigidas a mejorarla.
- b) Participar en medidas de políticas activas de empleo encaminadas a la recualificación y/o reinserción profesional necesarias para que puedan incorporarse a nuevos puestos de trabajo, especialmente las dirigidas a la obtención de las competencias profesionales más necesarias para su colocación estable.
- c) Recibir una ayuda económica de acompañamiento del 75 por ciento del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM) mensual, hasta un máximo de seis meses aunque se establece que, en caso de que tenga a cargo en el momento de la solicitud, al menos, a tres miembros de la unidad familiar, la ayuda será equivalente al 85 por ciento del IPREM.

Aunque la norma los presenta como derechos a disfrutar por los beneficiarios realmente, en el caso de los apartados a) y b) se trata realmente de las obligaciones que deben cumplir para seguir recibiendo la ayuda económica de acompañamiento tal como se recoge de los apartados 7 y 8 del art. 1 del Real Decreto-ley 14/2017.

Durante la percepción de esta ayuda –muy limitada temporalmente- tampoco se cotizaba por jubilación.

2.3. Programa de Activación para el Empleo, PAE.

Regulado en el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo⁴⁹¹.

Surge del Acuerdo de propuestas para la negociación tripartita para fortalecer el crecimiento económico y el empleo⁴⁹², en el que una de las iniciativas recogidas en el Acuerdo tripartito con carácter prioritario era el diseño, con la colaboración de las comunidades autónomas, de un programa de activación para el empleo con un contenido específico de orientación, formación, recualificación y/o reconocimiento de la experiencia laboral que, acompañado de una medida de protección, contribuyera a facilitar la reinserción laboral a los desempleados de larga duración con cargas familiares⁴⁹³. En desarrollo de esta previsión, el 15 de diciembre de 2014, Gobierno e Interlocutores Sociales firmaron el Acuerdo sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo. Para MORENO DE VEGA Y LOMO⁴⁹⁴, es muy importante el que esta medida sea fruto del acuerdo ya que representa una implicación de los interlocutores sociales y parece marcar un cambio de inflexión a la hora de enfrentarse a los problemas relacionados con el mercado laboral en general y el problema del desempleo en particular.

Según el art. 1.2 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre: “*El programa comprende políticas activas de empleo, actuaciones de intermediación laboral, gestionadas por los Servicios Públicos de Empleo con la finalidad de incrementar las oportunidades de retorno al mercado de trabajo, y*

⁴⁹¹ BOE Núm. 307, de 20 de diciembre de 2014, Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-13249> Consolidado a 17 de enero de 2018.

⁴⁹² Adoptado el 29 de julio de 2014, por el Gobierno, las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y los sindicatos CCOO y UGT.

⁴⁹³ Sobre el Programa de Activación para el Empleo, in extenso, MONEREO PÉREZ, J.L., “Desempleo de larga duración y medidas activas de “empleabilidad” e inserción laboral: a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, Nº. 3, 2015, págs. 15-35.

⁴⁹⁴ MORENO DE VEGA Y LOMO, F., “Real Decreto-Ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo [BOE n.º 307, de 20-XII-2014]: Programa de activación para el empleo”, en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS : revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, ISSN-e 2340-5155, Vol. 3, Nº. 1, 2015, págs. 312-314

una ayuda económica de acompañamiento gestionada por el Servicio Público de Empleo Estatal⁴⁹⁵ y vinculada a la participación en las mencionadas políticas de activación para el empleo.”

Básicamente es la misma idea que ya se ha recogido en la Renta Activa de Inserción y el Plan PREPARA, por lo que también se repiten los requisitos de renta, búsqueda activa de empleo, etc. por tanto lo que vamos a señalar cuáles son las diferencias con respecto a estas otras figuras.

En primer lugar, como en el plan PREPARA, no es relevante la edad del beneficiario sino su condición de parado de larga duración, por lo que se exige haber permanecido inscrito como demandante de empleo durante 270⁴⁹⁶ días en los dieciocho meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de incorporación al programa.

En segundo lugar, tiene que haber transcurrido al menos un mes desde el agotamiento de la última prestación o ayuda reconocida, incluyendo: la prestación por desempleo o el subsidio por desempleo⁴⁹⁷; la Renta Activa de Inserción (RAI)⁴⁹⁸; el Programa Temporal de Protección e Inserción (PRODI); el Programa de Recualificación Profesional de las Personas que Agoten su Protección por Desempleo (PREPARA) y cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por cualquier Administración Pública.

En tercer lugar sólo se podrá acceder al programa una vez⁴⁹⁹, como en el caso del PREPARA sin posibilidad de repetir como ocurría con la RAI.

La ayuda económica que se recibe es del 80% del IPREM al igual que la percibida durante la RAI; durante un máximo de 6 meses aunque las acciones

⁴⁹⁵ La referencia al "Servicio Público de Empleo Estatal" del apartado 2 ha sido declarada inconstitucional y nula por Sentencia del TC 153/2017, de 21 de diciembre.

⁴⁹⁶ Esta cantidad de días como demandante fue introducida por el Real Decreto-Ley 7/2017, de 28 de abril, ya que en la norma originalmente el requisito era de 360 días (12 meses)

⁴⁹⁷ Esta opción fue introducida por el Real Decreto-Ley 7/2017, de 28 de abril, ya que en la norma originalmente no se reconocía el acceso a partir de la prestación o de los subsidios.

⁴⁹⁸ Al contrario que en el Plan PREPARA que se excluía expresamente a quienes hubieran agotado o pudieran tener derecho a la renta activa de inserción.

⁴⁹⁹ Art. 6.1 Real Decreto-Ley, 16/2014, de 19 de diciembre.

de inserción previstas en el programa pueden continuar realizándose con posterioridad a este plazo.

Otra diferencia respecto del PREPARA y la RAI es que, una vez admitido en el programa, la ayuda económica será compatible con:

- a) Las ayudas de cualquier naturaleza que se pudieran obtener por la asistencia a acciones de formación profesional para el empleo.
- b) El trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial y de duración indefinida o temporal, hasta un máximo de cinco meses, siempre que el mismo se desarrolle en empresas o entidades que no formen parte del sector público. En este caso el empresario descontará del salario la cantidad a percibir por la ayuda. Esta posibilidad, como indica JANSEN⁵⁰⁰, proporciona apoyo a los ingresos de la persona en paro e incentivos económicos para que las empresas contraten a los participantes en este programa.

Por otro lado, la ayuda será incompatible con:

- a) La obtención de rentas de cualquier naturaleza que hagan superar los límites establecidos, sin que se computen a esos efectos las rentas que provengan de acciones o trabajos compatibles con la percepción de la renta.
- b) La percepción de prestaciones o subsidios por desempleo, o de la renta agraria.
- c) La percepción de pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social que sean incompatibles con el trabajo.
- d) La realización simultánea de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, a tiempo completo o parcial, salvo cuando sea compatible.
- e) La percepción de cualquier tipo de rentas mínimas, salarios sociales o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Administraciones Públicas.

⁵⁰⁰JANSEN, M., "El reto de la inserción de los desempleados de larga duración." en *FedeaPolicyPaper*, 2016, nº 26, págs. 38 y ss.

La financiación de la ayuda económica se incluirá dentro de la acción protectora por desempleo y se realizará con cargo al presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal.

El programa ha sido prorrogado en dos ocasiones, la primera por el Real Decreto-ley 1/2016⁵⁰¹, de 15 de abril, que permitía la solicitud de incorporación al programa entre el 16 de abril de 2016 y el 15 de abril de 2017; y, la segunda, por el Real Decreto-ley 7/2017⁵⁰², de 28 de abril. Este último permitió que las personas destinatarias pudieran presentar su solicitud de incorporación al programa hasta el día 30 de abril de 2018. Momento en el que desaparece la posibilidad de solicitar nuevas inscripciones en el programa aunque éste se mantendrá vigente en tanto en cuanto los beneficiarios estén realizando las correspondientes acciones de activación para el empleo, y perciban la ayuda económica de acompañamiento reconocida hasta el transcurso de su duración máxima de seis meses, lo que sucederá el 30 de octubre de 2018.

Este programa también ha sido sustituido por el Subsidio Extraordinario por Desempleo que se verá en el apartado siguiente. Sin embargo con fecha 4 de agosto se publicó el Real Decreto-ley 8/2018⁵⁰³, de 3 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, la justificación para la aprobación de este Real Decreto-ley 8/2018 es dar cobertura a aquellos trabajadores que hubieran causado baja temporal en el PAE por alguno de los motivos contemplados en la norma por ejemplo: colocación por cuenta ajena o propia, o pérdida del requisito de rentas o responsabilidades familiares, durante los períodos de tiempo determinados, ya que, de acuerdo con el texto del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, la reincorporación está vinculada al plazo de solicitud de admisión, por lo que debería tener lugar necesariamente antes del 30 de abril, la modificación introducida consiste en permitir la reincorporación de esos trabajadores en tanto siga en activo el programa, ya que en caso contrario se quedarían desprotegidos por no poder reincorporarse

⁵⁰¹BOE núm. 92, de 16 de abril de 2016, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-3647>.

⁵⁰² Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo. BOE» núm. 102, de 29 de abril de 2017, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-4678>.

⁵⁰³ BOE núm. 188, de 04 de agosto de 2018, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11134.

al PAE y estar excluidos expresamente del Subsidio Extraordinario por Desempleo como veremos a continuación.

2.4. Subsidio Extraordinario por Desempleo: SED.

Como ya se ha adelantado, este subsidio que sustituye tanto al PREPARA como al PAE, pasa a regularse en la D.A. vigésima séptima del TRLGSS en virtud de lo establecido en el punto 5 de la Disposición final cuadragésima de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018⁵⁰⁴, y tendrá una vigencia de seis meses a partir de su entrada en vigor, es decir desde el 5 de julio de 2018 hasta el 4 de enero de 2019, prorrogándose automáticamente por periodos de 6 meses hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15% según la EPA⁵⁰⁵.

Este subsidio ha sido fruto del cambio de Gobierno ocurrido en junio de 2018, siendo menos favorable para los desempleados que la opción que se barajaba con el Gobierno anterior ya que la medida propuesta por ellos, la “Renta Complementaria por Desempleo (RED)”, estaba destinada a sustituir a las dos que sustituye el SED y a la RAI y tenía pensada una duración que se podía alargar hasta 72 meses en función de la edad y la tenencia o no de cargas familiares del solicitante. Al no haberse llegado a un acuerdo con algunos sindicatos y CCAA no pudo aprobarse, quedando sin cobertura muchos desempleados al perder su vigencia los programas ya mencionados. El nuevo Gobierno optó por la creación del nuevo Subsidio Extraordinario de Desempleo y el mantenimiento de la RAI.

Centrándonos en el SED, está dirigido a parados de larga duración que hayan agotado una prestación por desempleo o el subsidio por desempleo, las ayudas vinculadas al Programa de la RAI, el PRODI o el PREPARA aunque excluye expresamente a quiénes se les hubiera reconocido previamente la ayuda económica de acompañamiento del PAE, quienes se encuentren trabajando por cuenta ajena a tiempo parcial o tengan suspendido su contrato de trabajo.

⁵⁰⁴ BOE núm. 161, de 04/07/2018, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-9268>.

⁵⁰⁵ Para ello se tendrá en cuenta la última EPA publicada con anterioridad a la fecha de la prórroga.

Respecto al requisito de parado de larga duración se vuelve a requerir estar inscrito como demandante de empleo durante 360 días en los 18 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud.

El resto de requisitos son similares a los de los programas anteriores: no tener derecho a prestación o subsidio, no tener cumplida la edad que le permita el acceso a una pensión de jubilación ya sea contributiva o no contributiva, carecer de rentas y acreditar responsabilidades familiares; sin embargo se añade un nuevo requisito que consiste en acreditar que se cesado de forma involuntaria en el último trabajo realizado en caso de haber trabajado tras el agotamiento del último derecho.

Igual que los programas anteriores, a la hora de la solicitud deben suscribir el compromiso de actividad y acreditar la Búsqueda Activa de Empleo previa a la misma y una vez que se reconoce el derecho los beneficiarios percibirán una cuantía igual al 80% del IPREM, durante un periodo máximo de 180 días improrrogable. Además sólo podrá percibirse en una ocasión.

Del redactado de la norma, podemos extraer la idea de que se vuelve a una medida meramente asistencial para paliar las necesidades del colectivo que se encuentra desprotegido por el cese de los programas anteriores, ya que la única referencia a las políticas activas son los requisitos de la búsqueda activa de empleo y del compromiso de actividad pero sin detallar las medidas que se llevarían a cabo para mejorar la inserción o reinserción del desempleado en el mercado laboral.

Con relación a los trabajadores maduros, no se hace ninguna referencia a la edad en los requisitos para el acceso a este subsidio aunque como vimos en la tabla 4.1 la edad, y sobre todo a partir de 55 años, estaba directamente vinculada con el desempleo de larga duración por lo que suponemos que el número de personas de este colectivo de maduros que soliciten el subsidio será elevado.

3. Renta Mínima de Inserción: RMI⁵⁰⁶.

También llamada Salario Social, es una ayuda que, tradicionalmente, se da a personas con riesgo de exclusión social, que carecen de unos ingresos mínimos que hacer frente a una calidad de vida básica, constituyéndose por tanto en la última red protectora ante la pobreza y la exclusión. No es sustitutoria de la Renta Activa de Inserción, sino que la complementa. El inicio de estas medidas tuvo lugar a finales de los años 80 y principio de los 90 del s. XX⁵⁰⁷, sufriendo reformas, reestructuraciones e incluso refundaciones en función de las CCAA, quedando en otras inalterado respecto a su implantación original, configurando un itinerario que LAPARRA NAVARRO⁵⁰⁸, califica como “travesía del desierto”.

Es una ayuda de configuración autonómica por lo que los requisitos para acceder a la misma varían en función de la Comunidad Autónoma, y en la mayoría de los casos no se hace referencia expresa al colectivo de mayor edad objeto de este estudio.

En el caso de la Comunidad Andaluza se ha aprobado recientemente el Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía⁵⁰⁹, en el que, en su Preámbulo, se indica que en su origen la renta mínima se había formulado por sus defensores, principalmente, como una medida paliativa de situaciones coyunturales de exclusión y pobreza.

⁵⁰⁶ Sobre esta figura, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., “La renta de “subsistencia”. En especial, la renta de inserción como derecho social”, en *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas*, BAYLOS GRAU, A.P., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., (Coords), La Ley, 2015, ISBN 978-84-9020-408-5, págs. 713-755; MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Comares, 1999. ISBN 84-8151-913-8.

⁵⁰⁷ Siendo el País Vasco la primera C.A. en implementarla en 1998 y las Islas Baleares las última en 1995), como recogen ARRIBA GONZÁLEZ DE DURANA, A. y PÉREZ ERANSUS, B., “La última red de protección social en España: prestaciones asistenciales y su activación” en *Política y Sociedad*, 2007, Vol. 44, Núm. 2, pág. 119.

⁵⁰⁸ LAPARRA NAVARRO, M., “La travesía del desierto de las rentas mínimas en España”, en *Documentación social*, ISSN 0417-8106, Nº 135, 2004 (Ejemplar dedicado a: Intervenciones ante la exclusión social / coord. por Víctor Renes Ayala), págs. 57-76.

⁵⁰⁹ BOJA Núm. 245, de 26 de diciembre de 2017, disponible en: <http://www.juntadeandalucia.es/export/drupal/jda/DECRETO-LEY%203-2017%20RMISA-BOJA.pdf>

Sin embargo, tras establecer que la situación de vulnerabilidad, exclusión y pobreza no es coyuntural sino que se está convirtiendo en estructural debido entre otras circunstancias al avance tecnológico⁵¹⁰ y al desigual reparto de la riqueza, concluye que: *“Esta nueva realidad social, que es un fenómeno de ámbito mundial, está propiciando nuevos enfoques sobre la renta mínima, empezando a ganar fuerza la concepción de la misma como una herramienta más al servicio de los poderes públicos para una redistribución real de la riqueza. No se trataría exclusivamente de una medida de emergencia para atender situaciones puntuales de marginalidad y pobreza, sino una forma de redistribución de la riqueza para complementar las menguantes o ausentes rentas del trabajo.”*, lo que puede interpretarse como una suerte de Renta Básica aunque aplicada en principio para atender las situaciones de aquellos grupos familiares más vulnerables.

Evidentemente, al tratarse de una ayuda entendida como último recurso cuando ya no se tiene ningún ingreso de otro tipo, podría ser solicitada por los mayores de 45 años cuando su situación de desempleo de larga duración haya ocasionado la finalización de todas las prestaciones, subsidios y/o ayudas a las que hubiera tenido derecho máxime si tiene familiares a su cargo, y el cónyuge no percibe rentas. Como recogen, HERAS ROBLES y SÁNCHEZ CRUZ⁵¹¹, los colectivos considerados por la Comisión de Asuntos Sociales del Parlamento Europeo como grupos de riesgo ante la exclusión social incluyen a los parados de larga duración, los trabajadores (y actualmente parados) sin cualificación y las personas mayores, si mezclamos estos tres grupos nos encontramos con el colectivo objeto de este estudio: mayores desempleados que, debido a su limitada formación, se mantienen durante largos periodos en el desempleo y a los que puede el sistema puede dejar de fuera una vez agotadas las prestaciones y subsidios ya mencionados en los epígrafes anteriores.

⁵¹⁰ Avance que ha producido desajustes entre la oferta y la demanda al no estar disponibles los perfiles profesionales que requiere la nueva economía, a la vez que existe un excedente de mano de obra que no tiene encaje en el sistema productivo.

⁵¹¹ HERAS ROBLES, I. y SÁNCHEZ CRUZ, M., “Rentas Mínimas de Inserción: Salario Social como último recurso del Sistema Público de Protección Social”, en *Documentos de trabajo social: Revista de trabajo y acción social*, ISSN 1133-6552, Nº. 49, 2011, pág. 76.

III. La jubilación como política especial para regular el mercado de trabajo.

La jubilación es, dentro de las prestaciones de la Seguridad Social, una de las más importantes tanto por el número de beneficiarios y el tiempo que la reciben como por el coste que supone ya que al incremento de personas jubiladas hay que sumar el aumento en la expectativa de vida que hace que se cobre durante más años⁵¹².

Debido a estas razones la jubilación siempre ha sido objeto de modificaciones dirigidas a aliviar dichos costes por lo que esta figura se ha transformado de una política pasiva para cubrir las necesidades de aquéllos trabajadores que, por su edad, salían del mercado de trabajo, en una política activa en la medida que las diferentes formas que puede adoptar han derivado en una prolongación de la vida laboral de los trabajadores maduros.

Bien es cierto que la mayoría de las medidas que se han ido tomando por los diferentes gobiernos para la reactivación del mercado laboral y/o para salir de las crisis que se han sucedido, siempre han pasado por reformas que afectaban a la jubilación, con la idea de adaptarla a la realidad económica y social, reformas que han consistido en el incremento del número de años a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora o el número de años que debe acreditar como cotizados el beneficiario para poder tener acceso a ella, sin olvidarnos del cambio recientemente realizado para incrementar la edad legal de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena hasta los 67 años⁵¹³, cuando durante más de un siglo la edad fijada como edad ordinaria de jubilación fue la de 65 años⁵¹⁴; todas estas medidas pueden tomarse por

⁵¹² Sobre la figura de la jubilación, in extenso vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A., "Jubilación del trabajador", en *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social* / coord. por BAYLOS GRAU, A.P., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ, R., CASAS BAAMONDE, M.E. (pr.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, ISBN 978-84-9053-139-6, págs. 1209-1215

⁵¹³ Aunque esta edad no estará en vigor hasta el 2027 y mientras se va aumentando de forma progresiva.

⁵¹⁴ Dicha edad se fijó en el Real Decreto de 11 de marzo de 1919, en el que se aprobaba el retiro obrero obligatorio y en el que ya se estipuló que se tendría derecho a percibir la pensión al alcanzar la edad de 65 años aunque no se vinculaba con el cese en el trabajo sino sólo con la edad. Bien es cierto que en aquella época la expectativa media de vida en España era de unos 40 años con lo que pocos alcanzaban la edad necesaria para percibirlo. Curiosamente no se incluyó la parte relativa a la protección de la vejez a la hora de ratificar, el 29 de junio de

separado pero con frecuencia suelen hacerse de manera conjunta. Sin embargo a lo largo de los años, se empleaba también la opción de fijar una fecha límite a partir de la cual la jubilación tuviera carácter de forzosa, como medida para alcanzar el objetivo del pleno empleo.

A continuación analizaremos la figura de la jubilación con las diferentes medidas que se han ido implementando en las sucesivas reformas y que como se ha comentado han tenido por objeto la reactivación del mercado laboral y/o la reducción de los costes que debe afrontar la Seguridad Social. Para empezar estudiaremos el carácter voluntario o forzoso de esta figura; seguiremos con la jubilación ordinaria, su evolución histórica y cómo las últimas reformas le han afectado; en tercer lugar veremos las posibilidades de jubilación anticipada, en la que incluiremos la figura ya derogada de la jubilación especial a los 64 años y la modalidad atípica de la jubilación parcial anticipada con el contrato de relevo que lleva asociada y, en cuarto lugar, hablaremos de la jubilación activa, dentro de la cual abordaremos los casos especiales de la jubilación parcial postergada, la jubilación flexible y la nueva regulación recogida en el art. 214 TRLGSS sobre “Pensión de jubilación y envejecimiento activo”, así como de las características que las diferencian.

1. Jubilación forzosa⁵¹⁵.

Como bien indica ESTEVE SEGARRA⁵¹⁶, la jubilación presenta dos aspectos por un lado la acción de la jubilación que se correspondería con la extinción de la relación laboral y por el otro el efecto que dicha jubilación produce que se asimilaría a la percepción de la pensión de jubilación. Estos dos aspectos están interrelacionados ya que la pensión de jubilación implica, en principio, el cese

1988, el convenio C102 de la OIT, aceptándose solo las partes II-IV y VI, por lo que el tope de edad de 65 años estipulado en el mismo no es vinculante para España en función del C102.

⁵¹⁵ Vid. *In extenso*, GETE CASTRILLO, P., *La edad del trabajador como factor extintivo...*, *op. cit.*, págs. 172 y ss.; ESTEVE SEGARRA, A., *La jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.* págs. 409-454; SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. Y GÓMEZ CABALLERO, P., *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2006; TORTUERO PLAZA, J.L., “Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 2002.

⁵¹⁶ ESTEVE SEGARRA, A., *La jubilación forzosa*, *op. cit.*, pág. 13;

en el trabajo⁵¹⁷ y para que pueda definirse la extinción por jubilación como causa de la terminación de la relación laboral debe implicar el derecho a obtener la correspondiente pensión de jubilación.

Esta aclaración es necesaria ya que la expresión “jubilación forzosa” puede inducir a error si se la relaciona con el hecho del cobro de la pensión ya que no se refiere al acceso obligatorio a la pensión, sino que dicha expresión a lo que alude es al “cese forzoso por jubilación”, es decir a la extinción forzosa de la relación laboral al cumplimiento de una determinada edad.

Una vez aclarados estos términos tenemos que destacar que el proceso de acceso a la pensión varía en función de que la jubilación sea voluntaria o forzosa: en el primer caso, el trabajador al alcanzar una edad que le permita legalmente acceder a la pensión y, si cumple todos los requisitos para ello, solicita la misma y su obtención implica la extinción del contrato de trabajo⁵¹⁸; en el segundo caso, al cumplirse una determinada edad se produce el cese forzoso de la relación laboral el cual presupone la posibilidad de percibir la pensión de jubilación.

En nuestro ordenamiento se estableció la jubilación como un derecho del trabajador⁵¹⁹ en el año 1953, por lo que ésta tenía carácter voluntario aunque también es cierto que no se aplicaba en todos los ámbitos ya que al ser una norma de rango muy bajo, con posterioridad surgieron otras normas que restablecieron situaciones de jubilaciones forzosas⁵²⁰, recogidas en diversas

⁵¹⁷ Aunque con las modalidades de jubilación parcial, flexible y activa sí se permite el trabajo junto a la percepción de la pensión de jubilación, con una serie de características que se verán más adelante.

⁵¹⁸ Esto es así aún en los casos en los que se continúe trabajando ya que el contrato que tuviera firmado se extingue y es sustituido por el nuevo contrato de tiempo parcial.

⁵¹⁹ Así viene recogido en la Orden del Ministerio de Trabajo de 1 de julio de 1953 por la que se regula la jubilación, por edad, de los trabajadores de acuerdo con la vigente Ley de Contrato de Trabajo, unificando los distintos criterios de las Reglamentaciones de Trabajo en esa materia, la cual se publicó en el BOE núm. 188 de fecha 7 de julio y en la que, en su artículo primero, establecía: “*La jubilación por edad es siempre un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan.*” Aunque en el artículo segundo dejaba abierta la opción de la extinción del contrato por parte del empresario aunque debía basarlo en alguno de los supuestos recogidos en el art. 77 de la ley de contrato de trabajo vigente en aquél entonces y entre los que se encontraba la ineptitud del trabajador.

⁵²⁰ Como es el caso de la Orden del Ministerio de Trabajo de 18 de enero de 1955 por la que se aclara la de 1 de julio de 1953, publicada en el BOE nº 25 de fecha 25 de enero de 1955, en la

Reglamentaciones de Trabajo de la década de los cuarenta del siglo XX, así como la posibilidad de utilizar esta figura en la negociación colectiva recogida en la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1958⁵²¹.

Posteriormente en la Orden de 5 de mayo de 1967⁵²², con relación al desempleo, también se recoge que la prestación se extinguirá al pasar el trabajador a la situación de pensionista de jubilación⁵²³, lo que podía suceder cuando alcanzara la edad de 65 años y reuniera el periodo mínimo de cotización exigido. Pocos meses después de la entrada en vigor del ET se aprueba la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, en cuyo Título II se regulará la prestación por desempleo. Su art. 22.Tres.e) volvía a indicar el pase del trabajador a pensionista de jubilación como causa de extinción de dicha prestación.

1.1. La jubilación forzosa desde el Estatuto de los Trabajadores de 1980 a la Ley 14/2005.

Con la aprobación del ET en el año 1980, volvió a introducirse la figura de la jubilación forzosa en el ordenamiento laboral aunque en esta ocasión lo hacía como un instrumento de política de empleo ya que de la redacción de la Disposición Adicional Quinta⁵²⁴ se deduce que esta figura sería utilizada como medida reguladora de la demanda de empleo al establecer la edad máxima de 69 años como aquella a partir de la cual se extinguiría forzosamente la relación laboral dejando, por tanto, espacio a nuevas contrataciones y consiguiendo de esta forma el reparto del empleo, aunque dejaba abierta las posibilidades de que el Gobierno fijara edades inferiores en función de las disponibilidades de la

que se establece que la del 1 de julio de 1953 no sería aplicable al personal sujeto a una serie de Reglamentos de Trabajo como eran los de la Renfe, en la Explotación de Ferrocarriles por el Estado, en la Compañía Internacional de Coches Camas y de los Grandes Expresos Europeos y en la del Banco de España.

⁵²¹ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958.

⁵²² BOE núm. 119, 19-5-1967.

⁵²³ Art. 14.1.e) O. 5-5-1967.

⁵²⁴ La Disposición Adicional Quinta del ET de 1980 establecía que: *“La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los periodos de carencia para la jubilación.*

En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”.

Seguridad Social y del mercado de trabajo y de que mediante la negociación colectiva también se pactaran edades de jubilación diferentes.

La inclusión de esta Disposición en el ET y su redactado estuvo, según MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA⁵²⁵, influenciada por varios factores:

a) La existencia, como ya se ha indicado, de normativa preconstitucional en la que ya aparecía recogida la jubilación forzosa;

b) La situación de crisis económica que existía desde los inicios de la década de los 70, y el alto desempleo producido por la misma, que el Gobierno ve obligado a atajar y que el Ministerio de Economía propone encauzar mediante diversas medidas, entre las cuales se mencionan explícitamente la jubilación forzosa a los 69 años y la jubilación anticipada, con sustitución del trabajador, a partir de los 60 años⁵²⁶.

c) El enfrentamiento entre dos ideas opuestas, e igual de fuertes, por un lado la de utilizar la jubilación forzosa como medida de empleo necesaria dada la situación de crisis económica y el alto nivel de paro existente en el país y por otro la defensa de la voluntad del trabajador como única causa posible de extinción del contrato por edad⁵²⁷.

d) La influencia en la norma laboral del régimen administrativo del cese de los funcionarios públicos por jubilación forzosa. Aspecto éste que, según el razonamiento seguido por MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA⁵²⁸, no debería ser tenido

⁵²⁵MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., "La jubilación forzosa en perspectiva favorable", en *Personas de edad avanzada...*, op. cit. págs. 411 y ss.

⁵²⁶MINISTERIO DE ECONOMÍA, *Programa a medio plazo para la economía española*, Edit. Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía, Madrid, 1979, p. 59.

⁵²⁷ Ideas defendidas por diferentes grupos parlamentarios, por ejemplo respecto de la primera idea tenemos las enmiendas nº 188 firmada por el diputado D. Juan M^a Bandrés Molet del Grupo Mixto y la defensa que de la misma hace en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados núm. 57, celebrada el 20 de diciembre de 1979, la nº 300 del Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana y la número 598 propuesta por el Partido Comunista, única que fue acogida aunque de forma parcial; respecto de la segunda idea se pueden destacar las enmiendas nº 51 y 122 del grupo Coalición Democrática y las nº 743 y 802 del Grupo Andalucista. Para más información vid. MERINO MERCHÁN, J.F., *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, Edit. Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid 1980, págs. 111, 148, 306, 324 y 974, respectivamente y ESTEVE SEGARRA, A., *La jubilación forzosa*, op, cit. pág. 25.

⁵²⁸MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., op. cit. pág. 413.

en cuenta ya que la transposición de la jubilación forzosa funcionarial al ámbito laboral no es posible debido a la forma en que se produce la jubilación en uno y otro ámbito. Mientras que en el caso de los funcionarios el cese y la concesión de la pensión de jubilación se producen de forma automática, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena para recibir la pensión debe solicitarla a la Seguridad Social ya que sin solicitud no hay posibilidad de conseguirla⁵²⁹.

e) La importancia que el art. 37 CE da a la autonomía colectiva, a la negociación y al convenio, así como la cuestión de las materias regulables por esta fuente del Derecho del Trabajo.

f) La puesta en marcha del Sistema de Seguridad Social, que aún está consolidándose y necesita para que su funcionamiento sea visible un alto número de cotizantes.

Sin embargo, el redactado empleado planteó diversas controversias⁵³⁰, siendo la principal el posible carácter inconstitucional de la misma, debido entre otras razones a la posible discriminación por razón de edad y a vulneración del principio de reserva de ley.

Ante esta situación el TC, emite una serie de sentencias⁵³¹ que van resolviendo las diferentes cuestiones de constitucionalidad, entre ellas hay que destacar la

⁵²⁹ Siguiendo este razonamiento y remitiéndonos al inicio de este apartado podemos concluir que, técnicamente, la jubilación laboral nunca puede ser forzosa debido a la necesidad de que el trabajador ejerza libremente su derecho a solicitarla, lo que sí es o puede ser forzosa es la extinción del contrato de trabajo. Lo interesante del término “jubilación forzosa” tanto en Derecho del Trabajo como en el Derecho Administrativo, es la idea de que la extinción del contrato de trabajo por edad siempre ha de ir acompañada de la percepción de una pensión sustitutiva de las rentas dejadas de percibir.

⁵³⁰ Entre otras críticas podemos encontrar: la ambigüedad de la consideración de la jubilación forzosa como ventaja o como renuncia; la dudosa legalidad de la autorización al Gobierno, a la vista del art. 53.1 CE, para disminuir la edad de jubilación forzosa si las causas de extinción del contrato forman parte del derecho al trabajo; el empleo del giro “de cualquier modo”, que conduce a desvincular los 69 años de la política gubernativa; el papel de la negociación colectiva, que sólo tendría sentido en el caso de que se considere la jubilación forzosa como una ventaja y que el convenio pueda “mejorar las condiciones laborales mínimas” adelantando la edad de jubilación, lo que sólo podría hacer si en la Seguridad Social se permite la jubilación anticipada,

⁵³¹ Para más información sobre las mismas vid. ALONSO OLEA, M. Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social, tomo I, 1983, Civitas, Madrid, 1984, págs. 31 y ss.; LÓPEZ GANDÍA, J., “Jubilación y política de empleo. (Comentario a la Sentencia del Tribunal

STC 22/1981 de 22 de julio⁵³², en la que el TC establece “*Que es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad.*”, aunque contó con un voto particular y dejó sin analizar la constitucionalidad del segundo párrafo de la Disposición Adicional Quinta en el que se hacía referencia a la fijación de edades de jubilación forzosa mediante negociación colectiva.

Esta cuestión quedó aclarada con las SSTC 58/1985 de 30 de abril y 95/1985 de 29 de julio, en las que se concluye que no es inconstitucional el establecimiento de una edad para la jubilación forzosa siempre que se cumplan los requisitos de no amortización del puesto de trabajo que ocupaba el trabajador que se jubila⁵³³ y siempre que el mismo tenga cubierto el periodo de carencia que le dé acceso a la pensión de jubilación y que exista una habilitación al Gobierno para que realice esa política de empleo dentro de cuyo marco es cuando los Convenios Colectivos podrán fijar edades de jubilación.

Como resultado de estas sentencias en el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se modificó la Disp. Adic. 5^a; en primer lugar se reenumeró pasando a convertirse en la Disp. Adic. 10^a y en segundo lugar se modificó su redacción⁵³⁴ eliminando la edad expresa de 69 años.

Constitucional de 2 de julio de 1981)”, en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, núm. 13, 1981, pág. 373; ESTEVE SEGARRA, A., *op. cit.*, págs. 29 a 35; SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. Y GÓMEZ CABALLERO, P. en *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2006 y MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.* y TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.

⁵³² En esta sentencia el TC trata de analizar si existe una causa justa y razonable que fundamente la limitación del derecho al trabajo y al principio de igualdad que se produce con la jubilación forzosa a los 69 años, analizando tres líneas argumentales: la introducción de una edad máxima incapacitante basada en una presunción de ineptitud, la protección a la vejez y la política de empleo.

⁵³³ Ya que en ese caso sí tendría carácter de medida de empleo.

⁵³⁴ La nueva redacción queda como sigue: “*Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto. la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los*

El cambio experimentado en las realidades demográficas y en las necesidades del mercado de trabajo fueron las premisas en las que se centró el Gobierno para aprobar el Real Decreto-ley 5/2001⁵³⁵, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en el que se produciría la derogación⁵³⁶ de la Disposición Adicional 10^a del ET, el cual fue convalidado posteriormente por la Ley 12/2001⁵³⁷ de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad⁵³⁸.

Esta derogación volvió a plantear varias cuestiones⁵³⁹ ya que por un lado dejaba claro que el Gobierno perdía la posibilidad de establecer edades de jubilación forzosa como medida de empleo pero no quedaba aclarado que ocurría respecto a los convenios colectivos, esto es ¿seguían teniendo potestad las partes negociadoras para pactar cláusulas en las que aparecieran edades de jubilación forzosa? Y por otro lado ¿Qué ocurría con los convenios en vigor en las que ya aparecían? Respecto a esta última cuestión los diferentes Tribunales Superiores de Justicia y la propia doctrina científica ofrecieron diferentes soluciones que iban desde mantener la validez de las cláusulas hasta determinar su ineficacia. La realidad es que, a pesar de la derogación siguieron firmándose convenios colectivos en los que se incluían cláusulas de edades de jubilación forzosa.

periodos de carencia para la jubilación. En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.”

⁵³⁵ «BOE» núm. 54, de 3 de marzo de 2001.

⁵³⁶ En la disposición derogatoria única apartado a).

⁵³⁷ «BOE» núm. 164, de 10 de julio de 2001

⁵³⁸ En la Exposición de Motivos de la Ley se indica literalmente: “*Junto a ello, merece destacarse, finalmente, la derogación de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, que estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo distintas de las actuales.*”

⁵³⁹ Para más información sobre estas cuestiones y los convenios posteriores al Real Decreto-Ley 5/2001 vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. Y GÓMEZ CABALLERO, P. en *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, op. cit. págs. 53 a 64 y 65 a 72 respectivamente, y TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial*, op. cit., págs. 56 a 63.

1.2. La jubilación forzosa tras la Ley 14/2005, de 1 de julio⁵⁴⁰.

Para solucionar las cuestiones surgidas a partir de la inclusión y posterior derogación de las Disp. Adic. 5^a y 10^a (ET 80 y ET 95), se aprueba esta ley para incluir en el ET *“una disposición para que en los convenios colectivos se puedan establecer cláusulas que posibiliten, en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación*⁵⁴¹.”

El artículo único de la misma incluyó la Disp. Adic. 10^a ET en el sentido de otorgar a los convenios colectivos la posibilidad de establecer como forzosa la jubilación al cumplir la edad establecida en la normativa de la Seguridad Social, siempre que se cumplan requisitos por parte de la empresa y del trabajador afectado. Por parte de la empresa se debe vincular esta medida de extinción del contrato a unos objetivos coherentes con la política de empleo que deben estar recogidos también en el convenio y que supongan una mayor calidad del empleo⁵⁴², y por parte del trabajador la extinción sólo será posible si tiene cubierto el periodo de cotización pactado en el convenio, el cual no podrá ser inferior al periodo mínimo establecido legalmente, y además cumple todos los demás requisitos exigidos en la legislación para poder acceder a la jubilación en la modalidad contributiva

Con el redactado dado a la norma vuelven a plantearse cuestiones, esta vez respecto a los convenios en los que se pueden incluir dichas cláusulas, en concreto se plantean dos cuestiones⁵⁴³: la primera sobre cuál es el ámbito del convenio más conveniente para incluirlas y la segunda sobre la eficacia jurídica del mismo, es decir si se refiere sólo a convenios estatutarios o se incluyen los extraestatutarios.

⁵⁴⁰ Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, BOE, núm. 157, de 2 de julio de 2005.

⁵⁴¹ Véase al respecto ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. “Un efecto más de la jubilación gradual y flexible: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva” TL nº 75, 2004, págs. 263-282 y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y PÉREZ YÁÑEZ, R.M. en “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, Relaciones Laborales t, II, 2005.

⁵⁴² Dentro de esos objetivos se pueden incluir *la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores*, o cualquier otro de esa índole..

⁵⁴³ Para el desarrollo de las mismas vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. y GÓMEZ CABALLERO, P. en *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, op. cit. págs. 77 a 114.

Respecto a la primera de las cuestiones, aunque la norma no especifica nada por lo que tendrían igual validez las incluidas en los convenios sectoriales que las de los convenios de empresa, SEMPERE, MELÉNDEZ Y GÓMEZ⁵⁴⁴, llegan a la conclusión de que la segunda opción sería la más adecuada para que la cláusula tuviera más eficacia ya que el convenio de ámbito sectorial puede estar más alejado de las necesidades reales de empleo de una determinada empresa; aunque como el redactado de la disposición indica que *podrán establecerse cláusulas que permitan la extinción*, bien podrían pactarse en el convenio de ámbito sectorial y que éste reenvíe a las empresas la aplicación y el control de los objetivos de empleo que se pacten y, en consecuencia, controlen las circunstancias de la extinción de los contratos de trabajo debido a esta causa.

Respecto de la segunda de las cuestiones concluyen que esta habilitación legal sería únicamente para los convenios estatutarios ya que son los que se pactan siguiendo las directrices del ET que es la norma donde se incluye esta Disposición Adicional.

En segundo lugar no se puede obviar el apartado a) de la disposición en el que se incide en la necesidad de vincular estas cláusulas con *objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo*.

Por último destacar que la edad que se recoge en este redactado es la correspondiente a la edad ordinaria de jubilación determinada por la Seguridad Social y siempre que el trabajador tenga cubierto, al menos, el periodo mínimo de cotización que le posibilite acceder a la pensión de jubilación, en principio parece razonable pero al perder el carácter voluntario podía ocasionar que se vieran forzados a jubilarse trabajadores que sólo tuvieran el periodo mínimo y por tanto sólo pudieran obtener unas pensiones muy reducidas mientras que si hubieran seguido trabajando podrían haber mejorado su pensión.

1.3. La jubilación forzosa desde 2005 hasta 2015.

Para evitar el problema comentado en el apartado anterior de obtención de pensiones muy reducidas, la Ley 27/2011⁵⁴⁵, de 1 de agosto, sobre

⁵⁴⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. Y GÓMEZ CABALLERO, P, *op. cit.* pág. 80.

⁵⁴⁵ «BOE» núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introducía una modificación⁵⁴⁶ en el redactado del apartado b) de la Disp. Adic. Décima en la que se garantizaba que el trabajador accedería como mínimo al 80% de la base reguladora ya que establecía como requisito que el trabajador tuviera *“cubierto el periodo mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80 por ciento a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.”*

Sin embargo, siguiendo las directrices provenientes de la UE⁵⁴⁷, en la Ley 3/2012⁵⁴⁸, vuelve a prohibirse la inclusión de cláusulas referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación pero en esta ocasión no se limita a declararlas nulas y sin efectos⁵⁴⁹ para los convenios que se firmaran a partir de la entrada en vigor de la ley sino que establece el procedimiento⁵⁵⁰ a seguir con los convenios que ya estaban vigentes en el momento de publicarse la Ley de tal forma que si la vigencia inicial pactada de los convenios finaliza después de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización pero si la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha. Dejando resuelto de esta forma el problema que se produjo con la primera prohibición de la cláusula que, al no preverse nada respecto a los convenios en vigor, dio lugar a que se siguieran pactando cláusulas de este tipo.

Esta modificación se incluyó en el texto del ET y se ha mantenido, como Disposición Adicional Décima, a la hora de aprobarse el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, del Texto Refundido de la Ley del

⁵⁴⁶ En su Disposición adicional trigésima sexta sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

⁵⁴⁷ Recordemos que desde el 2001 las Directrices europeas incluían referencias a la necesidad de ampliar la vida activa de los trabajadores mediante políticas de envejecimiento activo.

⁵⁴⁸ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012,

⁵⁴⁹ En el apartado Dos de la Disposición final cuarta dedicadas a las Medidas para favorecer el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad.

⁵⁵⁰ En el apartado 2 de la Disposición transitoria décimo quinta.

Estatuto de los Trabajadores⁵⁵¹, vigente en la actualidad aunque se ha eliminado ya la disposición transitoria décimo quinta por entenderse que ya no deben quedar convenios que incluyan dicha cláusula.

Por parte de la negociación colectiva llegamos a la conclusión de que desde la Ley 3/2012 no se puede establecer a través de la negociación colectiva una edad de jubilación obligatoria, de igual forma la prohibición del año 2001 con la Ley 12/2001 imposibilitó al Gobierno para establecer edades de jubilación obligatoria como medida de empleo, sin embargo ya hemos comentado en el caso de los trabajadores que se encuentran cobrando el subsidio por desempleo para mayores de 55 años, que debido al redactado de los requisitos para acceder al mismo, la Seguridad Social, procede a cancelar el subsidio cuando el trabajador alcanza el umbral de edad de alguna de las modalidades de jubilación anticipada y cumple con los requisitos para acceder a la misma, instando al trabajador a solicitar la pensión esto puede llegar a suponer para el trabajador una pérdida en la cuantía de la pensión de hasta un 7,5% por año en caso de jubilación anticipada involuntaria.

Evidentemente, la última reforma impide la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores maduros a través de convenio colectivo, como medida de fomento del empleo y tal como indica GOERLICHPESET⁵⁵², la reforma afecta no sólo a los convenios que se suscriban a partir de la misma sino a todos los convenios en vigor ya que una vez que se agote la vigencia pactada inicialmente de cada uno de ellos se deberá ir eliminando la cláusula de extinción en caso de tenerla.

⁵⁵¹ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>.

⁵⁵²GOERLICHPESET, J.M.;“La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012:La culminación de una larga evolución”, en *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*,GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs), Lex Nova, Valladolid, 2012, págs. 341 a 380.

2. Jubilación ordinaria.

2.1. Evolución histórica hasta CE.

Según recoge VICENTE PALACIO⁵⁵³, ya en el año 1900, se aprobó la Ley de Accidentes de Trabajo, conocida como Ley Dato, donde se establecía que la responsabilidad ante los accidentes sufridos por los trabajadores en el desempeño de su actividad profesional correspondía a los empresarios y se les permitía a los mismos asegurarse para esta contingencia con compañías de seguros. Pocos años después, se inició *la protección por vejez con los seguros sociales voluntarios de los llamados de Libertad subsidiada, confiados al Instituto Nacional de Previsión*⁵⁵⁴ por Ley de 27 de febrero de 1908⁵⁵⁴, seguros que no tuvieron mucha aceptación ya que debido a la escasa esperanza de vida de aquella época los trabajadores se centraban más en el presente y no en un futuro que veían inalcanzable⁵⁵⁵.

Finalizando la segunda década del siglo XX, en 1919⁵⁵⁶, se implanta el primer seguro obligatorio con el nombre de Retiro Obrero⁵⁵⁷, y dos años más tarde con el Real Decreto de 21 de enero de 1921 aparece, tras una negociación compleja con los sindicatos y los partidos políticos, el Reglamento de implantación del mismo en el que se establece que estarán incluidos todos los trabajadores por cuenta ajena de edades entre los 16 y los 65 años de edad, cuya remuneración no sobrepasara las 4.000 pesetas anuales, lo cual garantizaba una pensión de jubilación al cumplimiento de los 65 años y se financiaba en la proporción de un 75% a cargo de la empresa y de un 25% a cargo del Estado en la primera fase, no estableciéndose la cuota obrera hasta dos décadas después⁵⁵⁸.

⁵⁵³VICENTE PALACIO, A. "Concepto. Formación histórica. Fuentes reguladoras. Estructura del sistema español de Seguridad Social", en *Manual Básico de Seguridad Social*, dirs.GARCÍA NINET, JI., GARCÍA VIÑA, J. y VICENTE PALACIO, A., Atelier, Barcelona, 2016, pág. 26.

⁵⁵⁴ Creado en 1908 y que duró hasta 1978. En adelante INP. Su creación se regula en la Ley de 27 de Febrero de 1908, publicada en la Gaceta de Madrid, nº 60 de 29 de febrero de 1908.

⁵⁵⁵FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Las prestaciones de la seguridad social: teoría y práctica*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pág. 305.

⁵⁵⁶ A través del Real Decreto de 11 de Marzo de 1919.

⁵⁵⁷ Para más información vid. MALDONADO MOLINA, J. A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

⁵⁵⁸ Sobre esta figura vid. HERMIDAREVILLAS, C, "El retiro Obrero obligatorio en España: génesis y desarrollo (1917-1931)" en *Estudios de historia social*, ISSN 0210-1416, Nº. 14, 1980 (Ejemplar dedicado a: Psiquiatría, previsión social y clase obrera (1917-1936)), págs. 7-57.

Durante la Dictadura de Primo de Rivera (septiembre 1923 a enero 1930) La actividad legislativa se limitó a elaborar disposiciones complementarias del retiro obrero, como es el caso del Real Decreto de 19 de febrero de 1926 que se caracterizó por un intento sin éxito de revitalizar las pensiones, con una revalorización de las cantidades a percibir que sin embargo no eran significativas en el poder adquisitivo de los beneficiarios.

En la época de la II República (abril 1931 hasta 1936 con el inicio de la guerra civil), como recoge MALDONADO MOLINA⁵⁵⁹, hubo un gran avance en cuanto a previsión social con la inclusión de dos artículos, el 43 y el 46, en la Constitución de 1931⁵⁶⁰, donde se reconocían los derechos sociales en España por vez primera, obligando al Estado a que interviniese para su garantía y cumplimiento, en concreto en el art. 46 se establece: *“La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte;...”*; sin embargo respecto de la vejez se limitaron a declarar válido el retiro obrero y a elaborar un anteproyecto de ley⁵⁶¹ para que el Seguro de Vejez pasara a sustituirlo modificándolo en algunos aspectos⁵⁶².

La Guerra Civil supuso un freno a la legislación sobre materias sociales en el bando republicano y, en el bando “nacional” estas se concretaron en el Fuero del Trabajo⁵⁶³ en su apartado X, en el que se indicaba:

“1. La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio.

2. Se incrementarán los seguros sociales de: vejez, invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total.

⁵⁵⁹MALDONADO MOLINA, J. A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, op. cit., pág.69.

⁵⁶⁰ Disponible en: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf
Consultado el 19/02/2018.

⁵⁶¹ Anteproyecto que no siguió adelante por el estallido de la Guerra Civil.

⁵⁶²GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y OTROS, *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 46.

⁵⁶³ Disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1938/505/A06178-06181.pdf>. Consultado el 19/02/2018.

Dé modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente.”

Durante la etapa franquista (1939 – 1975), se produce la modificación del sistema de capitalización propia del Retiro Obrero por el de pensión fija⁵⁶⁴, dando inicio a la implantación del que se conocería como Seguro de Vejez, elevando el límite de ingresos a 6.000 pesetas⁵⁶⁵. En la Ley donde se establece la modificación se especifica en su art. 6, que el subsidio se empezará a cobrar a partir de los 65 años con carácter general pero a partir de los 60 años si el trabajador padece invalidez laboral producida por causas independientes de accidentes del trabajo.

Con el Decreto de 18 de abril de 1947 por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, (SOVI)⁵⁶⁶, se integraban los conceptos de vejez e invalidez ya que, como se indica en la Introducción o Exposición de motivos del mismo, “la senilidad y la invalidez pueden equipararse en sus efectos”.

De gran relevancia es la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social⁵⁶⁷ ya que supone una sistematización de la normativa existente hasta el momento⁵⁶⁸ y marca el tránsito entre los Seguros Sociales y el inicio de nuestro actual sistema de Seguridad Social⁵⁶⁹.

⁵⁶⁴ Mediante la Ley de 1 de septiembre de 1939, “BOE” núm. 252, de 9 de septiembre de 1939, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1939/252/A05017-05018.pdf>. Consultado el 19/02/2018.

⁵⁶⁵ QUINTERO LIMA, M.G., *Evolución e historia del sistema español de Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 8; Vicente Palacio, A.

⁵⁶⁶ Publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 125, de 05/05/1947, disponible en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1947/125/A02674-02676.pdf>

⁵⁶⁷ Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, «BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 1963. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1963/12/30/pdfs/A18181-18190.pdf>

⁵⁶⁸ Normativa que, como se recoge en la *Justificación y directrices de la Ley*, se manifiesta en una *incesante proliferación de disposiciones, causa y efecto, a la vez, de la diversidad de organismos y entidades cuyas actividades se entrecruzan e interfieren cuando no aparecen superpuestas en atención a un mismo sujeto y a idéntico estado de infortunio, con la inevitable duplicidad y consiguiente despilfarro de esfuerzos.*

⁵⁶⁹ In extenso, VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “La protección por vejez en la ley de bases de seguridad social de 28 de diciembre de 1963” en *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* / coord. por LÓPEZ CUMBRE, L., Iustel, 2007, ISBN 84-96717-18-6, págs. 307-326

En la Base 5^a de la Ley se indica que la acción protectora comprenderá la prestación económica en diferentes supuestos entre los que se incluye la vejez y la Base 9^a, que incluye los artículos 37 a 40, está dedicada en su totalidad a la misma.

En esta Base se establecen las siguientes directrices: la existencia de una única prestación económica por causa de vejez para cada pensionista; la condición de vitalicia de dicha prestación; la vinculación de la misma a las bases y años de cotización del trabajador; la adopción de *un* sistema de compensación nacional que garantice un nivel mínimo de pensiones uniformes, en igualdad de bases y períodos de cotización, para todos los comprendidos en el régimen general; se mantiene la edad para acceder a la prestación en 65 años si bien se establece la posibilidad de rebajar dicha edad en caso de actividades profesionales en que, por su índole o naturaleza, así se considere procedente; y, en último lugar, se subordina la concesión de las pensiones de vejez, al cumplimiento de los correspondientes períodos de cotización⁵⁷⁰.

Para la efectiva aplicación de la Ley de Bases se hacía necesario un desarrollo de la misma, el cual se realizó a través del articulado del Decreto 907/1966, de 21 de abril⁵⁷¹. Estando el capítulo VII del mismo reservado a la vejez.

En el desarrollo realizado por el Decreto de lo estipulado en la Base 9^a, se incluyen una serie requisitos que debían cumplir los trabajadores que desearan acceder a la prestación⁵⁷²; se determinaba cómo se realizaría el cálculo de la cuantía de la pensión así como los porcentajes correspondientes a los niveles mínimo y complementario de la misma⁵⁷³; la forma de determinar el periodo de

⁵⁷⁰BORRAJO DACRUZ, E. "De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución", en *Economía y sociología del trabajo*, ISSN 0214-6029, Nº 3, 1989 (Ejemplar dedicado a: La protección social), págs. 12-36

⁵⁷¹ Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el Texto Articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 96, de 22 de abril de 1966. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1966/04/22/pdfs/A04778-04807.pdf>.

⁵⁷² En primer lugar, establecía el requisito de encontrarse en situación de alta o asimilada al alta y en segundo lugar se mantiene la edad mínima en 65 años, pero se regulan las condiciones de cotización en el sentido siguiente: "*Tener cubierto un período mínimo de cotización de diez años, de los cuales al menos setecientos días deberán estar comprendidos dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de causar su derecho*";

⁵⁷³ En los artículos 151, 152 y 153, del Decreto 907/1966, de 21 de abril.

cotización⁵⁷⁴ y, por último, establecía las características de imprescriptibilidad⁵⁷⁵ e incompatibilidad⁵⁷⁶ para dicha prestación.

Este Decreto, con ser un gran paso en la protección por vejez, contaba con deficiencias como el hecho de tener que aplicar dos porcentajes diferentes a las bases de cotización o no prever la necesidad de revalorizar las pensiones, de ahí que varios años después se aprobara la Ley 24/1972 de 21 de junio, de financiación y acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social⁵⁷⁷.

En relación con las cotizaciones determina en primer lugar que: *“La base de cotización..., estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba, de ser ésta superior”*. Aunque a continuación excluye una serie de retribuciones que no se incluirán como son *las dietas de viaje, gastos de locomoción, plus de distancia y plus de transportes urbanos, cualquier tipo de indemnización, los productos recibidos en especie, las percepciones por matrimonio, las prestaciones de la Seguridad Social y sus mejoras y las horas extraordinarias excepto para la cotización por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*.

En segundo lugar, respecto a las bases de cotización, indica que se mantiene el tope máximo en los términos en los que ya estaba fijado y se establece un tope mínimo que se correspondería con el salario mínimo interprofesional.

Para el cálculo de la pensión de jubilación⁵⁷⁸ establece que se aplicará *un solo porcentaje a la base reguladora, de acuerdo con la escala que se fije en función de los años por los que se hubiere cotizado*.

⁵⁷⁴ Art. 154.1, *“Para determinar el número de años de cotización, del que dependerá el porcentaje de pensión, se dividirá el total de los días cotizados por 365 y la fracción de año, si existiere, se asimilará a un año completo de cotización, cualquiera que sea el número de días que comprenda.”*

⁵⁷⁵ El derecho a la prestación no prescribe pero no se concede de forma automática, sino a partir de la solicitud de la misma.

⁵⁷⁶ No es obligatorio solicitarla a los 65 años (edad considerada como mínima), pero la concesión de la prestación conlleva el cese en el trabajo ya que es incompatible con el mismo.

⁵⁷⁷ Ley 24/1972 de 21 de junio, de financiación y acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 149, de 22 de junio de 1972. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1972/06/22/pdfs/A11174-11177.pdf>.

⁵⁷⁸ Otro de los cambios introducidos en esta ley es la denominación de la prestación como Pensión de Jubilación abandonándose el nombre “prestación de vejez”, que se había

Por último, en el art. 5^o, se recoge que *las pensiones reconocidas por jubilación..., serán revalorizadas periódicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el índice del coste de la vida y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social.*

A pesar de que en 1974 se aprobó el Texto Refundido de la Ley General⁵⁷⁹ de Seguridad Social, con el objetivo de refundir la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 y la Ley de Seguridad Social de 1966, no se llevó a cabo el desarrollo reglamentario previsto en materia de jubilación, lo cual ocasionó que se siguiese aplicando el modelo implantado en 1966, sin embargo si introduce pequeñas modificaciones como la relacionada con la prescripción del derecho en la que se indica que será imprescriptible *“sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”*.

Las reformas realizadas en el Sistema de Seguridad Social en los años de la Transición hasta la promulgación de la Constitución (1975-1978) no afectaron en gran medida a la figura de la Jubilación sino que se centraron sobre todo en potenciar los Regímenes Especiales y en la reestructuración de los órganos gestores dando lugar a la desaparición del Instituto Nacional de Previsión (INP), las Mutualidades Laborales y las Universidades Laborales, dando paso a otros organismos como el Instituto Nacional de Empleo (INEM), el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Instituto Nacional de la Salud (INSALUD)⁵⁸⁰.

2.2. Normativa desde CE hasta 2018.

La Constitución Española, en su art. 41, estableció el carácter público y universal de la Seguridad Social y el objetivo de garantizar *“la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”*; y en el art. 50

mantenido hasta entonces, como recoge MALDONADO MOLINA, J. A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, cit., pág. 82.

⁵⁷⁹ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el TRLGSS, «BOE» núm. 173, de 20 de julio de 1974. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1974-1165>.

⁵⁸⁰ MALDONADO MOLINA, J. A., “Génesis y evolución de la protección social por vejez en España”, *op. cit.*, pág. 102.

hace referencia expresa a las pensiones indicando que deben ser *“adecuadas y periódicamente actualizadas,”* para garantizar la *“suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”*.

2.2.1. Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la seguridad social.

No fue hasta el año 1985 cuando el Gobierno se planteó la reforma de las pensiones debido al volumen de gasto que correspondía a las mismas, un gasto que, según PÉREZ CARRASCO⁵⁸¹, se debía a que el incremento de natalidad producido en los años posteriores a la 1ª Guerra Mundial se estaba materializando en un alto número de trabajadores que alcanzaban la edad de jubilación y a eso había que unirle el efecto del aumento de las bases de cotización, ya que al tenerse en cuenta sólo los dos últimos años cotizados, los trabajadores aumentaban sus cotizaciones durante ese periodo para obtener una pensión más elevada.

Finalmente la reforma se realizó a través de la ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la seguridad social⁵⁸².

En la exposición de motivos de la misma se indica que los objetivos de las medidas incluidas en la Ley son: *“reforzamiento del carácter profesional, contributivo y proporcional de las pensiones de jubilación e invalidez; correlativa mejora de la protección no contributiva; mejora de la eficacia protectora por la reordenación de recursos, y racionalización de la estructura del Sistema.”*

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ⁵⁸³, indica dos medidas introducidas por esta Ley, La primera de ellas es la supresión del requisito de alta o situación asimilada al alta para causar derecho a pensiones de jubilación e invalidez, siempre que el

⁵⁸¹ PÉREZ CARRASCO, A., “Perspectivas de la reforma en España: su sostenibilidad”, en *La reforma de las pensiones en la ley 27/2011*, Asociación Española de Salud y de la Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2011, pág. 47.

⁵⁸² «BOE» núm. 183, de 1 de agosto de 1985, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16119>.

⁵⁸³ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V., “Evolución de la normativa sobre jubilación en España” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, ISSN 2174-7504, Nº. 119, 2015 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social), pág. 150

beneficiario hubiera cumplido 65 años. La segunda de las medidas relacionadas con la jubilación fue el aumento del periodo mínimo de cotización de los 10 años que se exigían hasta entonces a 15 años, al mismo tiempo se aumentaba el periodo específico de 700 días dentro de los 7 años a *dos años dentro de los ocho años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho*.

Un cambio importante fue el establecimiento de la base reguladora en función de las bases de cotización, mediante *el cociente que resulte dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante*. Para ello se aplicaba la siguiente fórmula, en la que se recoge la actualización de las bases de cotización más antiguas en función del IPC.

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{96} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{112}$$

Para el caso de que en el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, la ley indica que *“dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años.”*⁵⁸⁴.

En las disposiciones transitorias se especifica que la aplicación de la fórmula se realizará de forma escalonada, ya que la base reguladora, en la norma anterior, se tomaba referida a periodos inferiores a 70 meses por lo que el primer año de vigencia de esta ley en la fórmula se cambiaba el denominador por 70 y los meses a tener en cuenta eran 60 (en lugar de 96); el segundo año el denominador aumentaba hasta 84 y las bases de cotización eran las de los últimos 72 meses; para el tercer año se aumentaban hasta 98 y 84 meses respectivamente y sería en el cuarto año de vigencia de la ley cuando se aplicaría la fórmula completa.

Otra de las medidas fue el establecimiento de la revalorización de las pensiones a primero de año en función del Índice de Precios al Consumo previsto para ese año.

⁵⁸⁴ Art. 3.4 *in fine* de la Ley 26/1985

2.2.2. Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.

En el proceso de reestructuración y racionalización del gasto de la Seguridad Social, el siguiente paso fue la promulgación de la Ley 26/1990 de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas⁵⁸⁵, dentro de las cuáles se encontraba la jubilación no contributiva. Esta Ley fue desarrollada reglamentariamente a través del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, que desarrolla, en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1999, de 20 de diciembre, que establece prestaciones no contributivas en el sistema de la Seguridad Social.

Según FERNÁNDEZ ORRICO⁵⁸⁶, los requisitos que se exigían para acceder a la pensión de jubilación eran diferentes a los necesarios para acceder a la pensión de invalidez. Mientras que los de esta última prestación se regulaban en el art. 144.1 de la LGSS, así como en el artículo 1, del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, los de las pensiones de jubilación se encontraban en el art. 167 de la LGSS, relacionado con el art. 8 del Real Decreto 357/199, de 15 de marzo, y se concretaban en tres requisitos relacionados con la edad, la residencia y la carencia de rentas o ingresos suficientes. Respecto a la edad se exigía haber cumplido 65 años; para la edad debían acreditar que residían legalmente en territorio nacional y que lo habían hecho durante diez años entre la edad de 16 años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos debían ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión; por último, para el requisito de carencia de rentas o ingresos se remitía al art. 137 bis LGSS⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. BOE» núm. 306, de 22 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-30939>

⁵⁸⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 34, 2002 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social), págs. 97-128

⁵⁸⁷ En el citado art. 137 Bis, se indica que el criterio para considerar que se carece de rentas o ingresos es comparar el cómputo anual de los mismos con la cantidad que será fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado en concepto de prestación no contributiva y si es menor sí se cumple el requisito.

2.2.3. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS.

En la disposición final de la Ley 26/1990 se faculta al Gobierno para que, en el plazo de dos años realice un nuevo Texto Refundido para armonizar y regularizar las diferentes normas aplicables en el ámbito de la Seguridad Social. Ese plazo de dos años se fue prorrogando a merced de dos leyes: la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, y la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, que instaban al Gobierno a introducir en el Texto Refundido lo relacionado con la figura del desempleo, de esta forma se llega a 1994 donde con fecha de 20 de Junio se aprueba el TRLGSS a través del Real Decreto Legislativo 1/1994⁵⁸⁸

En el Texto Refundido se sigue manteniendo la diferencia entre la jubilación contributiva y no contributiva y se recoge la figura de la Jubilación Parcial que había aparecido como instrumento de la política de empleo mediante la Ley 32/1984, figura ésta que cuenta con un apartado más adelante.

2.2.4 El Pacto de Toledo de 1995 y Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.

Una década después de la primera gran reforma de las pensiones, el presupuesto de la Seguridad Social volvía a estar sometido a una gran presión, que, según PÉREZ CARRASCO⁵⁸⁹, se debía a dos motivos principalmente: el primero volvía a ser el aumento demográfico desde el año 1930 a 1936, personas que a partir de 1995 alcanzarían la edad de jubilación aumentando el gasto en pensiones; y, el segundo, relacionado con la disminución de ingresos a la Seguridad Social debido al aumento del desempleo, circunstancia que aumentaba también el gasto en prestaciones por desempleo.

En este contexto se aprueba, el 6 de abril de 1995, por el Congreso de los Diputados el documento “análisis de los problemas estructurales del sistema de

⁵⁸⁸ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS. «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 1994. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-14960>.

⁵⁸⁹ PÉREZ CARRASCO, A., “Perspectivas de la reforma en España: su sostenibilidad”, *op. cit.*, pág. 48.

seguridad social y de las principales reformas que deberán acometerse”, fruto de la negociación que fue conocida como Pacto de Toledo⁵⁹⁰, en el que se aprobaron 15 recomendaciones que tenían el objetivo de realizar las reformas necesarias para aliviar el presupuesto y asegurar el mantenimiento del Sistema Público de Seguridad Social⁵⁹¹.

Dentro de estas recomendaciones se destacan, por su relación directa con la jubilación, las siguientes:

Recomendación 1^a: Separación fuentes de financiación, dedicando las cotizaciones a las prestaciones contributivas y pasando las no contributivas a los presupuestos del Estado.

Recomendación 2^a: en la que se acuerda la constitución de un fondo de reserva, para hacer frente a los efectos de los ciclos económicos.

Recomendación 3^a: Mejora de las bases de cotización, para equipararlas a los salarios reales.

Recomendación 9^a: Equidad y carácter contributivo del sistema, que se traduce en la ampliación gradual del periodo de cálculo de la pensión.

Recomendación 10^a sobre la edad de Jubilación, donde se inicia la posibilidad de la jubilación flexible y la prolongación voluntaria de la vida activa más allá de los 65 años.

Recomendación 11^a: Mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, revalorizándolas automáticamente en función del IPC.

Recomendación 14^a: Acuerda el Sistema complementario de Pensiones que incluye Planes de pensiones, tanto individuales como colectivos.

⁵⁹⁰ Acuerdo político alcanzado en Abril de 1995 en la ciudad de Toledo entre cinco Grupos Parlamentarios (PP, PSOE, IU, PNV, y CIU).

⁵⁹¹ Sobre las Recomendaciones, in extenso, PANIZO ROBLES, J.A., “Las recomendaciones del Pacto de Toledo, los acuerdos sociales y las reformas legislativas consiguientes.”, en *El sistema público de pensiones de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Francisco Largo Caballero, Ministerio de Empleo y S. Social, diciembre, 2011, págs. 591 a 656.

Recomendación 15^a en la que se trata la necesidad de Análisis y seguimiento de la evolución del sistema, debido a los posibles cambios de las magnitudes que intervienen en el equilibrio financiero del sistema. Información que deberá ser trasladada a los Agentes Sociales.

Este Pacto fue la base para el Acuerdo sobre consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, de 9 de octubre de 1996, suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales más representativas (CCOO y UGT), y que, posteriormente, dio lugar a la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social⁵⁹², la cual, según MORENO MORENO⁵⁹³, introdujo modificaciones en la Ley de 1994, así como nuevas disposiciones transitorias, para la adopción gradual de medidas concretas para mejorar y adaptar la Seguridad Social a la realidad de ese momento y del futuro.

Dentro de las modificaciones podemos destacar la que hace referencia al periodo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación ya que se mantiene el mínimo de 15 años pero se amplía el periodo para justificar los dos años desde los 8 años a los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho⁵⁹⁴, lo que en principio facilitaría el acceso a la pensión a un mayor número de trabajadores.

Se produce también la modificación en el cálculo de la base reguladora ya que ahora se toma la referencia de esos 15 años previos al momento de causar el derecho. Se mantiene la fórmula ya mencionada pero variando los parámetros de tal manera que el denominador pasa a ser 210 y las bases se toman hasta el mes 180 como puede verse a continuación:

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{180} B_i \cdot \frac{125}{i}}{210}$$

⁵⁹² BOE» núm. 169, de 16 de julio de 1997. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-15810>

⁵⁹³ MORENO MORENO, M.C., "Análisis económico del sistema de pensiones públicas" en *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, ISSN-e 2255-5471, N.º. 13, 1997, pág. 14.

⁵⁹⁴ Para el año 1997 el aumento es de los 8 a los 10 años, nuevo apartado 4 a la disposición transitoria cuarta del TRLGSS (1994).

Este aumento del tiempo a tener en cuenta (de 8 a 15 años), podía ocasionar una reducción del importe de la pensión, ya que, como indica RODRÍGUEZ ÁLVAREZ⁵⁹⁵, las carreras laborales eran (y siguen siendo) más discontinuas que las existentes al inicio del sistema de Seguridad Social, con una gran inestabilidad en el empleo y una incorporación más tardía al mercado de trabajo, lo que provoca la existencia de más “lagunas” de cotización las cuáles se seguían cubriendo con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años.

De igual forma que cuando se elevó el periodo de 5 a 8 años, ahora también se establece un periodo transitorio en el que el número de meses va aumentando paulatinamente hasta el año 2002⁵⁹⁶.

También se introdujeron variaciones en el cálculo de la pensión, ya que en 1994 la fórmula para ello era la siguiente⁵⁹⁷:

$$BR * (15+n) * 2\%$$

Donde BR era la Base Reguladora, calculada con la fórmula establecida en la ley 26/1985, de 31 de julio, y n es el número de años cotizados con un máximo de 35 años y un mínimo de 15 lo que nos lleva a tener unos porcentajes sobre la Base de Regulación del 60% para quienes hubieran cotizado sólo 15 años y del 100% para los que hubieran cotizado 35 años.

A partir de la modificación introducida en 1997⁵⁹⁸, se mantiene el 100% para quienes hubieran cotizado 35 años pero el porcentaje para los que han

⁵⁹⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V., “Evolución de la normativa sobre jubilación en España”, *op. cit.* pág. 154.

⁵⁹⁶ Para el año 1998 se divide por 140 las bases de los últimos 120 meses; Para 1999 se divide por 154 las bases de los 132 últimos meses; Para el 2000, se suben el denominador a 168 y el numerador a 144; Para 2001 los números son 182 en el denominador y 156 en el numerador; Para 2002 ya se aplica la fórmula íntegra.

⁵⁹⁷ Vid. DURÁN HERAS, A., *El Sistema Público de Pensiones. Documento de Trabajo 9502*, Fundación Empresa Pública, Madrid, diciembre 1994, pág. 4. Disponible en: <http://ftp.fundacionsepi.es/pie/dt9502.pdf>.

⁵⁹⁸ Art.163: “La cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, se determinará aplicando a la respectiva base reguladora, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, los porcentajes siguientes:

Por los primeros quince años cotizados: el 50 por 100.

cotizado 15 años se reduce al 50%. Realizando una comparación más detallada se observa que no se alcanza el mismo porcentaje si no se han cotizado, al menos, 25 años en el que se alcanza el 80%, como puede verse en el cuadro comparativo siguiente:

AÑOS	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25
% 1994	60	62	64	66	68	70	72	74	76	78	80
% 1997	50	53	56	59	62	65	68	71	74	77	80

Como puede observarse con esta nueva modificación ya se produce una reducción de las pensiones de aquellos trabajadores que han cotizado menos años y si además, al aumentar el número de años a tener en cuenta en el cálculo de la Base Reguladora, los trabajadores han sufrido lagunas de cotización, la forma en que se integran dichas lagunas ocasionan la reducción de dicha base. De esta forma nos encontramos con dos circunstancias que ocasionan una reducción en el resultado final del cálculo de la pensión por lo que, consecuentemente, se obtiene una reducción en el gasto de las pensiones.

Respecto a la Recomendación nº 10, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social⁵⁹⁹, incluyó una serie de medidas relacionadas con la flexibilidad y con la anticipación de la edad de jubilación que vieron su reflejo en el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible y en la posterior Ley 35/2002, de 12 de julio, de igual nombre, las cuáles serán analizadas en sus apartados correspondientes. En contrapartida esta recomendación recoge también la posibilidad de reducción, o incluso la supresión, de las cotizaciones sociales lo que operaría como incentivos para prolongar la vida activa del trabajador más allá de los 65 años, como indica CHULIÁ⁶⁰⁰, esta posibilidad generaba beneficios para todos los implicados: por parte de la empresa se traducía en el pago de menos cotizaciones; por parte del trabajador porque

Por cada año adicional de cotización, comprendido entre el decimosexto y el vigésimo quinto, ambos incluidos: el 3 por 100.

Por cada año adicional de cotización, a partir del vigésimo sexto: el 2 por 100, sin que el porcentaje total aplicable a la base reguladora pueda superar, en ningún caso, el 100 por 100”.

⁵⁹⁹ Suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

⁶⁰⁰ CHULIÁ, E., “El Pacto de Toledo y la Política de pensiones”, en *ASP ResearchPaper* nº. 33, 2000, pág. 9

podía demandar una retribución neta mayor; y por parte de la Seguridad Social el beneficio se encontraba en el ahorro en el pago de la pensión de jubilación ya que mientras continuase trabajando no recibiría pensión.

2.2.5. El Pacto de Toledo de 2003 y Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Siguiendo la Recomendación nº 15, que proponía de forma expresa el plazo de 5 años para que se procediese por parte del Congreso de los Diputados a crear una Ponencia para estudiar el presente y el futuro del Sistema de Seguridad Social⁶⁰¹ con el objetivo de asegurar su continuidad, se constituyó el 14 de junio de 2000 una Comisión no permanente con dicha función. Comenzando las reuniones el 28 de junio y tras una treintena de ellas, en el año 2003 se produjo una renovación parlamentaria⁶⁰² de los acuerdos del Pacto de Toledo⁶⁰³, por la que se ratificaron las recomendaciones originales y se añadieron varias adicionales⁶⁰⁴, produciéndose una actualización del contenido de aspectos relacionados con la financiación, la integración de regímenes⁶⁰⁵, la equiparación de la cobertura de los trabajadores autónomos⁶⁰⁶, la contributividad y la solidaridad, la modernización de la gestión, la lucha contra el fraude, etc., abordándose además cuestiones, como la situación de la mujer⁶⁰⁷, la dependencia o la inmigración.

⁶⁰¹ In extenso, MÁRQUEZ PRIETO, A. y MARTÍN RIVERA, L., "Presente y futuro de la Seguridad Social", en *Persona y Estado en el umbral del siglo XXI*, SALINAS DE FRÍAS, A. (Coord), Universidad de Málaga (UMA), Facultad de Derecho, 2001, ISBN 84-7785-434-3, págs. 521-530.

⁶⁰² Aprobada el 2 de octubre de 2003 con los votos del Partido Popular, el PSOE, CiU, PNV, Coalición Canaria y el Partido Andalucista, la abstención de Izquierda Unida y ERC y la oposición de BNG.

⁶⁰³ Sobre el proceso de constitución de la Comisión y el informe final emitido por la misma, vid. BARRIOS BAUDOR, G.L., "La «revisión» del Pacto de Toledo", en *Temas Laborales* núm. 73, 2004, págs. 147 a 149.

⁶⁰⁴ Referidas a: nuevas formas de trabajo; mujer y protección social; dependencia; discapacidad e inmigración.

⁶⁰⁵ Que dio lugar a La Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los Trabajadores por Cuenta Propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos

⁶⁰⁶ Normativamente recogida en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo y en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

⁶⁰⁷ Que culminó con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En la nueva Recomendación 9^a se reafirmaba la idea de la necesidad de seguir reforzando el principio de contributividad como elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema y para ello se recomienda seguir avanzando en el objetivo de lograr una mayor proporcionalidad entre las pensiones y el esfuerzo de cotización realizado⁶⁰⁸, ahora bien, como opina ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁰⁹, no parece lógico este afán por reforzar el principio de contributividad ya que éste es propio de los sistemas de capitalización y no de los sistemas de reparto o de solidaridad intergeneracional como es el nuestro, de lo que podemos deducir que la idea que subyace ante esta medida es la de o bien dificultar el acceso a la pensión contributiva o bien disminuir el importe de la prestación a percibir e incluso, llegando más allá, propiciar la introducción por parte de entidades privadas, de planes de pensiones que pudieran compensar el nivel de rentas.

Esta renovación del Pacto ocasionó un nuevo periodo de diálogo social, iniciado con la Declaración de julio del 2004 suscrita por el Gobierno y las organizaciones más representativas empresariales y sindicales, fruto del cual se alcanzó, entre otros, el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social del 13 de julio de 2006 que normativamente se recogió en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social⁶¹⁰.

Tal como se recoge en la exposición de motivos de dicha ley las medidas relacionadas con la jubilación ordinaria van encaminadas a intensificar la contributividad del sistema y favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación, sin embargo como indica FERNÁNDEZ DOCAMPO⁶¹¹, el legislador se limitó a reformas puntuales, sin variar sustancialmente la configuración jurídica de la jubilación, como por ejemplo no se elevó la edad legal de acceso a la pensión de jubilación para adecuarla a las tendencias demográficas, y respecto a la contributividad sólo se limita a

⁶⁰⁸ Lo que implica no ya el aumento de años cotizados necesarios para tener derecho a pensión sino el aumento del periodo de tiempo para calcular la cuantía de la prestación.

⁶⁰⁹ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", en AAVV, *Personas de edad avanzada*, op. cit. pág. 496.

⁶¹⁰ BOE núm. 291 de 5 diciembre 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-20910>.

⁶¹¹ FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., "La jubilación parcial anticipada tras la Ley 40/2007: la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial", en *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Dirs. CABEZA PEREIRO, J., BALLESTER PASTOR, M.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, ISBN 978-84-8355-959-8, págs. 239 a 252.

eliminar los llamados días cuota en el cómputo del periodo de carencia exigible para el acceso a la modalidad contributiva, sin embargo no se aumenta dicho periodo ni se propone el tener en cuenta las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral a la hora de calcular la Base Reguladora.

Respecto a la eliminación de los días correspondientes a las pagas extraordinarias⁶¹² en el cálculo para acreditar el período mínimo de cotización exigido para acceder al derecho a la pensión, contabilizando sólo los días efectivos de cotización, el resultado es que, a partir de esta ley hay esnecesario trabajar los 15 años mínimos (5.475 días) que se necesitan computar para tener acceso a la prestación, mientras que, antes de esta Ley, ese mínimo se alcanzaba con apenas 13 años trabajados ya que a los 365 días de cada año se le sumaban 60 días por año, correspondientes a las pagas extraordinarias⁶¹³.

Con relación a la edad para acceder a la jubilación tenemos en primer lugar la posibilidad de aplicar coeficientes reductores en relación con nuevas categorías de trabajadores aunque manteniendo como edad límite la de 52 años, por debajo de la cual no se puede acceder a la jubilación; y, en segundo lugar, para aquellos trabajadores que prolonguen su vida laboral más allá de la edad de jubilación se regulan dos posibilidades o bien se le calcula un porcentaje adicional⁶¹⁴ sobre la base reguladora de la pensión (para aquellos casos en que la pensión no sea la máxima a la que pudiera acceder) o una cantidad a tanto alzado para los que tienen derecho a la pensión máxima⁶¹⁵.

⁶¹² También llamados “días cuota” para diferenciarlos de los días considerados efectivos. Se considera que dichos días son 60 al año (2 pagas/año * 30 días/paga).

⁶¹³ Hasta el año 2007 por cada año trabajado se tenían en cuenta no sólo los 365 días trabajados sino 60 días más por año los que suponía un total de 425 días/año y por tanto para alcanzar los 5.475 días mínimos necesarios solo era necesario acreditar un poco menos de 13 años (prácticamente 12 años y 10 meses), lo que supone dos años reales menos, ya que si cada año lo multiplicamos por el total de días nos daría una cantidad superior al mínimo requerido $13 * 425 = 5.525$

⁶¹⁴ Siempre que acredite el periodo mínimo para acceder a la jubilación, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional consistente en un 2 por ciento por cada año completo transcurrido entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión. Ese porcentaje se elevará al 3% cuando acredite al menos cuarenta años de cotización al cumplir 65 años. En ambos casos había que tener en cuenta el límite que se establecía anualmente en los Presupuestos Generales del Estado (según art. 47 Real Decreto Legislativo 1/1994 TRLGSS)

⁶¹⁵ Si el interesado alcanza la cuantía máxima de la pensión sin coeficiente adicional o aplicándolo sólo parcialmente, tendrá derecho a percibir una cantidad que se calcula aplicando

2.2.6. Pacto de Toledo de 2011 y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Como la Recomendación nº 15 establecía periodos de cinco años para realizar el seguimiento del Pacto, el 22 de abril de 2008 la Mesa de la Cámara acuerda la creación de la Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, la cual se constituye el 6 de mayo de 2008 y, tras celebrar un total de 40 sesiones desde esa fecha hasta el 29 de diciembre de 2010 estudiando la documentación aportada por las diferentes organizaciones con las que se habían reunido⁶¹⁶, eleva al Pleno de la Cámara un informe⁶¹⁷ en el que en primer lugar se recuerdan las recomendaciones del original pacto de 1995 así como los matices y nuevas recomendaciones introducidas en la renovación del año 2003, a continuación se hace referencia a las orientaciones comunitarias y a las previsiones demográficas para concluir destacando el valor del sistema de Seguridad Social y la importancia del consenso político.

En el informe se subraya la importancia de mantener el equilibrio económico-financiero del Sistema de Seguridad Social de tal forma que cualquier cambio que se realice en los tipos de cotización aplicables salvaguarde la sostenibilidad del sistema. Por otro lado se destaca la importancia de favorecer la prolongación de la vida laboral y se vuelve a insistir en la articulación de fórmulas de cálculo que refuercen la contributividad y la equidad, en este sentido y, como recogen ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN⁶¹⁸, se establece como medida más emblemática un retraso de la edad legal de jubilación desde los 65 a los 67 años, a la que se une el aumento del tiempo a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora. Estas dos medidas ya indican la pretensión por parte de los poderes públicos de que los trabajadores de edad

al límite establecido en los presupuestos generales el porcentaje adicional no aplicado al calcular la cuantía de la pensión. La cantidad obtenida se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma total del mismo con la pensión a percibir supere, en cómputo total, el tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

⁶¹⁶ Para más información vid. MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo”, *Colección Seguridad Social*, nº 35, 2011, Madrid, págs. 27 a 42.

⁶¹⁷ Informe aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de enero de 2011 y fue publicado en el BO de las Cortes Generales, núm. 513, serie D: GENERAL, de 31 de enero de 2011. Disponible en: www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_513.PDF.

⁶¹⁸ ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN, “El retroceso en la protección social,...”, *op. cit.* págs. 33-34.

avanzada permanezcan más tiempo en activo, no sólo por el alargamiento de la edad de jubilación sino porque al aumentar el número de años a tener en cuenta es más probable que existan lagunas de cotización y eso unido a la modificación realizada sobre la forma de paliar las lagunas hará que los trabajadores se planteen la necesidad de continuar en activo durante más años, incluso más allá de la edad en la que legalmente podrían jubilarse con el fin de poder aumentar sus ingresos por jubilación.

Analicemos ahora los acuerdos del Pacto respecto a la jubilación, en el análisis de la Recomendación núm. 2⁶¹⁹, se introduce la idea de utilizar otros índices de revalorización diferentes al IPC, como puede ser el crecimiento de los salarios, la evolución de la economía o el comportamiento de las cotizaciones a la Seguridad Social.

En el análisis de la recomendación núm. 5⁶²⁰ vuelve a plantearse la necesidad de ajustar la relación entre el salario real y las bases de cotización y que el cálculo de la pensión deba realizarse sobre los periodos de cotización real.

En la Recomendación nº 11, donde se trata la contributividad, se insiste en avanzar en el proceso de adecuación entre la pensión y los años cotizados por el trabajador y para ello proponen modificar la cuantía de los porcentajes que se aplican a la base reguladora en función de los años cotizados.

Por último, realizan el análisis de la Recomendación nº 12, relacionada con la edad de jubilación, llegando a varias conclusiones importantes: en primer lugar y tras considerar muy importante la necesidad de prolongar la vida laboral de los trabajadores estiman que debe reservarse la jubilación anticipada para aquellos trabajadores que tengan amplias carreras de cotización aunque sin dejar de legislar en favor de ciertos colectivos como se venía haciendo hasta ahora; en segundo lugar proponen que se mejoren los incentivos para promocionar la permanencia en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación y por último, a pesar de indicar que no se ha llegado a ningún acuerdo en materia de la edad legal de jubilación, estiman que es importante retrasar la edad efectiva de jubilación para permitir la conservación del sistema de pensiones y mantienen que en el caso de legislarse un aumento de la edad legal de jubilación, este debe realizarse de forma progresiva.

⁶¹⁹ Dedicada al “Mantenimiento del poder adquisitivo y mejora de las pensiones”

⁶²⁰ Dedicada a la “Adecuación de las bases y períodos de cotización”.

Una vez aprobado el Informe de la Comisión, y fruto del Diálogo Social, con fecha 2 de febrero de 2011, se produce la firma del Acuerdo social y económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones por parte del Gobierno y los interlocutores sociales, en el que se encomienda al Gobierno que adopte las disposiciones oportunas para dar ejecución a las medidas que se incluyen en el mismo. Dentro de este Acuerdo las pensiones ocupan el punto II, justo después de la Introducción.

Fruto de este Acuerdo surge la Ley 27/2011⁶²¹, de 1 de agosto de 2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social “*con la finalidad de llevar al ordenamiento de la Seguridad Social los compromisos recogidos en el Acuerdo social y económico mencionado, así como incorporar algunas de las recomendaciones reflejadas en la nueva reformulación del Pacto de Toledo.*”⁶²²

En el artículo 4 de la Ley, dedicado a la jubilación, se sigue manteniendo el periodo mínimo de 15 años efectivos de cotización con el requisito específico de 2 años dentro de los últimos 15 y se introducen las siguientes modificaciones:

1^a) Establecer la edad legal de jubilación en 67 años, aunque se permite la jubilación con 65 años a aquellos trabajadores que tengan su carrera laboral completa que, según el Acuerdo Social y Económico, se establece en 38 años y seis meses efectivos de cotización teniendo en cuenta que para su cómputo se tienen en cuenta sólo años o meses completos y no las fracciones que pudiera haber.

Tal como se indicaba en la recomendación nº 12 del Informe, el aumento de la edad legal se irá haciendo de forma progresiva desde el año 2013 hasta el 2027 según el siguiente cuadro:

⁶²¹ BOE, núm. 184, de 2 de agosto de 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-13242>. Texto original.

⁶²² Sobre el Acuerdo Social y su desarrollo legislativo, vid. MONEREO PÉREZ, J.L en “La reforma concertada de las pensiones: el acuerdo social y económico de 2011 y su desarrollo legislativo”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 25, 2011.

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

Año	Periodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.

Fuente: Ley 27/2011 BOE núm. 184, pág. 87507

2ª) Para el cálculo de la base reguladora se aumenta el número de años a tener en cuenta de 15 a 25 quedando la fórmula de la siguiente forma:

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{300} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{350}$$

Esta ampliación también se realiza de forma gradual desde el año 2013 al 2022, a razón de 12 meses en el numerador y 14 en el denominador, hasta llegar a la fórmula anterior, tal como se refleja en la tabla siguiente elaborada a partir de los datos obtenidos en la propia Ley 27/2011:

AÑO	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
NUMERADOR	192	204	216	228	240	252	264	276	288	300
DENOMINADOR	224	238	252	266	280	294	308	322	336	350

3^a) Al aumentar el número de años que se tienen en cuenta para el cálculo de la Base Reguladora puede verse incrementado el número de “lagunas” o meses en los que el trabajador no haya cotizado por lo que se establece un nuevo mecanismo para la integración de las mismas:

En primer lugar se establece un periodo de 36 meses previo al período que ha de tomarse para el cálculo de la base reguladora y si en él existen meses con cotización, cada una de las correspondientes bases de cotización dará derecho, en su cuantía actualizada, a la integración de una mensualidad con laguna de cotización y hasta un máximo de veinticuatro partiendo de las más cercanas al hecho causante. Teniendo en cuenta que la integración no podrá ser inferior al 100% de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración.

En segundo lugar y, a partir del periodo ya citado, se aplica la regla anterior de integrar las 24 mensualidades más próximas con el 100% de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración y el resto al 50% de la base mínima.

4^a) Por último se modifican los porcentajes que se aplicaban a la Base Reguladora para el cálculo de la pensión. La modificación consiste en una reducción de los mismos que pasan del 3% por cada año entre el 16 y el 25 y del 2% desde el año 26 al 35 a calcularse por meses, de tal forma que en 2027 el primer tramo será por cada mes adicional a los 15 primeros años desde el 1^o al 248 se añadirá el 0,19% y por los 16 meses restantes hasta alcanzar los 37 años de cotización se añadirá el 0,18%.

Esta modificación también se realiza de forma gradual tal como se recoge en la tabla siguiente:

Durante los años 2013 a 2019.	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 163, el 0,21 por 100 y por los 83 meses siguientes, el 0,19 por 100.
Durante los años 2020 a 2022.	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 106, el 0,21 por 100 y por los 146 meses siguientes, el 0,19 por 100.
Durante los años 2023 a 2026.	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 49, el 0,21 por 100 y por los 209 meses siguientes, el 0,19 por 100.
A partir del año 2027.	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 248, el 0,19 por 100 y por los 16 meses siguientes, el 0,18 por 100.

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

Una vez realizados los cálculos podemos comprobar cómo se reduce el porcentaje a aplicar a la Base Reguladora desde el año 1994 hasta que entre en vigor el porcentaje definitivo en 2027.

AÑOS COTIZADOS	1994	1997	2013 a 2019	2020 a 2022	2023 a 2026	2027
15	60,00	50,00	50,00	50,00	50,00	50,00
16	62,00	53,00	52,52	52,52	52,52	52,28
17	64,00	56,00	55,04	55,04	55,04	54,56
18	66,00	59,00	57,56	57,56	57,56	56,84
19	68,00	62,00	60,08	60,08	60,08	59,12
20	70,00	65,00	62,60	62,60	62,38	61,64
21	72,00	68,00	65,12	65,12	64,66	63,68
22	74,00	71,00	67,64	67,64	66,94	65,96
23	76,00	74,00	70,16	70,16	69,22	68,24
24	78,00	77,00	72,68	72,64	71,50	70,52
25	80,00	80,00	75,20	74,92	73,78	72,80
26	82,00	82,00	77,72	77,20	76,06	75,08
27	84,00	84,00	80,24	79,48	78,34	77,36
28	86,00	86,00	82,76	81,76	80,62	79,84
29	88,00	88,00	85,18	84,04	82,90	81,92
30	90,00	90,00	87,46	86,32	85,18	84,20
31	92,00	92,00	89,74	88,06	87,46	86,48
32	94,00	94,00	92,02	90,88	89,74	88,76
33	96,00	96,00	94,03	93,16	92,02	91,04
34	98,00	98,00	96,58	95,44	94,30	93,32
35	100,00	100,00	98,86	97,72	96,58	95,60
35 Y 6 MESES			100,00	98,86	97,72	96,74
36				100,00	98,86	97,84
36 Y 6 MESES					100,00	98,92
37						100,00

Tablas de elaboración propia con los datos obtenidos de la Ley 27/2011

Respecto a la tabla anterior además de la reducción del porcentaje que se aprecia para cada año cotizado hay que tener en cuenta que, en los cálculos a partir de 2013, los años hay que considerarlos sin tener en cuenta la parte proporcional de las pagas extras con lo que los 15 años serían equiparables a 17 años y medio, según el cálculo de los años precedentes en los que sí se añadían los 60 días correspondientes a los días cuota⁶²³.

Como puede observarse, todas las medidas van encaminadas a la reducción del gasto en pensiones ya que al aumentar la edad de jubilación se consigue que los pensionistas cobren menos años de pensión; al no tenerse en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias se aumenta el número de años para alcanzar el mínimo necesario para el acceso a la pensión y si a este

⁶²³ Por cada año cotizado se añadirían 60 días más, dando un total de 900 días extras para los 15 años lo que equivale a casi 2 años y medio más.



requisito se le une el incremento del periodo para el cálculo de la Base Reguladora se aumenta la posibilidad de que existan más lagunas de cotización que serán cubiertas con la base mínima o con el 50% de la misma, reduciendo por tanto el valor de la Base Reguladora y si además los porcentajes a aplicar a ésta para el cálculo de la pensión son menores se reduce la cuantía a percibir por el trabajador jubilado; como resultado tenemos pensiones más reducidas que serán percibidas durante menos años.

2.2.7. Evolución hasta la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Nos encontramos en primer lugar con la Ley 3/2012, de 6 de julio⁶²⁴, en la que la Disposición Final Vigésima introducía un nuevo redactado a la Ley 27/2011 para el caso en que existieran “lagunas” de cotización, simplificando lo dispuesto hasta entonces. A partir de esta norma la integración de las primeras 48 mensualidades en las que no hubiera obligación de cotizar se realizaría con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima.

Otra modificación se producía tras la aprobación de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social⁶²⁵, en esta ocasión se modificaba el redactado del apartado 1º del art. 163 del TRLGSS (1994) referente a la determinación de la cuantía de la pensión. La disposición final segunda indicaba que una vez determinada la cuantía de la pensión mediante la multiplicación de la base reguladora por los porcentajes establecidos, habría que aplicarle el factor de sostenibilidad correspondiente en cada momento.

El llamado “Factor de Sostenibilidad” es un instrumento para vincular las pensiones no sólo a los años cotizados y a la cuantía de las mismas sino también a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, lo que

⁶²⁴ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE, núm. 162, de 7 de julio de 2012. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-9110>.

⁶²⁵ BOE, núm. 309, de 26 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-13617>.

según MONEREO PÉREZ⁶²⁶, ocasiona un cambio de modelo en el sistema de las pensiones. Se aplica por una sola vez a la hora del cálculo de la cuantía de la pensión tal como se ha mencionado anteriormente⁶²⁷.

Para el cálculo de este factor hay que tener en cuenta las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social elaboradas por la propia Seguridad Social, las cuáles según RAMOS QUINTANA⁶²⁸, son más beneficiosas que los datos estadísticos aportados por el INE en las tablas correspondientes, y la edad de 67 años como edad de referencia.

La fórmula empleada para el cálculo del Factor de Sostenibilidad es la siguiente:

$$FS_t = FS_{t-1} * e_{67}^*$$

Donde el factor a aplicar cada año se obtiene de multiplicar el factor del año anterior por un valor, representado por la e_{67}^* , que se calcula para un periodo de 5 años vinculando la esperanza de vida de un año con la esperanza de vida de 5 años después y el resultado elevarlo a 1/5, para el año 2019 estaba regulado que la fórmula quedara de la siguiente forma:

$$FS_{19} = 1 * [e^{2012} / e^{2017}]^{1/5}$$

Donde 1 era el valor asignado al Factor de Sostenibilidad para el año 2018.

⁶²⁶MONEREO PÉREZ, J.L., "Factor de sostenibilidad y cambio de modelo de sistema de pensiones: Epílogo", en *Los retos financieros del sistema de seguridad social: Libro Homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, ORTIZ CASTILLO, F., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (Dirs.), Laborum, Murcia, 2014, ISBN 978-84-92602-77-3, págs. 551-577.

⁶²⁷In extenso, DESDENTADO BONETE, A., "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", en *Revista de derecho social*, ISSN 1138-8692, N° 64, 2013, págs. 223-236; MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., "El factor de sostenibilidad: Configuración técnica y significación en la política de pensiones", en *La Pensión de Jubilación.: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, coord. por MALDONADO MOLINA, J.A., FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. y MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L. (dirs.), Comares, Granada, 2015, ISBN 978-84-9045-338-4, págs. 99-126

⁶²⁸RAMOS QUINTANA, M.I., "El factor de sostenibilidad del sistema de pensiones en España: análisis crítico", en *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, n° 31; octubre 2014, pp. 9-28; ISSN: 0075-773X.

Sin embargo se ha retrasado la entrada en vigor de esta medida hasta que la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema o en su defecto hasta el 1 de enero de 2023⁶²⁹, quedando la fórmula de la siguiente forma:

$$FS_{23} = FS_{22} * [e^{2012}/e^{2017}]^{1/5}$$

A partir de 2024 hasta 2028, ambos inclusive, e^*_{67} tomará el valor $[e^{2017}/e^{2022}]$

Siguiendo el razonamiento de Gala Durán⁶³⁰, como resultado de la aplicación de este factor tenemos una nueva reducción de facto de las cuantías de las pensiones, ya que, si la esperanza de vida aumenta, el cociente y por tanto el resultado final serán menores de 1 y al multiplicarlo por el importe que ha resultado del cálculo de la Base de Regulación por el porcentaje que le corresponda en función de los años cotizados, se produce una minoración del importe de la pensión a percibir. Sólo en el caso de producirse una reducción en la esperanza de vida forma continuada el valor de “e” iría aumentando.

Con esta misma norma, Ley 23/2013, de 23 de diciembre, se incluye el Índice de Revalorización, figura destinada a sustituir al IPC en el cálculo de las revalorizaciones de las pensiones. Este índice se calcula con la siguiente fórmula:

$$IR_{t+1} = \bar{g}_{i,t+1} - \bar{g}_{p,t+1} - \bar{g}_{s,t+1} + \alpha \left[\frac{I'_{t+1} - G'_{t+1}}{G'_{t+1}} \right]$$

Donde los valores de g son medias aritméticas de valores de los ingresos de la Seguridad Social, de las pensiones contributivas y del factor de sustitución; los valores de I y G son medias geométricas de valores de los ingresos y los

⁶²⁹ Tal como viene recogido en el apartado 5 de la Disposición final trigésima octava de la LPGE 2018.

⁶³⁰ GALA DURÁN, C., “Un Nuevo modelo de pensión de jubilación: el impacto del índice de revalorización anual y del factor de sostenibilidad”, en *Iuslabor*, ISSN-e 1699-2938, N.º. 1, 2014, págs. 5 y ss.

gastos del sistema de Seguridad Social; y α es un parámetro que tomará un valor mínimo de 0,25%, su valor se revisará cada cinco años⁶³¹.

Sin embargo en el “Acuerdo de Presupuestos Generales del Estado 2019: Presupuestos para un Estado Social”, el Gobierno y Unidos-Podemos se comprometen a impulsar una serie de acuerdos entre los que se encuentra, en primer lugar, la revalorización de las pensiones según el IPC, para mantener el poder adquisitivo de los pensionistas, esto implicaría la no aplicación del índice de revalorización al 0,25% sino un aumento del 1,6%, porcentaje estimado para el IPC de 2018. En el caso de que a final de año la inflación supere dicho porcentaje, los pensionistas recibirán una paga para compensar esa desviación. Manteniéndose este criterio para el año 2019.

2.2.8. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Según VICENTE PALACIO⁶³², todas las reformas comentadas produjeron una gran dispersión normativa y una gran complejidad del entonces TRLGSS de 1994, por lo que se procedió mediante el art. 1.c) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre⁶³³, a habilitar al Gobierno para elaborar y aprobar un nuevo TRLGSS, en el que se integrasen, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, el TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y todas las disposiciones legales que se relacionaban a continuación, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado. El plazo para la realización de dicho texto se fijó en doce meses a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 20/2014, de 29 de octubre, que tuvo lugar el 31 de octubre de 2014, es por esto que con fecha 30 de octubre se aprueba el Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el TRLGSS.

En el nuevo TRLGSS se incluyeron todas las modificaciones que se han ido detallando en los apartados anteriores y, aunque, como dice VICENTE

⁶³¹ Sobre cómo se llega a implantar el índice de revalorización, y los efectos que produce en el Sistema de la Seguridad Social vid. SUAREZ CORUJO, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2018.

⁶³² VICENTE PALACIO, A., “Concepto. Formación histórica...”, *op. cit.* pág. 33.

⁶³³ Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española., BOE núm. 263, de 30 de octubre de 2014, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-11064.

PALACIONO aportó novedades relacionadas con el contenido, sí introdujo novedades estructurales importantes como por ejemplo los Títulos IV, V y VI dedicados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, a la Protección por cese de actividad y a las prestaciones no contributivas, respectivamente.

3. Jubilación anticipada.

3.1. Consideraciones previas.

Tal como se comentaba en el epígrafe anterior, con la implantación del retiro obrero en 1919, se impuso la edad ordinaria de jubilación en 65 años, edad esta que se ha mantenido en el tiempo hasta la entrada en vigor de la ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, cuando se modificó dicha edad para aquellas personas que no tuvieran 38,5 años cotizados a la Seguridad Social, aumentándola hasta la edad de 67 años, aunque estableciendo un periodo transitorio, hasta el año 2027.

Siguiendo la clasificación realizada por MARTÍN VALVERDE⁶³⁴, podemos hacer referencia a diferentes “edades de jubilación”, las dos primeras ya mencionadas en los epígrafes anteriores: la correspondiente a la jubilación forzosa⁶³⁵ y la edad ordinaria de jubilación; y finalmente tenemos la edad de jubilación anticipada en atención a razones diversas como pueden ser: sanitarias; atendiendo a la penosidad o morbilidad de ciertos trabajos; de política de empleo, como la rotación o rejuvenecimiento de plantillas y el reparto de trabajo; o el propósito del legislador de respetar expectativas generadas por una normativa legal anterior, sin olvidar las razones de protección a diversos colectivos vulnerables.

Sin embargo, la anticipación de la edad debido a estas razones no ha sido regulada de forma automática desde el inicio del establecimiento de la edad de jubilación sino que se han ido legislando en diversos momentos a lo largo de nuestra historia normativa con un tratamiento diferenciado para cada uno de los

⁶³⁴MARTÍN VALVERDE, A., “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 4, 1997, pág. 50.

⁶³⁵ Edad que fija un límite cronológico rígido de permanencia en ciertas actividades, profesiones o puestos de trabajo y que, en la actualidad y tras las últimas reformas laborales, la única opción a jubilación forzosa es la establecida en el empleo público.

supuestos de jubilación anticipada. Unos supuestos que comparten un rasgo distintivo común⁶³⁶, como es la retirada definitiva de la vida activa por parte del trabajador al cumplimiento de una edad determinada, anterior a la edad ordinaria de jubilación, obteniendo el derecho a una pensión de jubilación en el sistema de Seguridad Social⁶³⁷.

Esta figura ha sido considerada a lo largo de los años como una medida de empleo que permitía a las empresas reestructurar o modernizar sus plantillas, mediante el mecanismo de jubilar anticipadamente a trabajadores que, por su edad se adaptaban peor a las nuevas formas de organización, y en su lugar contratar a desempleados más jóvenes con las competencias necesarias requeridas por los cambios efectuados. Sin embargo la experiencia, ha venido a demostrar que no se ha producido dicho relevo generacional (más allá del obligatorio en los casos de jubilación parcial anticipada) y por tanto no ha funcionado como medida para disminuir el porcentaje de personas desempleadas, aumentando sin embargo los costes de la Seguridad Social en el apartado de las pensiones⁶³⁸ y el gasto para el Estado que se ve obligado a establecer incentivos y bonificaciones para favorecer la contratación de jóvenes desempleados.

Fruto de esta circunstancia y de las recomendaciones tanto de la Unión Europea como del Pacto de Toledo y de sus actualizaciones de fomentar la prolongación de la vida laboral para hacer frente al envejecimiento de la población, se han ido endureciendo de forma continuada los requisitos para el acceso a la jubilación anticipada y se han establecido mecanismos para posibilitar una carrera laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación.

⁶³⁶ Excepto en el caso de la jubilación parcial anticipada.

⁶³⁷ Como indicaba LÓPEZ CUMBRE, L en *La prejubilación*, Civitas-UAM, Madrid, 1998, pág. 71.

⁶³⁸ En este sentido, ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", en AAVV, *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.*, pág. 495 y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., "Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada)", en AAVV, *Pensiones por Jubilación o Vejez*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2004, págs. 325-326

3.2. Breve recorrido por la evolución normativa de la jubilación anticipada.

Tal como recoge FERNÁNDEZ ORRICO⁶³⁹, el primer antecedente de la jubilación anticipada podemos encontrarlo en la regulación del Retiro Obrero Obligatorio, que se llevaba a cabo mediante el Real Decreto de fecha 21 de enero de 1921. De la Exposición de dicha norma podemos extraer el siguiente texto: “*En cuanto a la edad de retiro, se ha señalado la de sesenta y cinco años; no obstante, dentro del régimen legal pueden fijarse una edad inferior para los obreros de profesiones agotadoras.*”

Tras éste pequeña referencia a la posibilidad de reducir la edad de retiro, podemos hablar de un nuevo intento de regulación de la reducción de la edad de jubilación durante la época de la República⁶⁴⁰, cuando se planteó un anteproyecto de ley en el que se pretendía reformar el entonces vigente Seguro Social de Retiro Obrero unificando en un solo seguro los riesgos de vejez, invalidez y muerte e introduciendo una modificación respecto a la vejez en la que se permitía la anticipación de la edad para cobrar dicho seguro a 60 años siempre que tuviera las cotizaciones y los años de afiliación necesarios y aplicándole las reducciones correspondientes, sin embargo este anteproyecto no siguió adelante debido al estallido de la Guerra Civil.

Durante la etapa franquista nos encontramos una posible primera regulación en el año 1947, al implantarse el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)⁶⁴¹, ya que se sigue manteniendo la edad ordinaria de jubilación y se introducen reducciones de edad para el caso de personas a las que se les reconozca una invalidez que no sea causada por accidente laboral o enfermedad profesional indemnizable⁶⁴²; la edad establecida era de 50 años para el caso de una invalidez absoluta y permanente y de 30 años para el caso de pérdida de ambas extremidades superiores o inferiores ya sea por

⁶³⁹FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada), en AAVV, *Pensiones por Jubilación o Vejez*, op. cit., pág. 323.

⁶⁴⁰Gaceta de Madrid. Núm. 149, de 28 de mayo de 1936

⁶⁴¹ Decreto de 18 de abril de 1947 por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo.

⁶⁴²*Se considerará como invalidez, con derecho a obtener desde el momento en que se declare la misma pensión que se disfrutaría por vejez al cumplimiento de la edad, aquélla que produzca en el que la sufra la pérdida de su actividad que le imposibilite ganar en un trabajo adecuado a sus fuerzas, su capacidad, su instrucción y la profesión ejercida, un tercio al menos de lo que gane habitualmente un asalariado de la misma categoría, sano física y mentalmente, de instrucción análoga, en la misma localidad.*

mutilación o por pérdida de movilidad análoga a ésta; para la pérdida total de la visión o para el caso de enajenación mental incurable. No es considerada como la primera regulación de la jubilación anticipada ya que se entiende más parecida a las actuales pensiones por incapacidad permanente total o absoluta.

Ya en la década de los 60 del siglo pasado, tenemos la que sí se puede considerar la primera regulación de una edad anticipada de jubilación propiamente dicha, comenzando a partir de ahí a utilizarse el concepto de “jubilación anticipada”, nos referimos a la Orden de 26 de septiembre de 1960 por la que se modifican los artículos quinto y sexto de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón⁶⁴³, posibilitando la reducción de la edad en función de la peligrosidad de la actividad realizada.

Tres años después, con la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social⁶⁴⁴, y posteriormente con el Decreto 907/1966⁶⁴⁵, de 21 de abril, por el que se aprobó el texto articulado primero de la mencionada Ley 193/1963, se vuelve a indicar la posibilidad de rebajar la edad mínima de 65 años mediante Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y previo informe de la Organización Sindical, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten el mínimo de actividad que se establezca en la respectiva profesión o trabajo; además en la disposición segunda de la Ley se hace referencia a la posibilidad de jubilación a los 60 años de los trabajadores que hubieran cotizado a las Mutualidades Laborales y que, a la promulgación de la misma, hubiesen cumplido cincuenta años.

Para desarrollar este apartado se aprueba la Orden del Ministerio de Trabajo de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social⁶⁴⁶, y en su DT 1^a.9 se produce la primera regulación de los coeficientes reductores a aplicar al porcentaje de la pensión que en el nuevo Régimen le correspondería cuando el trabajador se jubilase a partir de los 60 años hasta los 64, esta opción estaba reservada para aquellos trabajadores cotizantes al

⁶⁴³ BOE, núm. 254, de 22 de octubre de 1960. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1960-15416>.

⁶⁴⁴ B. O. del E., Núm. 312, de 30 de diciembre de 1963.

⁶⁴⁵ B. O. del E., Núm. 96, de 22 de abril de 1966.

⁶⁴⁶ B. O. del E., de 26 de enero de 1967.

Mutualismo Laboral que el día 1 de enero de 1967 tuvieran cumplidos los cincuenta años de edad. Aunque no se regulaba específicamente, se mantenía la posibilidad de reducir por Decreto la edad en aquellas actividades de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y [que] acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad.

En los Textos Refundidos de la Ley General de Seguridad Social de 1974 y de 1994⁶⁴⁷, vuelven a aparecer ambos conceptos: la posibilidad de reducción, por Decreto, de la edad de jubilación de los trabajos penosos (en los arts. 154.2 y 161.2 respectivamente) y la posibilidad de anticipar la jubilación de los mutualistas a los 60 años aplicando los índices correctores que se establecieran reglamentariamente (DT Segunda, 1.6^a y DT 3^a).

Tres años después de aprobarse el RDL 1/1994, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, en su art. 7 introduce una serie de modificaciones en el mismo con relación a la jubilación de los mutualistas, eliminando el requisito de tener 50 años en enero de 1967 y añadiendo una posibilidad de jubilación anticipada en los casos en los que el cese en la actividad no se produzca por causas imputables a la voluntad del trabajador y éste pueda acreditar un mínimo de 40 años cotizados.

La inclusión en nuestro ordenamiento, a partir de esta norma, de una nueva posibilidad de jubilación anticipada podría ser considerada como una contradicción respecto a la recomendación 10^a del Pacto de Toledo en la que se incide en la prolongación de la vida activa, sin embargo se justificó por algunos autores⁶⁴⁸ indicando que de alguna manera no se estaba incentivando dicha figura ya que se establecían fuertes estímulos disuasorios para aquellos trabajadores que optaran a la misma y por otro lado tenemos el razonamiento seguido por ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁴⁹, en el que realmente lo que se consigue mediante esta ley es establecer reglas para que los trabajadores con una amplia carrera de cotización pudieran beneficiarse de una pensión (aunque más reducida) en el caso de extinción de la actividad por causas ajenas a su voluntad.

⁶⁴⁷ Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el TRLGSS y Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el TRLGSS, respectivamente.

⁶⁴⁸ Como es el caso de MARTÍN VALVERDE, A., "El régimen jurídico de la pensión de jubilación...", *op. cit.* págs. 50-51.

⁶⁴⁹ ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Las jubilaciones anticipadas y su evolución", *op. cit.*, pág. 501.

Siguiendo en esta línea de regular la figura de la jubilación anticipada se aprueba la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales, la cual sustituye al Real Decreto-ley 5/1998, de igual nombre, en las que se permite la jubilación anticipada de un trabajador aunque haya cotizado en regímenes que no contemplan esta figura siempre que concurren dos requisitos: el primero que, a fecha de 1 de enero de 1967, el trabajador tuviese la condición de mutualista o que se le certifique por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a las fechas indicadas, que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión de aquél en alguna de las Mutualidades Laborales y como segundo requisito, concurrente con el anterior, debe cumplirse que al menos, la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral del trabajador se hayan efectuado en los Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada o a los precedentes de dichos Regímenes ⁶⁵⁰.

Con fecha de 9 de abril de 2001 se suscribió por parte del Gobierno, la Confederación de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, en cuyo apartado IV dedicado a la jubilación flexible se incluía la posibilidad de ampliar la jubilación anticipada, con carácter general, a todos los trabajadores y no sólo para los que históricamente y por motivos de Derecho transitorio han disfrutado de este derecho, siempre que se cumplieran los requisitos de cotización y de ajenidad en la voluntad del trabajador. Este acuerdo fue recogido en el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, dedicando el art. 3 a extender el derecho a la jubilación anticipada con carácter general, y el art. 4 a establecer nuevos coeficientes para el caso de los mutualistas.

⁶⁵⁰ Sobre esta cuestión, véase extensamente, PANIZO ROBLES, J.A., en “El final de una polémica: las nuevas reglas sobre la anticipación de la edad de jubilación (a propósito del Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo)”, *RTMAS* n^o14, 1999, pp. 55 y ss

Una nueva norma, la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible⁶⁵¹, mantiene lo aprobado en el Real Decreto-ley 16-2001, aunque especificando que para el acceso a la jubilación a partir de 61 años no se tendrán en cuenta los coeficientes reductores de edad⁶⁵², y añade la posibilidad de jubilación a una edad anticipada a las personas con un grado de discapacidad superior al 65%⁶⁵³, además, como indica LÓPEZ CUMBRE⁶⁵⁴, esta norma introduce tres modalidades de jubilación gradual y flexible: la jubilación parcial, la jubilación flexible y la jubilación anticipada.

La renovación del Pacto de Toledo del año 2003, trajo una nueva Ley de medidas en materia de la Seguridad Social, la Ley 40/2007, en la que se introduce una nueva posibilidad de reducir la edad ordinaria de jubilación para el caso de trabajadores con un grado de discapacidad superior al 45% siempre que la misma sea debida a una serie de enfermedades reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas. A través de esta Ley se modifica el Real Decreto Legislativo 1/1994, introduciendo un nuevo artículo, el 161 bis, dedicado exclusivamente a la jubilación anticipada y en el que se distingue entre las opciones de anticipación o reducción de la edad de acceso a la jubilación y las opciones de la jubilación anticipada con aplicación de coeficientes reductores de la base reguladora⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, BOE núm. 167, de 13/07/2002. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13972>

⁶⁵² Ya sean los establecidos por el Gobierno en los supuestos de trabajos penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres o los que se establecen en la propia ley para aquellas personas con un grado de discapacidad superior al 65%

⁶⁵³ En la Disposición Adicional primera.

⁶⁵⁴ LÓPEZ CUMBRE, L., “*El tratamiento de las prejubilaciones*” en *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.*, 457.

⁶⁵⁵ En este sentido cabe destacar la opinión de LÓPEZ CUMBRE, en “*La prejubilación...*”, *op. cit.*, pp. 69-70, para el que las situaciones de reducción de la edad de jubilación para determinados sectores que tienen como denominador común el desarrollo de una serie de actividades peligrosas, penosas o tóxicas o por tratarse de personas con discapacidad, no debería de entenderse técnicamente como jubilación anticipada ya que aunque el trabajador se jubile a una edad inferior a la ordinaria “no anticipa en ningún momento su jubilación ya que es ésa la edad fijada como edad ordinaria para el colectivo al que pertenece” por tanto sólo se debería hacer referencia a una “genuina” anticipación de la edad para los casos en los que la jubilación conlleve la aplicación de coeficientes reductores sobre la base de regulación.

Tal como se expuso en el apartado de la jubilación ordinaria, en el año 2011 se produjo una renovación de los Pactos de Toledo en los que analizaron la situación demográfica, el aumento de la esperanza de vida, la bajada de cotizaciones y los costes que las jubilaciones anticipadas ocasionaban a las empresas, a la Hacienda Pública y, sobre todo, a la Seguridad Social, tras dicho análisis la Comisión recomendó que esta figura quedara reservada para quienes tuvieran carreras largas y optaran voluntariamente por jubilarse y para los colectivos ya contemplados históricamente por realizar actividades concretas o por ser discapacitados con menos esperanza de vida.

Todo ello unido a las recomendaciones de la Unión Europea hace que los legisladores tomen medidas encaminadas a dificultar el acceso a la misma a través de la negociación colectiva y/o de los expedientes de regulación de empleo, a limitar los supuestos de acceso a esta figura y a elevar la exigencia de acreditación de carreras de seguros de los solicitantes. Estas medidas fueron recogidas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social⁶⁵⁶, en la cual por un lado se deroga una modalidad especial de jubilación anticipada, creada *ex profeso*, como medida de fomento de empleo, como era la jubilación especial a los 64 años y se establecían dos modalidades de jubilación anticipada con carácter general para cualquier trabajador que cumpliera los requisitos: la voluntaria y la involuntaria.

La continuación del periodo de crisis que se estaba sufriendo no sólo en España sino en el ámbito europeo, hace necesario un nuevo planteamiento sobre las pensiones y la posibilidad de alargar el tiempo en activo de los trabajadores. Como se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 5/2013 tanto la sostenibilidad del sistema de pensiones como el impulso del envejecimiento activo se han convertido en una prioridad, de ahí que enmarcada en la Estrategia 2020 de la Unión Europea se publique por la Comisión Europea el «Libro Blanco 2012: Ayuda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles»⁶⁵⁷, que se complementa con otros

⁶⁵⁶ Sobre la implicación de la Ley 27/2011 en la jubilación anticipada Vid. VICENTE PALACIO, A, en “Jubilación”, AAVV, Dir. SEMPERE NAVARRO y FERNÁNDEZ ORRICO, *Reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011*, de 1 de agosto, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2012, págs. 229 a 255

⁶⁵⁷ Cuyo objetivo es orientar los instrumentos políticos de la Unión para que respalden los esfuerzos de los Estados miembros para la reforma de sus sistemas de pensiones, y proponer

documentos como el «Informe de envejecimiento 2012» o «Adecuación de las pensiones en la UE 2010-2050». En esta norma se incide nuevamente en la recomendación nº 12 del Pacto de Toledo de 2011 indicando que necesidad de centrarse en tres aspectos claves: conceder una mayor relevancia a la carrera de cotización del trabajador para favorecer la aproximación de la edad real de jubilación a la edad legal de acceso a la jubilación; reservar la jubilación anticipada para aquellos trabajadores que cuenten con largas carreras de cotización y finalmente facilitarse la coexistencia de salario y pensión.

Es por ello que el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo⁶⁵⁸, vuelve a introducir modificaciones con relación a la jubilación anticipada en las que se endurecen aún más las condiciones para el acceso a la misma, tanto en la modalidad involuntaria como en la voluntaria⁶⁵⁹; modificaciones que constituían el núcleo principal del recurso de constitucionalidad presentado sobre este RD-Ley, en concreto el recurso se centraba en la regulación restrictiva de las jubilaciones anticipadas y parciales, sin embargo respecto a estos temas el TC ha desestimado el recurso por la mayoría, contando con un fundado voto particular de 2 Magistrados y 1 Magistrada, que proponen, la nulidad total.

A continuación, ampliaremos cada uno de los supuestos de jubilación anticipada con sus respectivas particularidades.

3.3. Supuestos de anticipación de la edad de jubilación.

3.3.1. Jubilación anticipada por razón del grupo o actividad profesional.

Desde los inicios de la regulación de la edad de jubilación a partir de la institución de los Retiros Obreros Obligatorios, se ha transmitido la idea de que la edad ordinaria establecida podía verse reducida por vía legal, en función de la peligrosidad o insalubridad de la actividad realizada por el trabajador. Esta

una serie de iniciativas que impulsen una mayor coordinación del seguimiento de los avances hacia objetivos comunes en el marco de la estrategia integrada y global Europa 2020.

⁶⁵⁸ BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2013, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-2874

⁶⁵⁹ Sobre los cambios introducidos por la reforma de 2013 vid. ESTEBAN LEGARRETA, R y GALA DURÁN, C., "El retroceso en la protección social... *op. cit.*, págs. 34 a 38.

idea aparecía de forma general en la normativa, pero hasta el año 1960 no se reguló en una norma concreta.

Fue a través de la Orden de 26 de septiembre de 1960 por la que se modifican los artículos 5º y 6º de los Estatutos de las Mutualidades del Carbón, estableciendo una nueva escala de porcentajes de pensión de jubilación en función de la edad real del minero.

Una década después se reguló también una reducción para los trabajadores del Mar, mediante el Decreto 2309/1970, de 23 de julio⁶⁶⁰. Y, a partir de la década de los ochenta, se aprobaron normas que regulaban diferentes colectivos como personal de vuelo de trabajos aéreos, pilotos, trabajadores ferroviarios, toreros y artistas, así como los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito del Estatuto del Minero no incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón⁶⁶¹.

En el Acuerdo para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones⁶⁶² suscrito en 2011 por el Gobierno, y los interlocutores sociales: CCOO y UGT por los sindicatos y CEOE y CEPYME por la parte empresarial, se hacía referencia a la penosidad en el trabajo y se establecía, en primer lugar la necesidad de paliar los problemas derivados de la misma, de forma ordinaria a través del cambio en las condiciones de trabajo, y de puesto de trabajo; Y, en segundo lugar, para el caso de que eso no fuera posible, se requería de la Administración de la Seguridad Social *la elaboración de un decreto ya comprometido en el Acuerdo de 2006, sobre el procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en el que se debería incluir un primer catálogo de profesiones en el que se estudie la aplicación de coeficientes reductores, por cumplir las condiciones de mayor penosidad, peligrosidad y siniestralidad entre sus trabajadores de mayor de edad*. Sin embargo no se ha hecho nada al respecto sobre el tema por lo que,

⁶⁶⁰ Sobre la pensión de jubilación de este colectivo, vid. VICENTE PALACIO, M.A., "Peculiaridades de la pensión de jubilación en el régimen especial de los trabajadores del mar" en *Tratado de jubilación : Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* / coord. por LÓPEZ CUMBRE, L., 2007, ISBN 84-96717-18-6, págs. 1893-1918.

⁶⁶¹ Más información en FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., en "Supuestos especiales..." *op. cit.*, pág. 330.

⁶⁶² MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, *Acuerdo para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones*, 2011, ISBN: 978-84-8417-382-3, pág. 72.

en la actualidad, hay sectores y o profesiones que reclaman la posibilidad de dichos coeficientes reductores⁶⁶³.

3.3.2. Jubilación anticipada de trabajadores con discapacidad⁶⁶⁴.

La primera regulación de la posibilidad de reducción de la edad de jubilación para personas con discapacidad se recogió en la Ley 35/2002⁶⁶⁵, dejando el desarrollo de los términos de dicha regulación al Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía.

La lectura del precepto añadido a la LGSS planteaba una controversia en su interpretación ya que el uso del término “personas minusválidas”, en lugar de especificar “trabajadores”, podía interpretarse como que iba dirigido a todas las personas en general y no sólo a los que hubiesen trabajado, sin embargo tal como indica FERNÁNDEZ ORRICO⁶⁶⁶, dicho error se soluciona al comprobar que el precepto está incluido en la sección 1^a del Capítulo VII, del Título II, de la LGSS, dedicado a la jubilación contributiva.

Posteriormente se introduce, mediante la Ley 40/2007 y el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre⁶⁶⁷, la posibilidad de adelantar la edad de jubilación a los trabajadores con un grado de discapacidad superior al 45% siempre que se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en los que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas, por lo que

⁶⁶³ Sirva como ejemplo la reclamación realizada por el colectivo de las autodenominadas “Kellys”, camareras de piso de los hoteles.

⁶⁶⁴ Sobre el tema vid. ORDÓÑEZ CASADO, M.I., “Jubilación anticipada por discapacidad: Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rcud 3950/2015)” en *Temas Laborales*, núm. 142, 2018. Págs. 200 y ss.

⁶⁶⁵ Dirigida al colectivo de personas minusválidas con un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

⁶⁶⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., en “Supuestos especiales...” *op. cit.* pág. 332

⁶⁶⁷ BOE, núm. 307, de 22/12/2009, Un comentario a esta norma puede verse en RUBIO DE MEDINA, MD, “La anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad igual o superior al 45%”, en http://www.lexnova.es/pub_In/documentos/documento_1756.htm, consultado a principios de abril de 2018, también, VALDÉS ALONSO, A., en “Discapacidad y jubilación: el Real Decreto 1851/2009 sobre anticipación de la jubilación de los trabajadores discapacitados”, *Actualidad Laboral*, 2010.

la norma incluye un listado con aquellas enfermedades que sí dan derecho a aplicar esa reducción.

Hay requisitos comunes para ambas situaciones como son que el trabajador debe encontrarse en alta o situación de asimilación al alta, tal como se recoge en el art. 165.1 del TRLGSS; además debe tener cubierto el período mínimo de cotización de quince años efectivos⁶⁶⁸, en las condiciones estipuladas en el artículo 205.1.b); y, por último, deben acreditar el grado de discapacidad.

Es en este último requisito donde podemos encontrar una de las diferencias entre ambos supuestos ya que la acreditación, como se recoge en ambos Reales Decretos debe ser realizada mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél, sin embargo en el caso de las personas con discapacidades superiores al 65% el RD 1539/2003, de 5 de diciembre, indica que ante la imposibilidad de expedición de certificación por los órganos antes mencionados, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la existencia de la minusvalía podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la entidad gestora de la Seguridad Social, no estando recogida esta posibilidad en el caso de la discapacidad superior al 45%.

Podemos encontrar otra diferencia en el ámbito de aplicación ya que en el caso de la discapacidad igual o superior al 45 % se aplica a todos los trabajadores ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, mientras que en el otro supuesto se limita a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes General y Especiales Agrario, de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón.

⁶⁶⁸ Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado se descontarán todas las ausencias al trabajo excepto las que sean por baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo; las que sean por la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural o las ausencias del trabajo con derecho a retribución.

Por último destacar la diferencia principal entre ambos supuestos y es la relacionada con la edad de acceso a la jubilación ya que, tal como se indica en el Preámbulo del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, la disminución de la edad de jubilación para el colectivo con discapacidad del 65% no implica reducción de la cuantía de la pensión y la forma de establecer esa edad minorada se realizará aplicando porcentajes reductores a la edad en lugar de establecer una edad fija⁶⁶⁹. De las posibles formas para proceder a la reducción de la edad se elige la de los coeficientes reductores para vincular la minoración directamente al grado de minusvalía y al tiempo trabajado padeciendo la misma, por lo que se aplicará un coeficiente del 0,25 al total de años trabajados con un grado superior al 65% o un 0,50 si además acredita la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Por el contrario, en el caso del colectivo que padece un grado igual o superior al 45%, al tener que concurrir que la discapacidad sea debida a uno de los supuestos estipulados y además acreditar que ha padecido dicho grado durante al menos el período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, se optó por establecer inicialmente esa edad en 58 años aunque en virtud de la disposición adicional 18 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto dicha edad se bajó a 56 años a la vez que se aumentó el número de supuestos incluidos en el listado.

Para el caso de ser un trabajador en el que concurren las dos posibilidades, la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, establece el derecho de opción por la aplicación del Real Decreto que les resulte más favorable.

3.4. Supuestos de jubilación anticipada.

3.4.1. Jubilación anticipada derivada del cese no voluntario en el trabajo.

En el art. 3 del Real Decreto-ley 16/2001 se introduce por primera vez en nuestro ordenamiento la posibilidad de jubilarse a una edad anticipada de forma general a todos los trabajadores sin tener que acreditar la condición de

⁶⁶⁹ Esta decisión la justifican en que así se conecta la reducción de la edad de jubilación con el tiempo en el que el trabajador minusválido desarrolle una actividad, acreditando durante aquél el grado de minusvalía requerido. Los coeficientes son del 0,25% por cada año trabajado son

mutualista como estaba recogido hasta entonces, aunque se sigue manteniendo la condición de la involuntariedad del cese en el trabajo. Como indica ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁷⁰, la ampliación de la jubilación anticipada a todos los trabajadores es fruto del Acuerdo de Pensiones 2001, en el cuál no se tuvo en cuenta la Recomendación 10^a del Pacto de Toledo que abogaba por desincentivar la jubilación anticipada.

La norma establecía la edad mínima para jubilarse en 61 años siempre que acreditara un periodo de cotización de al menos 30 años efectivos, 6 meses de inscripción en las oficinas de empleo y la ya mencionada involuntariedad del cese en el trabajo, aspecto este que planteó una serie de problemas respecto a los casos en los que el cese procedía de la extinción del contrato de trabajo en el marco de expedientes de regulación de empleo, con acuerdo, ya que el Tribunal Supremo entendía que esas prejubilaciones tenían carácter voluntario⁶⁷¹.

Con estos requisitos el trabajador podía jubilarse y la pensión se vería reducida aplicando unos porcentajes reductores por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le faltase al trabajador para cumplir los 65 años, según la siguiente escala:

Con 30 años de cotización acreditados	8 %.
Entre 31 y 34 años de cotización acreditados	7,5 %
Entre 35 y 37 años de cotización acreditados	7%
Entre 38 y 39 años de cotización acreditados	6,5%
Con 40 o más años de cotización acreditados	6%

Esta posibilidad, según FERNÁNDEZ ORRICO⁶⁷², sufrió tres variaciones importantes cuando se aprobó la ley 35/2002, la primera es que para el cálculo de la edad de 61 años no se podían tener en cuenta los coeficientes reductores de edad que pudieran aplicarse por razón de la actividad o en caso de discapacidad; la segunda fue exigir que los años de cotización a los que aplicar los coeficientes reductores debían ser “completos” y por último se incluía la

⁶⁷⁰ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, *op. cit.* pág. 502 y ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “La protección por jubilación en las previsiones del Acuerdo de Pensiones de 2001”, *Temas Laborales* nº 61, 2001, págs. 373 y ss.

⁶⁷¹ Como puede desprenderse de, entre otras, las siguientes sentencias: SSTS de 22 de enero de 2003, de 12 de julio de 2004, de 17 y 18 de enero de 2006.

⁶⁷²FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada)”, en AAVV, *Pensiones por Jubilación o Vejez*, *op. cit.*, págs. 364 y ss.

posibilidad de no exigencia del periodo de inscripción en las oficinas de empleo ni del cese involuntario del trabajador (apartados b y d) en los casos en que en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, hubiera abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo anual, representase un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

Posteriormente, con la Ley 40/2007 se introducen algunas modificaciones que, aunque escasas, sirven para clarificar aspectos que quedaban ambiguos con la normativa anterior, según BARRIOS BAUDOR, y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE⁶⁷³ estas modificaciones pueden concretarse en cuatro: la primera relacionada con el periodo de cotización a acreditar, consistía en seguir manteniendo los 30 años efectivos pero se añadía la posibilidad de computar como cotizado hasta el máximo de un año por prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria; La segunda relacionada con la forma de entender la involuntariedad en el cese del trabajo se establece que “*en todo caso el cese en la relación laboral se produce de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1. LGSS⁶⁷⁴*”, que son aquellas que dan lugar a la situación legal de desempleo, añadiéndose, junto al acuerdo colectivo, la posibilidad del contrato individual de prejubilación⁶⁷⁵ para eximir de los apartados b) y d) mencionados en la anterior norma; en tercer lugar, respecto a los porcentajes reductores se elimina el primer tramo unificando desde los 30 años a los 34 años cotizados con el porcentaje de 7,5%, eliminando por tanto el coeficiente del 8 % que existía para los que

⁶⁷³ Vid. BARRIOS BAUDOR, G.L. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., en *Ley de medidas en materia de Seguridad Social...*, op. cit., Thomson-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 91 a 96.

⁶⁷⁴ Actualmente art. 267.1 TRLGSS.

⁶⁷⁵ Como indica ÁLVAREZ CORTES, J.C. en “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, op. cit. pág. 505, este precepto tenía cierto “carácter retroactivo” puesto que la DF 3^a de la Ley 40/2007 venía a “recuperar los derechos” de los pensionistas de Acuerdos de prejubilación en expedientes de regulación de empleo que fueron afectados por la doctrina inicial del Tribunal Supremo, por ello indicaba que “las jubilaciones anticipadas causadas entre 1 de enero de 2004 y la fecha de entrada en vigor de la presente Ley motivadas por ceses en la relación laboral producidos en virtud de expedientes de regulación de empleo tienen carácter involuntario”.

acreditaran sólo 30 años cotizados; y, por último redunda en el concepto de que los años cotizados acreditados deben ser completos especificando que “se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.”

La renovación del Pacto de Toledo del año 2011, en su recomendación nº 12 dedicada a la edad de jubilación, respecto a la jubilación anticipada, hacía la reflexión de que dicha figura se estaba empleando como fórmula de regulación del empleo y que debía modificarse esa situación por lo que sugería reservarla para los casos de trabajadores con largas carreras de seguro y que optaran libremente por acceder a ella, manteniendo las opciones, mediante norma con rango de Ley, de reducir la edad de jubilación por causa de actividades concretas o por grados de discapacidad que conllevaran reducción de la esperanza de vida del trabajador.

La primera parte de la recomendación abría la puerta a la jubilación anticipada por voluntad del trabajador y no como hasta ahora venía sucediendo teniendo que acreditar que el cese en el trabajo era debido a causas ajenas a dicha voluntad, sin embargo, y a pesar de lo estipulado en la recomendación, la opción de jubilación anticipada por cese involuntario no se eliminó de nuestro ordenamiento jurídico, sino que volvió a sufrir modificaciones en la Ley 27/2011.

Las principales modificaciones que se produjeron en este sentido fueron según BENEYTOCALABUIG⁶⁷⁶:

- a) Aumentar el número de años a acreditar como cotizados de 30 a 33 que por supuesto seguían siendo años efectivos, aunque se mantuvo la posibilidad de contabilizar hasta un año por el Servicio Militar o la Prestación Social Sustitutoria.
- b) Eliminar la referencia a las causas legales de desempleo para considerar la involuntariedad, reservando esta modalidad a aquellos supuestos de cese por causa de crisis o cierre de la empresa⁶⁷⁷ y delimitando en la norma los

⁶⁷⁶BENEYTOCALABUIG, D., *La reforma de la Jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de Seguridad Social*, WoltersKluwer España, 2011, págs. 95 a 102.

⁶⁷⁷ Como indican ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURÁN, C. en “El retroceso en la protección social...”, *op. cit.* pág. 35. Se vincula esta modalidad de jubilación anticipada a la situación de reestructuración de las empresas por lo que se centran los motivos del cese en los despidos

supuestos que darían derecho a acceder a la misma⁶⁷⁸, a estos supuestos relacionados con la situación de la empresa se añade, específicamente, la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada de las mujeres víctimas de la violencia de género que por este motivo hayan visto extinguida su relación laboral.

c) Establecer un nuevo mecanismo de aplicación de los coeficientes reductores ya que a partir de ahora se calculaban sobre el trimestre o fracción de trimestre que le faltase al trabajador para alcanzar la edad legal de jubilación que, en función de los cambios introducidos en esta misma Ley, le correspondiese y los coeficientes a aplicar serán del 1,875 por 100 por trimestre para los trabajadores con menos de 38 años y 6 meses cotizados, y del 1,625 por 100 por trimestre para los trabajadores con 38 años y 6 meses cotizados o más, lo que supone un 7,5% al año para el primer caso y un 6,5% para el segundo, eliminándose por tanto la opción del 6% que existía con anterioridad para aquellos que acreditaran más de 40 años cotizados.

d) Para el cálculo de la edad legal de jubilación que le correspondería al interesado, han de considerarse cotizados los años que le resten al interesado desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad que le corresponda.

colectivos y/o despidos objetivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o por fuerza mayor. El problema planteado por estos autores es el caso de que los despidos no se realicen dentro del marco de un despido colectivo sino como despidos individuales disciplinarios no causales (entiéndase despido improcedente) que excluiría al trabajador de esta forma de acceso a la jubilación anticipada dejándole sólo la posibilidad de la jubilación anticipada voluntaria mucho más lesiva para sus intereses.

⁶⁷⁸ En el apartado d) se introducía la siguiente redacción: “A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

a. El despido colectivo por causas económicas autorizado por la autoridad laboral, conforme al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

b. El despido objetivo por causas económicas, conforme al artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

c. La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

d. La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.

e. La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor.”

A pesar de estas modificaciones, ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁷⁹, nos recuerda que la Disposición Final Duodécima de la ley especifica que se mantendrán los derechos adquiridos o en curso de adquisición de los trabajadores afectados por EREs, convenios colectivos de cualquier ámbito y/o acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, en fecha anterior a la fecha de publicación de la misma independientemente de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013, fecha de su entrada en vigor⁶⁸⁰.

Como medida disuasoria se introduce en el art. 4.5 Ley 27/2011, un nuevo requisito sobre la pensión a cobrar en el caso de jubilación anticipada. En primer lugar, habrá de aplicarse sobre la base reguladora el porcentaje correspondiente a los meses acreditados como cotizados, a continuación, se aplicarían los coeficientes reductores por edad y, para finalizar se compara el resultado obtenido con la cuantía resultante de reducir el tope máximo de pensión en un 0,25 por 100 por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación y el importe a cobrar será la menor de ambas cantidades. Este requisito es aplicable también para el caso de la jubilación anticipada por voluntad del trabajador que analizaremos en el apartado siguiente.

La entrada en vigor de la Ley 27/2011 se estableció para la fecha del 1 de enero de 2013 y sin embargo con fecha de 16 de marzo de ese año (apenas dos meses y medio después), tiene lugar, en palabras de ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁸¹, “una nueva vuelta de tuerca” en la regulación de la jubilación anticipada al aprobarse el Real Decreto-Ley 5/2013 que indicaba que “las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para

⁶⁷⁹ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, *op. cit.* pág. 508.

⁶⁸⁰ El redactado de la DF 12^a en su apartado 2 es el siguiente: “Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la presente Ley.

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito y/o acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013.”

⁶⁸¹ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, *op. cit.* págs. 508 y ss.

garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral’, de ahí que se introdujeran nuevas medidas para endurecer esta figura⁶⁸².

La primera es la de establecer el coeficiente del 0,5% sobre el tope máximo de pensión a la hora de comparar con el importe obtenido para la pensión de jubilación anticipada en vez del 0,25% que estableció la norma anterior.

La segunda consiste en cambiar la edad en la que es posible el acceso a la jubilación anticipada⁶⁸³, eliminando la edad fija de 61 años y estableciendo la fórmula de *tener cumplida una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima LGSS*, es decir en función de la edad que te correspondiera según la escala de establecida para el tránsito de 65 a 67 años, manteniéndose la imposibilidad de tener en cuenta los coeficientes reductores.

La tercera está relacionada con las causas que posibilitan el acceso a esta modalidad ya que en primer lugar se habla de situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral y no de una situación de crisis o cierre de la empresa que impida objetivamente la continuidad de la relación laboral, sin embargo se introducen nuevos requisitos a la hora de justificar el cese ya que en los casos de que se produzca por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ya sea mediante despido colectivo o mediante despido objetivo, el trabajador deberá acreditar haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo⁶⁸⁴ o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva, y en el caso de

⁶⁸² Sobre los cambios introducidos por RD-Ley 5/2013 vid. Álvarez Cortes, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, *op. cit.* pág. 509; ESTEBAN LEGARRETA, R y GALA DURÁN, C., “El retroceso en la protección social de los trabajadores de edad en materia de desempleo y jubilación”, *op. cit.*, págs. 35-36.

⁶⁸³ La finalidad de esta medida es que no se produzca el alejamiento entre la edad legal de jubilación y la de edad a la que se puede acceder a la jubilación anticipada.

⁶⁸⁴ Para ello deberá presentar documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente.

producirse por fuerza mayor se añade que ésta debe estar constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del TRLET.

La cuarta y última se refiere a los coeficientes reductores a aplicar por cada trimestre o fracción ya que se establecen cuatro coeficientes diferentes en lugar de los dos que incluía la ley 27/2011, quedando ahora como se refleja en la tabla siguiente:

Con un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses.	El 1,875 %
Con un período de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.	El 1,750 %
Con un período de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.	El 1,625 %
Con un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.	El 1,500 %

Con lo que se mantiene el índice corrector superior del 7,5% anual para quienes tengan menos años cotizados, pero vuelve a recuperarse el coeficiente del 6% anual para aquellos que acrediten carreras de seguro más largas, eso sí, aumentando el número de años a acreditar como mínimo de 40 a 44 años y 6 meses.

Estas modificaciones se incluyeron literalmente en el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, por el que se aprobó el TRLGSS y se mantiene vigente a fecha de 2018 a la espera de conocer las nuevas recomendaciones que se están negociando en la renovación del Pacto de Toledo.

3.4.2. Jubilación anticipada por voluntad del trabajador.

Aparece por primera vez en nuestro ordenamiento, tras la renovación del Pacto de Toledo del año 2011, con la Ley 27/2011, en su art. 5. 1. B., fue una de las mayores novedades de las reformas de las pensiones acometidas por dicho acuerdo y sin embargo tal como recogen ESTEBAN LEGARRETA Y GALA DURÁN⁶⁸⁵, se trataría de una opción residual debido a las condiciones que se impusieron para el acceso a la misma, que resultaban más restrictivas que para los casos comentados en el apartado anterior. Ya que se aumentaba la edad de 61 a 63 años y, aunque se mantenía el periodo a acreditar como cotizado en 33 años, se requería que el importe de la pensión resultante fuese superior a la cuantía

⁶⁸⁵ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURÁN, C. en “El retroceso en la protección social...”, *op. cit.* pág. 36.

de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. En caso contrario, no se podría acceder a esta fórmula de jubilación anticipada. Respecto a los coeficientes reductores, en esta norma, se establecían los mismos que para la jubilación anticipada por causas ajenas al trabajador: el 1,875% por cada trimestre o fracción de trimestre para aquellos trabajadores que acreditaran menos de 38 años y 6 meses de cotización y el 1,625% para quienes acreditaran más de 38 años y 6 meses.

Al igual que en el supuesto anterior, el RDL 5/2013 introdujo modificaciones relacionadas con la edad de acceso, que se establecía con una fórmula parecida a la de los casos de cese involuntario pero en vez de 4 años se rebajaba a 2 años como máximo; con el número de años a acreditar como cotizados que se aumentaban de 33 (involuntaria) a 35 años efectivos y con los coeficientes reductores a aplicar por trimestre o fracción de trimestre que faltase al trabajador para alcanzar la edad legal correspondiente a su jubilación, estos coeficientes se desdoblaron en cuatro y se aumentan con respecto a la involuntaria en un intento de frenar, mediante penalización, el acceso a la misma y favorecer de esta forma el mantenimiento en activo de los trabajadores. Los nuevos coeficientes correctores establecidos para esta modalidad y que se mantienen vigentes a fecha de 2018, se mueven en la horquilla del 8% y el 6,5% anual según se refleja en la tabla siguiente:

Con un período de cotización inferior a 38 años y 6 meses.	2 %
Con un período de cotización igual o superior a 38 años y 6 meses e inferior a 41 años y 6 meses.	1,875 %
Con un período de cotización igual o superior a 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses.	1,750 %
Con un período de cotización igual o superior a 44 años y 6 meses.	1,625 %

Una vez aplicados los coeficientes reductores, no podemos olvidarnos del requisito mencionado en el epígrafe anterior, consistente en comparar el resultado obtenido con la cuantía resultante de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50% por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación.

3.5. Otros supuestos de jubilación anticipada que se han dado anteriormente pero que en la actualidad están derogados o no tienen efectos.

3.5.1. Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista⁶⁸⁶.

Independientemente de los casos de reducción de la edad ordinaria de jubilación por actividades penosas, la primera regulación de nuestro ordenamiento para la jubilación anticipada propiamente dicha fue la establecida en la DT 1^a.9 de la Orden de 18 de enero de 1967, en ella se establecían los coeficientes reductores a aplicar al porcentaje de la pensión, para los mutualistas que en enero de 1967 tuvieran 50 años y quisieran jubilarse con edades a partir de 60 años. Tal como se recoge en dicha Orden la escala de coeficientes reductores varía entre 0,60 y 0,92⁶⁸⁷ lo que traducido a porcentaje representa una pérdida del 8% por cada año siendo, por tanto, del 40% para aquellos que optaran por la jubilación a los 60 años.

Estos requisitos y coeficientes se mantuvieron tanto en el TRLGSS de 1974 como en el de 1994, sin embargo la Ley 24/1997 introdujo importantes modificaciones ya que en primer lugar eliminaba el requisito de tener cumplidos 50 años el 1 de enero de 1967, bastaba con tener la condición de mutualista en dicha fecha; en segundo lugar introducía la posibilidad de jubilarse de forma anticipada a aquellos mutualistas que, con 40 o más años cotizados, solicitasen *la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador⁶⁸⁸*, en este caso la reducción sería del 7% por cada año y no del 8% como en el caso de solicitarla de forma voluntaria; por último indicaban que los trabajadores que cumpliendo los requisitos no hubieran ejercitado el derecho a pensión a la entrada en vigor de la Ley 24/1997 podrían optar por acogerse a la legislación anterior para obtener la pensión en las

⁶⁸⁶ Sobre esta figura vid. COMAS BARCELÓ A., "La Jubilación Anticipada por tener la "Condición de Mutualista" en el Sistema de Seguridad Social: un Enfoque Realista", en *Foro de Seguridad Social*, ISSN 1578-4193, Nº. 10, 2003, págs. 4-16.

⁶⁸⁷ La escala de coeficientes reductores era la siguiente: *A los sesenta años...0,60; a los sesenta y un años.... 0,68; a los sesenta y dos años 0,76; a los sesenta y tres años.... 0,84 y a los sesenta y cuatro años.... 0,92*

⁶⁸⁸ Entendiéndose por libre voluntad "la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que lo impida, decide poner fin a la misma".

condiciones y cuantía a que hubiesen tenido derecho el día anterior al de entrada en vigor de dicha Ley.

Esta posibilidad se amplió mediante el Real Decreto-Ley 5/1998 (convertido en Ley 47/1998) a aquellos trabajadores que hubieran cotizado en diferentes Regímenes y que no reunieran todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en ninguno de ellos, considerando únicamente las cotizaciones acreditadas en cada uno de los Regímenes a los que se hubiese cotizado.

Debían cumplir el requisito de ser mutualistas a fecha 1 de enero de 1967 o, en caso de haber trabajado en el extranjero, que se le certificasen los periodos o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a las fechas indicadas, que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión en alguna de las Mutualidades Laborales y que, en virtud de las normas de derecho internacional, deban ser tomadas en consideración. Además debían acreditar que una cuarta parte de las cotizaciones realizadas se hicieron en Regímenes que sí permitían la posibilidad de la jubilación anticipada, excepto en el caso de haber cotizado un total de 30 o más años que bastarían con acreditar un mínimo de 5 años.

El reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación en caso de cumplir dichos requisitos se llevaría a cabo por el Régimen en que el interesado hubiera acreditado el mayor número de cotizaciones, aplicando sus normas reguladoras. Y al importe de la pensión se le aplicaría un porcentaje reductor del 8% por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le faltase al interesado para el cumplimiento de los sesenta y cinco años.

En paralelo con las modificaciones de la jubilación anticipada con carácter general, las diferentes normas han ido modificando también esta figura, por ejemplo el Real Decreto-Ley 16/2001, suavizó las condiciones para aquellos trabajadores en los que el cese se producía de forma involuntaria ya que rebajaba el número de años cotizados a acreditar de 40 a 30 años y además establecía una gradación en los coeficientes reductores de tal forma que a más años cotizados la reducción era menor, variando entre el 7,5% y el 6% en una escala de cuatro elementos⁶⁸⁹. La única modificación reseñable introducida en

⁶⁸⁹ Entre 31 y 34 años acreditados de cotización: 7'5 %.

la Ley 35/2002 fue la de exigir que los años cotizados acreditados fueran años completos. Respecto a la ley 40/2007 únicamente establece dos matices respecto a lo regulado anteriormente⁶⁹⁰, por un lado vincular la involuntariedad del cese a las causas legales de desempleo y por otro matizar que los años acreditados cotizados serán completos “*sin que se equipare a un año la fracción del mismo*”.

La Ley 27/2011 únicamente cambia el redactado del apartado 2º del punto 1 de la Disposición Transitoria Tercera para especificar que se reduciría el 8% por cada año o fracción que le faltase al mutualista para alcanzar la edad de 65 años. Respecto al tope máximo de pensión de jubilación anticipada a recibir una vez aplicados los coeficientes reductores (art. 4 apartado 5.3) no se indicaba nada en relación a los trabajadores que accedían a ella desde la consideración de mutualistas; este “olvido” fue subsanado con el Real Decreto-Ley 5/2013 que expresamente indicó que el tope, ahora del 0,5%, no sería de aplicación ni en el caso de los trabajadores que tuvieran la condición de mutualistas a fecha 1 de enero de 1967 ni para aquellos trabajadores que vieran reducida su edad de acceso a la jubilación por causa de la actividad ejercida o por padecimiento de una discapacidad.

Con la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, la disposición transitoria tercera pasó a ser la cuarta pero se mantuvo el redactado dado a partir del RDL 5/2013 para la jubilación anticipada de los trabajadores con la condición de mutualistas.

Ahora bien, como indica ÁLVAREZ CORTÉS⁶⁹¹, esta situación de jubilación anticipada para los mutualistas es una figura extinguida, ya que por motivos de edad las personas que pudieran acceder, por tener la condición de mutualistas, a este tipo de jubilación anticipada, estarán jubilados en la actualidad⁶⁹².

Entre 35 y 37 años acreditados de cotización: 7%.

Entre 38 y 39 años acreditados de cotización: 6'5 %.

Con 40 y más años acreditados de cotización: 6%.

⁶⁹⁰ Para más información sobre las modificaciones introducidas Vid. BARRIOS BAUDOR, G.L. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., en *Ley de medidas en materia de Seguridad Social: análisis de la Ley 40-2007, de 4 de diciembre*, Thomson-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 83 a 91

⁶⁹¹ Álvarez Cortés, J.C., “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, *op. cit.*, pág. 502.

⁶⁹² Si tenemos en cuenta que desde 1967 a 2018 han pasado 51 años y que en aquella época se podía trabajar a partir de los 14 años, en este año tendrían ya 65 por lo que, a pesar del aumento progresivo de la edad de jubilación, para este año se podrían jubilar de forma

3.5.2. Jubilación especial a los 64 años⁶⁹³.

Esta figura derogada con la Ley 27/2011 estuvo vigente durante 30 años, desde que entrara en vigor con la aprobación del Real Decreto-ley 14/1981.

Su germen se sitúa en el Acuerdo Marco Interconfederal firmado el 5 de enero de 1980 por UGT y CEOE y en el Acuerdo Nacional sobre empleo de 9 de junio de 1981. En el primero de ellos se propone al Gobierno la posibilidad de anticipar la edad de jubilación a los 64 años por la incidencia que podría tener en cuanto al fomento del empleo al promocionar la contratación de nuevos trabajadores, pero es a partir del segundo cuando el Gobierno se compromete a regular dicha posibilidad y lo hace a través del Real Decreto-ley 14/1981, de 20 de agosto, sobre jubilación especial a los sesenta y cuatro años en la Seguridad Social⁶⁹⁴, y del Real Decreto 2705/1981, de 19 de octubre⁶⁹⁵, que lo desarrollaba.

El único artículo del Real Decreto-ley establecía los requisitos para que se pudiera acceder a dicha jubilación anticipada. Se le reconocía el derecho⁶⁹⁶ a los trabajadores que tuvieran 64 años completos sin que se pudieran aplicar los coeficientes reductores de la edad mínima de jubilación⁶⁹⁷, siempre que la

ordinaria con 65 años o en el peor de los casos con 65 años y 6 meses sin coeficientes reductores por edad.

⁶⁹³ In extenso vid. FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., *La jubilación un año antes de la edad ordinaria como medida de fomento del empleo*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010.

⁶⁹⁴ BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1981, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-19465>

⁶⁹⁵ BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 1981, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-26841>

⁶⁹⁶ Un derecho que, como bien indica MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A. en “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en *Personas de edad avanzada...*, op. cit. pág. 416, parecía ser “del 100% de los derechos pasivos” tal como recogía la Exposición de Motivos del RD-Ley 14/1981 siguiendo las sugerencias de Acuerdo Nacional de Empleo y que, sin embargo, en el RD 2705/1981 se regula en su art. 4 indicando que; “La cuantía de la pensión se determinará, aplicando a la base reguladora el porcentaje que proceda en función de los periodos de cotización acreditados por el interesado en la fecha del hecho causante, conforme a lo establecido en las disposiciones vigentes”; además no incluye la posibilidad de aumentar el número de años cotizados sumando a los que ya posea el trabajador, el año que le falta para alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

⁶⁹⁷ Excepto para los incluidos en los Regímenes Especiales de los Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón, en los que los coeficientes reductores de la edad mínima de jubilación, previstos en su legislación específica, se podrán aplicar a la de sesenta y cuatro años, siempre que concurren los restantes requisitos y condiciones establecidos. (art. 1.2)

Empresa estuviera obligada por Convenio Colectivo o pacto a sustituirlos, en el momento de su cese por jubilación, por trabajadores titulares del derecho a cualquiera de las prestaciones económicas por desempleo o por jóvenes demandantes de su primer empleo mediante un contrato de la misma naturaleza que el extinguido.

Este último requisito de contrato igual al extinguido hizo que realmente tuviera poca aceptación por parte de las empresas por lo que sufrió una primera reforma tras el Acuerdo Interconfederal de 1983 que se plasmó en el Real Decreto 1994/1985, de 17 de julio, sobre jubilación especial a los 64 años⁶⁹⁸.

Los cambios introducidos estaban relacionados en primer lugar con la edad del trabajador ya que se permitían los coeficientes reductores de edad en aquellos supuestos en que estuviera prevista su aplicación a la edad mínima de 65 años⁶⁹⁹, y no sólo para los casos específicos que hasta entonces se contemplaban; en segundo lugar, con el procedimiento de solicitud ya que en el anterior había de acompañarse el certificado de inscripción del nuevo contrato y ahora se permitía la solicitud con una antelación de seis meses si se acompañaba del certificado de la empresa con el compromiso de nueva contratación⁷⁰⁰; y por último, se introducen los cambios más sustanciales, al establecer un segundo capítulo dedicado al régimen de las nuevas contrataciones en el que por un lado se permite que el contrato del sustituto se realice bajo cualquiera de las modalidades existentes en aquel momento excepto la de trabajo a tiempo parcial y la del contrato eventual por circunstancias de la producción⁷⁰¹, se especifica que dicho contrato debe ser al menos de un año de duración pero se establecen importantes beneficios para las empresas que lo celebren con jóvenes desempleados menores de 26 años por tiempo indefinido o que lo conviertan en tal una vez concluido el periodo

⁶⁹⁸ BOE núm. 173, de 20 de julio de 1985, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-15042>

⁶⁹⁹ Según FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., en *La jubilación un año antes...*, op. cit. pág. 47, esta posibilidad desaparece al entrar en vigor la Ley 40/2007 de 4 de diciembre ya que al modificar el redactado del entonces artículo 161 bis de la LGSS no menciona directamente esta modalidad de jubilación anticipada pero sí indica que: “*Los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a [...] y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.*”

⁷⁰⁰ Aunque según se especifica en el art. 2.3: “*El nacimiento del derecho a la pensión de jubilación requerirá el cese efectivo en el trabajo y la simultánea contratación del nuevo trabajador.*”

⁷⁰¹ Modalidad incluida en la modificación realizada al artículo 15.1, b) del TRLET.

determinado por el que se les contrató⁷⁰² y además se amplía el plazo a las empresas de 8 a 15 días para proceder a una nueva contratación en el caso de que se produjera el cese del trabajador sustituto.

Las bonificaciones mencionadas para los contratos indefinidos a jóvenes menores de 26 años se vieron modificadas con la Ley 64/1997, de 26 de diciembre⁷⁰³, por la que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, en cuya exposición de motivos se indica que “*La presente Ley deroga los actuales programas de fomento a la contratación, sin perjuicio de salvaguardar las situaciones y solicitudes de beneficios nacidos a su amparo...*”

La primera de las modificaciones consiste en la disminución del periodo de aplicación de la reducción, ya que en un principio se indicaba que la medida era para todo el tiempo que el contrato estuviese vigente y ahora se aplicará sólo en los 24 meses siguientes a la formalización del contrato con carácter indefinido y la segunda medida consiste en la reducción de la bonificación a aplicar ya que en un principio se indicaba que sólo pagaría el 12% de la cuota empresarial por contingencias comunes (lo que representa una reducción del 78%) y con la nueva regulación la bonificación es sensiblemente inferior y además se diferencia entre las contrataciones indefinidas desde el inicio⁷⁰⁴ y las que proceden de una transformación del contrato de sustitución por anticipación de la edad de jubilación⁷⁰⁵.

⁷⁰² En el caso de ser jóvenes menores de 26 años la empresa “*cotizara por dicho trabajador, por contingencias comunes al régimen general de la seguridad social, aplicando como aportación empresarial el porcentaje del 12 por 100, durante toda la vigencia del contrato, desde el momento en que sea con carácter indefinido (art. 5. 1 y 2)*”

⁷⁰³ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1997, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1997-27990>.

⁷⁰⁴ En este caso la reducción varía entre un 40% y un 60% en función de la edad o del género: para desempleados inscritos durante al menos 12 meses en la Oficina de Empleo y jóvenes desempleados menores de 30 años sería el 40%; para mujeres en profesiones u oficios en los que el colectivo femenino se hallare subrepresentado y para desempleados mayores de 45 años el 60% aunque para este último colectivo una vez pasados los 24 meses se bajaría al 50% y se mantendría durante el resto de vigencia del contrato en un intento de favorecer la prolongación de la vida activa.

⁷⁰⁵ Para estas situaciones la bonificación se fija en el 50%, excepto en el caso de mujeres si prestan o va a prestar sus servicios en actividades u oficios en los que ellas estén subrepresentadas que sería del 60%. La duración sería durante 24 meses.

Respecto a la controversia de la doctrina sobre si con esta modalidad en realidad se trataba o no de establecer una edad de jubilación forzosa, MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA⁷⁰⁶ mantiene que, a su juicio, la idea del legislador era precisamente la de establecer dicha edad de jubilación forzosa mediante negociación colectiva ya que, si la empresa no pudiera imponerla al trabajador que cumpliera con los requisitos establecidos para acogerse a ella, poca ventaja tendría en relación al fomento del empleo, por lo que concluye que el segundo párrafo del art. 2 del Real Decreto 2705/1981⁷⁰⁷, confiere a la empresa el derecho a jubilar forzosamente al trabajador que alcanza los 64 años y cumple el periodo de cotización necesario para la pensión, siempre y cuando lo sustituya por otro. Reconoce además que la doctrina no ha llegado a un acuerdo sobre este tema aunque existe preferencia por la voluntariedad, y recoge el parecer de reconocidos autores⁷⁰⁸, que se decantan por considerarla en todo caso como voluntaria; otros, por mantener el carácter inicial de voluntaria, salvo que el convenio colectivo la determinara como forzosa; quien, calificándola sin ambages de forzosa; y hasta autores que mantienen una posición que la considera forzosa durante la regulación de 1981 (RDL 14/1981-RD 2075/1981) pero voluntaria cuando se modifica con el RD 1194/1985.

En mi opinión, compartida con la explicación ofrecida por FERNÁNDEZ COLLADOS⁷⁰⁹, el derecho es, en todo caso, del trabajador. Ya desde la primera regulación se indica que serán los trabajadores los que tendrán derecho a acogerse a ella, aunque el mismo se vea supeditado a la existencia del convenio o pacto y condicionado al deber del empresario de contratar al sustituto; para redundar en el carácter voluntario para el trabajador el art. 6 del Real Decreto 2705/1981, de 19 de octubre, indica expresamente que es el trabajador el que debe solicitarla⁷¹⁰, y con la modificación del año 1985 se vuelve a indicar la voluntariedad para los trabajadores en los dos apartados del

⁷⁰⁶MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. A., “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en *Personas de edad avanzada...*, *op. cit.* págs. 416 y 417.

⁷⁰⁷ El párrafo en concreto indica como requisito para el acceso del trabajador: “*pertenecer a una empresa que, en virtud de convenio colectivo o pacto, este obligada a sustituir, simultáneamente, al trabajador que se jubila por otro trabajador que sea titular del derecho a cualquiera de las prestaciones económicas por desempleo o joven demandante de primer empleo*”

⁷⁰⁸ Citados todos por el autor a pie de página.

⁷⁰⁹FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B., en *La jubilación un año antes...*, *op. cit.* págs. 48 y ss.

⁷¹⁰ “Para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación el trabajador interesado deberá presentar solicitud ...”

art. 2 del Real Decreto 1194/1985⁷¹¹, de 17 de julio, por tanto la conclusión a la que se llega es que esta modalidad de jubilación anticipada es voluntaria para el trabajador y obligatoria para el empresario en virtud de lo acordado en negociación colectiva, estableciéndose además unas penalizaciones para el caso en el que no cumpla con sus obligaciones.

Este Real Decreto 1194/1985 fue el encargado de regular esta modalidad de jubilación anticipada hasta su derogación en la Disposición Derogatoria Única Apto. 1 de la Ley 27/2011.

3.6. Un supuesto atípico: La jubilación parcial anticipada.

Hasta ahora las diferentes modalidades de jubilación analizadas presentaban una característica común como es el cese definitivo de la actividad de la persona jubilada, sin embargo la figura que vamos a tratar a continuación presenta una serie de elementos que la configuran como una medida atípica de jubilación que la diferencia de los supuestos anteriores.

Tal como indican BARRIOS BAUDORY DEL VALLE DE JOZ⁷¹², la jubilación parcial es una figura bastante compleja por diferentes aspectos, siendo el primero de ellos su finalidad ya que no se limita a la protección social que se da al trabajador sino que incluye el fomento del empleo⁷¹³, el retiro progresivo del mercado de trabajo y la flexibilidad en la gestión del trabajo en la empresa así como la posibilidad de rejuvenecer las plantillas; en segundo lugar por las relaciones que se establecen⁷¹⁴, por un lado la del trabajador a jubilar con la Administración de la Seguridad Social, por otro la que se establece necesariamente entre la empresa y el trabajador relevista y, junto a ellas, el nuevo contrato entre la empresa y el trabajador a jubilar en el que se reduce la jornada; y para terminar, los autores señalan la diferencia de reglas que la

⁷¹¹ En el art. 2.1 se indica que: “*pueden solicitar la jubilación, [...] los trabajadores...*” y en el apartado 2 del mismo art. se indica que: “*la solicitud podrá presentarse con una antelación de seis meses a la fecha en que el trabajador tenga previsto su cese en el trabajo...*”

⁷¹² BARRIOS BAUDOR, G.L. y DEL VALLE DE JOZ, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevó)*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010, pág. 19.

⁷¹³ Mediante la celebración de un contrato de relevó, que no presenta las mismas características que el de sustitución de la jubilación especial a los 64 años pero cuyo fin es similar ya que se pretende fomentar el empleo.

⁷¹⁴ Relaciones casi similares a las del supuesto de jubilación especial a los 64 años, excepto por el mantenimiento de contrato entre el trabajador a jubilar y la empresa.

regulan en función de la edad desde la que se pretende obtener la jubilación parcial ya que se permite tanto la modalidad anticipada, que veremos a continuación, como la postergada que se verá en el apartado siguiente.

Como ya se ha recogido en los Capítulos 1 y 2, tanto la Recomendación 162 de la OIT 1980, como la Recomendación del Consejo 82/857 de 1982 y las recomendaciones del Plan de Acción Internacional de Viena Sobre el Envejecimiento, entre otras, incluían de forma más o menos expresa la posibilidad de la reducción progresiva de acceso al retiro para cubrir los diferentes aspectos negativos que una jubilación brusca y total puede conllevar. Según CALVO GALLEGO⁷¹⁵, la finalidad de la jubilación parcial cubre los aspectos mencionados anteriormente y lo hace desde tres vertientes: la primera es la protección del propio trabajador, que de esta forma puede ir adaptándose de forma paulatina a la jubilación sin sufrir un brusco cambio en su forma de vida y sus relaciones personales; la segunda es la opción del reparto del trabajo y del tiempo de trabajo ya que se transforma un contrato a jornada completa en dos contratos a tiempo parcial y se introduce un proceso de sustitución que puede significar un relevo generacional; en último lugar tenemos que el compatibilizar la actividad laboral y la jubilación supone un ahorro al sistema de protección social ya que se siguen manteniendo las cotizaciones por el trabajo realizado y la pensión se ve minorada en el porcentaje que represente la jornada laboral que realiza el jubilado parcial.

3.6.1. Evolución normativa hasta el Real Decreto-ley 5/2013⁷¹⁶.

La jubilación parcial surge a mediados de la década de los 80 del siglo XX, concretamente a través de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores⁷¹⁷.

⁷¹⁵CALVO GALLEGO, F.J., "El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial", *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, 2002

⁷¹⁶ In extenso sobre el tema, PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., "La Jubilación Parcial en el Sistema Español de Seguridad Social", *Colección Estudios*, nº 209, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008, para las modificaciones hasta la ley 40/200.

⁷¹⁷ BOE núm. 186, de 4 de agosto de 1984, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-17436>

En la modificación propuesta para el art. 12 del entonces vigente ET (Ley 8/1980, de 10 de marzo), se añaden nuevos apartados, de los cuáles el quinto establece las condiciones para la jubilación parcial anticipada.

Los requisitos que se debían cumplir para acceder a ella eran: la reducción de la jornada y del salario en un 50%; reunir las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, la cual habría de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida para la jubilación ordinaria; se exige que la empresa concierte de forma simultánea un contrato con otro trabajador en situación de desempleo con el que se cubra como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación ordinaria, y denomina a este contrato como contrato de relevo. Además el jubilado parcial cesaría en la actividad al alcanzar la edad ordinaria de jubilación tal como se recoge en el párrafo siguiente en el que además se establece la compatibilidad entre la actividad laboral y su retribución y la percepción de la pensión de jubilación que la Seguridad Social le reconociera al trabajador hasta la edad establecida con carácter general para acceder a la jubilación.

Este precepto se reguló mediante el Real Decreto 1991/1984⁷¹⁸, en el que se especifica, entre otras cuestiones, que el reconocimiento de la pensión de jubilación parcial queda supeditado a la presentación de los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo por lo que el derecho a la pensión nacerá en la misma fecha en que entren en vigor los citados contratos; además se indica que, para el cálculo de la pensión no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad; se establecen las compatibilidades e incompatibilidades⁷¹⁹ entre la pensión de jubilación y otras posibles percepciones; se regula la posibilidad de que el trabajador se mantenga como jubilado parcial hasta la edad ordinaria o que solicite la anticipación de la misma con aplicación de coeficientes correctores en función de la edad; por último se indica que, en todo caso, al solicitar la jubilación total las cotizaciones efectuadas durante el período de jubilación parcial se computarán, incrementadas en el 100 por 100 de su cuantía, para la

⁷¹⁸ RD 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial. BOE núm. 269, de 9 de noviembre de 1984, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-24875>

⁷¹⁹ Las incompatibilidades son sólo dos: la pensión de invalidez permanente absoluta y la pensión de invalidez permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

determinación de la base reguladora y asimismo, se computará, como período cotizado, a efectos de determinar el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión, el período de tiempo que medie entre la jubilación parcial y la ordinaria o con coeficiente reductor.

Como recogen diferentes autores⁷²⁰, esta medida surge como una medida más de fomento del empleo, justificada en la exposición de motivos de la Ley 32/1984 por el alto paro juvenil y la necesidad de “*perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo*” y redundando en lo mismo indicaba que: “*El contrato de relevo viene a completar esta posibilidad de reparto de trabajo, mejorando además el bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación.*”

Aunque la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación⁷²¹, en su art. 4.4 sigue incluyendo la jubilación parcial como un apartado dentro de los contratos a tiempo parcial, el Texto Refundido de la LGSS de 1994 ya incluye la jubilación parcial dentro del apartado de Jubilación Contributiva, en el art. 166, lo que parece indicar un cambio de tendencia entre considerarla una mera medida de fomento del empleo a empezar a verla como un medio de flexibilizar el acceso a la jubilación y de contener los costes que esta supone para el sistema.

Con la recomendación nº 10 del Pacto de Toledo alcanzado en 1995, se abrió la puerta a la jubilación flexible y a la prolongación de la vida activa más allá de la edad ordinaria de jubilación como medida para contener el gasto del Sistema de Seguridad Social y aunque la mayoría de sus recomendaciones se plasmaron en la Ley 24/1997, no ocurrió así con la jubilación parcial que no se vio modificada hasta la aprobación del Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad⁷²². Las

⁷²⁰ En este sentido, entre otros, CALVO GALLEGO, F.J., “El acceso progresivo a la jubilación...”, *op. cit.* págs. 23 y ss; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Supuestos especiales...” *op. cit.* pág. 381; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, *op. cit.*, págs. 35 a 38.

⁷²¹ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-11609>

⁷²² BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1998, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-27395>

modificaciones consistieron en ampliar el periodo previo en el que poder solicitarla, de tres a cinco años de anticipación respecto a la edad de jubilación⁷²³, y por otro lado se flexibilizaba la reducción de jornada que pasaba del 50% de forma fija a un intervalo de entre el 30% y el 77%⁷²⁴. Este Real Decreto-ley se desarrolló a través del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero⁷²⁵, en el cual se destina todo el Capítulo IV a la regulación de una manera exhaustiva de la jubilación parcial.

Los cambios introducidos en esta modalidad de jubilación no contribuyeron a que su utilización se hiciera de forma masiva por lo que en el año 2001, con la aprobación de la Ley 12/2001, de 9 de julio⁷²⁶, se intentó solucionar los problemas prácticos que se habían ido observando. Las principales modificaciones introducidas que afectan a esta figura de la jubilación parcial anticipada fueron por un lado la ampliación del intervalo de reducción de la jornada, estableciéndolo entre un mínimo del 25% y un máximo del 85% y, por otro, la posibilidad de que el contrato de relevo se realizase *con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada*, dicho contrato además podía ser de duración determinada o con carácter indefinido y, respecto de la jornada, podía firmarse a jornada completa o a tiempo parcial en cuyo caso tenía que ser *como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido*. Respecto del horario a cumplir por el relevista podía simultanearse con el del relevado o ser complementario y no era necesario que se le contratase para el mismo puesto que estaba ocupando el trabajador a sustituir, sólo era necesaria la coincidencia en el desempeño de tareas del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

La Ley 35/2002, de 12 de julio, respecto a la jubilación parcial sólo introduce un nuevo apartado en el art. 166 LGSS que contempla la necesidad de establecer reglamentariamente su régimen jurídico.

⁷²³ Considerando la edad de jubilación no sólo los 65 años establecidos de forma general sino que se permite solicitarla en los casos en que existan bonificaciones o anticipaciones de dicha edad.

⁷²⁴ Siendo el 77% el límite máximo establecido de forma general para la contratación a tiempo parcial.

⁷²⁵ BOE núm. 40, de 16 de febrero de 1999, disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-3862>

⁷²⁶ Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2001-13265&tn=1&p=20010710>

El Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, que regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial⁷²⁷, es el encargado de llevar a cabo la mencionada regulación del régimen jurídico de la jubilación parcial. En la exposición de motivos del mismo se establece como objetivo *introducir una mayor flexibilidad en el acceso a la jubilación, con la finalidad de que la edad de acceso a la misma esté dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad, evitando una ruptura brusca entre la vida activa y el paso a la jubilación, con los beneficios sociales de toda índole que tal medida produce, todo ello en el marco de los criterios contenidos en la recomendación 10.a del Pacto de Toledo y en el apartado IV del Acuerdo sobre la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, así como de las orientaciones propuestas por las diferentes organizaciones internacionales y, en especial, por la Unión Europea.*

El Real Decreto mantiene las medidas introducidas por la Ley 12/2001 y presenta modificaciones respecto al Real Decreto 144/1999 no sólo las relacionadas con la edad de acceso a la jubilación completa ya que ahora se permite seguir con la jubilación parcial después de cumplir los 65 años sino que se añaden supuestos tanto para ser compatibles como para ser incompatibles con la pensión de jubilación parcial. Dentro de los supuestos de compatibilización se especifica la posibilidad de hacerlo con la prestación por desempleo y dentro de las incompatibilidades se añade el percibir una pensión de jubilación por otra actividad distinta a la realizada en el contrato a tiempo parcial.

Otra de las modificaciones se incluye en las extinciones de la pensión de jubilación parcial ya que se eliminan las relacionadas con el cumplimiento de la edad real de 65 años o de la que le correspondiera en función de bonificaciones o anticipaciones de la edad real y se añade la extinción del contrato a tiempo parcial que realiza el jubilado parcial, *salvo que se tenga derecho a prestación de desempleo [...], o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas.* Si la extinción del contrato es declarada improcedente se mantendrá el derecho a la jubilación parcial.

⁷²⁷ BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2002, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-23037>

La aprobación y entrada en vigor de la Ley 40/2007 supone un cambio de criterio sobre la jubilación parcial entendiéndose que el objetivo principal de la misma debe ser más el alargamiento de la vida activa de los trabajadores que una medida de fomento del empleo, y por ello los cambios introducidos van dirigidos a desincentivar el recurso a la misma tanto desde la perspectiva del trabajador como desde la perspectiva empresarial, siendo el resultado un endurecimiento de los requisitos de acceso por parte del trabajador y una mayor vinculación del contrato de relevo, en cuanto a la cotización, con el contrato del trabajador a sustituir⁷²⁸.

Las modificaciones en los requisitos a cumplir por el trabajador a jubilar incluyen, para esta modalidad anticipada, en primer lugar el que esté contratado a tiempo completo; en segundo lugar el aumento de la edad a la que se puede solicitar de 60 a 61 años⁷²⁹, excepto para los que tuvieran la condición de mutualistas, no teniéndose en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado; en tercer lugar se introduce la exigencia totalmente novedosa de tener una antigüedad en la empresa de 6 años⁷³⁰; en tercer lugar se modifican los límites de reducción posible de la jornada situándolos, con carácter general, entre el 25% y el 75%⁷³¹, aunque se podía mantener el 85% en los casos en que el contrato de relevo se realizase con carácter indefinido y a jornada completa; y, en cuarto lugar, se exige acreditar un periodo previo de cotización

⁷²⁸ *In extenso*, BARRIOS BAUDOR, G.L. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., en *Ley de medidas en materia de Seguridad Social...*, op. cit. Thomson-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 107 a 119

⁷²⁹ Este aumento se realizaría de forma gradual igual que ocurre para el porcentaje de reducción de la jornada. El aumento es a razón de 2 meses por año desde los 60 años durante el primer año de vigencia hasta alcanzar los 61 en el séptimo año. Sin embargo si se cumplen el resto de requisitos de antigüedad y cotización sí podría mantener la edad de 60 años hasta el hasta el 31 de diciembre de 2012, aumentando además el porcentaje de reducción de jornada hasta el 85% en función del tipo de contrato de relevo.

⁷³⁰ Igual que con la edad, la antigüedad se verá implementada de forma gradual durante cinco años partiendo, en el primero, con una exigencia de antigüedad de 2 años.

⁷³¹ La reducción del 85% al 75% se realizará de forma gradual, tal como se recoge en el art. 4.2, en el que se trata de la incorporación de una nueva Disposición Transitoria, la decimoséptima, a la LGSS, desde la entrada en vigor de la Ley 40/2007 y en un periodo de 5 años de tal forma que los porcentajes para cada año serían: 85%, 82%, 80%, 78% y finalmente 75%.

de 30 años⁷³², *sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.*

Respecto al contrato de relevo también se endurecen las condiciones con la finalidad de asegurar cierto equilibrio económico en materia de cotización entre este contrato y el contrato del trabajador jubilado parcial para ello se hace una revisión de las funciones a realizar por ambos trabajadores y en el caso de que el puesto de trabajo del trabajador jubilado no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, se exige que exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos trabajadores, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Además se exigía que el contrato de relevo tuviera una duración mínima equivalente al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

La Ley 27/2011, que supuso el gran cambio respecto al tratamiento de la jubilación de forma general, también provocó variaciones en esta modalidad específica:

a) Respecto al contrato de relevo, en primer lugar, se matiza que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% como se impuso en la Ley 40/2007, pero, en este caso, comparándola con el promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial; en segundo lugar se establece que el contrato puede ser con carácter indefinido o de duración determinada en cuyo caso debe ser igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad que le corresponda para su jubilación total⁷³³, aunque se recoge la posibilidad de ir prorrogando el contrato de relevo de forma anual, por acuerdo entre las partes, en el caso en que el trabajador relevado se mantenga en activo más allá de su edad de jubilación

⁷³² De igual forma que en los casos anteriores se establece un periodo de 5 años para implantarlo de forma gradual partiendo de 18 años en el primer año de vigencia y aumentando el periodo de cotización en tres años por cada año.

⁷³³ Todas las referencias respecto a la edad ordinaria de jubilación se modifican y se redactan de forma que recojan las nuevas opciones de edad introducidas por esta misma ley y que se van a ir aplicando de forma gradual tal como se vio en el epígrafe correspondiente a la Jubilación Ordinaria.

extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

b) Respecto a las condiciones a cumplir por los trabajadores jubilados tenemos que destacar la relacionada con las cotizaciones de los mismos, ya que se establece que, independientemente de la reducción de jornada realizada, durante el periodo de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa⁷³⁴, lo cual viene a desincentivar el uso de esta figura por su encarecimiento; y se introduce una modificación respecto al periodo de cotización a acreditar por el trabajador relevado cuando padece una discapacidad o trastorno mental ya que se reduce de los 30 años efectivos con carácter general a sólo 25 años.

Todas estas modificaciones tenían prevista su entrada en vigor el 1 de enero de 2013, sin embargo antes de que tuviera lugar la misma, se produjo la suspensión de su aplicación durante tres meses mediante la D.A. primera del Real Decreto-ley 29/2012⁷³⁵, lo que en la práctica se tradujo en que nunca llegó a aplicarse.

3.6.2. Requisitos de acceso recogidos en el Real Decreto-ley 5/2013⁷³⁶.

Como indica LÓPEZ BALAGUER⁷³⁷, la aprobación del RD-Ley 5/2013, inició un nuevo proceso de reforma del régimen jurídico del sistema de jubilación parcial,

⁷³⁴ Sin embargo se establece una nueva disposición transitoria, que sería la vigésimo segunda de la LGSS, en la que se da un plazo para alcanzar el 100% de cotización de tal forma que durante el año 2013, momento de la entrada en vigor de la ley, se cotizará por el 30% de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa y a partir del año 2014 se irá aumentando un 5% por cada año hasta alcanzar el 100% en el año 2027.

⁷³⁵ Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, BOE núm. 314, de 31/12/2012, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-15764&tn=1&p=20121231>.

⁷³⁶ In extenso, RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, Thomson Reuters, Valladolid, 2013; LÓPEZ GANDÍA, J., *La Jubilación Parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2013; Ordóñez Casado, M.I., *Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato Generaciones, al contrato de relevo y a la jubilación flexible*, en AAVV, *Los trabajadores maduros...*, op. cit. págs. 80-85.

⁷³⁷ LÓPEZ BALAGUER, M., "La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual", en *Lex Social Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 5, núm. 2, 2015, págs. 10 y ss.

sustituyendo la reforma propuesta por la ley 27/2011, que realmente no llegó a entrar en vigor, ya que como se reflejaba en su exposición de motivos: *“las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral.”* Las reformas introducidas iban dirigidas a limitar el acceso de los trabajadores a la jubilación, y para ello se modifican los requisitos a cumplir tanto por los propios trabajadores como por la empresa.

Dentro de las modificaciones, nos encontramos en primer lugar, la disminución del intervalo de reducción de jornada situándolo entre el 25% y el 50% de la jornada completa equivalente, aunque con la posibilidad de ampliarlo al 75% en el caso de que el contrato de relevo se concertase por tiempo indefinido y jornada completa; en segundo lugar se endurecieron los requisitos de edad y de cotización necesarios para poder solicitarla ya que por un lado se aumenta el número de años de cotización de 30 a 33 como mínimo⁷³⁸, y por otro se aumenta de forma gradual la edad a la que se puede solicitar la jubilación parcial para que al final la diferencia sea sólo de 2 años respecto a la edad ordinaria de jubilación total en lugar de los 4 que estaban establecidos con anterioridad. Ahora bien para los trabajadores con la condición de mutualistas se sigue manteniendo la edad de 60 años.

Este aumento de la edad se realiza en una doble escala en función del número de años que se tengan cotizados, hasta alcanzar en el año 2027, bien los 63 años (respecto de la edad de 65 años) bien los 65 (respecto de la edad de 67 años), sin que se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

La graduación del aumento de la edad se puede observar en la tabla siguiente, obtenida de la propia norma:

⁷³⁸ Aunque se mantiene que, para las personas con discapacidad, sólo es necesario acreditar 25 años de cotización, se añade el requisito de que tiene que tener un grado igual o superior al 33% de discapacidad.

Instrumentos normativos laborales para un envejecimiento activo
M^a Iluminada Ordóñez Casado

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2013	61 y 1 mes	33 años y 3 meses o más	61 y 2 meses
2014	61 y 2 meses	33 años y 6 meses o más	61 y 4 meses
2015	61 y 3 meses	33 años y 9 meses o más	61 y 6 meses
2016	61 y 4 meses	34 años o más	61 y 8 meses
2017	61 y 5 meses	34 años y 3 meses o más	61 y 10 meses
2018	61 y 6 meses	34 años y 6 meses o más	62 años
2019	61 y 8 meses	34 años y 9 meses o más	62 y 4 meses
2020	61 y 10 meses	35 años o más	62 y 8 meses
2021	62 años	35 años y 3 meses o más	63 años
2022	62 y 2 meses	35 años y 6 meses o más	63 y 4 meses
2023	62 y 4 meses	35 años y 9 meses o más	63 y 8 meses
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años
2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

Una tercera modificación se relaciona con el contrato de relevo ya que se indica que debe durar como mínimo hasta que el trabajador sustituido alcance la edad de jubilación total. Sin embargo se añade una nueva condición y es que si el contrato de relevo se firma por tiempo indefinido, habrá que mantenerlo al menos hasta 2 años después de que el trabajador sustituido hubiera alcanzado la edad de jubilación y, en caso de extinguirse, el empresario estará obligado a concertar un nuevo contrato hasta completar dicho periodo o será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial. También existe la posibilidad de ir aumentando de forma gradual el porcentaje de reducción de jornada del trabajador relevado y de forma proporcional hay que ir aumentando la jornada del trabajador relevista en el caso de que el contrato sea a jornada parcial. Si el trabajador relevista no acepta este aumento de jornada, el empresario estará obligado a contratar a otra persona para cubrir la diferencia.

Por último se mantiene el requisito de que tanto la empresa como el trabajador coticen por el 100% pero se modifica la escala donde se aumentaba de forma gradual la imposición de este porcentaje de forma que el máximo se alcanzaría para el año 2023 y no para el 2027 como pasaba con la modificación prevista en la ley 27/2011. La nueva escala parte desde el 50% para el año 2013 y por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5% más hasta alcanzar el 100 por 100 de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa. Se sigue manteniendo la cláusula de que el porcentaje nunca debe ser inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada.

Con la aprobación del TRLGSS, se mantienen los requisitos mencionados anteriormente aunque pasan a figurar en el art. 215 del TRLGSS.

Una última modificación, incluida vía jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷³⁹, permite al trabajador relevado prestar servicios concentrando su jornada reducida en el periodo inmediatamente posterior a la suscripción del contrato de relevo, ya que como establece el TS:

- No existe una dependencia estricta entre los contratos del relevado y del relevista, más allá del requerimiento de que, en determinados casos, es obligatorio concertar el segundo para que el trabajador relevado pueda acceder a la jubilación parcial.
- La finalidad de la jubilación parcial y el contrato de relevo es doble y consiste en el mantenimiento del empleo y de los ingresos de la Seguridad Social vía cotización.
- Aunque la concentración de la jornada no está prevista legalmente, ello no implica la ilegalidad de la misma, porque la libertad de pacto establecida en el art. 1.255 del C.C. lo permite, salvo que concurra fraude. Y se entiende que no existe fraude si se cumplen las finalidades del contrato de relevo y de la jubilación parcial mencionadas anteriormente.
- Respecto al mantenimiento del empleo se sigue cumpliendo ya que la extinción del contrato de relevo no se vincula con la jubilación total del trabajador relevado sino con la edad de jubilación ordinaria que le correspondiera por lo que el trabajador relevista seguiría estando contratado.
- Respecto a los ingresos de la Seguridad Social también se mantienen porque, a pesar de la concentración del trabajo, las cotizaciones se prorratean durante todo el período entre jubilación parcial y total.
- La finalidad propia de la jubilación parcial, consistente en el acceso paulatino del trabajador a la jubilación total, evidentemente se desdibuja

⁷³⁹ SSTs nº 453/2015 de 19 de enero de 2015, nº 1429/2017 de 29 de marzo de 2017 y nº 387/2018 de 31 de enero de 2018.

si se produce la concentración de la jornada de trabajo; sin embargo, al ser una finalidad prevista en beneficio de quien se jubila, no existe obstáculo para que se produzca dicha concentración si la misma es el fruto de un acuerdo entre el trabajador y la empresa

3.6.3. El contrato de relevo⁷⁴⁰.

En los dos epígrafes anteriores hemos visto como desde el principio la figura del contrato de relevo era obligatoria para poder solicitar la jubilación parcial anticipada, obligación que sigue vigente tanto en el art. 12.7 TRLET como en el art. 215.2 TRLGSS.

Esta obligatoriedad reviste de gran importancia a esta figura ya que si el empresario no realiza dicha contratación, el trabajador que desea acceder a la jubilación parcial no habrá alcanzado todos los requisitos por lo que no le será reconocida. Esta premisa fue confirmada por el Tribunal Supremo⁷⁴¹, señalando expresamente que *“para la concesión de la pensión de jubilación parcial será necesario que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa antes citada, sin que exista un derecho independiente o aislado por parte del trabajador que quiere acceder a esa modalidad de jubilación, de forma que la existencia de fraude o irregularidades que pueda cometer la empresa en la contratación del relevista podrán impedir la concesión de la prestación del sistema público de seguridad social si ello afecta al cumplimiento de los requisitos legales, sin perjuicio de que el trabajador afectado que ve impedido su acceso a la jubilación parcial por ese motivo pueda formular frente la empresa la correspondiente demanda por los perjuicios que haya podido sufrir por tal motivo”*.

El apartado e) del art. 12.7 ET, establece la posibilidad de fomentar la celebración de contratos de relevo mediante la negociación colectiva, en ese

⁷⁴⁰ Sobre esta figura Vid., in extenso, GARRIDO PÉREZ, E. *El contrato de relevo*, Centro de Publicaciones del Mtro. de Trabajo y Seguridad Social, 1987; MORADILLO LARIOS, C., “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 44, 2003, pp. 103-133; ORDÓÑEZ CASADO, M.I., “Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato Generaciones, al contrato de relevo y a la jubilación flexible”, en AAVV, *Los trabajadores maduros...*, op. cit. págs. 85-91; RODRÍGUEZ CARDO, A.I., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, op. cit. págs. 251-359.

⁷⁴¹ SSTS de 6 de octubre de 2011 (ROJ STS 7438/2011) y 26 de diciembre de 2011 (ROJ STS 9257/2011).

sentido los autores BARRIOS BAUDOR y DEL VALLE DE JOZ⁷⁴², analizan las posibilidades de que exista, para el empresario, una obligación de aceptar la solicitud, introducida mediante dicha negociación colectiva, para ello parten de la posibilidad de que se regule de una forma mínima en la que sólo se prevea la posibilidad del trabajador de solicitar el acceso a la jubilación parcial y reconociendo al empresario la facultad de aceptarla o no; continúan describiendo la posibilidad de introducir la obligación del empresario de aceptarla cuando sea solicitada por el trabajador, estableciendo un mayor o menor número de condicionantes y para terminar nos presentan la posibilidad de que la negociación colectiva sirva para regular de forma detallada los aspectos relacionados con la jornada del jubilado parcial, duración del contrato de relevo e incluso el número de trabajadores que puedan verse beneficiados por esta figura en función de las características de la empresa.

Sin embargo, como bien señala CALVO GALLEGO⁷⁴³, este requisito debe cumplirse en el momento del nacimiento de la prestación, siendo diferentes las consecuencias si una vez concedida la misma el empresario incurre en alguna anomalía respecto del contrato de relevo.

Entrando en el análisis de este tipo de contrato partimos de la idea presentada por RODRÍGUEZ CARDO⁷⁴⁴, de que el éxito de la jubilación parcial depende en gran medida de lo atractivo que sea para el empresario el régimen jurídico que regule el contrato de relevo ya que si es demasiado rígido los empresarios no estarían predispuestos a aceptar las solicitudes de jubilaciones parciales mientras que si se presenta con unos perfiles o requisitos más adecuados los empresarios se verían incentivados a utilizar la figura de la jubilación parcial como una vía para rejuvenecer sus plantillas.

Al ir vinculado a la jubilación parcial, esta figura ha ido modificándose a la vez que ella, y ha pasado de una extrema rigidez a la casi total flexibilidad. Ya con las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 15/1998, se produjo una

⁷⁴²BARRIOS BAUDOR, G.L y DEL VALLE DE JOZ, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo....*, op. cit. pp. 57 a 60

⁷⁴³CALVO GALLEGO, F.J., "La jubilación parcial y su permanente evolución" en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*. Dir. JAVIER CALVO GALLEGO y M^a FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, Tirant Humanidades, Valencia, 2016, pág. 534.

⁷⁴⁴RODRÍGUEZ CARDO, A.I., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, op. cit. pág. 251.

mayor elasticidad en esta figura⁷⁴⁵, en cuanto a las funciones a desarrollar por el trabajador relevista que ya no debían ser las mismas que las del trabajador relevado, en cuanto al horario que podía ser coincidente o complementario y respecto a las bases de cotización que también podía ser inferior a la del trabajador relevado.

En los epígrafes anteriores ya se ha hecho referencia de forma general a las características que debe tener este contrato por lo que a continuación expondremos de forma detallada algunos aspectos que pueden inducir a equívocos.

El primero de ellos sobre la figura del empleador que, de la lectura de la norma, se desprende que debe ser el mismo con el que se pacta la reducción de jornada del jubilado parcial, no pudiéndose hacer a través de otra empresa del grupo o de un contrato de puesta a disposición con la mediación de una ETT.

El segundo es la situación en la que debe encontrarse el trabajador a contratar como relevista ya que en el caso de estar en el desempleo solo se exige que acredite estar inscrito en una oficina de empleo sin tener en cuenta la causa de la que derive dicha situación (demandante de primer empleo, despido, fin de contrato, etc.) ni el tiempo que lleve inscrito. Otros problemas inherentes a esta situación pueden ser el hecho de que el trabajador a contratar se encuentre en situación de desempleo de forma temporal motivada por un ERE o que se trate de un trabajador contratado a tiempo parcial en otra empresa.

En ambos casos, BAUDOR y DEL VALLE⁷⁴⁶, llegan a la conclusión de que no existiría inconveniente ya que en el primer supuesto cumple perfectamente con la situación de desempleo y, en el caso de que la suspensión temporal fuera inferior al tiempo de contrato de relevo, existe regulación para el caso de que el relevista cese en su puesto antes de tiempo, con la obligación por parte del empresario de proceder a su sustitución; y en el segundo caso, como no se especifica si la situación de desempleo debe ser total o parcial, se podría optar por hacer un contrato a tiempo parcial al trabajador en la empresa y posteriormente, ya desde esa situación hacer una novación del mismo hacia el

⁷⁴⁵ Vid. TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible*, op. cit. págs. 69 y ss.

⁷⁴⁶ BARRIOS BAUDOR, G.L y DEL VALLE DE JOZ, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevo)*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010, págs. 232-236

contrato de relevo con lo que se estaría dentro de la segunda condición posible a cumplir por el trabajador relevista y no sería necesario acreditar la situación de desempleo.

Es destacable la nula referencia a la edad del trabajador relevista cuando en un principio esta figura se pensó como como instrumento de fomento del empleo juvenil⁷⁴⁷, y para que las empresas pudieran rejuvenecer las plantillas.

Respecto a la jornada ya se ha indicado que debe ser como mínimo igual a la reducción realizada en la jornada del trabajador relevado aunque puede llegar a ser a tiempo completo cuando la reducción sea del 75%. Y con relación al horario se permite que complete el del trabajador sustituido o sea simultáneo con él.

Respecto al puesto de trabajo el art. 12.7 d) indica que *“podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre a las bases de cotización de ambos...”*, sin embargo la norma, como se puede observar, no obliga a que se cumpla esta condición por lo que no necesariamente debe ser el mismo, podría tratarse de uno similar o incluso diferente. La categoría profesional no se tiene en cuenta a la hora de habilitar el contrato de relevo, lo que sí debe cumplirse es la correspondencia entre las bases de cotización de ambos trabajadores. Esta situación implica que no se haga ninguna referencia al salario a recibir por el relevista.

Por último se hace referencia a la duración que debe tener el mismo que, para contratos de duración determinada, como mínimo debe coincidir con el tiempo que le reste al trabajador relevado para alcanzar la edad ordinaria de jubilación que le corresponda según la escala y que, para el caso de contratos indefinidos, debe alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda. En caso de no cumplirse este requisito el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante ya que si no lo cumple será

⁷⁴⁷ Tal como se desprende de la exposición de motivos de la Ley 32/1984 de 2 de agosto *“La intensidad alcanzada por el paro Juvenil aconseja perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación. los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo.”*

responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

Ahora bien, no se hace ninguna referencia a las causas que podrían provocar la extinción de este tipo de contrato, más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación en el caso de contratos de duración determinada o dos años más a partir de ella cuando se trate de contratos a tiempo indefinido; esta vinculación directa de la duración mínima con la edad de jubilación ordinaria del trabajador relevado implica que si el trabajador se jubila totalmente de forma anticipada, es decir antes de la edad que le corresponde para la jubilación total ordinaria, el contrato de relevo debe seguir vigente, de igual forma y por el mismo motivo se deberá mantener el contrato de relevo en el caso del fallecimiento del trabajador relevado.

Para el caso de que la extinción se produzca por despido o por voluntad del propio trabajador estaríamos en el caso comentado anteriormente de la obligación por parte del empresario de celebrar un nuevo contrato similar al extinguido.

4. La compatibilización del trabajo del maduro con la protección por Jubilación⁷⁴⁸.

4.1. Evolución de esta cuestión.

Desde los inicios de la acción protectora de la Seguridad Social (1966 y 1974), se estableció que la pensión por vejez o jubilación era incompatible con el trabajo del pensionista *con las salvedades y en los términos que reglamentariamente se determinasen*.

Ya en la LGSS de 1994, se establece expresamente la incompatibilidad con el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público o de alto cargo haciendo referencia a las leyes 53/1984 de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y a la ley 25/1983, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades de Altos Cargos,

⁷⁴⁸Sobre el tema, vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., "Alta en el régimen especial de trabajadores autónomos como abogado e incompatibilidad de la pensión de jubilación: una puerta mal cerrada", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 133, 2016, págs. 257 y ss.

aunque en el primero de los casos sí especifica que la pensión *quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones.*

Sin embargo, con la creación de la figura de la jubilación parcial, se estableció la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el puesto de trabajo a tiempo parcial, añadiéndose un nuevo artículo a la LGSS. Ahora bien esta compatibilidad, como ya se ha analizado, sólo era posible hasta cumplir la edad ordinaria de jubilación momento en el que el contrato a tiempo parcial se extinguía y el trabajador pasaba a la situación de jubilación total ya incompatible con cualquier trabajo.

Con el art. 12 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, se realiza un primer intento de dar cobertura a la Recomendación 10^a del Pacto de Toledo de 1995, que trataba sobre la edad de Jubilación, dando inicio a la posibilidad de la jubilación flexible y la prolongación voluntaria de la vida activa más allá de los 65 años. El referido artículo, titulado *“De la permanencia en activo”*, establecía la inclusión de una Disposición Adicional a la LGSS de 1994, en la que se regulaba la posibilidad de que el Gobierno otorgara *“desgravaciones o deducciones de cotizaciones sociales en aquellos supuestos en que el trabajador opte por permanecer en activo una vez alcanzada la edad de sesenta y cinco años con suspensión proporcional al percibo de la pensión.”* Esta regularización, para seguir manteniendo el espíritu de consenso, habría que hacerla *“previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.”*

Es con la firma del Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, de 9 de abril de 2001, cuando se inicia el proceso para el establecimiento de una jubilación gradual y flexible. Este Acuerdo se plasmó en diversas normas como son: la ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad; el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible y, posteriormente, en la Ley 35/2002, de 12 de julio, de igual nombre.

Respecto a la primera de las normas, Ley 12/2001 de 9 de julio, indicar que con ella se modifica el art. 12 ET en el que se regula el contrato a tiempo parcial y

el contrato de relevo, introduciendo la figura de la jubilación parcial tanto anticipada como a partir de la edad de jubilación ordinaria.

Sin embargo es la Ley 35/2002 la que incluye más medidas para fomentar el envejecimiento activo ya que mantiene la figura de la jubilación parcial “postergada” y regula una nueva figura que será conocida como jubilación flexible. Sin embargo lo más importante para ese fomento aparece en los artículos 10 y 11 de dicha ley ya que, en el primero, se modifica el art. 163 de la LGSS dedicado a la cuantía de la pensión en el sentido de que al acceder a la pensión de jubilación desde una edad superior a los 65 años se podrá sumar un 2% adicional al porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora, por cada año completo, siempre que en dicho momento el interesado tuviera acreditados treinta y cinco años de cotización y en caso de no tenerlos se empezaría a aplicar el 2% desde el momento en que los acredite.

Respecto al art. 11, introduce en la LGSS un nuevo artículo (112 Bis), en el que se exonera al empresario y al trabajador *de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, respecto de aquellos trabajadores por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, en los que concurran las circunstancias de tener cumplidos sesenta y cinco o más años de edad y acreditar treinta y cinco o más años de cotización efectiva*. Igual que en el supuesto de la cuantía, *si al cumplir sesenta y cinco años de edad el trabajador no tuviere cotizados treinta y cinco años, la exención a que se refiere el apartado anterior será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los treinta y cinco años de cotización efectiva*.

Según FERNÁNDEZ ORRICO⁷⁴⁹, las diferentes medidas para flexibilizar la edad de jubilación que se incorporan con la ley 35/2002, tienen como finalidad *no impedir una presencia social activa de los ciudadanos*, y ese objetivo se basa en tres razones que vienen también recogidas en el preámbulo de la Ley y que sin embargo para el autor las dos primeras no tendrían suficiente peso como para servir de justificación a la flexibilidad, siendo la tercera de ellas la que, en su opinión, sí la justificaría. La primera de las razones es la propia autoestima de los trabajadores que es rebatida por el autor en función del cansancio que se produce por la rutina de un desempeño durante muchos años y que hace

⁷⁴⁹FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La Jubilación Flexible en la Práctica. Con las Novedades Introducidas por la Ley 35/2002, de 12 de julio*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2002, págs. 33-34.

que el trabajador no se plantee la autoestima; la segunda es aprovechar la experiencia y los conocimientos de los trabajadores maduros, sin embargo los cambios tecnológicos introducidos en amplios sectores económicos hacen que dicha experiencia y conocimiento queden relegados siendo los mayores los que tienen que adaptarse a las nuevas formas de producción; la tercera, única a la que el autor concede importancia es el efecto que produce sobre el sistema de pensiones ya que si el trabajador sigue en activo continua ingresando cotizaciones al sistema y además libra al Estado del pago total o parcial de su pensión.

Una nueva posibilidad de compatibilizar la jubilación con la percepción de ingresos por ejercer una actividad se materializó a través de la Ley 27/2011 que modificó el entonces artículo 165 LGSS sobre incompatibilidades.

Pasamos a continuación a analizar un poco más en profundidad las tres figuras mencionadas que podrían ser consideradas como opciones de “jubilación activa” por el hecho de compatibilizar trabajo y pensión y seguir, en la mayoría de los casos, cotizando con la posibilidad de mejora de sus pensiones.

4.1.1. Jubilación parcial postergada.

Con la Ley 12/2001, de 9 de julio se introduce por primera vez la posibilidad de continuar con la actividad laboral a tiempo parcial simultaneándola con la jubilación parcial aún después de haber alcanzado la edad de jubilación o bien accediendo a la misma después de dicha edad, siempre que reúna el resto de requisitos para poder acceder a la jubilación. Esta medida se incorpora al art. 166 junto a la jubilación parcial anticipada y se regula mediante el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

En este caso no es obligatorio el realizar un contrato de relevo, sin embargo si el supuesto es que al cumplir la edad de jubilación el trabajador sustituido continúa trabajando, el contrato de relevo que se hubiera realizado de duración determinada hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación podrá extinguirse o *podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.* Si el supuesto es que el trabajador solicita la jubilación parcial una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, el contrato de relevo no es obligatorio pero podrá

realizarse con una duración indefinida o anual en cuyo caso se prorrogará de forma anual y, para su extinción, se sigue la regla descrita para el supuesto anterior.

El art. 18.2 del Real Decreto 1131/2002 indica que si se ha realizado un contrato de relevo simultáneo *“para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial”*, es decir que las cotizaciones de ese periodo no se habrían visto reducidas y por tanto sí podrían producir una mejora en el cálculo de la pensión

Al no existir la obligación de concertar el contrato de relevo no se trata ya de una medida de fomento del empleo sino de una clara apuesta por la prolongación de la vida laboral activa de los trabajadores mayores de 65 años.

La aprobación de la Ley 40/2007, no introdujo cambios sustanciales en el régimen jurídico de esta figura, aunque como indican BARRIOS BAUDORY MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE⁷⁵⁰, se podía haber contemplado la posibilidad de incluir dos modificaciones relacionadas con el porcentaje de reducción de jornada, las cuáles sí se tuvieron en cuenta en la jubilación parcial anticipada, como son: la posibilidad de mantener el 85% de porcentaje de reducción de jornada para los casos en que se realice un contrato de relevo a tiempo completo y de duración indefinida, siempre que los trabajadores relevados tengan 6 años de antigüedad en la empresa y acrediten 30 años de cotización; y en segundo lugar el haber establecido un régimen transitorio para relativizar en el tiempo la modificación del nuevo porcentaje de reducción de la jornada aplicable.

⁷⁵⁰BARRIOS BAUDOR, G.L. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., *Ley de medidas en materia de Seguridad Social...*, op. cit., Thomson-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 119 y ss.

4.1.2. Jubilación flexible⁷⁵¹.

La jubilación flexible, tal como indica FERNÁNDEZ PROL⁷⁵², “conforma una especial categoría de jubilación, creada *ex lege* y calificada como tal en el artículo 5 del Real Decreto 1132/2002⁷⁵³”. El trabajador se encuentra en situación de jubilación flexible únicamente cuando el retorno al trabajo a tiempo parcial se produce desde la condición de jubilado. Sin embargo no se especifica que deba ser después de haber cumplido la edad para la jubilación ordinaria sino que se puede acceder a ella a pesar de haberse jubilado el trabajador de forma anticipada por lo tanto se puede acceder con una edad inferior a la edad legal de jubilación ordinaria o con una edad posterior a la misma.

La regulación reglamentaria desarrolla el párrafo segundo del apartado 1 del artículo dedicado a las incompatibilidades de la pensión de jubilación que pasó de ser el art. 165 en la LGSS de 1994 a ser el art. 213 en el TRLGSS de 2015.

Al igual que en el caso de la jubilación parcial postergada se produce una reducción de la cuantía de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable, sin embargo en el art. 6 se indica que el trabajador está obligado a comunicar de forma previa a la Entidad Gestora el inicio de la actividad correspondiente, *de tal forma que la no comunicación tendrá como efectos el carácter indebido de la pensión, en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades y la obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de*

⁷⁵¹ Sobre el tema, vid. DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 155 a 159; TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus...*, *op. cit.* págs. 107-127; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, *op. cit.* págs. 375-409; ORDÓÑEZ CASADO, M.I., “Trabajadores maduros y contratación:...” , *op. cit.* págs. 91 y ss.

⁷⁵²FERNÁNDEZ PROL, F. “Retorno al mercado laboral tras la jubilación: especial referencia a la denominada “jubilación flexible” en *La Relevancia de la Edad en la Relación Laboral y de Seguridad Social*, Dirs. CABEZA PEREIRO, J. BALLESTER PASTOR, M.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2009, pp. 269-280

⁷⁵³ Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. BOE Núm. 284, de 27 de noviembre de 2002. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-23038>.

acuerdo con lo previsto en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

En el art. 8 se recoge el efecto de las cotizaciones efectuadas tras la suspensión de la pensión. Dicho efecto se traduce en una mejora de la pensión una vez producido el cese en el trabajo; previa comunicación de dicho cese a la Entidad gestora competente, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación, modificada su cuantía, en su caso, por aplicación de las reglas siguientes:

1.^a Se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas que estén vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.

2.^a Las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión de jubilación, darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado.

Además si se ha accedido desde una situación de jubilación anticipada, el periodo cotizado surtirá efectos para disminuir o, en su caso, suprimir, el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar derecho a la pensión.

En caso de fallecimiento del trabajador durante la situación de jubilación flexible, corresponde a los beneficiarios optar por que las prestaciones de muerte y supervivencia se calculen desde la situación de activo del causante o, en su caso, desde la situación de pensionista del mismo. En este último supuesto, se tomará como base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones habidas desde el momento en que se determinó la correspondiente base reguladora.

Por último el trabajador en situación de jubilación flexible seguirá siendo considerado pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias.

4.1.3. Compatibilización de la situación de jubilado y el trabajo por cuenta propia.

Mediante la disposición adicional trigésima primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, se añade un nuevo apartado al art. 165 de la LGSS relacionado con las incompatibilidades de la pensión de jubilación. En este nuevo apartado (el nº 4), se indica que la pensión de jubilación podrá ser compatible con la realización de un trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. *Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social, en cuyo caso no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.*

Esta posibilidad sigue vigente tras la aprobación Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TRLGSS, aunque ahora se encuentra en el art. 213.4.

Hay otra posibilidad de compatibilizar el cobro del 100% de la pensión, aun realizando trabajos que superen el SMI, pero es una particularidad asociada con la figura que se verá en el epígrafe siguiente.

4.2. La nueva regulación sobre Jubilación y Envejecimiento activo (art. 214 TRLGSS), conocida como “Jubilación Activa”.

La recomendación nº 12 del Acuerdo de renovación del Pacto de Toledo de 2011, incluía la posibilidad de introducir *esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva*, en el sentido de permitir e incrementar la coexistencia de salario y pensión con la idea de incentivar la continuidad laboral, en este sentido se aprueba el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, en cuyo capítulo I se regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores.

Se crea una figura nueva diferente a la jubilación parcial y la jubilación flexible vistas anteriormente, destinada a aquellos trabajadores que hayan alcanzado la

edad ordinaria de jubilación y que acrediten una larga carrera de seguro. La regulación de la misma se realiza en los artículos del 1 al 4 del RD Ley y está recogida en el art. 214 del TRLGSS, con el título de *Pensión de jubilación y envejecimiento activo*.

La idea central de esta figura es la posibilidad de compatibilizar el cobro de la pensión con la realización de una actividad ya sea por cuenta propia o ajena, y a tiempo parcial o completo, para ello el pensionista debe haber accedido a la pensión una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado y debe acreditar suficientes años de cotización para que el porcentaje a aplicar a la base reguladora a efectos de cálculo de la cuantía de la pensión sea del 100%.

Si cumple dichos requisitos el importe de la cuantía la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, aunque exceptuando el complemento por mínimos. Una particularidad es que si el trabajo a realizar es por cuenta propia y a su vez acredita tener contratado, al menos, un trabajador por cuenta ajena la cuantía de la pensión compatible será del 100%⁷⁵⁴, haciendo de esta figura no sólo una medida para el envejecimiento activo sino también de fomento del empleo.

La revalorización de esta pensión se realizará en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. Aunque el importe a percibir incluidas las revalorizaciones se verá reducido en el 50% en el caso general.

Una vez producido el cese de la actividad por cuenta propia⁷⁵⁵ o la finalización del trabajo por cuenta ajena se volverá a percibir la pensión íntegra.

⁷⁵⁴ Este apartado no aparece en la redacción originaria en el Real Decreto-Ley 5/2013 limitándose a la opción de trabajador por cuenta propia sin trabajadores, con la percepción del 50%.

⁷⁵⁵ Excepto en los casos en los que para realizar la actividad por cuenta propia se haya contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena.

Aparte de estos requisitos y características ya expuestos y que son los que aparecían casi en su totalidad en el Real Decreto-Ley, el art. 214 del TRLGSS introduce en su apartado nº 6, una serie de requisitos a cumplir por la empresa para el caso de que la actividad a realizar por el jubilado sea por cuenta ajena.

En primer lugar la empresa no deberá haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad aunque esta limitación afectará únicamente para el caso de que el jubilado vaya a cubrir algún puesto de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción y, en segundo lugar una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio⁷⁵⁶.

Para el mantenimiento del empleo la ley recoge una serie de situaciones que, de producirse no serán consideradas como incumplimiento de este requisito. En concreto se trata de: las extinciones de contratos debido a causas objetivas o por despido disciplinario cuando uno u otro sea declarado o reconocido como procedente; las debidas a dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores; y las producidas por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Para finalizar se establece la incompatibilidad de esta figura con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación

4.3. Diferencias entre ellas.

Aunque las figuras analizadas presentan muchas características comunes siendo la principal la posibilidad de compatibilizar la realización de un trabajo con la percepción de una pensión de jubilación, existen diferencias entre ellas

⁷⁵⁶ Para acreditar dicho nivel de empleo se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio.

tanto en la forma en la que se accede, en la regulación de dicha compatibilidad y en los efectos que, el hecho de haber desarrollado dicha actividad, tienen sobre la pensión a percibir una vez finalizada la misma.

En la forma en la que se produce el acceso nos encontramos que, en el caso de la jubilación parcial postergada, se parte de un trabajador que no ha cesado en su actividad previamente sino que se encuentra en activo a tiempo completo o, en el caso de haberse acogido a la jubilación parcial anticipada ha mantenido su actividad de forma continuada aunque con la correspondiente reducción de jornada, mientras que en los otros supuestos se parte de personas que ya están jubiladas y con referencia a esta situación tenemos que, en la jubilación flexible y en la compatibilización de la pensión con actividades por cuenta propia, el acceso a la jubilación ha podido realizarse de forma anticipada mientras que en el supuesto de jubilación activa el acceso debe ser a la edad ordinaria de jubilación que le corresponda al trabajador sin aplicación de bonificaciones o coeficientes reductores de la edad.

Respecto a la cuantía a cobrar nos encontramos con que en el caso de la jubilación parcial y de la jubilación flexible el contrato de trabajo es a tiempo parcial dentro de unos límites establecidos de reducción de jornada y la cuantía a percibir en concepto de pensión de jubilación está en función de la reducción de jornada realizada, mientras que en la jubilación activa ya se ha indicado que la cuantía será del 50% independientemente de que el contrato sea a tiempo completo o parcial llegando incluso al 100% si cumple los requisitos de trabajar por cuenta propia y tener al menos un trabajador contratado. Respecto al caso de compatibilizar la pensión con realizar actividades por cuenta propia cuyos ingresos no superen el SMI, se puede entender que la percepción de la pensión es también del 100%.

Por último los efectos que produce el hecho de compatibilizar trabajo y pensión también pueden ser diferentes. Muy claro es el ejemplo de cómo afectan las cotizaciones que se hayan realizado durante el tiempo en que se ha compatibilizado la doble situación de activo y pensionista en las figuras de jubilación flexible y jubilación parcial, ya que el art. 8.1 del Real Decreto 1132/2002 donde se regula la jubilación flexible indica “que surtirán efectos para la mejora de la pensión”, aunque también añade que si el computo de las nuevas cotizaciones aplicando las reglas que estén vigentes en el momento del cese en la actividad diera lugar a una reducción del importe de la base reguladora anterior, se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de

la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo, mientras que para la jubilación parcial postergada, el art. 18.2 del RD 1131/2002 indica que si se ha realizado un contrato de relevo simultáneo *“para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial”*, por lo que en este caso las cotizaciones no se habrían visto reducidas y sí producirían una mejora en el cálculo de la cuantía de la pensión.

Respecto a realizar trabajos por cuenta propia que no superen el SMI ya se indicó la no obligación de cotizar por las prestaciones de Seguridad Social con lo que no generarían nuevos derechos, de lo que se puede deducir que si el jubilado cotizara durante la realización de dichas actividades sí se podrían producir mejoras en la pensión.

CAPÍTULO 5

Conclusiones y Propuestas

I. Conclusiones.

1. Destacar que, aunque el problema del envejecimiento de la población y su influencia en la sociedad en general y en el mundo laboral en particular, se vislumbraba desde la década de los 70 del s. XX, no es hasta una década después cuando, desde los organismos internacionales, empiezan a tratarlo con más profundidad, con el fin de encontrar soluciones a los problemas que dicho fenómeno pueda ir ocasionando en los diferentes Estados, sobre todo en materia laboral y de Seguridad Social. Sin embargo, este interés mostrado por los Organismos Internacionales, incluida la Unión Europea, no se ha mantenido de forma constante a lo largo de los años, encontrándonos documentos elaborados ya en el s. XXI, donde se diluyen las referencias a los trabajadores de edad avanzada incluyéndolos en otros grupos de riesgos como puede ser el de los desempleados de larga duración, por tanto las medidas que se han ido implementando en este periodo, a veces, no han ido dirigidas directamente a los trabajadores maduros.

2. A pesar de tenerse conocimiento de los problemas que el envejecimiento de la población podía ocasionar en los sistemas de Seguridad Social, las primeras referencias a la edad de los trabajadores con relación a las políticas de empleo iban más dirigidas al colectivo de los jóvenes que al de los mayores, ya que aquellos presentaban una mayor dificultad a la hora de acceder a un empleo; de ahí que las primeras medidas directamente enfocadas en los trabajadores de más edad se centrasen sobre todo en la necesidad de adaptar los puestos de trabajo, en materia de protección social y en la formación para su permanencia en el mercado de trabajo, sin tener en cuenta que, a pesar de sufrir menos la lacra del desempleo, una vez que se encuentran en esa situación les resulta mucho más difícil volver a reinsertarse en el mercado laboral llegando por tanto a convertirse en desempleados de larga duración.

3. Para solventar el problema del paro de larga duración y las dificultades que se le presentan al colectivo de trabajadores maduros, se recurre con harta frecuencia a los incentivos en forma de bonificaciones o reducciones de las cuotas de la Seguridad Social, incentivos que también se aplican para fomentar la contratación o el mantenimiento en el empleo de otros grupos de

trabajadores los cuales son considerados igualmente vulnerables, ocasionando en primer lugar un descenso en los ingresos por cotizaciones y, en segundo lugar, un entramado tan complejo de dichos incentivos que, realmente, la excepción se ha convertido en la norma y es raro encontrar una situación que no esté bonificada de alguna manera, por consiguiente no se potencia realmente la contratación de personas de un colectivo concreto sino que, por parte de las empresas, van a contratar a quién le convenga y casi seguro tendrán una forma de reducir las cotizaciones, de esta forma el único beneficiado es el sector empresarial, que ve aumentado sus beneficios a costa del futuro del Sistema de Seguridad Social y los perjudicados son los trabajadores ya que al ir reduciéndose los recursos, se toman medidas para dificultar el acceso a la pensión de jubilación, en todas sus modalidades y para disminuir el importe de la misma. Sin que, además, el establecimiento de tales bonificaciones o reducciones de cuotas supongan una disminución efectiva o constatable del nivel de desempleo en el colectivo de los trabajadores maduros.

4. A pesar de lo comentado anteriormente, desde hace décadas se ha “culpado” de la situación de las arcas de la Seguridad Social a los trabajadores, por el gasto que supone el pago de las jubilaciones, lo que ha ocasionado un cambio en la políticas de empleo que han ido endureciendo los requisitos de acceso a la jubilación y los mecanismos de cálculo de las pensiones, con el resultado de que, en la práctica, las pensiones actuales se han reducido notablemente respecto a lo que un trabajador con la misma edad y los mismos años de cotización obtenía en concepto de pensión de jubilación sólo unos años atrás.

5. De forma parecida esta situación se irradia hacia la protección por desempleo, ya que los requisitos para obtener la prestación o algún subsidio, se han endurecido y la duración de los mismos se ha reducido, para hacer más sostenible el Sistema de Protección Social, a la vez que se transmite la idea de que son los trabajadores los que tienden a acomodarse y a abandonar la búsqueda de empleo por estar recibiendo una cantidad, que en ocasiones es prácticamente de subsistencia. Sin ofrecerles, en la mayoría de los casos, soluciones alternativas que pudieran facilitar el reingreso en la vida activa. Resulta paradójico que parte de los ingresos que recibe el Estado como aportación por desempleo no se utilicen para el pago de las prestaciones de los trabajadores desempleados sino para cubrir los gastos producidos por las bonificaciones de cuotas de los empresarios, lo que supone un abaratamiento

de la contratación, al devolver a los empresarios parte de lo que previamente habían cotizado.

6. Otro de los aspectos en los que se hace hincapié desde las instituciones es la necesidad de que los mayores se reciclen formativamente, bien como medio de mantenimiento en el empleo o como medio para salir de la situación de desempleo, sin embargo, no son frecuentes las actividades formativas, dirigidas a este colectivo, financiadas con cargo a los presupuestos previstos para la formación profesional tanto a nivel nacional como autonómico.

7. Como otra posible solución frente al desempleo, se transmite a este colectivo la idea del emprendimiento o el autoempleo, incluso con la posibilidad de capitalizar el importe que le correspondería por desempleo o cese de actividad; sin embargo son muchas las trabas de todo tipo con las que se encuentran y que, por norma general, acaban encareciendo el inicio o el mantenimiento de una actividad por cuenta propia, máxime cuando este colectivo suele presentar unas carencias más acusadas que los jóvenes, en temas como las nuevas tecnologías, base de la mayoría de los trámites que deben realizarse con la Administración. Por otra parte, la posibilidad de obtener financiación también es un problema ya que normalmente las ayudas financieras van destinada a los colectivos de jóvenes y/o mujeres.

8. Por último, considero necesario realizar cambios en las modalidades de extinción del contrato recogidas en los arts. 51 y 52 del ET relativas al despido colectivo y al despido por causas objetivas ya que, tal como están redactadas, tienen una mayor incidencia sobre el colectivo de trabajadores maduros debido a los efectos que la edad produce en la salud y en las capacidades de adaptación a las nuevas circunstancias.

II. Propuestas.

1. En relación con las bonificaciones y reducciones.

Como ya se ha comentado en el epígrafe de las conclusiones, existen bonificaciones y reducciones para una gran variedad de colectivos, las cuáles pueden además combinarse para dar lugar a mayores incentivos en el caso de que concurran en una misma persona, características de colectivos

“diferentes”, como puede ser el caso ya comentado de personas con discapacidad y que además sean del colectivo de los maduros.

La propuesta consiste en revisar el extenso listado de bonificaciones y reducciones existente en la actualidad, para mantener aquéllas que, realmente, se haya comprobado que son útiles a la hora de reducir el desempleo en el colectivo al que van destinadas, e introducir modificaciones, de tal forma que se reduzca o bien el tiempo de aplicación de la medida por parte de la empresa, o la cantidad bonificada, o ambos conceptos; y, en aquellos supuestos que sea posible, vincular estas medidas al mantenimiento en plantilla de un porcentaje mínimo de trabajadores del colectivo a proteger respecto del total de trabajadores de la empresa.

2. Relacionadas con la jubilación.

1. Respecto a la jubilación forzosa, aun estando de acuerdo tanto con el derecho al trabajo, como con la necesidad de prolongar la vida activa para reducir los costes que las pensiones de jubilación suponen para el Sistema, sí pensamos que se puede utilizar esta figura como una medida de política de empleo. Para ello se debería, por un lado, permitir vía negociación colectiva, la implantación de una edad de jubilación forzosa siempre que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, que esté garantizado el cobro de una pensión digna⁷⁵⁷ por parte del trabajador y, en segundo lugar, que se obligue al empresario a cubrir el puesto de trabajo que deja vacante el jubilado forzoso, con un trabajador que disfrute de unas condiciones laborales similares a las que aquel venía disfrutando y no mediante trabajadores en precarias condiciones laborales; y, por otro, implementar facilidades a la hora de poder compatibilizar la pensión de jubilación con la realización de otro trabajo, potenciando la jubilación flexible.

2. Respecto a la jubilación anticipada:

a) En primer lugar, se debería realizar, como inicialmente se planteó en el Acuerdo de Pensiones de 2011, un informe gubernamental sobre cuáles

⁷⁵⁷ Para garantizar esa pensión digna habrá que establecer en el convenio un requisito relacionado con el periodo cotizado por el trabajador, similar al requisito que existía en la Disp. Adic. 10^a ET tras la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación en el que se garantice la percepción de al menos el 80% de la Base reguladora.

son las profesiones o actividades que pueden originar un deterioro mayor de la salud ya que, si bien, en general, se cumple la regla de vivir más años y de disfrutar de una mejor condición física, también es cierto que existen profesiones que producen un deterioro mayor en la salud y en las capacidades de quienes las realizan. Una vez realizado dicho informe se podría establecer una escala de edades diferentes de acceso a la jubilación ordinaria en función del grado de insalubridad que tenga cada actividad ampliando así el número de situaciones de anticipación de jubilación que actualmente disfrutan algunos sectores como por ejemplo la minería. También se puede realizar esa gradación en función del número de años cotizados a tiempo completo tal como se tiene en cuenta ahora para distinguir entre los que tienen 65 años y suficiente carrera de seguro y el resto de trabajadores que no justifican ese número de años cotizados.

- b) Por otro lado, sería necesario neutralizar la práctica de la utilización de esta figura como medida para reestructurar o rejuvenecer las plantillas, amortizando el puesto de trabajo o precarizando el empleo, para ello se propone que, al igual que en el caso de la jubilación forzosa reseñado anteriormente, sólo se permita la jubilación anticipada cuando se sustituya al trabajador con otro en unas condiciones laborales similares.
- c) Respecto a la anticipación de la edad de jubilación debido a una discapacidad, seguimos proponiendo la necesidad de su mantenimiento y, haciéndonos eco de las Asociaciones de personas con discapacidad, proponer también la eliminación del requisito de que los 15 años cotizados estén vinculados al grado del 45% de discapacidad en los casos recogidos en el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, manteniendo el requisito de edad mínima y de padecer algunas de las enfermedades reglamentariamente establecidas. Unido a lo anterior proponemos revisar periódicamente la lista de dichas enfermedades con la idea de poder incluir las enfermedades que, por ser consideradas raras, no están suficientemente estudiadas en la actualidad, pero que paulatinamente van encontrando soluciones que permiten a los que las padecen llegar a la vida adulta y posiblemente realizar algún tipo de trabajo aunque con limitaciones.
- d) Por último y, con relación a las jubilaciones anticipadas, se propone establecer los mismos coeficientes reductores para el caso de jubilación

“voluntaria” o por causa ajena al trabajador, ya que la voluntariedad viene unida muchas veces a la finalización de un contrato de trabajo a una edad en la que ya, difícilmente, el trabajador va a ser nuevamente contratado por lo que la única salida que le queda es agotar el desempleo y/o los subsidios a los que tenga derecho y solicitar la jubilación anticipada, la cual será “voluntaria” para la norma pero casi obligatoria por las circunstancias que rodean a quienes integran este colectivo.

3. Respecto a la cuantía de la pensión.

- a) En primer lugar, y con la finalidad de garantizar una pensión digna, proponemos, la cobertura de la totalidad de las “lagunas” de cotización con las bases mínimas existentes en cada periodo, debidamente actualizadas, ya que, en las circunstancias socioeconómicas que nos encontramos desde hace años, los periodos de cotización son bastante irregulares y, a la casi imposibilidad de alcanzar los años cotizados suficientes para percibir el 100% de la Base Reguladora, debemos añadir el aumento de periodos con lagunas de cotización y, si a partir de la número 24 se cubren con la mitad de la base reguladora existente en ese momento, la cuantía de la pensión se verá notablemente reducida.
- b) En segundo lugar, proponemos la equiparación de, la pensión mínima al Salario Mínimo Interprofesional teniendo en cuenta los ingresos personales y familiares del beneficiario de la misma.
- c) Por último, consideramos que la fórmula implementada para calcular el Índice de Revalorización de las pensiones es tan compleja que, desde que entró en vigor siempre se han revalorizado al 0,25%, con la consiguiente pérdida de poder adquisitivo, por lo que proponemos volver a vincularla al Índice de Precios al Consumo, tal como se está planteando actualmente por voces muy destacadas de la doctrina.

4. Respecto a la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión.

- a) En primer lugar, planteamos la necesidad de reorganizar las diferentes situaciones en las que se puede compatibilizar la pensión con el trabajo y permitir, en el caso de la jubilación flexible, la percepción de una parte

de la pensión incluso si el trabajo a realizar es a tiempo completo, ya que la limitación a que sea sólo posible el contrato a tiempo parcial puede derivar a la contratación mediante los llamados “minijobs” que no son más que una forma de precarizar aún más la situación de estos trabajadores.

- b) En segundo lugar, proponemos el establecimiento, para aquellos trabajadores que compatibilicen la pensión con el trabajo, de un límite máximo de ingresos a partir del cual se le suspenderá la parte de pensión que sobrepase dicho límite, volviendo a percibir la totalidad cuando cese en dicha actividad.

5. Respecto a la financiación de las pensiones de jubilación.

- a) La primera propuesta es eliminar el Factor de Sostenibilidad y establecer mecanismos adicionales de financiación del sistema de Seguridad Social, evitando la vinculación de las pensiones de forma exclusiva con las cotizaciones, y, para ello, utilizar impuestos generales progresivos según la capacidad económica de los contribuyentes, e especial, respecto de las empresas con mayores beneficios.
- b) La segunda medida propuesta consistiría en eliminar el tope para las bases de cotización, de tal forma que aquellos trabajadores que tengan un salario más alto coticen por la totalidad del mismo, aumentándose así los ingresos por cotización a la Seguridad Social.
- c) Como tercera, y última propuesta, sería la de aumentar los mecanismos de control del fraude fiscal y en materia de Seguridad Social, permitiendo de esta forma recaudar más fondos para financiar todas las prestaciones del sistema.

3. Relacionadas con el desempleo

1. Con la idea de mejorar la situación de los trabajadores que se encuentran en la situación de desempleo y poder evitar que se convirtieran en “parados de larga duración” proponemos tres medidas:

- a) Un mayor seguimiento de la búsqueda activa de empleo que debe realizar el trabajador, ya que en la actualidad el requisito es sólo

presentar el justificante de que se han realizado tres acciones de búsqueda⁷⁵⁸ y, en caso de que se les llame para alguna entrevista, el justificante de haber asistido a la misma, por ello sería necesario que se trasladaran las medidas implementadas para los programas de inserción a todos los desempleados desde el primer momento, ya sean beneficiarios de prestación o de subsidio. Para ello se le debería asignar al trabajador un tutor o asesor personal desde el primer momento, sin esperar a que pueda, o no, tener acceso a los programas de inserción; dicho tutor debería elaborar planes personalizados de formación y de búsqueda y unido a esto se debe establecer la obligación de asistir a reuniones periódicas con el tutor para evaluar las acciones y los resultados.

- b) Mejorar la empleabilidad de trabajador, como paso previo a la búsqueda propiamente dicha, para ello el tutor debería programar actividades de asesoramiento sobre cómo presentar su oferta en el mercado laboral⁷⁵⁹; y, por parte de la Administración, se debería dar prioridad a este colectivo, en el acceso a los cursos formativos ya sean de “reciclaje” en otras actividades diferentes a las que han venido realizando o en cursos relacionados con las nuevas tecnologías y los idiomas.
- c) Para reforzar la viabilidad de estas medidas, por parte de los trabajadores proponemos, finalmente, vincular el cobro de la prestación o de algún subsidio, desde el primer momento, a la asistencia a todas aquellas actividades propuestas por el tutor; de tal forma que las faltas no justificadas a las mismas puedan dar lugar a la suspensión o retirada del derecho al cobro de la misma.

2. En el caso de los que ya son parados de larga duración, es prioritario proceder a su reinserción en el mercado laboral, por lo que podría ser efectiva la formación teórico-práctica en sectores laborales diferentes a los de procedencia del desempleo siempre que las condiciones de trabajo se

⁷⁵⁸ Acciones que pueden consistir únicamente en darse de alta en plataformas de búsqueda de empleo por internet o entregar el CV en alguna Agencia de Trabajo Temporal

⁷⁵⁹ Dichas actividades pueden consistir en el aprendizaje de cómo elaborar un buen currículum teniendo en cuenta las características de la empresa a la cual va dirigido o en la forma de prepararte para una entrevista de trabajo, no sólo desde el punto de vista de los conocimientos en la actividad a desarrollar sino en cómo crear una buena impresión en cuanto al aspecto, el comportamiento y los rasgos de nuestro carácter que queramos potenciar.

adapten a su situación. Para incentivar esta formación habría que contar con las empresas que serán las encargadas de la parte práctica, y la propuesta sería priorizar los convenios para dar formación con empresas que garantizaran la contratación del 10% de los asistentes al curso, al menos durante 6 meses tras la finalización del mismo. Y, respecto a los trabajadores, consideramos necesario dar un tratamiento especial al colectivo de mayores de 55 años, por ser el que se encuentra con más frecuencia en esta situación, ofreciéndoles mayor número de plazas o prioridad en la asistencia a dichos cursos formativos. Para garantizar que los cursos sean realmente aprovechados y, por tanto, puedan ser artífices de un reingreso del trabajador en la vida activa, proponemos también la vinculación del cobro de la prestación o subsidio a la asistencia y aprovechamiento de los mismos, y, en caso de no estar percibiendo ninguno de ellos, incentivar dicha asistencia con una retribución económica tal como se hace actualmente con los programas de inserción y/o activación.

4. Relacionadas con el emprendimiento y el autoempleo.

1. Respecto a la reducción de trabas burocráticas, se proponen:

- a) Implantación, de forma generalizada, de Puntos de Atención al Emprendedor en espacios públicos, de tal forma que los servicios de asesoramiento, información y gestión para los emprendedores y autónomos sean gratuitos y más accesibles por los trabajadores maduros.
- b) Unido a lo anterior habría que implantar realmente la Ventanilla Única en todas las administraciones, a través de las cuales se pudieran llevar a cabo todas las gestiones que relacionan al emprendedor o autónomo con la Administración; ahora bien, dichos espacios no sólo pueden ser virtuales ya que, como se ha comentado a lo largo del texto, el déficit que presentan estos trabajadores con relación a las nuevas tecnologías es muy elevado, por lo que deben implementarse también ventanillas presenciales en las que recibir asesoramiento y poder hacer las gestiones.
- c) Las dos medidas anteriores deberían simultanearse con una reducción generalizada de los trámites y de los tiempos necesarios para poder iniciar una actividad.

2. Respecto a la reducción de las trabas fiscales y de Seguridad Social se propone:

- a) Ajustar las imposiciones fiscales a los beneficios realmente obtenidos por la actividad realizada.
- b) Clarificar cuáles son los gastos deducibles, en caso de trabajo en el domicilio y aumentar el porcentaje deducible por los mismos.
- c) Respecto a la Seguridad Social, aunque la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, ya introdujo mejoras respecto a la regulación anterior con relación a la cuota a pagar por el trabajador autónomo, consideramos que dicha mejora es insuficiente⁷⁶⁰, por lo que nuestra propuesta consiste en alargar la duración de dichos incentivos hasta que se cumplan 42 meses de actividad. Para ello se mantendría la tarifa plana de 50€ o la reducción del 80% durante los primeros 12 meses y durante los restantes 30 meses aplicar los porcentajes de reducción y/o bonificación actuales pero en periodos de 10 meses cada uno.
- d) Introducir la posibilidad de vincular la cotización en función de los ingresos reales que haya tenido el autónomo⁷⁶¹, esta medida debería realizarse de forma escalonada para que su implementación no suponga una subida brusca de cuota que actúe desincentivando el emprendimiento.

3. Respecto a la reducción de las trabas financieras se propone:

- a) Establecer convenios de colaboración con entidades financieras privadas de forma que estas se comprometan a posibilitar el acceso a créditos ventajosos para aquellos trabajadores maduros que deseen

⁷⁶⁰La insuficiencia se explica ya que la duración total de reducciones y bonificaciones tiene, actualmente, una duración de 24 meses en total, cuando según el Informe Gem España 2017-2018, *op. cit.*, pág. 31, el periodo para considerar que una empresa se encuentra en una fase consolidada es de tres años y medio (42 meses).

⁷⁶¹Al cierre de este texto ya se baraja por parte del Gobierno esta posibilidad, pero se encuentra en negociaciones con otros partidos políticos y con los agentes sociales, por lo que aún no está claro qué ocurrirá al inicio de 2019.

iniciar una actividad por cuenta propia, similares a los microcréditos que se ofrecen a los jóvenes.

- b) Posibilitar el acceso a créditos públicos a bajo interés.
- c) Facilitar el acceso a la capitalización por desempleo o cese de actividad simplificando su tramitación y acelerando su concesión, previa presentación de un plan de viabilidad de la actividad a emprender. Además, la concesión debería ser por el 100% de la prestación y, en caso de que la inversión sea menor, que el trabajador decida si desea reservar la parte sobrante o dedicarla al pago de las cuotas de cotización de Seguridad Social como está establecido actualmente. Para el caso de que la inversión necesaria sea superior al importe de la capitalización se les facilitaría el acceso a los créditos públicos ya mencionados.

4. Respecto a la reducción de las trabas culturales y formativas se propone:

- a) Mejorar la cultura sobre emprendimiento a través de campañas informativas, jornadas específicas y vinculándolas a los planes formativos.
- b) Con relación a la formación, incluir esta materia en todos los planes educativos de la enseñanza reglada o de la formación de oferta, abarcando todos los aspectos que puedan ser de interés a la hora de iniciar o mantener una actividad emprendedora.

5. Relacionadas con las causas de extinción de contrato de los arts. 51 y 52.

1. Respecto a la posibilidad de extinguir el contrato por ineptitud sobrevenida se propone:

- a) En primer lugar, el establecimiento de un tiempo límite para comunicar la extinción una vez tenido conocimiento de la ineptitud sobrevenida.
- b) En segundo lugar, que, para que el despido fuese realmente objetivo, la empresa debería demostrar que, una vez tenido conocimiento de la

ineptitud, ha realizado los cambios oportunos en el puesto de trabajo para que el trabajador pudiera volver a readaptarse a su puesto o bien, que se ha intentado el cambio de actividad de dicho trabajador para adecuar su situación al nuevo puesto. Y, en el caso de que no se pudiera lograr esa adaptación o adecuación entonces podría producirse la extinción del contrato.

2. Respecto a la posibilidad de extinguir el contrato fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción se propone:

Que se establezca la obligatoriedad de suscribir un convenio especial por parte de la empresa, similar al que está regulado para el caso del despido colectivo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para el caso de dicho despido, aunque el número de trabajadores despedidos sea inferior.

3. Respecto a la posibilidad de extinguir el contrato por faltas reiteradas se propone:

Igual que en el caso de la ineptitud sobrevenida, habría de incluirse la obligación de la empresa de analizar las causas que pueden provocar dicha reiteración de faltas de asistencia y, en el caso de que dichas causas estuvieran relacionadas con la actividad laboral desarrollada, la empresa estaría obligada a introducir las modificaciones pertinentes en el puesto de trabajo para intentar minimizar el efecto negativo en la salud del trabajador y, solo en el caso de que no sea posible dicha modificación o, que, habiéndose realizado, el trabajador persista en las faltas reiteradas, se procedería a la extinción del contrato

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, *Empleo y protección social de los trabajadores en edad avanzada. Análisis comparado de la situación actual y propuestas de futuro*, Dir. Sempere Navarro y Quintanilla Navarro, CES, Madrid, 2010.
- AA.VV., *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTÉS, JC, Laborum, 2017.
- AGUILAR del CASTILLO, M.C., “La visibilidad de la experiencia laboral”, en AAVV, *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humano*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016
- AGUILAR DEL CASTILLO, M.C y SERRANO DOMÍNGUEZ, F., “Una posible respuesta de las formación profesional para el empleo a las exigencias de mercado”, en *Retos del Derecho del Trabajo frente el desempleo juvenil. Comunicaciones: XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* / coord. por MONEREO PÉREZ, J.L. 2014, págs. 313-326.
- ALONSO OLEA, M. *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, tomo I, 1983, Civitas, Madrid, 1984
- ALUJAS RUIZ, J.A., “La formación ocupacional: principal medida del eje de formación de las políticas activas de mercado de trabajo en España”. *Boletín Económico de Ice*, N° 2825, 2004, págs. 15 a 28.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.:
- “Políticas activas y pasivas de empleo para las personas de edad avanzada”, en AAVV, *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016, págs. 81 a 130.
 - “La jornada y su adaptabilidad a los requerimientos y necesidades de los trabajadores maduros: entre la decepción y la desesperanza”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C, Laborum, Murcia, 2017.
 - “La participación de las universidades como plataforma para el emprendimiento joven”, en *El empleo en el ámbito local*”, VILA TIERNO, F. (dir.), Comares, Granada, 2017, págs. 211 a 230.
 - “Política de empleo y protección social”, en AAVV, *Lecciones de Derecho del Empleo*, Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Ed. Tecnos, Madrid, 2006.

- *La carencia de rentas en las pensiones no contributivas. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los criterios interpretativos de los Órganos Gestores*, Laborum, Murcia, 2017.
 - “Las jubilaciones anticipadas y su evolución”, en AAVV, *Personas de edad avanzaday mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGO, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
 - “Un efecto más de la jubilación gradual y flexible: la imposibilidad de fijar edades de jubilación forzosa en la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 75, 2004, págs. 263-282.
 - “Alta en el régimen especial de trabajadores autónomos como abogado e incompatibilidad de la pensión de jubilación: una puerta mal cerrada”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 133, 2016, págs. 249-274.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y PÉREZ YÁÑEZ, R.M., “La Ley 14/2005, de 1 de julio: nuevamente sobre la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo”, *Relaciones Laborales* t, II, 2005.
- ANEIROS PEREIRA, J. “Los incentivos a la contratación en la Ley 64 / 1997 de 26 de diciembre y su repercusión en el IRPF”, en *Quincena fiscal*, Nº 20, 1998, págs. 37-46
- ARBIZUECHAVÁRRI, F.M.,
- “Cualificaciones profesionales: bisagra entre el empleo y la formación”, en *Avances en supervisión educativa: Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, ISSN-e 1885-0286, Nº. 7, 2007.
 - “¿Cómo se adquieren las cualificaciones?, en AAVV, *Los sistemas de cualificación profesional*, Germania, Valencia, 2000.
- AREA MOREIRA, M., “Sociedad de la información y analfabetismo tecnológico : nuevos retos para la educación de adultos”, en *Diálogos: Educación y formación de personas adultas*, ISSN 1134-7880, Nº 26-27, 2001, págs. 11-15.
- ARRIBA GONZÁLEZ DE DURANA, A. y PÉREZ ERANSUS, B., “La última red de protección social en España: prestaciones asistenciales y su activación” en *Política y Sociedad*, 2007, Vol. 44, Núm. 2, págs. 115 a 133.
- ASQUERINO LAMPARERO, M.J., «Despido objetivo por morbilidad excesiva del trabajo», en *Sentencias de tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales y otros tribunales*, Thomson Reuters-Aranzadi, núm. 5, 2006, págs. 69 a 88.

- ASUABATARRITA, M. B., “Formación continua e innovación”, en *Témpora: Revista de Historia y Sociología de la Educación*, ISSN 0211-8939, Nº 5, 2002, págs. 61-88.
- AZNAR DÍAZ, I. e HINOJO LUCENA, F.J., “La integración social a través del empleo y la formación: origen y evolución histórica de la Formación Profesional Ocupacional”, en *Revista iberoamericana de educación*, 2009, ISSN: 1681-5653, n.º 48, volumen extra nº 6.
- BALLESTER PASTOR, M.A., “El principio de igualdad de trato y no discriminación”, en *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*, Dirs. NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. Y MIRANDA BOTO, J.M., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 125-161
- BARRIOS BAUDOR, G.L., “La «revisión» del Pacto de Toledo”, en *Temas Laborales* núm. 73, 2004. Págs. 145-176.
- BARRIOS BAUDOR, G.L. y DEL VALLE DE JOZ, J.I., *Jubilación Parcial y Contratos de Trabajo Vinculados (a Tiempo Parcial y de Relevo)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- BARRIOS BAUDOR, G.L. y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., *Ley de medidas en materia de Seguridad Social: análisis de la Ley 40-2007, de 4 de diciembre*, Thomson-Civitas, Aranzadi, Cizur Menor, 2008,
- BAZ RODRÍGUEZ, J., “El contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores. Análisis crítico de una apuesta por la flexi-inseguridad”, *Revista de derecho social*, ISSN 1138-8692, Nº 59, 2012, págs. 87-116
- BENEYTOCALABUIG, D., *La reforma de la Jubilación y de otras prestaciones. Análisis práctico y comentarios de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de Seguridad Social*, WoltersKluwer España, 2011.
- BENEYTOCALABUIG, HERRERO GUILLÉN y PRADOS DE SOLIS., *Soluciones de Seguridad Social*, Ed. CISS- Kluwer, Madrid, 2007.
- BLASCO BATALLER, S. y MELÉNDEZ MORAL, J.C. (2006): “Cambios en la memoria asociados al envejecimiento”, en “*Geriátrika*”, vol. 22, nº 5.
- BLASCO JOVER, C., “Examen del contrato de apoyo a emprendedores; sus cifras y su período de prueba”, *Empleo y productividad en el sector público y en el privado: Valoración, retos y oportunidades*, CAROLINA BLASCO JOVER (dir.), 2017, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, ISBN 978-84-9119-802-4, págs. 19-44.
- BLÁZQUEZ AGUDO E. M^a, *El sistema de formación profesional para el empleo: hacia la creación de un derecho laboral. Las implicaciones de la Reforma Laboral 2012*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

BORRAJO DACRUZ, E. “De la previsión social a la protección en España: bases histórico-institucionales hasta la Constitución”, en *Economía y sociología del trabajo*, ISSN 0214-6029, N^o 3, 1989 (Ejemplar dedicado a: La protección social), págs. 12-36.

BOTI HERNÁNDEZ, E., “La renta activa de inserción: Problemática interpretativa y reforma de 2012”, en *Anales de Derecho*, Núm. 32, 2014, ISSN: 1989-5992.

BURGOS GINER, M.A., “Prestación por desempleo: el subsidio asistencial cuasi-contributivo”, en *Revista de Treball, Economia i Societat*, ISSN 1137-0874, N^o. 28, 2003, págs. 27-36.

CALVO GALLEGO, F.J.:

- “El impacto de las medidas “contractuales” en la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven: un primer intento de evaluación”, en *Jóvenes y políticas de empleo: entre la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven y la Garantía Juvenil*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Bomarzo, Albacete, 2014.
- “Los mayores en el nuevo Derecho del Empleo”, en AAVV, *Transiciones laborales y reformas del mercado de trabajo: su influencia sobre el empleo de jóvenes y mayores*, Dir. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C, Ed. Bomarzo, Albacete, 2014.
- “El acceso progresivo a la jubilación: del contrato de relevo a la jubilación parcial”, *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, 2002.
- “La jubilación parcial y su permanente evolución: propuestas para su activación” en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*. Dir. JAVIER CALVO GALLEGO Y M^a FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

CARRERO DOMINGUEZ, C. y MORENO MÁRQUEZ, A, en “Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros”, en AAVV *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social*, Lex Nova, UC3M, Valladolid, 2009, págs. 207 a 234.

CASTELLANO BURGUILLO, E., “Planes de recolocación y personas de edad avanzada”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C, Laborum, Murcia, 2017, págs. 249 a 282.

CENTRO EUROPEO PARA EL DESARROLLO DE LA FORMACIÓN PROFESIONAL (CEDEFOP), “Trabajo y envejecimiento: mejora de las condiciones ergonómicas de la actividad laboral para la promoción de un

envejecimiento saludable”, *Prevención, Trabajo y Salud* nº 30, 2004, págs. 29-36.

CHARRO BAENA, P. “Las nuevas fórmulas de contratación laboral que fomentan el emprendimiento de los jóvenes, a examen”, en AAVV, *La protección por desempleo en España, XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2015*, págs.99-108.

CHULIÁ, E., “El Pacto de Toledo y la Política de pensiones”, en *ASP ResearchPaper* nº. 33(a), 2000.

COMAS BARCELÓ A., “La Jubilación Anticipada por tener la "Condición de Mutualista" en el Sistema de Seguridad Social: un Enfoque Realista”, en *Foro de Seguridad Social*, ISSN 1578-4193, Nº. 10, 2003, págs. 4-16..

COMITÉ DE LAS REGIONES, *Las personas de edad avanzada en la vida laboral*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, diciembre 2003.

CONFERENCIA INTERNACIONAL del TRABAJO:

- “Para recuperarse de la crisis: Un Pacto Mundial para el Empleo” en su nonagésima octava reunión, Ginebra, 19 de junio de 2009. ISBN 978-92-2-320671-0.
- Informe IV: “Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico”, en la 102 reunión, Ginebra, 18 de Abril de 2013. ISBN 978-92-2-326862-6.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Informe de evaluación del pacto de Toledo”, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25 de enero de 2011 y fue publicado en el B.O. de las Cortes Generales, núm. 513, serie D: GENERAL, de 31 de enero de 2011

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES), Informe 2/2014, sobre la situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad, en <http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>.

CRUZ VILLALÓN, J. (2012). “Los cambios en materia de extinciones individuales en la Reforma Laboral de 2012”. *Relaciones laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 23-24.

DE LA TORRE PRADOS, I., “La formación y las organizaciones: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua”, en *Reis: Revista española de investigaciones sociológicas*, ISSN 0210-5233, Nº 77-78, 1997, págs. 15-34

DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L. “Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº Extra 74, 2008 (Ejemplar dedicado a:

Seminario "Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos"), págs. 379-403.

DE VAL TENA, A.L., "Capitalización de la prestación por desempleo", en AAVV, *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, págs. 463 a 478.

DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*", Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

DEPARTAMENTO de ASUNTOS ECONÓMICOS y SOCIALES de NACIONES UNIDAS. "Guía para la Aplicación Nacional del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (PAIME)". Naciones Unidas, Nueva York, 2008. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/papers/guide-es.pdf>.

DESDENTADO BONETE, A., "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", en *Revista de Derecho Social*, ISSN 1138-8692, Nº 64, 2013, págs. 223-236.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M., "La incompatibilidad entre prestación por desempleo y trabajo como desencadenante del fraude", en AAVV, *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, págs. 673 a 686.

DURÁN HERAS, A., "El Sistema Público de Pensiones. Documento de Trabajo 9502", *Fundación Empresa Pública*, Madrid, Diciembre 1994. Disponible en: <ftp://ftp.fundacionsepi.es/pie/dt9502.pdf>.

ERMIDA URIARTE, O., "La tercera edad en el derecho laboral y la seguridad social", *Derecho y Sociedad*, nº 1, págs. 6-22. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14183/14796>.

ESTEBAN LEGARRETA, R.:

- *La renta activa de inserción*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- "La renta activa de inserción: una perspectiva en evolución desde el fomento del empleo", en *Desempleo: XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, Oviedo, 2004.

ESTEBAN LEGARRETA, R. y GALA DURÁN, C., "El retroceso en la protección social de los trabajadores de edad en materia de desempleo y jubilación",

Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales, Vol. 3, 2016. (Ejemplar dedicado a: L'ocupació emergent), págs. 25-39. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5565/rev/aiet.37>

- ESTEBAN LEGARRETA, R. y GUTIÉRREZ COLOMINAS, D., “La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo”, en *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, ISSN-e 2340-5104, Vol. 2, Nº. 1, 2014, págs. 7-32.
- ESTEVE SEGARRA, A., *La jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- FERIA BASILIO, I., “Nuevos incentivos a la contratación indefinida y a la incorporación de jóvenes a entidades de economía social” en *La Estrategia Española de Emprendimiento y Empleo Joven en la Ley 11/2013: Desempleo, Empleo y Ocupación Juvenil*, Dirs. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGO, F.J., Bomarzo, Albacete, 2013.
- FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “Capitalización de la prestación por desempleo y pago único por cese de actividad”, en *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Coords. MONEREO PÉREZ, J.L. y VILA TIerno, F., Comares, Granada, 2017, págs. 221 a 248.
- FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., *La jubilación un año antes de la edad ordinaria como medida de fomento del empleo*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010.
- FERNÁNDEZ CORNEJO, J.A. y ALGARRA PAREDES, A., *El mercado de trabajo en la Unión Europea. Fundamentos teóricos y políticas de empleo*, Pirámide, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “La jubilación parcial anticipada tras la Ley 40/2007: la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial”, en *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Dirs. CABEZA PEREIRO, J., BALLESTER PASTOR, M.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, ISBN 978-84-8355-959-8, págs. 239 a 252
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “El nuevo contrato indefinido de apoyo a emprendedores: luces y sombras”, *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013, ISBN 978-849033-630-4, págs. 127-147.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y CALVO GALLEGO, F.J., “El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo”, en AAVV,

Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria, Dirs. CALVO GALLEGO, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.

- *Las prestaciones de la seguridad social: teoría y práctica*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.
- “Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada)”, en AAVV, *Pensiones por Jubilación o Vejez*, SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2004.
- *La Jubilación Flexible en la Práctica. Con las Novedades Introducidas por la Ley 35/2002, de 12 de julio*, Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2002.
- “El contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores: un estudio comparativo con otras contrataciones de fomento de empleo”, *Revista de información laboral*, ISSN 0214-6045, N^o. 11, 2012, págs. 6-20.
- “La modalidad asistencial básica de Seguridad Social desarrollada en España: las pensiones no contributivas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, N^o 34, 2002 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social), págs. 97-128.

FERNÁNDEZ PROL. F. “Retorno al mercado laboral tras la jubilación: especial referencia a la denominada “jubilación flexible” en *La Relevancia de la Edad en la Relación Laboral y de Seguridad Social*, Dirs. CABEZA PEREIRO, J. BALLESTER PASTOR, M.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, M., Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2009.

FERRADANSCARAMÉS, C., “Análisis y valoración de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el período de prueba vinculado al contrato indefinido de apoyo a emprendedores”, *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Cristina Sánchez-Rodas Navarro y Eva Garrido Pérez (dirs), Laborum, Murcia, 2016, 209 a 222.

GALA DURAN, C.,

- “Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación”, en AAVV, *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, págs. 271 a 283.

- “Un Nuevo modelo de pensión de jubilación: el impacto del índice de revalorización anual y del factor de sostenibilidad”, en *Iuslabor*, ISSN-e 1699-2938, Nº. 1, 2014.
- GARCÍA COCA, O., “Capitalización de la prestación por desempleo como medida de fomento de empleo”, en *Las reformas del Derecho del Trabajo en el conflicto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012: XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, págs. 1481 a 1499.
- GARCÍA GARCÍA, J.M., “¿Es la renta activa de inserción el tercer nivel de protección por desempleo?”, en *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, ISSN 0214-6045, Nº 30, 2003, págs. 17-25.
- GARCÍA-NEBLENEBLE, A., “Incentivos a la contratación indefinida: análisis de las leyes 63 y 64 de 26 de diciembre de 1997”, en *Inserción laboral: I Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, 1999, ISBN 84-95089-34-3, págs. 295-306.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “14 preguntas clave para conocer la "Reforma" de la Reforma del Desempleo”, en *Lex nova: La revista*, ISSN 1139-2037, Nº. 31, 2003, págs. 22-25.
- GARRIDO PÉREZ, E. *El contrato de relevo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
- GETE CASTRILLO, P.: *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato del trabajo*; Tirant Monografías, Valencia, 2001.
- GIL-GALVAN, R.:
- “La formación como elemento condicionante al empleo de las personas de edad avanzada”, en *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016, págs. 153 a 170.
 - “Formación de demanda y los permisos individuales de formación”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTES, J.C., Laborum, Murcia, 2017, págs. 93 a 108
- GINESTA RODRÍGUEZ, V., “Apología del emprendedor: análisis crítico del discurso sobre el interés propio”, en *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, Núm. 3, otoño 2013, ISSN 2014-7708. Págs. 56-74
- GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR, *Informe GEM España 2017-2018*, Ed. Universidad de Cantabria, Santander, 2018, ISSN 1695-9302.
- GOERLICHPESET, J.M., “La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: La culminación de una larga evolución”, en *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos*

laborales del Real Decreto-ley 20/2012, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (dirs), Lex Nova, Valladolid, 2012, págs. 341 a 380.

GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D. y ARÉVALO QUIJADA, M^a T., “Envejecimiento de la población y situación sociolaboral de las personas de edad avanzada”, en AA.VV. *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGU, F.J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

GÓMEZ SALADO, M. Á.: «Discapacidad, incapacidad temporal duradera y discriminación: ¿Es nulo el despido de un trabajador en situación de Incapacidad Temporal?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Núm. 14, 2018, Págs. 69-90.

GÓMEZ-TORRES, M.J.:

- “Inclusión social y personas de edad avanzada: el papel de la formación en la activación de las transiciones laborales de Colectivos de edad especialmente desfavorecidos”, en *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria.*, Dirs. CALVO GALLEGU, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016, págs. 249 a 284.
- “El papel de la alfabetización digital en la Empleabilidad de los trabajadores mayores”, *Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación*. Nº 49 Julio 2016. ISSN: 1133-8482. e-ISSN: 2171-7966. Págs. 25 a 38. doi: <http://dx.doi.org/10.12795/pixelbit.2016.i49.02>

GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y OTROS, *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Los trabajadores de edad avanzada en el sistema de relaciones laborales: aspectos normativos y factores humanos”, *RGRTSS* nº 41, 2015,

GORELLI HERNÁNDEZ, J., y OTROS, *Lecciones de Seguridad Social*, Ed. Tecnos. Madrid, 2017, 7^a ed.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.:

- “La extinción del contrato y las personas de edad avanzada: Las causas objetivas”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*”, Dirs. CALVO GALLEGU, F.J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016,
- La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato de trabajo, *Temas laborales:*

Revista andaluza de trabajo y bienestar social, ISSN 0213-0750, Nº 115, 2012.

- “Protección por desempleo en un escenario de crisis de empleo”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, Nº 112, 2011 (Ejemplar dedicado a: Reformas en materia de Protección Social), págs. 221-260

HERAS ROBLES, I. y SÁNCHEZ CRUZ, M., “Rentas Mínimas de Inserción: Salario Social como último recurso del Sistema Público de Protección Social”, en *Documentos de trabajo social: Revista de trabajo y acción social*, ISSN 1133-6552, Nº. 49, 2011, págs. 74-109

HERMIDAREVILLAS, C, “El retiro Obrero obligatorio en España: génesis y desarrollo (1917-1931)” en *Estudios de historia social*, ISSN 0210-1416, Nº. 14, 1980 (Ejemplar dedicado a: Psiquiatría, previsión social y clase obrera (1917-1936)), págs. 7-57

IMSERSO, *Libro blanco sobre el envejecimiento activo*. Disponible en: http://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/8088_8089libroblancoenv.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE). *Proyecciones de Población 2016–2066*. Nota de Prensa de 20 de octubre de 2016. Disponible en: www.ine.es/prensa/np994.pdf.

JANSEN, M., "El reto de la inserción de los desempleados de larga duración." en *FedeaPolicyPaper*, 2016, nº 26.

JATO SEIJAS, E., *La formación profesional en el contexto europeo. Nuevos desafíos y tendencias*, Estel, Barcelona, 1998.

LAPARRA NAVARRO, M., “La travesía del desierto de las rentas mínimas en España”, en *Documentación social*, ISSN 0417-8106, Nº 135, 2004 (Ejemplar dedicado a: Intervenciones ante la exclusión social / coord. por Víctor Renes Ayala), págs. 57-76.

LOPE PEÑA, A., “Las políticas activas de empleo: el nuevo modelo de políticas activas”, en AAVV, *Diagnóstico socio-económico sobre las políticas de empleo en España, 2012-2014*, Dir. MIGUELEZ LOBO, F., Dipòsit Digital de Documents, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra (Cerdanyola del Vallès) 2015, disponible en: <https://ddd.uab.cat/record/142924>.

LÓPEZ BALAGUER, M., “La jubilación parcial en España: Evolución normativa y régimen jurídico-laboral actual”, en *Lex Social Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 5, núm. 2, 2015.

LÓPEZ CUMBRE, L,

- *La prejubilación*, Civitas-UAM, Madrid, 1998.

- “El tratamiento de las prejubilaciones, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*”, Dirs. CALVO GALLEGO, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

LÓPEZ GANDÍA, J.,

- “Jubilación y política de empleo. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981)”, en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, núm. 13, 1981.
- *La Jubilación Parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2013.

LÓPEZ INSÚA, B.M., “La renta activa de inserción como instrumento de lucha contra la exclusión social”, *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015, págs. 385 a 397.

LOZANO ANTÓN, R.A., “Permanencia, preferencia y otros derechos a favor de los trabajadores maduros durante la relación laboral”, en *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, Dir. ÁLVAREZ CORTES, J.C., Laborum, Murcia, 2017.

MALDONADO MOLINA, J. A., *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “El factor de sostenibilidad: Configuración técnica y significación en la política de pensiones”, en *La Pensión de Jubilación: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, coord. por MALDONADO MOLINA, J.A., FERNÁNDEZ RAMÍREZ; M. y MONEREO PÉREZ; J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L. (dirs.), Comares, Granada, 2015, ISBN 978-84-9045-338-4, págs. 99-126

MARHUENDAFLUIXÁ, F., BERNARD I GARCÍA, J.C. y NAVAS SAURÍN, A., “Las prácticas en empresa como estrategia de enseñanza e inserción laboral: las empresas de inserción social”, en *Revista de Educación*, 351, enero-abril. 2010, págs. 139-161.

MÁRQUEZ PRIETO, A.:

- *La protección por desempleo en España y otros estados europeos*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2001. ISBN 84-8417-063-2.
- “Las políticas preventivas: tutorías individualizadas y paro de larga duración”, en *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ BERNAT, J.A. y LÓPEZ INSÚA, B.M., (dirs.), Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, ISBN 9788490994948, págs. 983-996.

MÁRQUEZ PRIETO, A. y MARTÍN RIVERA, L., “Presente y futuro de la Seguridad Social”, en *Persona y Estado en el umbral del siglo XXI*, SALINAS DE FRÍAS, A. (Coord), Universidad de Málaga (UMA), Facultad de Derecho, 2001, ISBN 84-7785-434-3, págs. 521-530.

MARTÍN PUEBLA, E., en “Reconocimiento y acreditación de las competencias reconocidas a través de la experiencia laboral”, en *Temas Laborales* nº 110, 2011, págs. 13-42.

MARTIN VALVERDE, A., “El régimen jurídico de la pensión de jubilación en la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 4, 1997, págs. 43-60

MARTÍN VALVERDE, A. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. Y GARCÍA MURCIA, J.:

- *Derecho del Trabajo*, 25^a edic., Tecnos, Madrid, 2016.
- *Derecho del Trabajo*, 7^a edic., Tecnos, Madrid, 1998.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “La capitalización de la prestación por desempleo como medida de fomento del empleo autónomo y de la economía social”, en *Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros*, ESCUDERO PRIETO, A. (dir.), Editorial Reus, 2017, págs. 315-344.

MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., “La jubilación forzosa en perspectiva favorable”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGO, F.J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M., “El contrato de apoyo a los emprendedores y el artículo 30 CDFUE. Reflexiones a propósito de la STJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-117/14, NisttahuzPoclava.”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ISSN-e 1696-9626, Nº. 40, 2015.

MERCHÁN, J.F., *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*, Edit. Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.

MINISTERIO DE ECONOMÍA, *Programa a medio plazo para la economía española*, Edit. Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía, Madrid, 1979.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Informe sobre emprendedores y autónomos, 29 de junio de 2017. Disponible en: www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/.../29062017_Informe%20autónomos.pdf*.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN,

- “Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo”, *Colección Seguridad Social*, nº 35, 2011, Madrid, págs. 27 a 42.
- *Acuerdo para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones*, 2011, ISBN: 978-84-8417-382-3.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL,

- *Informe estadístico para Trabajadores Autónomos Personas Físicas, en alta en la Seguridad Social, de 30 de junio de 2018*, Disponible en: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/index.htm.
- *Observatorio: Seguimiento de indicadores de empleo de la Estrategia Europa 2020*, Septiembre 2018, Disponible en: http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/pnr/index.htm.pdf
- *Instrucciones provisionales sobre la incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2018, de 7 de junio, en los subsidios para trabajadores mayores de 55 años, 25/07/2018*. Disponible en: www.sepe.es/contenidos/personas/prestaciones/pdf/F06003.pdf. Consultado el 2/10/2018.

MIRANDA BOTO, J.M.:

- “Competencias, fuentes y papel de las Instituciones de la UE en materia social”, en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R., Francis Lefebvre, Madrid, 2018, págs. 71 a 90.
- “La configuración definitiva del contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Actualidad laboral*, ISSN 0213-7097, Nº 19-20, 2012.

MOAR, A., “Disonancia en el entorno emprendedor español”, en *Procesos de mercado: revista europea de economía política*, Vol. 13, Nº. 2, 2016, ISSN 1697-6797, págs. 457-492.

MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1990.

MONEREO PÉREZ, J.L.,

- “La Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política”, en AAVV, Coord. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Autonomía colectiva y autonomía individual; la dimensión social del Mercado Único Europeo*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1992, págs. 261-326.

- “La reforma concertada de las pensiones: el acuerdo social y económico de 2011 y su desarrollo legislativo”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 25, 2011.
- “La protección legal por desempleo y sus niveles de protección”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, ISSN 2386-7191, Nº. 6, 2016, págs. 29-67.
- *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant lo Blanch, 1997. ISBN 84-8002-471-2;
- *Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico*, Tirant lo Blanch, 2003. ISBN 84-8442-800-1.
- “El modelo de protección por desempleo: configuración técnica y orientaciones de su reforma”, en *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación / coord. por MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N.*, 2008, ISBN 978-84-9836-339-5, págs. 1023-1073.
- “Trabajo decente y prestaciones ante situaciones de necesidad (II): Desempleo y políticas de activación e inserción”, en *El trabajo decente*, coord. por LÓPEZ INSUA, B.M.; MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J., y DE VAL TENA, A.L., (dirs.), Comares, 2018, ISBN 978-84-9045-652-1, págs. 599-622.
- “Desempleo de larga duración y medidas activas de "empleabilidad" e inserción laboral: a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, Nº. 3, 2015, págs. 15-35.
- “La renta de "subsistencia". En especial, la renta de inserción como derecho social”, en *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas*, BAYLOS GRAU, A.P., CABEZA PEREIRO, J., CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., (Coords), La Ley, 2015, ISBN 978-84-9020-408-5, págs. 713-755.
- “Factor de sostenibilidad y cambio de modelo de sistema de pensiones: Epílogo”, en *Los retos financieros del sistema de seguridad social: Libro Homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, ORTIZ CASTILLO, F., SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., (Dirs.), Laborum, Murcia, 2014, ISBN 978-84-92602-77-3, págs. 551-577.

- MONEREO PÉREZ, J.L y MALDONADO MOLINA, J.A., “Jubilación del trabajador”, en *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social* / coord. por BAYLOS GRAU, A.P., FLORENCIO THOMÉ, C., GARCÍA SCHWARZ; R., CASAS BAAMONDE, M.E. (pr.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, ISBN 978-84-9053-139-6, págs. 1209-1215.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *El derecho a la renta de inserción: estudio de su régimen jurídico*, Comares, 1999. ISBN 84-8151-913-8.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y otros, *Manual de Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, Granada, 2016
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “¿Nuevas metas y tutelas para los trabajadores autónomos? Sobre el sentido y alcance de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo (comentario de urgencia)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, N^o. 13, 2017, págs. 15 a 40.
- MONTES DE OCA, V. “El envejecimiento de la población en el debate mundial: reflexión académica y política”, en *Pap. poblac* vol.9 no.35 Toluca ene./mar. 2003, disponible en:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252003000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- MORADILLO LARIOS, C., “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N^o 44, 2003.
- MORALES ORTEGA, J.M.:
- “Autoempleo y emprendimiento: ¿Una salida del desempleo y/o un instrumento de prolongación de la vida activa para las personas maduras?”, en AAVV, *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humanos*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016.
 - *La comunitarización del empleo: su recepción por parte del Reino de España*, Ed. Mergablum, 2003.
 - *La respuesta comunitaria y española a la realidad de los ninis: los grandes damnificados por la crisis*, Ed. Laborum, 2015.
 - “El régimen de incentivos a la contratación tras la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N^o 107, 2010, págs. 375 a 405.
- MORENO DE VEGA Y LOMO, F.,

- "La capitalización de la prestación por desempleo", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 121, 2004, págs. 75 a 127.
- "Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo [BOE n.º 307, de 20-XII-2014]: Programa de activación para el empleo", en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, ISSN-e 2340-5155, Vol. 3, Nº. 1, 2015, págs. 312-314.

MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.:

- *Nuevo régimen jurídico renta activa de inserción (A propósito del RD 1369/2006, de 24 de noviembre)*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007.
- "El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales", en *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 8, junio 2012, ISSN: 2013-570X; EISSN: 1886-4171. Disponible en: <http://www.revista-rio.org>

MORENO-MANZANARO GARCÍA, N y DE BLAS GÓMEZ, R., "La reforma de los subsidios por desempleo en un contexto de paro de larga duración. El problema de la empleabilidad", en *Gaceta sindical: reflexión y debate*, ISSN 1133-035X, Nº. 19, 2012, págs. 113-134.

MORENO MORENO, M.C., "Análisis económico del sistema de pensiones públicas" en *Documentos de trabajo de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, ISSN-e 2255-5471, Nº. 13, 1997.

MORENO VIDA, M.N., "El debate sobre la flexiseguridad en Europa", en *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol. I, XX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, págs. 309-419.

MORENO VIDA, M.N., y TOMÁS JIMÉNEZ, N., "La dimensión local de las políticas de empleo en la Estrategia Europea. En particular, las políticas activas de empleo y ejecución de las políticas comunitarias y estatales", en AAVV, *El empleo en el ámbito local*, VILA TIerno, F. (dir), Comares, Granada, 2017, págs. 73-102.

MORÓN PRIETO, R. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de la política de empleo: las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)", en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, Nº 1, 2002, págs. 599-644.

MUÑOZ MOLINA, J., "La renta activa de inserción", en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 90, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2007, págs. 77 a 106.

NAVARRO DOMENICHELLI, R.A., “Nuevas profesiones y nuevos yacimientos de empleo en el siglo XXI: La importancia de la formación continua.”, en *rrhhMagazine.com*, ISSN 1577-5348, disponible en: <http://www.rrhhmagazine.com/articulo/formacion/formacion2b.htm>.

NAVARRO NIETO, F., *El tratamiento de la política de empleo en la Unión Europea*, CES, Madrid, 2000.

OCDE,

- *Live longer, work longer*, Paris, 2006.
- *Les travailleurs âgés et le marché du travail*, en *Études de Politique Sociale* nº 17, Paris, 1995.

OELCKERS, F., “Emprendimiento en la Tercera Edad: Una Revisión de la Situación Actual”, *Journal of Technology Management & Innovation*, ISSN-e 0718-2724, Vol. 10, Nº. 3, 2015, págs. 143-153

OLAZ CAPITÁN, A., “Una aproximación conceptual a la cualificación profesional desde una perspectiva competencial”, en *Papers: revista de sociología*, ISSN 0210-2862, ISSN-e 2013-9004, Vol. 96, Nº 2, 2011 (Ejemplar dedicado a: Norbert Elias), págs. 589-616.

ORDÓÑEZ CASADO, M.I.:

- “Incentivos a la contratación de las personas de edad avanzada”, en AAVV, *El tratamiento del empleo de los trabajadores maduros por parte de los poderes públicos y de las políticas empresariales de recursos humano*, Dir. MORALES ORTEGA, J.M., Laborum, Murcia, 2016.
- “Trabajadores maduros y contratación: una particular referencia al contrato Generaciones, al contrato de relevo y a la jubilación flexible”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto de la relación laboral*, dir. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Laborum, Murcia, 2017.
- “La edad como factor desencadenante de la extinción contractual”, en AAVV, *Los trabajadores maduros en el contexto laboral*”, dir. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C., Murcia, Laborum, 2017,
- “Jubilación anticipada por discapacidad: Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2017 (Rcud 3950/2015)” en *Temas Laborales*, núm. 142, 2018. Págs. 195-206

ORDÓÑEZ PASCUA, N., *Políticas de empleo en la Unión Europea*, Ed. Juruá, Lisboa, 2013,

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL del TRABAJO:

- *Trabajadores de edad. Problemas de empleo y de retiro*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 46.^a reunión, Ginebra, 1962.

- *Una sociedad inclusiva para una población que envejece: El desafío del empleo y la protección social*, documento presentado ante la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid, 8-12 de abril de 2002. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 2002. ISBN 92-2-312997-4.
- *Gestionar las Transiciones. Gobernanza y Trabajo Decente (Volumen II)*. Informe del Director General, en la 7^a Reunión Regional Europea, Budapest, Febrero de 2005.
- *Políticas de empleo para la justicia social y una globalización equitativa*, Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 99^a reunión, Ginebra, 2010, Oficina Internacional del Trabajo.
- *Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico*, Ginebra, 2013.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL de la SALUD:

- “Envejecimiento activo: un marco político”, en la *Revista Española de Geriátría y Gerontología*, 2002; 37(S2):74-105. Disponible en: <http://www.elsevier.es/es-revista-revista-espanola-geriatria-gerontologia-124-articulo-envejecimiento-activo-un-marco-politico-13035694>.
- “Informe sobre la salud en el mundo, 1998: La vida en el s. XXI- Una perspectiva para todos”, OMS, 1998, ISBN 92 4 356189 8
- “Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud”, Prefacio, OMS, 2015, EEUU, ISBN 9789243565040.

OROVAL PLANAS, E. y TORRES SOLÉ, T., “Financiación de la formación: inicial, ocupacional y continua”, en *Revista de educación*, ISSN 0034-8082, N^o 330, 2003, págs. 171-185.

ORTIZ LALLANA, M.C., “El mercado laboral y las políticas sociales en Europa”, en *AAVV, Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol. 1, MTIN, Madrid, 2009,

PALACIO MARQUÉS, D., *Efectos sobre la productividad, envejecimiento, empleo e inmigración sobre el sistema de público de pensiones en España: propuestas de reforma*, disponible en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/161484.pdf>

PANIZO ROBLES, J.A.,

- “El final de una polémica: las nuevas reglas sobre la anticipación de la edad de jubilación (a propósito del Real Decreto-ley 5/1998, de 29 de mayo)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº14, 1999.
- “Las recomendaciones del Pacto de Toledo, los acuerdos sociales y las reformas legislativas consiguientes.”, en *El sistema público de pensiones*

- de jubilación. Desafíos y respuestas*, Fundación Francisco Largo Caballero, Ministerio de Empleo y S. Social, Diciembre, 2011, págs. 591 a 656.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J.M., “La Jubilación Parcial en el Sistema Español de Seguridad Social”, *Colección Estudios*, nº 209, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008.
- PERÁN QUESADA, S., “La Renta Activa de Inserción en el marco de las Políticas Europeas de Empleo”, AAVV, *Los mercados laborales y las políticas sociales en Europa*, Vol I., MTIN, Madrid, 2009, págs. 275 a 289.
- PÉREZ BILBAO, J., *Envejecimiento y trabajo*, MTAS-INSHT, Madrid, 1997.
- PÉREZ CARRASCO, A., “Perspectivas de la reforma en España: su sostenibilidad”, en *La reforma de las pensiones en la ley 27/2011*, Asociación Española de Salud y de la Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2011, págs. 39 a 57.
- PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F., en “El reconocimiento de los derechos sociales fundamentales en la Unión Europea”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, Nueva Época ISSN 1698-5583, Nº. 9, 2009, págs. 13-31
- PÉREZ DEL PRADO, D., “Los planes extraordinarios de empleo y crisis económica. Entre la necesidad y la reconstrucción de las políticas pasivas de empleo en España”, en *Políticas de empleo*, coord. por CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ PROL, F., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, ISBN 978-84-9014-527-2, págs. 159-176.
- PÉREZ GUERRERO, M.L., “La estrategia 55 y más y los incentivos a la prolongación de la vida laboral”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGU, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant humanidades, Valencia, 2016,
- PÉREZ INFANTE, J.I., “La reforma laboral de 2006 y el cambio en el sistema de incentivos a la contratación indefinida en España” en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 66, 2007, págs. 29-50
- PERMANENT MISSION OF SWITZERLAND TO THE UNITED NATIONS, *The GA Handbook: A practical guide to the United Nations General Assembly*, 2011, ISBN: 978-0-615-49660-3, págs. 52 y ss.
- PERRENOUD, P. (2004). “La clave de los campos sociales: competencias del autónomo”, en *Definir y seleccionar las competencias fundamentales para la vida*, Dirs. RYCHEN, D.S. y SALGANIK, L.H., Fondo de Cultura Económica, Méjico, 2004.

PLAZA ANGULO, J.J., “Bonificaciones y Reducciones de Cuotas a la Seguridad Social tras las Reformas de 2012”, *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*, CASTELLANO BURGUILLO, M.E., (dir.), Punto Rojo Libros, Sevilla, 2013.

POQUET CATALÁ, R.,

- “La configuración del absentismo laboral como causa extintiva tras la reforma laboral de 2012”, en *Actualidad Laboral*, 2012, nº 11, ISSN: 0213-7097. Disponible en: www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=100.
- “Convenio Especial con la Seguridad Social para trabajadores incursos en expedientes de regulación de empleo”, *Actualidad Laboral*, t.1, nº 1, 2011

PRECIADO DOMÉNECH, C.H., “La discriminación por razón de edad”, en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R., Francis Lefebvre, Madrid, 2018, Págs. 407-430.

QUESADA SEGURA, R., “Derechos de formación profesional y contratos formativos”, en *Temas Laborales* núm. 115, 2012. Págs. 165-191.

QUINTERO LIMA, M.G., *Evolución e historia del sistema español de Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2004.

RAMOS LOBO, R.; SURIÑACH I CARALT, J. Y ARTÍS ORTUÑO, M. (2010). “¿Es necesario reformar las políticas activas de mercado de trabajo en España? Algunos elementos para la reflexión”. *Papeles de Economía Española*, 2010, nº 124, ISSN 0210-9107, págs. 281-300.

RAMOS QUINTANA, M.I., “El factor de sostenibilidad del sistema de pensiones en España: análisis crítico”, en *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, nº 31; octubre 2014, pp. 9-28; ISSN: 0075-773X.

REQUENA CASANOVA, M., “La tutela judicial del principio general de igualdad de trato en la Unión Europea: una jurisprudencia expansiva basada en una jerarquía de motivos discriminatorios”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, Año nº 15, Nº 40, 2011, págs. 767-793

REQUENA MONTES, O., “El contrato indefinido de apoyo a emprendedores: resultados y vías para su erradicación”, *Revista de Derecho Social*, ISSN 1138-8692, Nº 82, 2018, págs. 185-209.

RIAL SÁNCHEZ, A., “La formación para el trabajo: nuevos escenarios, nuevos requerimientos de competencias y cualificaciones”, en AAVV, *Formación y Empleo: enseñanza y competencias*, Ed. Comares, Granada, 2000, págs. 233 a 255.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V., “Evolución de la normativa sobre jubilación en España” en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, ISSN 2174-7504, Nº. 119, 2015 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social), págs. 131-155

RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La jubilación parcial tras la reforma de 2013*, Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.,

- “Política económica y política de empleo”, AAVV, *La política y el Derecho del Empleo en la nueva sociedad del trabajo*, Dir. MONEREO PÉREZ y MÁRQUEZ PRIETO, CARL, Sevilla, 2016.
- “Entre el mal menor y el daño insostenible: el despido colectivo y los trabajadores de edad”, en AAVV, *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo: Entre el envejecimiento activo y la estabilidad presupuestaria*, Dirs. CALVO GALLEGO, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. págs. 359 a 408.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.:

- “La Carta Social Europea y su puesta en práctica”, en *Revista de Instituciones Europeas*, ISSN 0210-0924, Vol. 5, Nº 1, 1978, págs. 53-82.
- “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ámbito de aplicación y eficacia”, en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea: aplicación por el Tribunal de Justicia*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E. y GIL ALBURQUERQUE, R., Francis Lefebvre, Madrid, 2018.

ROMÁN LAPUENTE, F y SÁNCHEZ NAVARRO, J.P., (1998), Cambios neuropsicológicos asociados al envejecimiento normal, en “*Anales de Psicología*”, vol. 14 nº 1, Servicio de Publicaciones. Universidad de Murcia, Murcia (España). ISSN: 0212-9728.

ROQUETA BUJ, R., “Modalidades de contratación: el contrato indefinido de apoyo para emprendedores”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, ISSN 0213-0556, Nº 23-24, 2012, págs. 27-47

RUBIO DE MEDINA, MD, “La anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad igual o superior al 45%”, en http://www.lexnova.es/pub_In/documentos/documento_1756.htm, consultado a principios de abril de 2018.

SALA FRANCO, T., *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

SALCEDO BELTRÁN, M.C., “Crisis económica, medidas laborales y vulneración de la Carta Social Europea”, en *Revista europea de derechos fundamentales*, ISSN 1699-1524, Nº. 22, 2013, págs. 81-136.

- SALECH MORALES, F., JARA LÓPEZ, R., MICHEA ACEVEDO, L., (2012), Cambios fisiológicos asociados al envejecimiento, en “*Revista Médica Clínica Las Condes*”, Vol. 23, nº 1, Enero, ISSN: 0716-8640, disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864012702699>;
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social”, en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 33, 2001, págs. 215-249. ISSN 1137-5868.
- SARRAMONALÓPEZ, J. y PINEDA HERRERO, P., “El nuevo modelo de formación continua en España: balance de un año de cambios”, en *Revista de Educación*, nº 341. Septiembre-diciembre 2006, págs. 705-736.
- SEGUNDA ASAMBLEA MUNDIAL sobre el ENVEJECIMIENTO. *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*. Naciones Unidas, 2003. Disponible en: <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. y GÓMEZ CABALLERO, P. *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2006.
- SERRANO GARCÍA, J.M., “Los aspectos laborales de la Ley de Emprendedores: promotora del empleo “Sin Derechos”, en *Revista Jurídica Castilla La Mancha*, Nº 55, 2014, p.65-101
- SOBRADO FERNÁNDEZ, L.M., “Evaluación y acreditación de las cualificaciones profesionales”, en *Bordón.Revista de Pedagogía*, ISSN 0210-5934, ISSN-e 2340-6577, Vol. 55, Nº 3, 2003 (Ejemplar dedicado a: El reto de la Formación Profesional), págs. 365-378.
- SUAREZ CORUJO, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2018.
- TALÉNS VISCONTI, E.E., “La capitalización de la prestación por cese de actividad; problemas prácticos”, en AAVV, *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2015,págs. 527 a 535
- TOBES PORTILLO, P., “El desarrollo de las políticas activas en España: Un análisis de los planes de acción para el empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2002, nº 36, ISSN 1137-5868, págs. 15-44.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N.,
- *Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo*, <http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/nataliat@ugr.es/TCNatalia.pdf>, consultado en diciembre de 2017.
 - “Seguridad Social y fomento del autoempleo juvenil: “tarifa plana para jóvenes y autónomos”, en *I Congreso sobre retos sociales y jurídicos*

para los menores y jóvenes del siglo XXI, DURÁN RUIZ, F.J., (Coord.), Comares, 2013, pág. 745 a 759.

TORTUERO PLAZA, J.L., *Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.

UCELAY DE MONTERO, J.L.: “Régimen laboral especial de los trabajadores de edad madura”. *Revista de Política Social*, núm. 88/1970, págs. 59 a 87.

URRUTIKOETXEABARRUTIA, M., “Envejecimiento y prevención de riesgos laborales”, en *LanHarremanak. Revista de Relaciones Laborales*, nº 24, 2011, págs. 17-54.

USHAKOVA, T., “La Política de Empleo de la OIT y su influencia en el modelo español”, en *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, ISSN-e 1136-3819, Nº 30, 2014 (Ejemplar dedicado a: Las políticas de empleo: entre el diseño y la eficacia), págs. 17-34

VALDÉS ALONSO, A., en “Discapacidad y jubilación: el RD 1851/2009/2009 sobre anticipación de la jubilación de los trabajadores discapacitados”, *Actualidad Laboral*, 2010.

VICENTE PALACIO, A,

- “Concepto. Formación histórica. Fuentes reguladoras. Estructura del sistema español de Seguridad Social”, en *Manual Básico de Seguridad Social*, dirs.GARCÍA NINET, J.I., GARCÍA VIÑA, J. y VICENTE PALACIO, A., Atelier, Barcelona, 2016, págs. 23 a 40.
- “Jubilación”, AAVV, Dir. SEMPERE NAVARRO Y FERNÁNDEZ ORRICO, *Reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor, 2012, págs. 229 a 255.
- “Tránsitos y conexiones entre el empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio de desempleo para mayores de 55 años”, en *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*, ISSN-e 1136-3819, Nº 30, 2014 (Ejemplar dedicado a: Las políticas de empleo: entre el diseño y la eficacia), págs. 53-77.
- “Peculiaridades de la pensión de jubilación en el régimen especial de los trabajadores del mar” en *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación / coord. por LÓPEZ CUMBRE, L.*, 2007, ISBN 84-96717-18-6, págs. 1893-1918.

VICENTE PALACIO, M.A. y GARCÍA NINET, J.I., “La protección por vejez en la ley de bases de seguridad social de 28 de diciembre de 1963” en *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación / coord. por LÓPEZ CUMBRE, L.*, lustel, 2007, ISBN 84-96717-18-6, págs. 307-326

VILA TIERNO, F., “Capitalización de la prestación por desempleo en el marco del Reglamento 883/2004”, en AAVV, *Protección social en España, en la Unión Europea y en el derecho internacional*, Laborum, Murcia, 2017, págs. 245-258.

VILLALBA SÁNCHEZ, A., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el período de prueba del contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, ISSN 2386-8090, N^o. 12, 2015, págs. 61-75.

VILLOSIO, C. Y OTROS, Working conditions of an ageing workforce, disponible en: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef0817en.pdf.