# Economía

# Los prejubilados podrán trabajar sin perder los derechos de sus pensiones

## El Tribunal Supremo dice que son desempleados con los mismos derechos y deberes que los demás

## La Seguridad Social tiene que dejar de interpretar que quien se pone a trabajar comete un engaño

**Xavier Gil Pecharromán**

MADRID. Los prejubilados pueden trabajar sin miedo a perder los derechos de su pensión, según reconoce una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 2009, que se suma a otra anterior de 14 de mayo de 2008.

Así, un prejubilado puede trabajar antes de acogerse a la jubilación anticipada para obtener la totalidad de su pensión sin que la Seguridad Social pueda presuponer que la ha engañado, que ha cometido un fraude de ley.

Es decir, que la contratación laboral con carácter temporal de un trabajador no puede considerarse un indicio de querer burlar los efectos de su cese voluntario de la empresa, que supone la pérdida de un porcentaje del 8 por ciento sobre la pensión por cada año que se anticipe el retiro, sino que ha de considerarse el ejercicio legítimo del derecho al trabajo. Así, resulta posible reducir esa minoración de la pensión hasta obtener la totalidad de lo que le hubiese correspondido al trabajador, de no haberse acogido a la baja por prejubilación.

### Cambios en la cobertura

La cobertura económica de un prejubilado varía en función de la mayor o menor participación que tenga la empresa en ella, cuando las prejubilaciones son fruto de un proceso colectivo de negociación. En tal caso, los ingresos de los prejubilados son el resultado de combinar las indemnizaciones —si las hubiera— y aportaciones empresariales, las prestaciones por desempleo, e incluso las ayudas públicas del Estado o de las comunidades autónomas en aquellos casos en que se aprueban reconversiones sectoriales o territoriales.

Un trabajador prejubilado acogido al desempleo puede mantener la prestación en función del tiempo cotizado (hasta dos años de prestación máxima). Una vez agotado el tiempo de la prestación, si no se alcanza la edad ordinaria de jubilación (65 años), se recurre al subsidio de desempleo para mayores de 52 años, de carácter asistencial, que se percibe hasta la edad en que le corresponda acogerse a la pensión contributiva.

Si se accede a la jubilación a los 60 años, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por 100 por cada año o fracción de año que se anticipe el retiro, salvo en el caso de los trabajadores que acrediten 40 o más años de cotización, que se acojan a la jubilación anticipada al cesar en su puesto de trabajo sin ser voluntad suya, en cuyo caso se aplicará un coeficiente reductor del 7 por ciento.

Celestino Corbacho, ministro de Trabajo. eE

El magistrado Salinas Molina, reconoce que el prejubilado está en condiciones de trabajar, "sin perjuicio de la incidencia que pueda tener tal actividad posterior, por cuenta propia o ajena, en el pacto de prejubilación o en el convenio especial que pudiera haber suscrito con la Tesorería General de la Seguridad Social".

### Sin reflejo legal

Las sentencias del Supremo establecen una doctrina que ha sido bastante contradictoria en los últimos años y que supone el reconocimiento de que "los derechos y obligaciones del prejubilado como demandante de empleo y perceptor prestacional son los mismos que los de cualquier otro trabajador desempleado".

Esta doctrina choca frontalmente con la mantenida por el ministro de Trabajo, Celestino Corbacho, que ha anunciado su intención de dar de baja de las estadísticas de paro a los trabajadores prejubilados, argumentando que esta es una "condición jurídica" (ver *elEconomista* de 18 de noviembre de 2008).

Sin embargo, el concepto de prejubilación no existe en el ordenamiento jurídico español, ninguna ley lo regula. Es por ello, que la magistrada De Castro Fernández alega en la sentencia de la que es ponente (la de 2008), que "la llamada prejubilación no es sino la extinción de un contrato de trabajo a través de la modalidad de *baja incentivada*, en la que el trabajador afectado pasa a situación de desempleo y la empresa sufraga —normalmente— las cotizaciones por la contingencia de jubilación hasta que la misma se produzcan".

### Único argumento

Por tanto, la doctrina del Tribunal Supremo considera que la Seguridad Social únicamente podría argumentar que ha existido fraude de ley si previamente a la firma del contrato temporal, el prejubilado hubiese rechazado previamente alguna oferta de trabajo en la oficina de empleo público ajustada a su formación.

En este tipo de supuestos, afirman ambas sentencias que "se evidenciaría —sólo entonces— un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, entre el hecho demostrado y el presunto, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Además, se afirma, que "sería un rechazable contrasentido calificar de falta grave y sancionar como tal el rechazo de una oferta de trabajo, pero simultáneamente calificar de fraudulenta su aceptación, sobre todo cuando constitucionalmente se proclama que todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo".

A este respecto, el magistrado Salinas Molina, argumenta que "si la intención del agente es algo consustancial al fraude, parece lógico que habrá de ser objeto de la correspondiente prueba", que correrá a cargo de la Administración.

Los trabajadores prejubilados, una vez extinguido su contrato y siempre que reúnan determinados requisitos, pueden acceder al sistema de protección social, bien en su vertiente contributiva o en la asistencial. Lo habitual es que se prolongue la situación de desempleo hasta que se cause derecho de pensión anticipada a los 60 años o a la pensión ordinaria a los 65, dependiendo de que se haya cotizado antes o después de la creación del Régimen General de la Seguridad Social, el 1 de enero de 1967.

## Al detalle

### UN FENÓMENO QUE CRECE SIN ESTADÍSTICAS

El fenómeno de las prejubilaciones no sólo carece de regulación sino también de estadísticas oficiales y extraoficiales. La fundación Secot calcula que cada año se prejubilan en España entre 70.000 y 80.000 trabajadores, pero la crisis económica ha incrementado las previsiones de las empresas españolas en todos los sectores para este año. De este modo, la última encuesta de Towers Perrin indica que una de cada tres entidades financieras en España prevé prejubilar a más de 500 empleados, mientras que en el resto de sectores la proporción será de una de cada diez empresas.

**8 %**

**■ de reducción.** Este es el coeficiente que se aplica a la jubilación anticipada de carácter contributivo.