



La aplicación de las normas de coordinación a las prestaciones de prejubilación

THE APPLICATION OF COORDINATION RULES TO PRE-RETIREMENT BENEFITS

Juan Ignacio del Valle de Joz

Doctor en Derecho.

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

juanvalle@der.ucm.es  0000-0001-8464-1697

Recibido: 15.03.2021 | Aceptado: 16.04.2021

RESUMEN

El crecimiento del desempleo y de las exigencias de modernización de las empresas han convertido a los trabajadores de mayor edad en un grupo especialmente necesitado, cuya protección ha devenido en un riesgo estructural para cualquier sistema de relaciones laborales y de Seguridad Social. El presente artículo analiza la proyección de esta nueva contingencia sobre las normas comunitarias de coordinación de legislaciones de Seguridad Social. En primer lugar, se analizan las limitaciones y lagunas del Reglamento 1408/71 respecto a las prestaciones de prejubilación, para más tarde examinar las novedades que incorpora el Reglamento 883/2004 y los efectos de su entrada en vigor para los trabajadores titulares en España de dichas prestaciones.

ABSTRACT

The growth in unemployment and the demands of modernisation of companies have made older workers a particularly needy group, whose protection has become a structural risk for any system of labour relations and social security. This article analyses the projection of this new contingency on the Community rules on the coordination of social security legislation. Firstly, it analyses the limitations and loopholes in Regulation 1408/71 with regard to pre-retirement benefits, and then examines the new features of Regulation 883/2004 and the effects of its entry into force for workers in Spain who are entitled to these benefits.

PALABRAS CLAVE

Reglamento 1408/71
Reglamento 883/2004
Prestaciones de prejubilación
Desempleo
Normas comunitarias

KEYWORDS

Regulation 1408/71
Regulation 883/2004
Pre-retirement benefits
Unemployment
Community rules

SUMARIO

- I. LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA POR LAS PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN
 - II. ANTECEDENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN
 - III. LA COORDINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN EN EL REGLAMENTO 883/2004
 - A. Finalidad de la regulación
 - B. Delimitación de las prestaciones de prejubilación
 - C. La ampliación del campo de aplicación material
 1. El concepto de legislación aplicable
 2. La aplicación de los principios de coordinación
 3. La exclusión de la totalización
 - a) El reglamento de aplicación
 - b) Doctrina del tje bajo el reglamento 883/2004
 - IV. INCIDENCIA EN ESPAÑA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN
 - A. Ayudas legales a la jubilación
 - B. Prestaciones previstas en convenio colectivo
- Bibliografía

I. LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA POR LAS PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN

Los regímenes de prestaciones de prejubilación han surgido en el mundo de la previsión social como una forma de otorgar una protección especial a trabajadores particularmente afectados por los procesos de reestructuración empresarial. El crecimiento del desempleo y de las exigencias de modernización de las empresas han convertido a los trabajadores de mayor edad en un grupo especialmente necesitado, al ser objeto de decisiones que priman la defensa del empleo futuro de los jóvenes en perjuicio del derecho al trabajo de las personas de edad avanzada; nacida esta contingencia inicialmente como una consecuencia de situaciones puntuales de reconversión o de crisis importantes empresariales, se ha convertido, con el paso del tiempo, en un riesgo estructural, que forma parte de cualquier sistema de relaciones laborales y de Seguridad Social¹.

No es de extrañar, por tanto, que la aparición de esta nueva contingencia se proyecte sobre las normas comunitarias de coordinación de legislaciones de Seguridad Social. Precisamente, una de las destacadas novedades que incorpora el Reglamento 883/2004² en relación con la regulación precedente es la inclusión, dentro del campo de aplicación material de la coordinación de regímenes de seguridad social, de las prestaciones de prejubilación. Anteriormente, la aplicación de la coordinación comunitaria a estas prestaciones venía planteando diversos problemas, consecuencia de las lagunas de la reglamentación comunitaria en relación con los trabajadores

1. López Cumbre, L.: *La Prejubilación*, Civitas. Madrid, 1998, pp. 46-48.
2. Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

prejubilados³. La incorporación de las prestaciones de prejubilación al ámbito de las normas comunitarias de coordinación viene a dar una respuesta jurídica a algunas situaciones en las que, a pesar de existir un elemento comunitario, derivado del ejercicio por los trabajadores de su derecho a la libre circulación, lo cual podría hacer trascender el supuesto de hecho de la estricta aplicación de la legislación nacional correspondiente, se ponían de manifiesto las limitaciones del Reglamento 1408/71 a la hora de ofrecer una solución a las cuestiones planteadas.

Estas dificultades podían manifestarse, entre otros aspectos, en supuestos en los que la no residencia del perceptor de estas prestaciones en el Estado competente podía llevar a éste a considerar que dicho perceptor había perdido la condición de asegurado en el mismo; ello podía resultar posible por cuanto, al no resultar aplicable el Reglamento 1408/71 a estas prestaciones, cabía que el Estado competente entendiera que no estaba obligado a garantizar la protección con independencia de la residencia. Lo cual suponía que el derecho a las prestaciones, en estas situaciones de extraterritorialidad, quedaba condicionado a lo que establecieran las disposiciones nacionales al respecto. Asimismo, se presentaban problemas a la hora de determinar la legislación aplicable y de aplicar determinadas normas antiacumulación nacionales.

En este sentido, en la jurisprudencia del TJCE pueden encontrarse muestras de las deficiencias del Reglamento 1408/71 respecto a un tipo especial de prestaciones (inicialmente denominadas como “jubilación anticipada”) que tienen una naturaleza híbrida entre las de desempleo y las de jubilación. La consideración de las sentencias que han contemplado esta problemática resulta especialmente interesante para comprender las dificultades a las que quiere dar solución la nueva regulación que incorpora el Reglamento 883/2004, así como para determinar su eficacia.

Así, en la sentencia del TJCE de 5.7.1983, asunto 171/82 (Valentini) se contemplaba la situación de un trabajador italiano (el Sr. Valentini), residente en Francia, que había trabajado sucesivamente en Italia (hasta 1957) y en Francia (desde 1963 a 1977). Desde los 60 años era beneficiario de una pensión de jubilación en Italia. En 1977, a los 63 años, solicitó de la institución francesa una prestación denominada “garantía de recursos de dimisión”, establecida por el régimen convencional del seguro de desempleo, que le fue reconocida, pero, aplicando una norma antiacumulación nacional, descontando de su cuantía el importe de la prestación italiana.

Cuestionada por el órgano jurisdiccional francés la posible aplicación al caso del art. 46 del Reglamento 1408/71, lo cual tendría como resultado la exclusión de la norma nacional antiacumulación, el TJCE declaró que “aunque las prestaciones del tipo de las que se trata presentan ciertas similitudes con las prestaciones de vejez por lo que se refiere a su objeto y a su finalidad, a saber, principalmente, garantizar los medios de subsistencia de personas que han llegado a cierta edad, sin embargo difieren de ellas claramente, dada su base de cálculo y sus condiciones de concesión, en atención al sistema de totalización y prorratización que está en la base del Reglamento

3. García de Cortázar y Nebreda, C.: “Las Nuevas Propuestas de la Comisión para modificar el Reglamento 1408/71. Prestaciones de Desempleo y de Prejubilación”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 157, 1998, pp.67-88.

1408/71. [...] Difieren igualmente de ellas en la medida en que persiguen un objetivo ligado a la política de empleo en el sentido de que contribuyen a liberar puestos de trabajo ocupados por trabajadores por cuenta ajena próximos a la jubilación en beneficio de personas más jóvenes sin empleo, objetivo que sólo apareció tras la puesta en práctica del Reglamento 1408/71, en el contexto de la crisis económica que afecta a la Comunidad Europea desde hace algunos años. [...]

Por lo tanto, existen motivos para declarar que las prestaciones de que se trata no pueden ser consideradas como de la misma naturaleza que las prestaciones de vejez previstas por el artículo 46 del Reglamento 1408/71”.

En función de ello, el TJCE concluyó que “prestaciones tales como las prestaciones de “garantía de recursos de dimisión” previstas en las disposiciones francesas pertinentes no se sujetan al artículo 46 del Reglamento 1408/71, y que, en el caso de una acumulación de tales prestaciones con pensiones de vejez de otros Estados miembros, el derecho comunitario no pone obstáculos a que sean aplicadas las reglas nacionales de antiacumulación”.

En una posterior sentencia de 28.11.1991, Comisión contra Países Bajos, C-198/90, el TJCE resolvió sobre el recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión con el fin de que se declarara que el Reino de los Países Bajos había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE, al denegar las asignaciones familiares a los trabajadores en situación de jubilación anticipada –regulada en el marco de los regímenes sectorial y de empresa⁴– que residían fuera del territorio nacional. La Comisión alegaba que los trabajadores en situación de jubilación anticipada respondían a la definición de trabajador con arreglo a la letra a) del artículo 1 del Reglamento 1408/71 y que, en la medida en que debía considerárseles trabajadores activos, les era aplicable la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del mismo Reglamento, según la cual el trabajador que ejerza una actividad en el territorio de un Estado miembro está sometido a la legislación del Estado de que se trate, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro.

De ello se desprendía, según la Comisión, que les era aplicable la legislación neerlandesa y que, por lo tanto, debían disfrutar del derecho que otorga el apartado 1 del artículo 73 de recibir las asignaciones familiares por los miembros de su familia que no residan en los Países Bajos. Sin embargo, el TJCE declara que, contrariamente a lo que sostenía la Comisión, la letra a) del apartado 2 del artículo 13 no se aplica a los trabajadores en situación de jubilación anticipada, afirmando que “en efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que la finalidad de dicho precepto es resolver los conflictos de legislación que pueden plantearse cuando, durante un

4. Como se expone en las Conclusiones del Abogado General, el régimen de la jubilación anticipada no fue establecido mediante disposiciones de carácter legal, sino que se fundamenta en un régimen de Derecho privado, acordado entre empresarios y trabajadores, ya sea de ámbito empresarial o de ámbito sectorial. El trabajador en situación de jubilación anticipada no es un trabajador en el sentido de la Ley neerlandesa sobre el Seguro de Enfermedad, la Ley neerlandesa sobre el Seguro de Incapacidad para el Trabajo, la Ley neerlandesa sobre el Seguro de Desempleo y de la Ley neerlandesa sobre las Cajas del Seguro de Enfermedad; por lo tanto, un trabajador en dicha situación no se halla asegurado en virtud de las expresadas leyes.

mismo período, el lugar de residencia y el de empleo no se sitúan en el mismo Estado miembro. Ahora bien, no es posible que se produzcan semejantes conflictos en relación con los trabajadores que hayan cesado voluntariamente toda actividad profesional”, por lo que el artículo 73 del Reglamento 1408/71⁵ resulta inaplicable a dichos trabajadores.

La sentencia del TJCE de 16.1.1992, Comisión contra República Francesa, C-57/90, también contiene declaraciones referidas a las prestaciones de prejubilación. La Comisión interpuso recurso por incumplimiento alegando el incumplimiento por Francia de los artículos 13.1 y 33 del Reglamento 1408/71⁶ al retener una cotización del Seguro de Enfermedad de las pensiones de jubilación complementaria y de jubilación anticipada cuyos titulares residen en un Estado miembro distinto de Francia sin que la cobertura de los riesgos de enfermedad y maternidad estuviera a cargo de un régimen francés.

Como señala la sentencia, los subsidios especiales de jubilación anticipada son abonados por el *Fonds national de l'emploi* y pueden concederse a determinadas categorías de trabajadores de edad, mediante convenios celebrados con los organismos profesionales o interprofesionales, las organizaciones sindicales o con las empresas. El TJCE afirma que, si bien los beneficiarios de una pensión de jubilación anticipada o de una pensión de jubilación complementaria son trabajadores en el sentido de la letra a) del artículo 1 del Reglamento 1408/71 y están comprendidos dentro del ámbito de aplicación personal de dicho Reglamento, descrito en su artículo 2, sin embargo, el principio de unicidad de la legislación aplicable sólo rige para las situaciones previstas en los artículos 13, apartado 2, y 14 a 17 del Reglamento 1408/71, que determinan las normas de conflicto que deben aplicarse en cada situación, de manera que las personas, como los trabajadores que han cesado definitivamente en sus actividades profesionales, que no se encuentran en una de las situaciones contempladas en los artículos mencionados, pueden estar sometidas simultáneamente a la legislación de varios Estados miembros. Por ello entiende que “dado que los beneficiarios de una pensión de jubilación anticipada o de una pensión de jubilación complementaria no se encuentran en una de las situaciones contempladas por los artículos 13, apartado 2, y 14 a 17 del Reglamento 1408/71, se debe concluir que éstos no pueden invocar en su favor el principio de unicidad de la legislación aplicable”. La sentencia del TJCE

5. Dicho artículo 73 dispone que “El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sometido a la legislación de cualquier Estado miembro tendrá derecho, para los miembros de su familia que residan en el territorio de otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas en la legislación del primer Estado, como si residiesen en el territorio de éste, sin perjuicio de las disposiciones del Anexo VI”.

6. El apartado 1 del artículo 13 del Reglamento 1408/71 establece que las personas a las cuales sea aplicable el mismo sólo están sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Según el artículo 33 del mismo texto legal, la institución de un Estado miembro que sea deudora de una pensión o de una renta y que aplique una legislación que prevea, para la cobertura de prestaciones de enfermedad y maternidad, la retención de cuotas al titular de una pensión o de una renta, quedará facultada para practicar estas retenciones, calculadas de conformidad con dicha legislación, sobre la pensión o la renta que deba, siempre que las prestaciones servidas en cumplimiento de los artículos 27, 28, 28 bis, 29, 31 y 32 sean a cargo de alguna institución del mismo Estado miembro.

desestima, de este modo, la demanda de la Comisión, entendiendo que la actuación de la institución francesa no contradecía el Reglamento 1408/71.

Especialmente interesante es la sentencia del TJCE de 11.7.1996, asunto C-25/95 (Otte), tanto la propia resolución como las conclusiones del Abogado General. Los hechos venían referidos a un trabajador de nacionalidad neerlandesa (el Sr. Otte) que había estado empleado durante largos períodos en el sector minero alemán (desde agosto de 1948 hasta diciembre de 1958, y desde diciembre de 1979 hasta que fue despedido en 1987); desde enero de 1959 hasta julio de 1968 estuvo afiliado en Alemania al régimen general de los trabajadores asalariados, y desde agosto de 1968 a noviembre de 1979 al régimen general de seguridad social de los Países Bajos. En 1988 solicitó una prestación prevista, en favor de los trabajadores del sector de la minería, en las normas alemanas sobre reconversión; en su solicitud no indicó que desde enero de 1988 había comenzado a percibir una pensión de invalidez concedida por el régimen general de seguridad social de los Países Bajos, pero sí que a partir del 1 de marzo de 1988 se le iba a conceder, con arreglo a la ley alemana sobre pensiones para trabajadores del sector de la minería, una pensión de invalidez. La institución alemana reconoció la prestación por reconversión, teniendo para ello en cuenta, además de los períodos cotizados en Alemania, 138 meses de afiliación acreditados en los Países Bajos, y la cuantía correspondiente a la pensión de invalidez como minero concedida por Alemania. En 1989 la institución alemana, al tener conocimiento de la percepción de la prestación de invalidez neerlandesa, modificó el importe de la prestación por reconversión, deduciéndole el importe de la citada prestación neerlandesa.

Contra esta decisión recurrió el Sr. Otte, dando ello lugar a que el órgano jurisdiccional preguntara al TJCE con carácter prejudicial si pueden considerarse incluidas el campo de aplicación material del Reglamento 1408/71 “las prestaciones de un Estado miembro que, por vía de una subvención nacional voluntaria (correspondiente en este asunto a las disposiciones ministeriales que regulan la prestación por reconversión en favor de los trabajadores del sector de la minería), se conceden a petición de trabajadores de edad avanzada del sector de la minería despedidos con ocasión de una medida de cierre o de racionalización” y, en caso afirmativo, si ello exige que dicha prestación “se calcule conforme al artículo 46 del Reglamento 1408/71, especialmente teniendo en cuenta la letra b) del apartado 2 del artículo 46 de dicho Reglamento”⁷.

El TJCE afirma que las prestaciones como las de reconversión se diferencian de las prestaciones de vejez “en la medida en que persiguen un objetivo ligado a la política de empleo. En caso de medidas de racionalización, éstas permiten, en efecto, liberar puestos de trabajo ocupados por trabajadores por cuenta ajena próximos a la edad de la jubilación, objetivo que apareció con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 1408/71, en el contexto de la crisis económica que sufría desde hacía algunos años la Comunidad en general y el sector minero en particular [...] La prestación

7. Si, por entenderse que la prestación por reconversión constituía una prestación de jubilación, resultara aplicable el art. 46 del Reglamento 1408/71, no tendría lugar la aplicación de la norma anticúmulo, conforme al artículo 12 del mismo, al tratarse de prestaciones de la misma naturaleza.

por reconversión difiere también de las prestaciones de vejez por los requisitos para su concesión. En efecto, ni se financia ni se adquiere sobre la base de las propias cotizaciones de los beneficiarios, y se concede a trabajadores despedidos que aún no han alcanzado la edad de jubilación, durante un período limitado en el tiempo computado para el cálculo de la pensión de jubilación. Además, se extingue cuando fallece el beneficiario, sin que se transmita derecho alguno a sus supervivientes”. Por todo ello, “El objetivo ligado a la política de empleo que persigue la prestación por reconversión y los requisitos para su concesión contribuyen a aproximarla de hecho a las prestaciones de prejubilación, aún no reguladas por el Reglamento 1408/71”.

Asimismo, también declara el TJCE que “si las prestaciones por reconversión no están suficientemente relacionadas con las prestaciones de vejez contempladas en la letra c) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento 1408/71, debe observarse que tampoco ha quedado acreditado que estén relacionadas con las prestaciones de desempleo contempladas en la letra g) del apartado 1 de la misma disposición”, por cuanto “el beneficiario de la prestación por reconversión no está obligado a inscribirse como demandante de empleo, ni a permanecer disponible en el mercado de trabajo, ni a abstenerse de ejercer una actividad por cuenta ajena o propia cuyos ingresos superen un determinado límite”. Como conclusión, el TJCE resuelve que los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Reglamento 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que no comprenden las prestaciones concedidas por un Estado miembro a los trabajadores, en forma de subvenciones nacionales no obligatorias, entre el momento en que se los despide y el momento en que alcanzan la edad de jubilación.

La existencia de problemas de coordinación de las prestaciones de prejubilación se pone de manifiesto, asimismo, por la existencia de diversas preguntas dirigidas por diputados del Parlamento Europeo a miembros del Consejo y de la Comisión Europea al respecto⁸.

Como ponen de manifiesto las sentencias del TJCE comentadas, así como las diversas preguntas parlamentarias planteadas, las dudas sobre la posible inclusión en el campo de aplicación material del Reglamento 1408/71 de las prestaciones de prejubilación⁹ venían planteando problemas en cuanto a la aplicación de las normas anticúmulo, en cuanto a la determinación de la legislación aplicable a sus beneficiarios cuando no residían en el Estado de concesión, en cuanto a su exportación¹⁰ y en

8. Por ejemplo, preguntas escritas nº 2816/94 al Consejo, sobre exportación de las prestaciones de jubilación anticipada hacia el país de residencia (Diario Oficial nº C 103 de 24.4.1995), nº 4093/98 a la Comisión sobre el sistema danés de prejubilación y la obligación de residencia (Diario Oficial nº C182 de 28.6.1999, p. 139) y nº 1468/00 a la Comisión sobre el régimen danés de jubilación anticipada (Diario Oficial nº C 113 E de 18.4.2001, p. 15).

9. Como afirma S. Van Raepenbusch, la dificultad estriba en la imposible vinculación de las prestaciones de jubilación a una de las ramas de Seguridad Social contempladas en el artículo 2.1 del Reglamento 1408/71 por las consecuencias negativas que se derivarían de la aplicación de ciertas disposiciones particulares del Título III del Reglamento 1408/71; aunque algunas formas de prejubilación se pueden asimilar sin dificultad a la rama de vejez, otras prestaciones que por razones históricas y sobre todo organizativas atribuyeron varias legislaciones nacionales al sector del desempleo, no pueden quedar plenamente asimiladas a los subsidios de desempleo, puesto que falta la condición referente a la disponibilidad en el mercado de trabajo (Raepenbusch, S.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en el derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 364).

10. El requisito de residencia para el reconocimiento de las prestaciones de prejubilación, no obstante, parece

cuanto a la determinación de su forma de cálculo cuando existían períodos de seguro en otros Estados miembros. Y son estas, precisamente, las cuestiones que la inclusión de las prestaciones de prejubilación en el Reglamento 883/2004 viene a clarificar.

II. ANTECEDENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN

La inclusión por el Reglamento 883/2004 de las prestaciones de prejubilación en el ámbito de la coordinación comunitaria viene a culminar un largo proceso en el que han existido diversos intentos de incorporar dichas prestaciones al entonces vigente Reglamento 1408/71. El examen de los antecedentes legislativos nos servirá, al igual que anteriormente los pronunciamientos judiciales, a comprender mejor la dimensión y alcance de la nueva regulación.

La primera tentativa de introducir las (entonces denominadas) prestaciones de “jubilación anticipada” en el ámbito de las normas de coordinación se remonta al año 1980, en que la Comisión, el 18 de junio de 1980, presentó una propuesta destinada a revisar las disposiciones relativas a las prestaciones de desempleo del Reglamento 1408/71 y del Reglamento 574/72 y a introducir en estos Reglamentos disposiciones relativas a los regímenes de jubilación anticipada (DO nº C 169, de 09.07.1980, p. 22). No obstante, esta propuesta no obtuvo la unanimidad requerida en el Consejo, entre otras cosas porque en ella se incluían cuestiones tanto de jubilación anticipada como de desempleo.

Posteriormente, el 10 de enero de 1996, la Comisión presentó una nueva propuesta de Reglamento del Consejo para la modificación, en favor de los titulares de prestaciones de jubilación anticipada, del Reglamento 1408/71 y del Reglamento 574/72¹¹. En la exposición de motivos de esta propuesta se pone de manifiesto el carácter novedoso de las prestaciones que denomina de “jubilación anticipada”¹², que tienen su origen en que “ante el fuerte aumento del desempleo, distintos Estados miembros han instaurado regímenes destinados a apartar a los trabajadores o a los parados de edad avanzada del mercado de trabajo. A tal fin, en disposiciones legales o convencionales se prevé la concesión anticipada de las pensiones de vejez o la garantía de un determinado nivel de recursos hasta la edad normal de la jubilación a los trabajadores de edad avanzada que se quedan en paro o que dejan su empleo”.

que no resultaría exigible considerando que las prestaciones de prejubilación constituyen una ventaja social en el sentido del artículo 7 del Reglamento 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad; así lo expresaba la respuesta de la Comisión a la pregunta escrita nº 1468/00 sobre el régimen danés de jubilación anticipada (Diario Oficial nº C 113 E de 18.4.2001, p. 15).

11. Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo por la que se modifica, en favor de los titulares de prestaciones de jubilación anticipada, el Reglamento (CEE) 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, 10 de enero de 1996, COM (95) 735 final. Dicha propuesta fue finalmente retirada por la Comisión (Comunicación de la Comisión de 11.12.2001, COM (2001) 763 final).

12. Esta es la denominación empleada por la versión española; el término empleado por la versión inglesa es “pre-retirement”.

En cuanto al contenido de estas prestaciones, se señalaba que se trata de “prestaciones concedidas a partir de una edad determinada a los trabajadores despedidos o que abandonan voluntariamente su empleo, con el fin de incitar a estos trabajadores a no buscar ya un empleo o a liberar su empleo en beneficio de un trabajador más joven. Estas prestaciones garantizan un determinado nivel de recursos a los beneficiarios hasta la edad a la cual pueden acceder a la pensión de vejez”. Y como justificación de una acción comunitaria para corregir la falta de coordinación entre los regímenes de los Estados miembros respecto a estas prestaciones se pone de manifiesto que “la falta de coordinación entre los regímenes de los Estados miembros en materia de prestaciones de jubilación anticipada puede generar problemas, en particular cuando el trabajador interesado reside fuera del Estado competente (trabajadores fronterizos) o se muda a otro Estado miembro después de ser titular de una prestación de jubilación anticipada. En estos casos, el servicio de las prestaciones depende exclusivamente actualmente de la concepción de las legislaciones nacionales o de las cláusulas de convenio, que permiten la exportación de las prestaciones en determinados casos, pero no en otros”; esta acción comunitaria se propone “no sólo para regímenes legales sino también para regímenes convencionales. En efecto, en la mayoría de los casos, se trata de regímenes convencionales cuya concepción o administración se deja en manos de los interlocutores sociales”.

Estos planteamientos se plasman efectivamente en las modificaciones que se proponen del Reglamento 1408/71. Así, a efectos de la inclusión de los regímenes convencionales, se proponía la no exclusión, como legislación a “las disposiciones convencionales relativas a las prestaciones de jubilación anticipada” [art. 1.j) propuesto] Las prestaciones de “jubilación anticipada” se definían como “todas las prestaciones en efectivo distintas de una prestación anticipada de vejez, servidas a partir de una edad determinada a un trabajador en paro completo, hasta la edad a la cual puede ser admitido a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada no reducida y cuyo beneficio no se supedita a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente” [art. 1.w) propuesto]; dichas prestaciones se incluían en el campo de aplicación material del Reglamento [art. 4.i) propuesto]. También se incluían las prestaciones de jubilación anticipada en el ámbito de aplicación de las normas anticúmulo nacionales (art. 12.3 propuesto), a fin de permitir su aplicación para reducir la cuantía de las mismas cuando el titular ejerza una actividad profesional incluso en el territorio de otro Estado miembro. Se preveía también (art. 25 *bis* propuesto) para los titulares de prestaciones de jubilación anticipada la aplicación de las normas que regulan el derecho a prestaciones de asistencia sanitaria en los supuestos de residencia en un Estado miembro distinto del Estado competente (art. 19 Reglamento 1408/71) y cuando se trata de trabajadores fronterizos y miembros de sus familias (art. 20 Reglamento 1408/71). También se indicaba expresamente que el régimen de las pensiones de vejez no sería de aplicación a las prestaciones de jubilación anticipada (art. 44.3 propuesto)¹³.

13. La versión española del artículo 44.3 propuesto indica, erróneamente, que el régimen de las pensiones de vejez no será aplicable “a las prestaciones de jubilación”; la versión inglesa recoge, correctamente, que dicho régimen no será de aplicación a las “*pre-retirement benefits*”.

La propuesta de modificación del Reglamento 1408/71 de 1996 incluía, asimismo, un nuevo capítulo en el mismo (capítulo 6 *bis* propuesto) dedicado a las prestaciones de jubilación anticipada. En él se preveía (art. 71 *bis* propuesto) la aplicación de las normas en materia de totalización de períodos de seguro o de empleo (art. 67 Reglamento 1408/71) y de cálculo de prestaciones (art. 68) previstas para las prestaciones de desempleo¹⁴. También se establecía la exportación de las prestaciones de jubilación anticipada cuando su titular se trasladara al territorio de otro Estado miembro (apartado 1 del art. 71 *ter* propuesto)¹⁵. Asimismo, se disponía que cuando el trabajador, durante su último empleo, hubiera residido en un Estado miembro distinto del competente, tendría derecho a las prestaciones de “jubilación anticipada” previstas por la legislación del Estado competente como si residiera en él; en tal caso se preveía un sistema de reembolso de prestaciones entre la institución del lugar de residencia y la institución competente¹⁶. Por último, se afirmaba el derecho del titular de una prestación de “jubilación anticipada” conforme a la legislación de un Estado miembro, para los miembros de su familia residentes en otro Estado miembro, a las prestaciones familiares previstas por la legislación del primer Estado, como si residieran en el mismo (art. 74 *bis* propuesto).

Finalmente la propuesta, por lo que se refiere al Reglamento 574/72, contemplaba la aplicación a los titulares de pensiones de “jubilación anticipada” y a los miembros de sus familias de los preceptos del mismo relativos a las prestaciones en especie por enfermedad y maternidad en caso de residencia en un Estado miembro distinto del Estado competente y a los trabajadores fronterizos y a los miembros de sus familias (arts. 17 y 19 del Reglamento 574/72); asimismo, establecía para el caso de que el titular de la prestación de “jubilación anticipada” residiera en un Estado miembro distinto del Estado competente, o trasladara su residencia a un Estado miembro distinto del Estado competente, un mecanismo de control, en cuya virtud, para que dicho trabajador pudiera seguir disfrutando de tales prestaciones, tendría que presentar en la institución de su lugar de residencia un certificado en el que la institución competente

14. Tal como observaba el informe del Parlamento Europeo de 11 de noviembre de 1996 sobre la Propuesta (PE 217.873/def., A4-0278/96): “el modo de cálculo de las prestaciones adoptado por la Comisión (que se basa en el importe del salario percibido por el interesado durante el último empleo que ha ejercido en el Estado competente) parece el más apto para preservar los derechos en el camino a una coordinación de los regímenes no legales de seguridad social. adquiridos de los trabajadores migrantes”.

15. Como expresaba la Propuesta, “El principio de la exportación de las prestaciones se juzgó preferible al del pago de las prestaciones por la institución del país de residencia: a) debido al vínculo directo entre el último empleo y el derecho a las prestaciones; b) debido al hecho de que no existe necesariamente un régimen de jubilación anticipada en el Estado miembro donde el titular reside”.

16. El apartado 2 del artículo 71 *ter* propuesto establecía que: “a) El trabajador que, durante su último empleo, residía en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, tendrá derecho a beneficiarse de las prestaciones de jubilación anticipada previstas por la legislación del último Estado como si residiera en él. b) La institución del lugar de residencia de este trabajador reembolsa estas prestaciones a la institución competente dentro del límite de la cuantía de las prestaciones de desempleo que habría debido servir al interesado de conformidad con la letra a) ii) o b) ii) del apartado 1 del artículo 71, si se hubiera puesto a disposición de los servicios de empleo del lugar de residencia. c) Los reembolsos contemplados en el punto b) se determinarán y efectuarán de común acuerdo entre los Estados miembros interesados o las autoridades competentes de estos Estados. Éstos o sus autoridades competentes podrán renunciar a todo reembolso entre las instituciones de su competencia. d) No habrá ya lugar a reembolso cuando el trabajador contemplado en el punto a) transfiera su residencia a otro Estado miembro”.

indicara los hechos que podrían acarrear la supresión o modificación del derecho a las prestaciones, y la institución del lugar de residencia tenía que ejercer el control sobre el trabajador, notificando a la institución competente la aparición de cualquiera de los hechos indicados (art. 84 *bis* propuesto).

Precisamente este aspecto de las medidas de control a cargo de la institución del lugar de residencia fue cuestionado tanto por el Consejo Económico y Social como por el Parlamento Europeo en sus respectivos informes. El Consejo Económico y Social¹⁷ señalaba que “No obstante, el Comité lamenta que los textos sometidos a examen conduzcan a la puesta en práctica de procedimientos complejos y onerosos sin que se haya garantizado la realización de controles eficaces, especialmente por lo que se refiere al ejercicio de una actividad remunerada durante el período de percepción de las prestaciones de jubilación anticipada”. El Parlamento Europeo¹⁸, por su parte, manifestaba “algunas dudas en cuanto a las garantías de control. El control debe ser efectuado por el Estado de residencia por cuenta del Estado competente, y se refiere principalmente al ejercicio de una actividad remunerada por el interesado durante el período de percepción de las prestaciones de jubilación anticipada. Una mayor precisión en las disposiciones del reglamento de aplicación serviría para facilitar la confianza mutua entre los Estados miembros en este ámbito”.

Como se ha indicado, la propuesta disponía la aplicación de las normas de totalización y cálculo de las prestaciones previstas para las prestaciones de desempleo. La razón para ello, como se afirma en las conclusiones del Abogado General en el asunto C-25/95 (Otte)¹⁹, parece ser que es la de evitar los efectos que tendría la aplicación de las normas reguladoras de las pensiones de jubilación, lo cual determinaría que la liquidación de las prestaciones tendría que efectuarse conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento 1408/71.

Ello supondría que el trabajador que tuviera derecho a una prestación de “jubilación anticipada” percibiría la misma calculada, bien en función únicamente de los períodos de seguro en el Estado en que se reconoce dicha prestación, bien aplicando las normas sobre totalización contenidas en las letras a) y b) del artículo 46.2 del Reglamento 1408/71. Teniendo en cuenta que lo normal será que los trabajadores que pasan a percibir estas prestaciones de “jubilación anticipada” no cumplirán todas las condiciones para tener derecho a la vez a una pensión en otro Estado miembro, el derecho a una prestación íntegra se obtendría, en la mayoría de los casos, únicamente si se reunieran todos los requisitos sin necesidad de totalizar períodos de seguro [art. 46.2.a) del Reglamento 1408/71]; en el caso de resultar necesaria la totalización, en el

17. Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo por el que se modifican, en favor de los titulares de prestaciones de jubilación anticipada, el Reglamento (CEE) nº 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) nº 574/72 por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71” (DO C 295 de 7.10.1996, p. 39).

18. Informe del Parlamento Europeo de 11 de noviembre de 1996 sobre la Propuesta (PE 217.873/def., A4-0278/96).

19. Apartado 34.

caso probable de que no se reunieran los requisitos en todos los Estados miembros en los que se hayan acreditado períodos de seguro, sería de aplicación el artículo 49 del Reglamento 1408/71, por lo que la prestación sería reconocida exclusivamente con arreglo a las disposiciones de la legislación ante la que reúna las condiciones exigidas y sobre la única base de los períodos cubiertos bajo dicha legislación (a no ser, como indica el artículo 49.1.a).ii) del Reglamento 1408/71, que el cómputo de los períodos cubiertos bajo las legislaciones ante las que no reúne las condiciones permitiera la obtención de una cuantía de prestación más elevada). Ello podría producir como consecuencia el que la prestación de “jubilación anticipada” pudiera no cumplir la finalidad perseguida, que es la de proporcionar medios económicos suficientes, a los trabajadores que pierden su empleo como consecuencia de medidas de cierre o de reestructuración empresarial, hasta el momento en que tales trabajadores puedan obtener una pensión de jubilación.

Esta consecuencia se evitaría si, como recoge la Propuesta de 1996, se aplican las normas de totalización establecidas para las prestaciones de desempleo (artículo 67 del Reglamento 1408/71), en las que ya no se aplica el mecanismo del prorrateo.

III. LA COORDINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN EN EL REGLAMENTO 883/2004

A. Finalidad de la regulación

Una vez expuesta la problemática planteada por las prestaciones de prejubilación y examinados los antecedentes legislativos de su regulación, se está en condiciones de analizar el régimen de coordinación de estas prestaciones bajo el Reglamento 883/2004.

La primera referencia del Reglamento 883/2004 a estas prestaciones se encuentra en el Considerando 33, que afirma que procede incluir en el ámbito de aplicación del mismo “los regímenes legales de prejubilación con el fin de garantizar la igualdad de trato y la posibilidad de transferencia de prestaciones de prejubilación, así como la concesión de subsidios familiares y de atención sanitaria a las personas de que se trate, en virtud de las disposiciones del presente Reglamento. No obstante, la norma sobre totalización de períodos no debe ser incluida, dado que los regímenes legales de prejubilación sólo existen en un reducido número de Estados miembros”.

Se exponen, de esta manera, los objetivos que persigue la nueva regulación, que como se aprecia, son sustancialmente coincidentes con los que motivaron, en su día, la Propuesta del año 1996. Contrariamente a lo previsto en esta última, sin embargo, se indica ya desde el primer momento la inaplicación a estas prestaciones del mecanismo de totalización, lo cual va a determinar que el ámbito de la coordinación resulte más limitado en comparación con la Propuesta de 1996.

Ello no obstante, la principal virtud que cabe atribuir a la nueva regulación es la de establecer un marco jurídico comunitario para estas prestaciones, aún en los aspectos limitados a los que se aplica, superándose la situación anterior, en la que

el reconocimiento de determinados derechos a los titulares de prestaciones de prejubilación dependía exclusivamente de las correspondientes legislaciones nacionales o, incluso, de las prácticas de hecho adoptadas por las instituciones nacionales competentes.

B. Delimitación de las prestaciones de prejubilación

El artículo 1.x) del Reglamento 883/2004 define las prestaciones de prejubilación como “todas las prestaciones en metálico, distintas de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones anticipadas de vejez, concedidas a partir de una edad determinada, al trabajador que haya reducido, cesado o suspendido sus actividades profesionales hasta la edad en que pueda acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada, y cuyo disfrute no esté supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente”. Este precepto, asimismo, define la «prestación anticipada de vejez» como “una prestación concedida antes de alcanzar la edad normal para acceder al derecho a la pensión y que o bien continúa siendo concedida una vez que se ha alcanzado esta edad o bien es sustituida por otra prestación de vejez”.

La redacción de este precepto en la propuesta inicial de la Comisión Europea²⁰ diferenciaba estas prestaciones únicamente, como ocurría en la Propuesta de 1996, de las prestaciones de vejez. Con posterioridad, dicha definición fue modificada, aceptándose una enmienda del Parlamento Europeo en el sentido de, entre otras aclaraciones, diferenciar también estas prestaciones de prejubilación de las prestaciones de desempleo²¹. La redacción definitiva resulta, efectivamente, más correcta, puesto que las prestaciones de prejubilación constituyen un género distinto tanto de las prestaciones de jubilación como de las de desempleo; en este sentido, la versión definitiva se aproxima a las consideraciones efectuadas en la sentencia Otte²² (anteriormente citada), que excluía la equiparación de la prestación de prejubilación cuestionada en dicho asunto tanto a las prestaciones de vejez como a las prestaciones de desempleo.

20. Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social (COM/98/0779 final), Diario Oficial nº C 038 de 12/02/1999 p. 0010; la redacción inicial definía las prestaciones de prejubilación como “todas las prestaciones en metálico, distintas de una prestación anticipada de vejez, servidas a partir de una edad determinada, a un trabajador desempleado, hasta la edad en que pueda acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada no reducida, y cuyo disfrute no esté supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente; una prestación anticipada de vejez designa una prestación servida antes de la edad normal de la pensión y que o bien continúa siendo servida una vez que se ha alcanzado esta edad o bien es sustituida por otra prestación de vejez”.

21. Informe del Parlamento Europeo de 17 de junio de 2003 (A5-0226/2003), enmienda nº 23. Aceptada por la Comisión en su propuesta modificada de 9 de octubre de 2003 [COM (2003) 596 final].

22. STJCE de 11.7.1996, C-25/95.

C. La ampliación del campo de aplicación material

La inclusión de las prestaciones de prejubilación en el ámbito de la coordinación comunitaria exige que las mismas queden comprendidas dentro del campo de aplicación material de los Reglamentos comunitarios. Y así, el artículo 3.1.i) del Reglamento 883/2004 recoge, como una de las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social a las que se aplica el mismo, la referida a las prestaciones de prejubilación.

1. El concepto de legislación aplicable

A estos efectos, deviene de especial importancia el concepto de legislación que queda sometido al régimen de coordinación. El Reglamento 883/2004 se refiere, como expresa su Considerando 33, a los regímenes legales de prejubilación y, en este sentido, una cuestión que incide especialmente en esta materia deriva del hecho de que en muchos casos la regulación de estas prestaciones se encuentra en normas convencionales, las cuales, en principio, no se encuentran incluidas en el campo de aplicación de los Reglamentos de coordinación.

Bajo el régimen precedente, el artículo 1.j) del anterior Reglamento 1408/71 definía como “legislación”, para cada Estado miembro, “las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, existentes o futuras, que se refieren a las ramas y regímenes de seguridad social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4 o las prestaciones especiales de carácter no contributivo contempladas en el apartado 2 bis del artículo 4”.

Y en relación con la consideración como legislación aplicable de disposiciones de convenios colectivos, el artículo 1.j) del Reglamento 1408/74 disponía que quedan excluidas del término “legislación”:

“las disposiciones convencionales existentes o futuras, que hayan sido o no objeto de una decisión de los poderes públicos haciéndolas obligatorias o ampliando su campo de aplicación. No obstante, en lo que se refiere a las disposiciones convencionales:

- i. que sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de las Leyes o Reglamentos mencionados en el subpárrafo anterior, o
- ii. que creen un régimen cuya gestión está encomendada a la misma institución que administra los regímenes instituidos por las Leyes o Reglamentos mencionados en el subpárrafo anterior, esta limitación podrá ser suprimida en cualquier momento mediante una declaración formulada por el Estado miembro interesado, mencionando los regímenes de esta naturaleza a los cuales es aplicable el presente Reglamento. Esta declaración, habrá de ser notificada y publicada con arreglo a las disposiciones del artículo 97”.

Respecto de esta cuestión, y en relación con determinados regímenes complementarios de pensión franceses ARRCO y AGIRC [regímenes complementarios de

jubilación resultado de convenios colectivos entre los interlocutores sociales (empresarios y sindicatos)], el TJCE se pronunció, como consecuencia de recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Francesa el 24 de enero de 1997, C-35/97.

En dicho recurso se denunciaba la no aplicación por Francia de determinados beneficios a los trabajadores fronterizos, y fue resuelto por sentencia de 24.9.1998. Esta sentencia declaró que los beneficios sociales a favor de trabajadores que cesan anticipadamente en su actividad una vez cumplidos los 55 años, consistentes en la asignación de puntos gratuitos de jubilación, correspondientes a las cantidades que hubieran pagado empresarios y trabajadores de haber seguido en activo, y adoptados mediante convenios colectivos y declarados obligatorios, no eran legislaciones en el sentido del párrafo primero de la letra j) del artículo 1 del Reglamento 1408/71, por lo que estos regímenes –así como el sistema de convalidación de los puntos gratuitos que forma parte de ellos– no estaban comprendidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento 1408/71, de forma que no pueden ser analizados desde el punto de vista de las disposiciones del Reglamento 1408/71. Ello suponía que no resultarían aplicables a dichos beneficios las previsiones del Reglamento 1408/71, en especial las referidas a las prestaciones de desempleo a los trabajadores fronterizos, como pretendía la República Francesa²³. Con posterioridad, la República Francesa declaró que el Reglamento 1408/71 era de aplicación a los regímenes complementarios ARRCO y AGIRC²⁴, incluyéndolos por esa vía dentro de su campo de aplicación.

El concepto de legislación establecido por el artículo 1.j) del Reglamento 1408/71 se mantiene sustancialmente en el artículo 1.i) del Reglamento 883/2004, que define “legislación”, para cada Estado miembro, como:

“las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y todas las demás medidas de aplicación que afecten a las ramas de seguridad social contempladas en el apartado 1 del artículo 3. Este término excluye las disposiciones convencionales distintas de aquellas que sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de las leyes o reglamentos mencionados en el párrafo anterior o de aquellas que, por decisión de los poderes públicos, se han vuelto obligatorias o han visto ampliado su campo de aplicación, siempre que el Estado interesado efectúe una declaración en este sentido, notificándola al Presidente del Parlamento Europeo y al Presidente del Consejo de la Unión Europea. Dicha declaración se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea”.

23. Esta pretensión implicaba que, de ser prestaciones de desempleo, no se aplicaran a los trabajadores fronterizos, pues conforme a lo dispuesto para estos trabajadores en el inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento 1408/71, “El trabajador fronterizo que se halle en paro total disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, como si hubiera estado sometido a dicha legislación mientras ocupaba su último empleo; estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia”. Estado de residencia que no era Francia.

24. Notificación del Gobierno francés al Consejo de 29 de marzo de 1999, DOCE C 215, de 28 de julio de 1999.

De este modo, quedan incluidas, dentro del concepto “legislación”, las disposiciones convencionales que establezcan una obligación de seguro derivadas de las leyes o reglamentos o se hayan hecho obligatorias por los poderes públicos, o se ha ampliado su campo de aplicación, mediando una declaración en tal sentido del Estado interesado. Por tanto, para que los regímenes de prejubilación establecidos por convenios colectivos queden incluidos dentro del campo de aplicación material de los Reglamentos comunitarios, deberán cumplir con los requisitos señalados; en otro caso, no estarán sujetos a las normas de coordinación.

2. La aplicación de los principios de coordinación

La inclusión de las prestaciones de prejubilación en el campo de aplicación material de los Reglamentos comunitarios determina la aplicación a las mismas de los principios básicos fundamentales de la coordinación comunitaria de las legislaciones nacionales de Seguridad Social, si bien, como se verá, ello va a serlo, en algún caso, en medida distinta a las prestaciones que podemos denominar “clásicas”.

Así, un primer principio que va a resultar de aplicación es el de igualdad de trato, que supone que ninguna persona incluida dentro del ámbito de la coordinación puede ser discriminada por el hecho de la nacionalidad²⁵; este principio aparece formulado en el artículo 4 del Reglamento 883/2004, en cuya virtud:

“Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento”.

Del mismo modo, va a entrar también en juego el principio de conservación de los derechos adquiridos, principio que garantiza que las prestaciones adquiridas en un Estado no se pierdan por el hecho de que el interesado cambie su residencia a otro Estado de los vinculados por las reglas de coordinación²⁶. Este principio aparece reflejado en el artículo 7 del Reglamento 883/2004, que, bajo la rúbrica “Supresión de las cláusulas de residencia”, dispone que:

“Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora”.

25. Llorente Álvarez, A.: “Aproximación a la delimitación del campo de aplicación material de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación en materia de Seguridad Social: principales novedades del Reglamento 883/2004”, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. extraordinario, 2009, p. 395.

26. Llorente Álvarez, A.: “Aproximación a la delimitación del campo de aplicación material de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación en materia de Seguridad Social: principales novedades del Reglamento 883/2004”, *ob. cit.*, p. 396.

La aplicación a los titulares de las prestaciones de prejubilación (y los miembros de sus familias) de estos principios de igualdad de trato y de conservación de derechos adquiridos va a desplegar su eficacia para solventar algunos de los problemas que anteriormente presentaban estas prestaciones en los supuestos en los que los perceptores de las mismas (o sus familiares) residían en un Estado miembro distinto del competente, o cuando se trataba de trabajadores fronterizos. En particular, en lo que se refiere a las prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas y a las prestaciones familiares, de las que ahora ya no van a poder quedar excluidos (cuando resulte necesaria la coordinación comunitaria) por el hecho de que los titulares de las prestaciones de jubilación no puedan ser calificados como “trabajadores” ni como “pensionistas”. Ni tampoco por la circunstancia de que no residan, o de que dejen de residir, en el Estado competente.

Tratándose de las prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas, percibirán las prestaciones que, en su caso, correspondan, conforme a lo previsto en el capítulo 1 del Título III del Reglamento 883/2004 (con excepción de lo dispuesto en la Sección 2 del citado capítulo 1, dedicada a los titulares de pensiones –y miembros de sus familias–, condición que no tienen los titulares de prestaciones de prejubilación). No perdiendo los titulares de prestaciones de prejubilación la condición de asegurados por la institución competente que tenían antes de comenzar a percibir dichas prestaciones, y manteniendo, igualmente, esa condición aunque no residan en el Estado competente.

Asimismo, en cuanto a las prestaciones familiares, los miembros de la familia del perceptor de las prestaciones de prejubilación tendrán derecho a percibir prestaciones familiares, conforme al capítulo 8 (“Prestaciones familiares”) del Título III del Reglamento 883/2004, sea cual sea su Estado de residencia, sin que por el Estado competente se pueda alegar en contra de ello la pérdida por el prejubilado de la condición de sujeto asegurado.

Por otro lado, la supresión de las cláusulas de residencia para estas prestaciones de prejubilación garantiza su exportabilidad cuando el interesado traslade su residencia a otro Estado miembro, y también que sean percibidas por los trabajadores que residían, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del competente. En este caso percibirán las prestaciones, a cargo de la institución del Estado competente, como si residieran en él. Para estos trabajadores, a diferencia de lo que se preveía en la Propuesta de 1996, no se establece en el Reglamento 883/2004 ningún mecanismo de reembolso entre la institución del Estado de residencia y la institución del Estado competente.

La inclusión de estas prestaciones en el campo de aplicación material de los Reglamentos de coordinación implica, igualmente, que deban tenerse en cuenta las normas sobre determinación de la legislación aplicable y se haga efectivo el principio de unicidad de legislación contenido en el artículo 11.1 del Reglamento 883/2004, en cuya virtud “Las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro”, debiendo ser determinada

esta legislación con arreglo a las normas del Título II de dicho Reglamento 883/2004 (arts. 11 a 16). El artículo 11.2 del Reglamento 883/2004 establece que:

“A efectos del presente título, se considerará que las personas que reciben una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia serán consideradas como si ejercieran dicha actividad. Esto no se aplicará a las pensiones de invalidez, de vejez o de supervivencia, a las rentas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, ni a las prestaciones por enfermedad en metálico que sean de duración ilimitada”.

Por tanto (sin perjuicio de las normas especiales de los arts. 12 a 16), los perceptores de prestaciones de prejubilación, que perciben las mismas en un Estado miembro como consecuencia de su actividad por cuenta ajena, se considera que ejercen una actividad por cuenta ajena en dicho Estado miembro, lo que determina que, conforme al apartado 3 del artículo 11 del Reglamento 883/2004, estarán sujetos a la legislación de ese Estado miembro (a diferencia de lo que ocurre con los pensionistas que, por aplicación del apartado 3.e) del Reglamento 883/2004, estarán sujetos a la legislación del Estado miembro de residencia). De este modo, desaparece la posibilidad de que los titulares de prestaciones de prejubilación, como ocurría anteriormente, puedan quedar sujetos simultáneamente a las legislaciones del Estado de residencia y del Estado de empleo.

Finalmente, la inclusión en el campo de aplicación material va a despejar igualmente las dudas existentes en cuanto a la consideración de estas prestaciones como de la misma o de distinta naturaleza, a efectos de la aplicación de las normas anticúmulo nacionales. El artículo 53.1 del Reglamento 883/2004 determina que:

“Las acumulaciones de prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia, calculadas o concedidas con arreglo a los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos por una misma persona se considerarán acumulaciones de prestaciones de la misma naturaleza”.

El apartado 2 del mismo precepto, por su parte, dispone que las acumulaciones de prestaciones que no puedan considerarse de la misma naturaleza se considerarán acumulaciones de prestaciones de distinta naturaleza.; en función de ello, no siendo las prestaciones de prejubilación de las que se consideran de la misma naturaleza, les serán de aplicación las normas sobre acumulación de prestaciones de distinta naturaleza contenidas en el artículo 55 del Reglamento 883/2004.

3. *La exclusión de la totalización*

Como se señalaba anteriormente, la aplicación de los principios fundamentales de la coordinación comunitaria a las prestaciones de prejubilación va a ser, en algún caso, distinta que para las demás prestaciones de seguridad social. Esto es lo que ocurre con el principio de conservación de los derechos en curso de adquisición, que se materializa mediante las técnicas de la totalización de períodos y la del prorrateo de las

prestaciones²⁷ y que en el Reglamento 883/2004 aparece recogido en su artículo 6, que establece que:

“Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine:

- la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones,
- la admisión a una legislación, o
- el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado, al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica”.

Pues bien, una de las excepciones a la aplicación de este principio la constituyen precisamente las prestaciones de prejubilación. El artículo 66 del Reglamento 883/2004 prevé que:

“Cuando la legislación aplicable supedite la concesión de prestaciones de prejubilación al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, no se aplicará el artículo 6”.

De este modo, estas prestaciones de prejubilación únicamente van a ser reconocidas y abonadas por el Estado de empleo, sin tener en consideración períodos de seguro, de empleo o de actividad cubiertos en otro Estado miembro. El Considerando 33 del Reglamento 883/2004, como ya se indicó, afirma que la no inclusión de la norma sobre totalización de períodos se debe a que los regímenes legales de prejubilación sólo existen en un reducido número de Estados miembros. Se separa así el texto vigente del sistema que se contenía en la Propuesta de 1996, en la que, como se vio, se aplicaban las normas sobre totalización de las prestaciones de desempleo. La razón para ello parece que ha de buscarse no sólo en el hecho de que existan prestaciones legales de prejubilación únicamente en algunos Estados miembros, sino también en la heterogeneidad de la tipología y regulación de tales prestaciones, en muchos casos de carácter convencional, con normas muy variables en cuanto a su forma de cálculo, cuantía y duración²⁸.

La admisión con carácter general de la totalización supondría para los Estados miembros que tienen sistemas legales de prejubilación un desequilibrio, en cuanto que ello podría dar lugar al reconociendo de derechos en virtud de períodos de seguro,

27. Raepenbusch, S.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en el derecho europeo*, ob. cit., p. 274.

28. Como muestra de esa heterogeneidad, véase García de Cortázar y Nebreda, C.: “Las Nuevas Propuestas de la Comisión para modificar el Reglamento 1408/71. Prestaciones de Desempleo y de Prejubilación”, ob. cit., pp. 74-75.

de empleo o de actividad realizados en Estados miembros que no tienen establecidas prestaciones de prejubilación, pero sin que los períodos acreditados en los Estados que sí tienen sistemas de prejubilación tuvieran efecto alguno en los que no los tienen. Ello, no obstante, quizás podría pensarse en algún mecanismo de totalización con efectos exclusivamente entre aquellos Estados que sí disponen de regímenes legales de prejubilación, quizás limitado a alguna clase de estas prestaciones que puedan compartir características comunes en cuanto a requisitos de acceso, determinación de su cuantía, forma de financiación y sujetos protegidos. La heterogeneidad entre dichos sistemas plantea, sin embargo, importantes problemas técnicos para su coordinación, tarea que, en este momento, no se ha considerado oportuno abordar.

a) El reglamento de aplicación

Finalmente, cabe señalar que en el Reglamento 987/2009²⁹, de aplicación, no se contiene ninguna referencia directa a las prestaciones de prejubilación, lo cual puede entenderse en cuanto que, al excluirse el mecanismo de la totalización, no resulta necesario establecer mecanismo de colaboración alguno entre instituciones; esa colaboración sí que deberá producirse en las prestaciones distintas de las de prejubilación a que tenga derecho tanto su titular como los miembros de sus familias, en cuyo caso habrán de tenerse en cuenta las normas que, para dichas prestaciones, establece dicho Reglamento de aplicación.

b) Doctrina del TJUE bajo el reglamento 883/2004

La STJUE de 30.5.2018, asunto C-517/16, Czerwiński, aborda la cuestión de la diferenciación, ya bajo el Reglamento 883/2004, entre prestaciones de vejez y prestaciones de prejubilación y contiene interesantes precisiones respecto a la calificación de estas prestaciones y a la finalidad de las mismas.

Los hechos de la sentencia se refieren a un trabajador polaco nacido en 1951 que acumuló 23 años y 6 meses de períodos contributivos y no contributivos en Polonia. De 2005 a 2011 trabajó (en un barco) en Alemania y en Noruega, cotizando, respectivamente, a los organismos de seguridad social alemán y noruego. En 2013 solicitó ante el organismo de Seguridad Social polaco una prestación denominada “pensión transitoria”, la cual, en la declaración realizada por las autoridades polacas conforme al artículo 9 Reglamento 883/2004 se incluye en la categoría de prestaciones de prejubilación. Entre los requisitos para obtener dicha pensión figuran los de haber realizado un trabajo de naturaleza especial (aquellos que demanden responsabilidad y capacidades psíquicas y físicas especiales, en los que la posibilidad de que se realicen debidamente sin poner en peligro la seguridad pública –incluidas la salud y la vida de terceros– disminuye antes de la edad de jubilación como consecuencia del declive

29. Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

psíquico y físico debido al envejecimiento) durante al menos 15 años y, tratándose de hombres, haber cumplido 60 años y justificar 25 años de períodos contributivos y no contributivos.

El tribunal de primera instancia reconoció que el trabajador acreditaba 15 años de trabajo en las condiciones especiales exigidas por la ley pero que no reunía 25 años cotizados al no computarse, por no aplicarse la totalización a las prestaciones de prejubilación, los períodos cotizados en el extranjero. El tribunal de apelación observa que si la “pensión transitoria” se calificara como prestación de vejez sería aplicable la totalización regulada en el artículo 6 del Reglamento 883/2004, planteando al TJUE las cuestiones prejudiciales siguientes:

1. Si puede una autoridad nacional o un órgano jurisdiccional nacional revisar la clasificación de determinada prestación, en la declaración realizada por el Estado miembro con arreglo al art. 9 Reg. 883/2004, en alguna de las ramas de seguridad social enumeradas en el art. 3 de dicho Reglamento.
2. Si la “pensión transitoria” es una prestación de vejez en el sentido del art. 3.1.d) Reg. 883/2004.

Respecto a la primera cuestión, el TJUE parte de que los Estados miembros tienen la obligación de declarar las legislaciones y los regímenes relativos a prestaciones de seguridad social comprendidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento, de manera que todo Estado miembro debe efectuar un examen diligente de sus regímenes de seguridad social y, si procede, declarar que están comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento. Ello crea una presunción de que las legislaciones nacionales declaradas conforme al artículo 9.1 del Reglamento 883/2004 están comprendidas en el ámbito de aplicación material de dicho Reglamento y vinculan, en principio, a los demás Estados miembros; por el contrario, el hecho de que no se haya mencionado una ley o norma nacional en la declaración no basta por sí solo para afirmar que dicha ley o norma no está incluida en el ámbito de aplicación del Reglamento.

Ahora bien, el TJUE afirma que la clasificación de las prestaciones efectuada en la declaración no puede tener carácter definitivo, pues quedaría gravemente comprometido el objetivo principal del Reglamento 883/2004 de garantizar la coordinación de los sistemas de seguridad social en el marco de la libre circulación de los trabajadores si se permitiera a cada Estado miembro, excluyendo o, incluyendo prestaciones en la declaración, determinar discrecionalmente el ámbito de aplicación de dicho Reglamento. Por ello el TJUE entiende que la clasificación de tal prestación la puede realizar el órgano jurisdiccional nacional de manera autónoma y en función de los elementos constitutivos de la prestación controvertida planteando, en su caso, una cuestión prejudicial.

Respecto a la naturaleza de la “pensión transitoria”, el TJUE recuerda que las prestaciones de seguridad social deben considerarse de la misma naturaleza, al margen de las características propias de las legislaciones nacionales, cuando su objeto, su finalidad, su base de cálculo y sus requisitos de concesión sean idénticos, no atendiéndose

a las características meramente formales. El TJUE observa que las prestaciones de vejez se caracterizan por estar destinadas a asegurar medios de subsistencia a las personas que, una vez alcanzada determinada edad, dejan de trabajar y no están obligadas a ponerse a disposición del servicio de empleo, mientras que las prestaciones de prejubilación, pese a presentar similitudes con las de vejez, persiguen un objetivo relacionado con la política de empleo, contribuyendo a dejar libres puestos ocupados por trabajadores que se acercan a la edad de jubilación en beneficio de desempleados más jóvenes. De ello se deduce que las prestaciones de prejubilación están más bien vinculadas al contexto de crisis económica, de reconversión, de despidos y de racionalización.

El TJUE afirma que la “pensión transitoria” se reconoce a los trabajadores que ya no pueden desempeñar trabajos de naturaleza especial como consecuencia del declive psíquico y físico debido a la edad avanzada, no estando vinculada a la situación del mercado laboral en un contexto de crisis económica ni a la capacidad económica de la empresa en reconversión. Dado que la normativa nacional se refiere expresamente al proceso de envejecimiento de los trabajadores y no hace mención al objetivo de dejar libres puestos de trabajo en beneficio de personas más jóvenes, se concluye que la prestación controvertida presenta mayor vínculo con las prestaciones de vejez, debiendo considerarse una “prestación de vejez” en el sentido del artículo 3.1.d) del Reglamento 883/2004.

IV. INCIDENCIA EN ESPAÑA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE PRESTACIONES DE PREJUBILACIÓN

73

Debemos plantearnos, por último, los efectos que la entrada en vigor del Reglamento 883/2004 puede tener para los trabajadores titulares en España de prestaciones de prejubilación. En este sentido han de distinguirse las ayudas legales a la jubilación de las prestaciones por prejubilación acordadas en convenios colectivos.

Conviene dejar constancia, con carácter previo, de que las prestaciones de desempleo³⁰ y, en su caso, del acceso anticipado a la pensión de jubilación³¹, situaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, lógicamente, no constituyen prestaciones de prejubilación.

A. Ayudas legales a la jubilación

En España han existido desde hace largo tiempo distintas ayudas públicas que tenían por objeto el que los trabajadores afectados por procesos de reestructuración

30. Incluido el subsidio para mayores de 52 años regulado en el artículo 274.4 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que, aunque se denomina en ocasiones como “subsidio de prejubilación”, no deja de ser una prestación de desempleo.

31. Ya sea la jubilación anticipada a los 60 años por tener la condición de mutualista el 01.01.1967 (disposición transitoria 4ª Ley General de la Seguridad Social) o los supuestos de jubilación anticipada regulados en los artículos 206 a 208 Ley General de la Seguridad Social, puesto que, en tales casos se trata de verdaderas pensiones de jubilación, o “prestaciones anticipadas de vejez” en la terminología del artículo 1.w) del Reglamento 883/2004.

empresarial pudieran mantener determinado nivel de rentas hasta el momento en que pudieran acceder a la jubilación. Así, el Real Decreto-ley 9/1981, de 5 de junio, de medidas para la reconversión industrial, ya preveía ayudas equivalentes a la jubilación del sistema de Seguridad Social, cuya financiación se llevaría a cabo por las Empresas del sector y por la Administración; la Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social de 16 junio de 1981 regulaba, por su parte, ayudas por jubilaciones anticipadas para trabajadores de Empresas no sujetas a planes de reconversión. Medidas similares se regulan en la Ley 21/1982, de 9 de junio, de medidas de reconversión industrial. Posteriormente, la Ley 27/1984, de 26 de julio, de Reconversión Industrial, prevé en su artículo 23 el reconocimiento de ayudas equivalentes a la jubilación anticipada del sistema de la Seguridad Social a aquellos trabajadores con 60 o más años de edad que, como consecuencia de la reconversión cesen en sus empresas antes de alcanzar la edad fijada para la jubilación con plenos derechos en el régimen de la Seguridad Social de encuadramiento; dicho precepto fue desarrollado por el Real Decreto 1990/1984, de 17 de octubre.

Con posterioridad, la Orden de 5 de octubre de 1994, sobre ayudas previas a la jubilación ordinaria en el Sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, estableció determinadas subvenciones para facilitar una cobertura económica a los trabajadores afectados por los procesos de extinción de relaciones de trabajo, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, hasta tanto se alcanzara la situación de jubilación, en su modalidad contributiva en el Sistema de la Seguridad Social; dicha Orden fue derogada por el Real Decreto 3/2014, de 10 de enero, que establece las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, que contiene el régimen legal vigente sobre la materia. Esta norma regula, como indica su artículo 1, subvenciones denominadas ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, cuyo fin es facilitar una cobertura económica a estos trabajadores, hasta tanto se alcance la situación de jubilación en su modalidad contributiva en el Sistema de la Seguridad Social. Conforme al artículo 2.1, las ayudas están destinadas a facilitar una cobertura económica a trabajadores cercanos a la edad de jubilación para atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral, que permitan paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas que pudieran conllevar el cese total o parcial de la actividad de las mismas o contribuyan al mantenimiento del empleo, pudiendo ser beneficiarios de las mismas (art. 3) los trabajadores despedidos de acuerdo con los artículos 51 y 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que cumplan determinados requisitos. La cuantía inicial de la ayuda será el 75% del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, excluidas las horas extraordinarias, correspondientes a los seis meses anteriores a la fecha de efectividad de la ayuda, sin que en ningún caso puedan superar a la pensión máxima establecida en el Régimen General de la Seguridad Social para el año en que

tenga lugar dicha efectividad. La ayuda sólo podrá percibirse, con participación de las Administraciones Públicas, hasta un máximo de cuatro años. La financiación de estas ayudas, según dispone el artículo 12, corresponde en un 60% a las empresas solicitantes y el 40% restante irá con cargo al programa correspondiente de los Presupuestos Generales del Estado o de la Comunidad Autónoma cuando haya recibido el traspaso de servicios en esta materia, pudiendo superar la participación de la empresa dicho porcentaje si existe previa conformidad de la misma. Por otro lado (al igual que ocurría con las ayudas anteriormente referidas), no se supedita la concesión de estas ayudas al requisito de estar a disposición de los servicios de empleo.

Estas ayudas son gestionadas por las Comunidades Autónomas a las que les han sido traspasados las correspondientes funciones y servicios en materia de ejecución de la legislación laboral, en los supuestos previstos en el artículo 10 del Real Decreto 3/2014.

Pues bien, examinando el contenido de las referidas ayudas, parece que puede concluirse que encajan en el concepto de prestaciones de prejubilación establecido en el artículo 1.x) del Reglamento 883/2004, en cuanto que se trata de prestaciones en metálico, son distintas de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones anticipadas de vejez, se conceden a partir de una edad determinada a trabajadores que han cesado en sus actividades profesionales hasta la edad en que puedan acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada, y su disfrute no está supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo. Por otro lado, están reguladas por una norma reglamentaria, que está, por tanto, incluida en la legislación a que se refiere el artículo 1.l) del Reglamento 883/2004. Por consiguiente, estas ayudas están sujetas a las normas comunitarias de coordinación.

Por las mismas razones, ha de entenderse que también quedan sujetas a los Reglamentos de coordinación las ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria, reguladas por el Real Decreto 5/2001, de 12 de enero. Estas ayudas se dirigen a los cedentes o cesionistas y los trabajadores de las explotaciones cuyos titulares cesen en la actividad agraria, en ambos casos que hayan cumplido 55 años de edad, sin haber cumplido los 65 en el momento del cese, que hayan ejercido la actividad agraria durante los diez años anteriores al cese y hayan cotizado a cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social un período previo tal que les permita completar, al cumplir los 65, al menos 15 de cotización; en ambos casos la ayuda consiste en una indemnización con carácter anual, y para su percepción no se exige quedar a disposición de los servicios de empleo.

En consecuencia, parece que sería de aplicación a los titulares de las ayudas indicadas, cuando entre en juego algún elemento comunitario, el régimen de coordinación anteriormente expuesto en cuanto a exportación de la prestación, disfrute de prestaciones de enfermedad y de prestaciones familiares, unidad de legislación y aplicación de normas nacionales anticúmulo, ya con seguridad jurídica y sin tener que depender al respecto de lo previsto en las legislaciones nacionales implicadas o en prácticas informales de las instituciones competentes.

B. Prestaciones previstas en convenio colectivo

En el caso de las prestaciones pactadas en convenio colectivo en el marco de la seguridad social complementaria, prestaciones que pueden consistir en el abono de una indemnización o de una cantidad periódica en caso de jubilación anticipada, dichas mejoras puramente convencionales, aunque pudieran calificarse como prestaciones de prejubilación, no entrarían en el campo de aplicación del Reglamento 883/2004. En relación con estas prestaciones complementarias, que una vez establecidas suponen para la empresa la asunción de un compromiso por pensiones, la Disposición adicional primera de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre (LPFP), establece la obligación de que los compromisos por pensiones asumidos por las empresas se instrumenten mediante contratos de seguro, incluidos los planes de previsión social empresariales y los seguros colectivos de dependencia, a través de la formalización de un plan de pensiones o varios de estos instrumentos³², entendiéndose por compromisos de pensiones los derivados de las obligaciones legales o contractuales del empresario vinculadas a las contingencias establecidas en el artículo 8.6 LPFP. Entre las contingencias incluidas se encuentra la de jubilación, estableciéndose en el citado artículo 8.6.a) de la LPFP dos posibilidades de percepción de las prestaciones correspondientes³³. La primera de ellas se contiene en el último inciso del párrafo 2º del artículo 8.6.a) LPFP, que dispone que “podrá anticiparse la percepción de la prestación correspondiente a partir de los sesenta años de edad, en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 8.1 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, que aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RPFP), dispone que:

“Si las especificaciones del plan de pensiones lo prevén, podrá anticiparse la percepción de la prestación correspondiente a jubilación a partir de los 60 años de edad. A tal efecto, será preciso que concurren en el partícipe las siguientes circunstancias:

- a) Que haya cesado en toda actividad determinante del alta en la Seguridad Social, sin perjuicio de que, en su caso, continúe asimilado al alta en algún régimen de la Seguridad Social.
- b) Que en el momento de solicitar la disposición anticipada no reúna todavía los requisitos para la obtención de la prestación de jubilación en el régimen de la Seguridad Social correspondiente”.

32. Obligación que deriva de la Directiva 2008/94/CE (que deroga la anterior Directiva 80/987/CEE), relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, y de la Directiva 98/49/CE, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad.

33. Fernández Bernat, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 688.

Esta posibilidad puede ser utilizada, cuando así se haya previsto en las especificaciones del plan, en los supuestos de trabajadores que hubieran visto extinguida su relación laboral con el promotor del plan como consecuencia de su inclusión en programas de adecuación de plantilla o de desvinculación definitiva acordados en la negociación colectiva³⁴.

La otra posibilidad se contiene en el párrafo 3º del artículo 8.6.a) LPFP, que establece que:

“Los planes de pensiones podrán prever el pago de la prestación correspondiente a la jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo en los casos contemplados en los artículos 49.1.g) [muerte, jubilación o incapacidad del empresario persona física o extinción de la personalidad jurídica del empresario persona jurídica], 51 [despido colectivo], 52 [extinción por causas objetivas] y 57.bis [actual artículo 57, procedimiento concursal] del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

En este supuesto, como se aprecia, no se exige ningún requisito de edad. El RPPF dispone al respecto (art. 8.2) que:

“Las especificaciones de los planes de pensiones también podrán prever el pago anticipado de la prestación correspondiente a la jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo en los casos contemplados en los artículos 49.1.g), 51, 52, y 57 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”.

Comparando estas posibilidades de percepción anticipada con el concepto de prestación de prejubilación que se describe en el Reglamento 883/2004, en principio cabría sostener que ambas encajarían dentro de dicho concepto. En los dos casos se trata de prestaciones en metálico, distintas de prestaciones legales de desempleo y de vejez, concedidas al trabajador que ha cesado su actividad profesional. Y, en cuanto el trabajador no reúne todavía los requisitos para acceder a la jubilación de la Seguridad Social, o se sitúa en situación legal de desempleo, tales prestaciones vienen a constituir un puente hasta la edad en que puede acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada, y su disfrute no está supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo (supuesto en el que se trataría de una prestación de desempleo); en la segunda modalidad citada se exige quedar en situación legal de desempleo, no que necesariamente haya de estarse a continuación a disposición de los servicios de empleo.

Ahora bien, para que tales prestaciones entraran dentro del ámbito de aplicación de la coordinación de seguridad social tendrían que venir reguladas por una norma que tuviera el carácter de “legislación” en los términos previstos en el Reglamento

34. Fernández Bernat, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, ob. cit., p. 689.

883/2004. En relación con las disposiciones convencionales, como se vio, el artículo 1.1) del Reglamento 883/2004 no las considera legislación, a menos que a) sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de leyes o reglamentos que afecten a ramas de seguridad social, o b) por decisión de los poderes públicos se hayan vuelto obligatorias, o hayan visto ampliado su campo de aplicación, mediando declaración del Estado miembro en tal sentido.

Respecto a la circunstancia expresada en a), habría que partir de que, en nuestro ordenamiento, y conforme al artículo 41 de la Constitución, las prestaciones complementarias serán libres, de manera que su establecimiento no puede venir impuesto por una norma legal o reglamentaria. En consecuencia, las normas convencionales no vendrían a imponer obligación alguna derivada de norma legal o reglamentaria. En cuanto a la circunstancia expresada en b), cabría señalar, con respecto a la obligatoriedad, que el hecho de que el compromiso por pensiones, conforme a lo previsto en la LPFP, deba externalizarse no supone que se convierta en obligatorio el establecimiento del compromiso. Una cosa es que, como garantía de los derechos de los trabajadores, y para evitar que las mejoras pactadas queden a merced de la situación financiera y patrimonial de la empresa, se prevea que tales compromisos deban ser objeto de una gestión externa, y otra muy distinta que sea obligatorio el establecimiento de la mejora que da lugar al compromiso, algo que, como se dijo, resultaría contrario al principio constitucional de libertad de las prestaciones complementarias. Lo mismo cabe decir del hecho de que, una vez establecidas, las mejoras se conviertan en obligatorias para el empresario, pues ello no es sino una demostración de la eficacia vinculante de un pacto cuya constitución fue resultado de la libre voluntad de las partes negociadoras, no de imposición legal alguna.

De esta manera, la única vía que quedaría para que las prestaciones de que venimos hablando pudieran entrar en el ámbito de la coordinación comunitaria, sería la de la declaración del Estado, previa ampliación del campo de aplicación de las disposiciones convencionales que las establecen. No existiendo ésta, las prestaciones de prejubilación pactadas entre empresarios y trabajadores mediante convenio colectivo no estarían incluidas en el campo de aplicación de los Reglamentos comunitarios de coordinación.

Bibliografía

- Fernández Bernat, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- García de Cortázar y Nebreda, C.: "Las Nuevas Propuestas de la Comisión para modificar el Reglamento 1408/71. Prestaciones de Desempleo y de Prejubilación", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 157, 1998.
- López Cumbre, L.: *La Prejubilación*, Civitas. Madrid, 1998.
- Llorente Álvarez, A.: "Aproximación a la delimitación del campo de aplicación material de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación en materia de Seguridad Social: principales novedades del Reglamento 883/2004", *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, núm. extraordinario, 2009.
- Raepenbusch, S.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en el derecho europeo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.