



Trabajadores de edad avanzada y protección por desempleo ante una política de envejecimiento activo

María Isabel Granados Romera

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

Extracto

Europa ha de afrontar en los próximos años uno de los mayores retos de carácter económico y social. El envejecimiento de su población provoca una sobrecarga en el sistema de protección social de los Estados miembros, al incrementarse el número de perceptores y reducirse el número de contribuyentes. Ante esta situación, las instituciones de la Unión Europea responden con una política de envejecimiento activo, siendo uno de los pilares fundamentales de esta el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores. En una situación como la descrita, es vital que los trabajadores de edad avanzada cuenten con un sistema de protección por desempleo que les garantice suficiencia económica durante los periodos de paro y la vuelta al mercado laboral. E, igualmente, es imprescindible una modificación normativa que, a medio plazo, acabe con la «prejubilación subsidiada» y precaria, y con los perniciosos efectos que aquella provoca sobre la futura pensión de retiro; de lo contrario, el alargamiento de la vida activa será un objetivo inalcanzable en nuestro país.

Palabras clave: trabajadores mayores; envejecimiento activo; protección por desempleo.

Fecha de entrada: 19-09-2019 / Fecha de aceptación: 04-10-2019

Cómo citar: Granados Romera, M.^al. (2019). Trabajadores de edad avanzada y protección por desempleo ante una política de envejecimiento activo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 441, 51-84.



Elderly workers and unemployment protection in the face of an active ageing policy

María Isabel Granados Romera

Abstract

Europe must face a great economic and social challenge in the coming years. The ageing of the population causes overload in the social protection system, because the number of beneficiaries increases and the number of contributors is descending. European Union Institutions adopt an active ageing policy to respond to this situation, the elongation working life, is an integral part of that policy. In this situation is very important that elderly workers have a good system unemployment protection that guarantees economic sufficiency during periods of unemployment and the return to the labour market. And it is also essential, in a medium term; a normative change to the elongation active life can be an achievable objective in our country.

Keywords: elderly workers; active ageing policy; unemployment protection.

Citation: Granados Romera, M.^a I. (2019). Elderly workers and unemployment protection in the face of an active ageing policy. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 441, 51-84.





Sumario

1. Introducción: el envejecimiento de la población, todo un desafío para la política de protección social
 2. El concepto político jurídico de «trabajador mayor» o de «edad avanzada»
 - 2.1. Los compromisos internacionales al respecto: la Organización Internacional del Trabajo y la UE
 - 2.2. Marco jurídico estatal
 3. Trabajadores mayores de 55 años y mercado de trabajo: un colectivo en situación especialmente vulnerable
 4. La protección por desempleo de los trabajadores de edad avanzada
 - 4.1. El subsidio de desempleo para mayores de 52 años: una prestación en proceso de cambio
 - 4.1.1. La situación legal de desempleo
 - 4.1.2. Requisitos de acceso a la prestación
 - 4.1.3. Contenido
 - 4.1.4. Duración y extinción
 - 4.1.5. La inadecuación del subsidio para mayores de 52 años a la política de envejecimiento activo
 - 4.2. El subsidio agrario para trabajadores eventuales mayores de 52 años de las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura
 5. La protección de los trabajadores de edad madura
 - 5.1. El subsidio de desempleo para mayores de 45 años
 - 5.2. Vías indirectas y subsidiarias de protección para trabajadores de edad madura
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción: el envejecimiento de la población, todo un desafío para la política de protección social

El envejecimiento de la población se acelera en Europa. Según la Eurostat (2018), la población europea mayor de 65 años se incrementó un 2,4 % entre 2007 y 2017, y supone ya una quinta parte del total (19,4 %). La pirámide de población se va estrechando de un modo importante por su parte central, afectando a la población comprendida entre los 30 y 60 años, de modo que las previsiones apuntan a que en 2080 tendrá forma de bloque rectangular. La población comprendida en la franja entre los 15 y 64 años se ha reducido en un 2,1 % en los últimos 10 años, y la tasa de dependencia de personas mayores presenta una clara tendencia al alza, incrementándose un 4,7 % entre 2007 y 2017 (del 25,2 % pasó al 29,9 %), reduciéndose, por tanto, el número de personas en edad de trabajar respecto a las mayores de 65 años. Estimaciones que son aún más pesimistas en los estudios de prospectiva realizados en el ámbito internacional. La Organización de Naciones Unidas (ONU, 2015) pronostica que, en 2050, en Europa, las personas mayores de 60 años supondrán el 30 % de la población, siendo el continente más envejecido.

La situación en España no es más halagüeña. En la actualidad, mantiene cifras muy similares a las europeas; no obstante, el Consejo Superior de Investigaciones (2015) ha puesto de manifiesto que la tendencia al envejecimiento en nuestro país es aún más acusada que en el resto de los países europeos. Pronostica que, en el año 2050, la población mayor de 65 años superará la cifra del 30 %.

Indudablemente, el envejecimiento de la población genera una sobrecarga en el sistema de protección social y hace que se resienta el estado de bienestar, al incrementarse el número de perceptores de pensiones públicas y reducirse el número de contribuyentes; por ello es imprescindible la toma de medidas adecuadas. No cabe duda de que Europa está ante un gran reto de contenido económico, y social, del que salir airosa no va a ser fácil. Una de las claves para afrontarlo consistirá en incrementar la tasa de empleos. Todo un desafío¹. Pero, ciertamente, es el modo de garantizar la entrada de más recursos en el sistema.

¹ Así lo establece el Consejo de Europa en sus Conclusiones de 14 y 15 de marzo de 2013.

La apuesta directa de la Unión Europea (UE) para afrontar esta situación ha sido el envejecimiento activo (Monereo, 2019, p. 53), es decir, el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores, y el incremento de la tasa de empleo de los trabajadores mayores, comprendidos entre los 55 y 64 años, sensiblemente más baja en Europa que en países como Estados Unidos o Japón. Así se puso de manifiesto por la Comisión Europea en numerosas ocasiones², si bien de un modo más reciente, en la Estrategia Europa 2020, adoptada en marzo de 2010; línea de actuación que se mantiene en la actualidad, como apunta la Decisión (UE) del Consejo 2018/1215, de 16 de julio³, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros⁴.

Ante una situación como la descrita, en la que el alargamiento de la vida activa es un hecho inexorable, la protección por desempleo de los trabajadores de edad avanzada se convierte en una pieza clave del sistema que debe asegurar la incorporación a un nuevo empleo, garantizar la suficiencia de recursos durante ese periodo de tiempo en el que el trabajador se encuentra desempleado⁵ y todo ello sin generar efectos nocivos sobre la base de cotización, para evitar perjudicar la cuantía de una futura pensión. Con esta política, necesaria ante las bajas tasas de natalidad y el envejecimiento de la población, y con el objetivo de mantener los niveles de protección social actualmente existentes, los trabajadores mayores⁶, es decir, los comprendidos entre 50 y 67 años, e incluso por encima de esa edad, deben mantenerse necesariamente en activo, y los periodos de desempleo no pueden ser tratados, simplemente, como una transición precaria hacia la jubilación.

Los objetivos marcados por la UE requieren la adopción de medidas concretas. La realización de cualquier propuesta precisa de un análisis de la situación actual del mercado de trabajo en nuestro país y su regulación jurídica. No obstante, conviene detenerse previamente en el concepto de «trabajador mayor» o «de edad avanzada», para delimitar con precisión el campo científico sobre el que trabajar.

² Sobre esta cuestión, véase epígrafe siguiente.

³ DO L 224/4, de 5 de octubre de 2018. Instrumento de aplicación de la Estrategia Europa 2020.

⁴ «Las reformas de las pensiones deberán apoyarse en medidas que amplíen la vida laboral, como el aumento de la edad efectiva de jubilación, y enmarcarse en unas estrategias de envejecimiento activo» (Decisión 2018/1215).

⁵ En este sentido se pronuncia la Decisión 2018/1215 citada: «Los Estados miembros deben facilitar a los desempleados unas prestaciones de desempleo adecuadas y de duración razonable [...]. Estas prestaciones no deben desincentivar un retorno rápido al trabajo y deben ir acompañadas de políticas activas del mercado de trabajo».

⁶ Sobre los conceptos de «trabajador mayor», «trabajador maduro» y «de edad avanzada», véase epígrafe siguiente.

2. El concepto político jurídico de «trabajador mayor» o de «edad avanzada»

Desde el punto de vista sociológico, se consideran personas mayores a partir de los 65 años (Abellán *et al.*, 2019, p. 5); no obstante, la Organización Mundial de la Salud (2002) considera personas de edad avanzada a partir de 60 años. Sin embargo, desde la perspectiva laboral, la delimitación del concepto de «trabajador mayor» requiere la valoración de toda una serie de factores, y no solo la esperanza y calidad de vida, sino que también será imprescindible tener en cuenta la edad de jubilación fijada por la normativa vigente, la situación económica y demográfica del país, o el sistema de protección social⁷. Como no podía ser de otro modo, la búsqueda de un concepto jurídico requiere tener en cuenta los compromisos normativos internacionales adquiridos por España sobre esta cuestión.

2.1. Los compromisos internacionales al respecto: la Organización Internacional del Trabajo y la UE

Desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha prestado atención a los trabajadores de edad avanzada en distintos momentos y para la protección de aspectos diversos. La Recomendación número 162 de la OIT (1980), «sobre trabajadores de edad»⁸, pretende evitar cualquier forma de discriminación en materia de ocupación y empleo referida a los mismos, mejorar las condiciones y el ambiente en el trabajo y que el paso de la actividad al retiro sea de modo flexible y voluntario. Esa es la denominación que utiliza, «trabajadores de edad», no obstante, no se indica qué trabajadores han de ser calificados como tales, sino que cada país deberá delimitar los grupos de edad atendiendo a las circunstancias locales. Opción esta totalmente lógica, pues el concepto de «trabajador de más edad», o «de edad avanzada», vendrá delimitado por distintos factores propios de cada país, como ya se ha indicado.

No obstante, desde el seno de la OIT se ha prestado en varias ocasiones atención a los trabajadores mayores, con carácter previo a la recomendación anteriormente citada. Así, el 23 de junio de 1975, la Conferencia General, en su 60.^a reunión, adopta la número 150⁹,

⁷ En el Decreto 2431/1966, de 13 de agosto (BOE de 29 de septiembre), aparecía el concepto de «trabajadores de edad madura», y consideraba como tales a los trabajadores mayores de 45 años. Tan solo 4 años después, se consideró oportuno bajar la edad, y las medidas previstas en aquel, junto con otras nuevas de empleo protegido y preferente, pasaban a aplicarse a trabajadores mayores de 40 años, para evitar la discriminación que el mercado de trabajo ya practicaba hacia ellos. Así lo preveía el Decreto 1293/1970, de 30 de abril (BOE de 8 de mayo).

⁸ Adoptada en la 66.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) (23 de junio de 1980).

⁹ Recomendación que ha sido sustituida por la número 195, sobre el desarrollo de los recursos humanos (2004).

sobre «desarrollo de los recursos humanos», que dedica el apartado 50 a los trabajadores de edad avanzada, previendo una serie de medidas en materia de formación profesional y prevención de riesgos, para evitar la pérdida de empleo y facilitar, en su caso, el acceso a uno nuevo. También la Recomendación 122, sobre la «política de empleo» (1964)¹⁰, señala entre los colectivos que presentan dificultades especiales de acceso al empleo a los trabajadores de más edad e indica la importancia de que los Estados adopten las medidas oportunas para atender aquellas. De un modo más reciente, la Recomendación número 198¹¹, sobre «la relación de trabajo», vuelve a recordar que los trabajadores de edad son un grupo de mayor vulnerabilidad, si bien no indica ni sugiere a los Estados ninguna medida concreta de protección. Con una fórmula genérica, la Recomendación número 204, sobre «la transición de la economía informal a la economía formal»¹², incluye a los trabajadores mayores como colectivo desfavorecido, y, en consecuencia, a proteger en el diseño y aplicación de estrategias de transición de la economía informal a la formal.

Sin embargo, ninguno de estos documentos añade característica o rasgo que contribuya a la determinación del concepto de «trabajador mayor» o «trabajador de más edad».

La UE prestó atención a los trabajadores de edad avanzada desde inicios de la década de los ochenta. Aunque, en un primer momento, el foco se centró en las personas ancianas, es decir, aquellas que ya habían superado la edad de jubilación o estaban muy próximas a la misma, con el objetivo de asegurarles una vida independiente, esto es, fomentar su autonomía y su inserción social. También, en esta primera etapa, las resoluciones y documentos elaborados por las instituciones europeas pretendían, de un modo progresivo, que en la sociedad fuese calando, y los Estados la fijaran como objetivo político, la jubilación anticipada voluntaria, la jubilación parcial e, incluso, la flexible, para facilitar el paso de la actividad al retiro, de modo que los trabajadores asalariados pudieran elegir libremente el momento de acceso a la jubilación, o bien la reducción de su actividad laboral dentro de ciertos límites que los propios Estados marcarían, o la compatibilidad del trabajo con una pensión por vejez¹³.

El año 1993, «Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre las generaciones»¹⁴, supuso un giro importante (Ordóñez, 2019, p. 59) en el tratamiento y

¹⁰ Recomendación adoptada en la 48.ª reunión de la CIT, el 9 de julio de 1964.

¹¹ Adoptada en la 95.ª reunión de la CIT, de 15 de junio de 2006.

¹² Adoptada en la 104.ª reunión de la CIT, de 12 de junio de 2015.

¹³ Recomendación del Consejo 82/857/CEE, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, de 10 de diciembre de 1982.

¹⁴ Véase Decisión del Consejo de 24 de junio de 1992, relativa a la organización del Año europeo de las personas de edad avanzada y de la solidaridad entre generaciones (1993), 92/440/CEE, DO de 26 de agosto de 1992, L 245/43.

atención que las instituciones europeas prestaban a las personas de edad avanzada. Se inicia una política clara de envejecimiento activo, se insta a los trabajadores mayores a que no abandonen su vida laboral, con el objetivo no solo de la prolongación de esta, sino también de la reducción del gasto en pensiones.

Y ese cambio político viene a ser confirmado por la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas: «Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones», de 21 de mayo de 1999¹⁵. En la misma, la Comisión realiza un planteamiento global de la cuestión analizando las distintas dimensiones: demográfica (el progresivo envejecimiento de la población europea), económico-financiera (la carga que va a implicar el incremento de pensionistas y el alargamiento del periodo de percepción en los sistemas de protección social), asistencial (creciente necesidad de recursos para la tercera edad que permitan asegurarles calidad de vida) y sanitaria (imprescindible la adopción de políticas de prevención que permitan el envejecimiento sano y que frenen el aumento de las personas dependientes).

La Comisión pretendía una serie de medidas para poder afrontar el cambio demográfico que implicaba el envejecimiento de la población. Por un lado, y con el objetivo de alargar la vida activa de los trabajadores, se proponía potenciar la formación para incrementar su capacidad de empleo¹⁶, reforzar la movilidad de los trabajadores, es decir, que la permanencia en el trabajo se produjera no necesariamente por su continuidad en la misma empresa y puesto, sino porque se preparase a los trabajadores para el acceso a nuevos empleos.

Con relación a la jubilación, se proyectaban una serie de medidas, muchas de las cuales actualmente están en vigor en nuestro país (Ordóñez, 2019, p. 65). Se consideraba imprescindible que la jubilación anticipada quedase reducida a supuestos excepcionales: aquellos en los que fuera necesaria por el carácter especialmente penoso de la actividad o en el caso de trabajadores con discapacidad; y elevar la edad de jubilación: la apuesta por una jubilación más tardía, gradual y flexible que permitiese compatibilizar el cobro de una parte de la

¹⁵ COM(1999) 221 final (<https://ec.europa.eu/employment_social/social_situation/docs/com221_es.pdf>) (consultado el 3 de septiembre de 2019).

¹⁶ Objetivo este que ya se marcó en las Conclusiones del Consejo de Cardiff (apdo. 15), celebrado los días 15 y 16 de junio de 1998 (<http://www.europarl.europa.eu/summits/car1_es.htm>) (consultado el 4 de septiembre de 2019). Y, de un modo más explícito, en la Resolución del Consejo de 22 de febrero de 1999, que tenía en cuenta las anteriores conclusiones (Diario Oficial núm. C 069, de 12 de marzo de 1999). Así, entre las directrices para mejorar la capacidad de inserción profesional, se establece:

[...] desarrollar, en el contexto de una política activa en lo que se refiere al envejecimiento, medidas tales como el mantenimiento de la capacidad de trabajo, el aprendizaje permanente y otras disposiciones laborales flexibles, para que los trabajadores de más edad puedan también participar activamente en la vida laboral.

prestación con la vida activa. Igualmente, y como mecanismo para garantizar la sustitución de rentas por parte del sistema de pensiones, la utilización de medidas que incentivasen la implantación de fondos de carácter privado «sostenibles y flexibles»¹⁷.

Por último, también cabe indicar que se apostaba por un «envejecimiento sano», se proponía «añadir vida a los años», y por ello se marcó como objetivo garantizar el acceso a los mayores a tratamientos avanzados que permitiesen su recuperación, siendo en este sentido fundamentales los tratamientos rehabilitadores.

No obstante, en este documento tampoco se delimita cuál es el concepto de «trabajador mayor» o «de edad avanzada». Es cierto que sí indica la importancia de incrementar el empleo en grupos de trabajadores entre 50 y 64 años, ya que las previsiones apuntaban que ese sector de la población se incrementaría más de un 25 % en los próximos 20 años, y por ello sería determinante mantener una tasa alta de actividad de este, que evitaría poner en riesgo la sostenibilidad del sistema de pensiones. Y, precisamente, la tendencia había sido la contraria, pues en los últimos años se había reducido bastante la tasa de empleo de los trabajadores entre 55 y 64 años, como consecuencia, en buena medida, de las reestructuraciones empresariales. Es evidente que, aunque no se fija un concepto de «trabajador mayor», las instituciones europeas dirigen sus políticas a aquellos con edades próximas a la jubilación; teniendo en cuenta que, en ese momento, la edad de jubilación estaba alrededor de los 62 años (Moreno, 2016, p. 203), la franja de edad se retrotrae entre 10 y 12 años, para delimitar al trabajador de edad avanzada.

Es con la Decisión del Consejo de 18 de febrero de 2002, «relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2002»¹⁸, cuando por primera vez se indica quiénes han de ser considerados «personas de más edad», señalando a los comprendidos entre 55 y 64 años. Precisamente el Consejo marca como objetivo para alcanzar en 2010 una tasa de empleo del 50 % de tales personas¹⁹. En idéntico sentido se manifiesta la Decisión del Consejo de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros²⁰ para los años 2003 y 2004²¹. También, entre

¹⁷ En este sentido, véase Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas: «Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones», de 21 de mayo de 1999, citada.

¹⁸ 2002/177/CE, DO L 60/60, de 1 de marzo de 2002.

¹⁹ Objetivo este que se marcó en el Consejo Europeo de Estocolmo de 2001. Véanse «Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Estocolmo de 23 y 24 de marzo», parte I, apartado III.9.

²⁰ 2003/578/CE, DO 197/13, de 5 de agosto de 2003.

²¹ Las directrices previstas para 2003 se prorrogan para 2004 por la Decisión del Consejo de 4 de octubre de 2004, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros (2004/740/CE, DO 326/45, de 29 de octubre de 2004).

los objetivos marcados, se encontraba el incremento de 5 años de la media de edad de las personas que abandonan el mercado de trabajo, es decir, ya se establecían medidas políticas concretas para el alargamiento de la vida activa²².

En el año 2005, la Decisión del Consejo de 12 de julio, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros²³, que fija el programa de empleo para el periodo 2005-2008, vuelve sobre el concepto que ya fijaron las directrices precedentes, si bien ahora utiliza el término «trabajador de más edad»; delimitando como tales a los comprendidos entre los 55 y 64 años²⁴. Es decir, es evidente que en el ámbito de la UE el término «trabajador mayor» viene referido a los que se encuentran en dicha franja de edad. Ya no se incluyen los trabajadores de 50-54 años, algo totalmente lógico, pues si uno de los objetivos marcados por la Estrategia europea de empleo era posponer al menos 5 años la edad de retirada del mercado laboral (en esta decisión se reitera tal medida²⁵), y consecuentemente diferir la edad de jubilación, el concepto de «trabajador mayor» necesariamente ha de cambiar.

Posteriormente, la Estrategia europea 2020, «Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010²⁶, también haría suyo ese concepto de «trabajador mayor». Mediante esta comunicación, la Unión pretendía la recuperación económica y financiera de Europa, superando las debilidades estructurales para que continuase siendo una potencia económica, e incluso se reforzara como tal, fijando, además, toda una serie de retos sociales como: el incremento del empleo hasta una tasa mínima del 75 %, la cohesión social y territorial, la erradicación de la pobreza, aumentar al menos hasta un 40 % la tasa de titulados superiores e invertir un 3 % del PIB en investigación y desarrollo.

Ciertamente, la Estrategia europea 2020 marca entre sus objetivos el incremento de la tasa de empleo de los trabajadores entre 55 y 64, al ser sensiblemente más baja que la de

²² Objetivo que también se marcó en el Consejo Europeo de Barcelona de 2002. Véanse «Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Barcelona de 15 y 16 de marzo», parte I, núm. 32, página 12 (<<https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2002/03/16/documento.pdf>>) (consultado el 6 de septiembre de 2019).

²³ 2005/600/CE, DO L 205/21, de 6 de agosto de 2005.

²⁴ Véase «Directriz núm. 17: Aplicar políticas de empleo conducentes al pleno empleo, la mejora de la calidad y la productividad del trabajo y el fortalecimiento de la cohesión social y territorial».

²⁵ Entre los objetivos y puntos de referencia establecidos en el marco de la Estrategia europea de empleo, parte final del anexo de la Decisión del Consejo de 12 de julio de 2005, ya citada, se establece: «un aumento de 5 años en la edad media efectiva de salida del mercado laboral en la UE de aquí a 2010 (con respecto a los 59,9 años en 2001)».

²⁶ COM(2010) 2020 (<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:em0028&from=ES>>) (consultado el 5 de septiembre de 2019).

otros países como Estados Unidos o Japón, que asciende al 62 %, frente al 46 % europeo. Es decir, Europa estima que la baja tasa de actividad y de empleo se manifiesta a partir de los 55 años²⁷, y, por ello, hacia ese colectivo se han de orientar las políticas de empleo y las distintas medidas de envejecimiento activo²⁸ que forman parte de la iniciativa emblemática «una agenda para nuevas calificaciones y empleos».

2.2. Marco jurídico estatal

Efectivamente, ninguno de los documentos europeos mencionados tiene carácter vinculante; son orientaciones y directrices, incluso a veces adoptan la forma de decisiones, pero, en este caso, tienen un carácter atípico y no se trata de las reguladas en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

No obstante, se ha de tener presente que en la mayoría de los casos se trata de documentos relativos a la política de empleo, cuestión sobre la que la UE no tiene competencia normativa creadora. Ahora bien, a partir del Tratado de Ámsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997, en vigor el 1 de mayo de 1999)²⁹, las instituciones europeas sí tienen competencia para establecer y coordinar la política de empleo. Y los Estados miembros están obligados a tomar las medidas que estimen pertinentes para cumplir los objetivos que en la misma se marcan (Fernández y Calvo, 2016, p. 119) y, si en su caso no se alcanzan, informar a la Comisión sobre ello, y todo en virtud del artículo 148.3 del TFUE. Por tanto, y en virtud de ello también en España, se considera como trabajadores mayores los comprendidos entre los 55 y 64 años de edad.

Precisamente, en el Acuerdo social y económico firmado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el Gobierno en febrero de 2011 (legislatura presidida por Rodríguez Zapatero), se establece como objetivo el incremento de empleo de trabajadores de «más edad», señalando como tales los comprendidos entre los 55 y

²⁷ Sobre este tema, véase epígrafe siguiente.

²⁸ En la «Declaración del Consejo sobre el Año europeo del envejecimiento activo y de la solidaridad intergeneracional (2012). Estrategia futura» (de 7 de diciembre de 2012), se establece la importancia de aprovechar el potencial de todas las generaciones, y, en particular, de los grupos de mayor edad, para poder hacer frente al cambio demográfico que experimentará Europa en los próximos años. La formación y el aprendizaje permanente serán políticas básicas a adoptar en el mercado de trabajo como mecanismo para garantizar el envejecimiento activo (<<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17468-2012-INIT/es/pdf>>) (consultado el 6 de septiembre de 2019).

²⁹ Es en el Consejo Europeo Extraordinario sobre el Empleo de Luxemburgo, celebrado los días 20 y 21 de noviembre de 1997, adelantándose de este modo una de las medidas previstas en el Tratado de Ámsterdam, a la entrada en vigor de este. El objetivo básico fijado fue la reducción significativa del empleo a lo largo de los 5 años siguientes (1997-2003).

64 años. Fruto de este compromiso fue la «Estrategia 55 y más» adoptada por el Consejo de Ministros el 28 de octubre de 2011, instrumento mediante el que se establece el marco general de las políticas dirigidas a favorecer el empleo de los trabajadores de más edad, considerando como tales a trabajadores y trabajadoras de más de 55 años.

El cambio inmediato y posterior de Gobierno en diciembre de 2012 no implicó una alteración de la política en este aspecto, pues igualmente el concepto de «trabajadores mayores» aludía a aquellos que tenían más de 55 años. De hecho, los califica como colectivo prioritario para participar en acciones y medidas de políticas activas de empleo. Precisamente mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-Ley 5/2013³⁰, se incluyó al colectivo de mayores de 55 años que hubiesen «agotado la prestación por desempleo de nivel contributivo o cualquiera de los subsidios por desempleo [...], o no tengan derecho a los mismos» como colectivo prioritario para su participación en las acciones y medidas de políticas activas de empleo que desarrollen los servicios públicos de empleo a los efectos previstos en el artículo 19 octies de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo. Es cierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 61/2018 declarararía nulo el precepto, pero no por su contenido, sino por ausencia de presupuesto habilitante para la utilización del decreto-ley.

Igualmente, la modificación del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, el denominado «subsidio de prejubilación», que pasó a ser para mayores de 55 años, puede considerarse una muestra más de que quería proporcionarse una protección al desempleo de larga duración a los trabajadores de esa franja de edad, pues se consideraba un colectivo más vulnerable. No cabe duda de que el objetivo prioritario del Gobierno, con esta medida, fue reducir los gastos en materia de protección social, ya que aminoraría considerablemente el número de beneficiarios (como más adelante se analiza), pero también es muestra de que el nuevo Gobierno consideraba trabajadores de edad avanzada o de mayor edad a los que tenían más de 55 años, y la medida sería una forma de contribuir al alargamiento de la vida activa³¹.

Con el Gobierno presidido por el Partido Socialista a partir de junio de 2018, los mayores de 55 años continúan siendo colectivo prioritario de las políticas de empleo, y son considerados «trabajadores mayores». Esta es la terminología utilizada por la Estrategia española de activación para el empleo 2017-2020³² y que el nuevo Gobierno, después de la moción de censura, mantiene y hace suya, como se deduce del preámbulo del Real

³⁰ Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (BOE de 16 de marzo).

³¹ En este sentido, véase el preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, p. 11.

³² Real Decreto 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia española de activación para el empleo (BOE de 16 de diciembre).

Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo³³, al indicar que el Gobierno prestará especial atención a los parados de larga duración y a los mayores de 55 años, para conseguir su reinserción laboral, como así lo marca la Estrategia de activación para el empleo 2017-2020. Y es que en la citada estrategia se indica que la tasa de ocupación de los mayores de 55 años es de las más bajas, casi 20 puntos porcentuales inferior a las del tramo de edad de mayor ocupación, e, igualmente, se señala que su transición al empleo es de las más difíciles³⁴. Consecuentemente, entre los objetivos estratégicos se marca: «mejorar de manera prioritaria la activación e inserción de los desempleados de larga duración y los mayores de 55 años»³⁵.

Tampoco el nuevo Gobierno del Partido Socialista, con Pedro Sánchez como jefe del Ejecutivo, opta por un concepto distinto de trabajador mayor. La recuperación del subsidio para mayores de 52 años es una medida de protección social ineludible para un colectivo que, como consecuencia de la crisis, quedó bruscamente desprotegido y fue situado al borde de la exclusión social, pero las políticas de empleo continúan dirigidas a los mayores de 55 años, considerando, por tanto, tal colectivo como trabajadores mayores.

3. Trabajadores mayores de 55 años y mercado de trabajo: un colectivo en situación especialmente vulnerable

Durante la década de 2007 a 2017, la tasa de desempleados con edad superior a 55 años se multiplicó por 3 en nuestro país, pasando de un 5,7 % a un 14,8 % en 2017 (actualmente ha descendido un poco, 12,27 %, tasa correspondiente al informe del segundo trimestre, junio de 2019, de la Encuesta de Población Activa –EPA–, Instituto Nacional de Estadística –INE–). Según el Informe «Mayores de 55 años en el mercado de trabajo español», realizado por el Gabinete Técnico de la UGT (2018), el número total de personas desempleadas durante esa década se incrementó un 112 %, pero para los trabajadores mayores de 55 años el aumento fue aún mayor: un 293 %. Es cierto que se ha incrementado la población activa en esa franja de edad, que pasó del 10,7 % en 2007 al 16 % en 2017, pero también crecen las personas inactivas, prácticamente en la misma proporción, del 62,3 % en 2007 pasan al 67,7 % en 2017. De modo que el crecimiento del número de trabajadores en esa franja de edad no justifica el incremento desmesurado del desempleo que tuvo lugar en esa década. Simplemente ello es una muestra del envejecimiento de la población. Entre 2007 y 2017 la franja de población comprendida entre los 55 y 69 años crece un 22,26 %, pues según el INE, en 2007, la población entre 55 y 69 años ascendía a 6.647.220 personas, y, en 2017, la cifra era de 8.126.964.

³³ De medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE de 12 de marzo de 2019).

³⁴ Véase, Real Decreto 1032/2017, citado, p. 14.

³⁵ *Ibid.*, p. 21.

Además, otro dato negativo a destacar es que el colectivo de los trabajadores mayores es especialmente castigado por el paro de larga duración. En 2007, el número de personas que llevaban más de 1 año buscando empleo suponía un 23,7 % de los desempleados, un porcentaje que se elevó al 52,6 % en 2017. Entre los mayores de 55 años, el porcentaje de parados de larga duración era bastante superior: 50,8 % en 2007, llegando a una cifra muy elevada en 2017: 72,1 % de los desempleados mayores de 55 años llevaban más de 1 año buscando empleo. Es cierto que los datos mejoraron en 2018: según Eurostat, el porcentaje de desempleados mayores de 50 años que llevan más de 1 año desempleados asciende a un 62,23 %, pero duplican la tasa de los comprendidos entre 25 y 50, y triplican la de los trabajadores menores de 25 años.

Los datos referidos al paro de muy larga duración tampoco son especialmente alentadores. Se trata de trabajadores que llevan buscando empleo durante más de 2 años. En 2017, según el informe realizado por UGT (2018), afectaba a un total del 38,4 % de los desempleados, de los que el 60,1 % eran mayores de 55 años. En el segundo trimestre de 2019, la tendencia ciertamente es a la baja: el total de desempleados de muy larga duración según la EPA asciende al 31,5 %, de los que el 51,68 % son mayores de 55 años; valores inferiores a los de años precedentes, pero no deja de ser preocupante que la mitad de los trabajadores mayores desempleados lleven más de 2 años expulsados del mercado laboral.

Es decir, la estadística pone de manifiesto que el colectivo de los trabajadores mayores de 55 años ha sido especialmente golpeado durante la crisis. Y aunque las cifras, según indica el INE, comienzan a mostrar una tendencia positiva, pues la tasa de paro de los mayores de 55 años en el segundo trimestre de 2019 (12,27 %) es incluso inferior a la tasa general de desempleo (14,02 %), se trata de un sector de la población activa especialmente frágil, para los que la vuelta al trabajo se dificulta bastante. Son distintos escollos los que deben salvarse para su reciclaje, convirtiéndose, de este modo, en trabajadores poco atractivos, para los que salir de la situación de desempleo suele resultar muy difícil y a veces imposible, convirtiéndose aquella en permanente. De ahí la importancia del tratamiento del tema.

No obstante, existen otros rasgos que muestran la situación tan vulnerable en la que se encuentran los trabajadores de edad avanzada en el mercado laboral y que justifican el estudio que se propone. Y es que la pérdida de empleo no solo implica la reducción o desaparición total de su principal fuente de ingresos, colocando a los trabajadores en una situación de riesgo de pobreza³⁶, sino que, además, tiene unos tremendos efectos negativos sobre la

³⁶ El indicador europeo AROPE pone de manifiesto que el grupo de edad entre los 55 y 59 años presenta el mayor porcentaje de personas en situación de riesgo de pobreza y exclusión social, con un 34,3 %. Y ello debido a que se trata de hogares con baja intensidad de trabajo, cuyos miembros, en los que se encuentran cónyuges e hijos dependientes, trabajan muy por debajo de su potencial. Es decir, como revela el CES (Informe, 2014, p. 55): «el paro se encuentra concentrado por hogares, y [...] esa concentración afecta particularmente a los hogares compuestos por una o más personas de 55 a 59 años de edad».

cuantía de su futura pensión de jubilación, y es que en tan solo 3 años, en 2022, se tendrán en cuenta para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación los últimos 25 años cotizados³⁷, por lo que es evidente que largos periodos de desempleo a partir de los 55 años de edad tendrán consecuencias perniciosas sobre la protección de la vejez.

Por último, cabe señalar que las políticas de envejecimiento activo iniciadas por Europa marcan la agenda. Como ya se ha indicado anteriormente, el alargamiento de la vida activa es un hecho irrefutable para la sostenibilidad de los sistemas de protección social. Así se ha indicado, en numerosas ocasiones, por la UE³⁸ y, de un modo relativamente reciente, en la Decisión del Consejo 2018/121, de 16 de julio³⁹, «relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros», en la que de un modo claro y contundente se afirma que la sostenibilidad del sistema de pensiones requiere de reformas que amplíen la vida laboral y aseguren la vuelta al mercado laboral de los trabajadores mayores. Consecuentemente, la necesidad de alargar la vida activa de los trabajadores exige un tratamiento específico y adecuado para la protección de las situaciones de desempleo de los trabajadores mayores, que permita garantizar la inserción laboral y la suficiencia de recursos.

4. La protección por desempleo de los trabajadores de edad avanzada

En nuestro país, la protección por desempleo de carácter contributivo no prevé un tratamiento específico del factor edad. Se trata de una prestación que se percibe en función del tiempo cotizado, sin que la edad del trabajador condicione el acceso a la misma o determine su cuantía. No obstante, en el nivel asistencial de la protección por desempleo, la edad, y, concretamente, la mayor edad, sí va a ser determinante para el acceso a determinadas prestaciones.

La Ley de empleo establece entre los colectivos prioritarios de las políticas de empleo a los mayores de 45 años; es, por ello, lógico que también en materia de políticas pasivas exista un tratamiento específico para los desempleados a partir de tal edad. Efectivamen-

³⁷ Según establece la disposición transitoria octava de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobada mediante el Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE de 31 de octubre).

³⁸ De un modo muy explícito se señalaba en la Comunicación de la Comisión «Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre generaciones», COM (1999), citada:

La manera más productiva y eficaz de oponerse a la amenaza que representa el envejecimiento para la sostenibilidad de los sistemas de pensión es invertir la tendencia al retiro anticipado. Capacitando y motivando a los trabajadores para permanecer activos durante más tiempo y optar por una jubilación más tardía y gradual (p. 14).

³⁹ DO L 224/4, de 5 de septiembre de 2018.

te, la prestación de desempleo de carácter asistencial prevé una protección particular para los mayores de 45 años y se intensifica para trabajadores mayores de 52 años. Ciertamente, hasta el año 2012 existió un subsidio de protección por desempleo para mayores de 52 años, pero la crisis económica (como ya se ha apuntado), junto con el envejecimiento generalizado de nuestra población, condujo al Ejecutivo a subir la edad para el acceso a ese subsidio a los 55 años. Justificaba el Gobierno que se trataba de una medida imprescindible para reducir el gasto del sistema de Seguridad Social y favorecer el alargamiento de la vida activa; según se manifestaba en la propia exposición de motivos del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se trataba de modificaciones indispensables para garantizar la sostenibilidad del sistema público de pensiones. Sí mantuvo, en cambio, para el sector agrario, el subsidio para el colectivo de los mayores de 52, dada la gran estacionalidad y precariedad del mismo.

No obstante, el pasado 8 de marzo se aprobó en Consejo de Ministros el Real Decreto-Ley 8/2019, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, cuya entrada en vigor se produce el 13 de marzo, y mediante el que se recupera el tradicional subsidio de prejubilación para mayores de 52 años, si bien con importantes mejoras que a continuación se señalarán.

Como ya se ha indicado anteriormente, la intención del Gobierno con esta modificación normativa no ha sido apartarse de las directrices de la UE en materia de empleo, sino fundamentalmente atender a una necesidad de protección social de un colectivo que como consecuencia de la crisis se había quedado totalmente desprotegido (Vicente, 2014, pp. 61 y 76). Es muy probable que, a medio plazo y como consecuencia de las políticas de envejecimiento activo, se eleve la edad de acceso a esta prestación y que, igualmente, tenga lugar la modificación de otros rasgos de su régimen jurídico, pero tales cambios deberán realizarse de un modo progresivo, al tratarse de un colectivo tan vulnerable.

4.1. El subsidio de desempleo para mayores de 52 años: una prestación en proceso de cambio

Como ya se ha mencionado, el subsidio de mayores de 55 años ha pasado a ser, de nuevo, de 52, desde el pasado 13 de marzo, fecha en la que entró en vigor la norma que previó la modificación. El Ejecutivo ya venía anunciando la intención de llevar a cabo tal cambio, no obstante, la lectura del real decreto-ley permite apreciar otras novedades, en cuanto a los requisitos de acceso a la prestación (flexibilizando el acceso) o en cuanto a la duración.

Por todo ello, considero que es imprescindible proceder al análisis del régimen jurídico de este subsidio, si bien centrando la atención en aquellos aspectos que han sido modificados.

4.1.1. La situación legal de desempleo

Para poder tener derecho al subsidio de mayores de 52 años, será necesario encontrarse en alguna de las situaciones que a continuación se indican:

- a) Haber agotado una prestación contributiva de desempleo.
- b) Ser trabajador español emigrante retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección del desempleo, siempre y cuando acredite haber trabajado un mínimo de 12 meses en tales países, en los últimos 6 años, desde su última salida de España, y no tenga derecho a prestación contributiva de desempleo.
- c) También podrán tener acceso los liberados de prisión sin derecho a prestación contributiva por desempleo cuando la privación de libertad hubiera sido por tiempo superior a 6 meses. Y los menores que hubieran estado en centros de internamiento como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo y la medida privativa de libertad haya sido superior a 6 meses, si al ser liberados son mayores de 16 años⁴⁰.
- d) Haber sido declarado plenamente capaz o inválido en el grado de incapacidad permanente parcial, como consecuencia de revisión por mejoría de una situación de invalidez. Se ha de matizar que, en este caso, el subsidio no protege de la pérdida del empleo, sino de la pérdida de una pensión de incapacidad permanente. El hecho causante es la resolución administrativa que declara la recuperación de la capacidad laboral.
- e) Estar en situación legal de desempleo y no tener derecho a prestación contributiva por desempleo por no haber cubierto el periodo mínimo de cotización, siempre que hayan cotizado, al menos, 3 meses con independencia de que tengan o no responsabilidades familiares.

No obstante, aunque se encuentren en alguna de las situaciones señaladas, no tendrán derecho a esta modalidad de subsidio los trabajadores fijos-discontinuos, mientras tengan la condición de tales⁴¹ (art. 277.4, párrafo 2.º, LGSS).

⁴⁰ También se entenderán comprendidas en dicha situación las personas que hubiesen concluido un tratamiento de deshabituación de drogodependencia, siempre que el mismo hubiera durado un periodo superior a 6 meses y que, habiendo delinquido, hayan visto remitida su pena privativa de libertad, precisamente, porque haya quedado acreditada su deshabituación, o bien porque continúen en tratamiento (y ello en virtud de lo dispuesto en el art. 274.2, párrafo 3.º, LGSS).

⁴¹ Sobre esta cuestión ya se pronunció el TC en la Sentencia 53/2004, de 15 de abril (cuestión de inconstitucionalidad 2192/1995), en la que se declaró que no se vulneraba el principio de igualdad al no

La nueva regulación introduce una ventaja importante en este aspecto, que facilita el acceso al subsidio de modo considerable, pues si el trabajador desempleado, encontrándose en alguna de estas situaciones, no ha cumplido aún los 52 años, pero desde dicha fecha mantiene su inscripción como demandante de empleo en el servicio público de empleo, podrá solicitar el subsidio en cuanto cumpla dicha edad (art. 274.4 LGSS).

4.1.2. Requisitos de acceso a la prestación

A) Edad superior a 52 años

Como ya se ha señalado, esta modalidad de subsidio tuvo inicialmente como colectivo destinatario a los trabajadores mayores de 52 años. El Real Decreto-Ley 20/2012 elevó hasta los 55 la edad para acceder a dicho subsidio, con el objetivo, como se indicaba en la propia exposición de motivos «de garantizar su sostenibilidad en el largo plazo y para incentivar el alargamiento de la vida activa». La edad de 55 años fue la exigida a partir del 15 de julio de 2012 (fecha de la entrada en vigor del RDL 20/2012, según disp. final decimotercera.2). No cabe duda de que dicha modificación supuso la reducción del ámbito protector (Gala, 2015, p. 272, y García, 2017, p. 351).

Con el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, la edad de acceso al denominado «subsidio de prejubilación» vuelve a ser 52 años. Edad que deberá tener el trabajador desempleado en el momento que haya agotado el subsidio contributivo de desempleo, o se encuentre en alguna de las situaciones de desempleo a que se refiere el artículo 274.1.2 de la LGSS (indicadas en el epígrafe anterior). O, como se indicaba anteriormente, si, aun encontrándose en alguna de tales situaciones, no tiene 52 años, podrá percibir el subsidio cuando los cumpla siempre que no interrumpa la inscripción como demandante de empleo en el servicio público. Una regulación en este sentido ha permitido el acceso al subsidio a numerosos parados de larga duración que no tenían los 52 años cuando se agotaron sus prestaciones de desempleo; junto con la rebaja de la edad, ha supuesto ampliar la protección a 114.000 personas que no tenían acceso a prestación contributiva ni asistencial (así se manifiesta en el preámbulo del propio RDL).

reconocer el derecho a los trabajadores fijos-discontinuos al subsidio para mayores de 52 años, porque técnicamente no se encuentran en una situación legal de desempleo (ya que conservan su empleo), durante los periodos de inactividad. Así se declara en el fundamento jurídico quinto, párrafo tercero, de la sentencia citada: «[...] un trabajador fijo discontinuo, mientras mantenga dicha condición, no es (en rigor) un desempleado, aun cuando la interrupción de su actividad de temporada sea considerada por la ley como situación legal de desempleo». No es posible alegar, por tanto, vulneración del principio de igualdad, ya que en este supuesto se pretende equiparar dos grupos que se encuentran en situaciones distintas (los que han perdido el empleo y los que lo mantienen).

En relación con la edad del posible solicitante, hemos de tener en cuenta que el subsidio no se podrá solicitar cuando se tiene la edad que permita el acceso a la pensión de jubilación ordinaria, aspecto este también novedoso. El régimen jurídico precedente exigía la extinción del subsidio no solo si se reunían los requisitos para acceder a la pensión de jubilación ordinaria, sino también anticipada, no obstante, este tema será tratado más adelante.

B) Inscripción como demandante de empleo y la obligación de aceptar una oferta de empleo adecuada

El artículo 274.1 de la LGSS establece unos requisitos comunes para cualquier subsidio. En primer lugar, para ser beneficiario del subsidio por desempleo es necesario encontrarse inscrito como demandante de empleo durante el plazo de 1 mes, tiempo en el que debe quedar probada la intención, la voluntad, de encontrar trabajo, pues se exige que no se haya rechazado oferta de empleo adecuada, ni se haya negado a participar, salvo causa justificada, en actividades de empleabilidad (de promoción, formación o reconversión profesionales). Conviene aclarar que la inscripción en el servicio público de empleo no es constitutiva, lo realmente importante es la acreditación de la voluntad de seguir en el mercado laboral (Blázquez y Sánchez-Urán, 2016, p. 98). La inscripción debe mantenerse durante todo el disfrute del subsidio, tal y como dispone el artículo 275.1 de la LGSS, igual que el resto de condiciones relacionadas con la demostración de la involuntariedad de la situación legal de desempleo.

C) Carencia de rentas de cualquier naturaleza: rentas computables y criterios de cómputo

En segundo lugar, el artículo 275.2 de la LGSS exige para acceder al subsidio la carencia de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI), excluida la proporción de las pagas extraordinarias. Carencia de rentas que deberá mantenerse durante todo el tiempo del disfrute del derecho, en cada prórroga y reanudación. No obstante, este es un requisito que debe reunirse en el momento de la solicitud, es decir, se ha de interpretar de un modo flexible, de forma que, si el trabajador desempleado no carece de rentas en el momento que agota el mes de inscripción en la oficina del servicio público de empleo, sí que podrá tener derecho al subsidio si lo solicita en un momento posterior a aquel en el que sí reúne los requisitos y los mantiene en el momento de la solicitud (De la Casa, 2017, p. 340).

A los efectos de determinar el requisito de la carencia de rentas, se ha de estar al tenor literal del artículo 275.4 de la LGSS:

[...] se considerarán como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario,

de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional, salvo las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y salvo el importe de las destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social [...].

También se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales: el incremento patrimonial por venta de inmuebles⁴² (Sentencia del TS –STS– de 27 de marzo de 2007, rec. 5391/2005); los bienes adquiridos por herencia y los premios obtenidos por participar en concursos; y la ganancia obtenida por el rescate de un plan de pensiones (STS de 3 de febrero de 2016, rec. 2576/2014); y, en general, los rendimientos derivados del patrimonio, a excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de aquellos bienes cuyos rendimientos ya hayan sido computados.

Tales criterios fueron introducidos por la Ley 45/2002, apartándose, de este modo, el legislador de la jurisprudencia inmediata anterior. Así, el patrimonio deja de ser indiferente a la hora de delimitar la situación de necesidad y, evidentemente, la nueva norma dificulta el acceso al subsidio a los titulares de un patrimonio con ciertas dimensiones (De la Casa, 2017, p. 341).

No se computan como rentas las indemnizaciones legales por extinción del contrato de trabajo, con independencia de que su abono se efectúe de una sola vez o de forma periódica, ni las cantidades destinadas a pagar las cuotas del convenio especial de Seguridad Social (así lo ha declarado de modo reiterado el TS, entre otras, en Sentencias de 9 de junio de 2009, rec. 3527/2008, y 7 de marzo de 2012, rec. 4391/2010).

Se excluye del cómputo de ingresos las becas percibidas por un miembro de la unidad familiar del desempleado, siempre que aquellas sean concedidas:

[...] para la realización de estudios académicos, no profesionales, y que no son otorgadas en función de una realización de prestación de servicios sino exclusivamente a fin de compensar a la familia de los gastos y desventajas económicas que lleva consigo la dedicación al estudio de alguno de sus miembros, [...], y que dependen del nivel de renta familiar o patrimonio [...].

En este sentido se manifiesta el TS en su Sentencia de 16 de noviembre de 2010 (rec. 1125/2010, FJ 3.º). Entiende, en cambio, que, si se trata de becas concedidas en vir-

⁴² La determinación de si los incrementos o ganancias patrimoniales debían computarse como rentas fue una cuestión controvertida bajo la vigencia del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio. La interpretación de la expresión «rentas de cualquier naturaleza», prevista en el artículo 215.1, realizada por el Tribunal Supremo (TS) en la Sentencia de 31 de mayo de 1999, Sala Cuarta, rec. 1581/1988, lo evidencia. En el supuesto, el incremento patrimonial obtenido de la venta de un inmueble no se considera renta a computar a efectos de superar el límite para poder tener acceso al subsidio, en cambio, el voto particular manifiesta un criterio opuesto, considerando que durante el ejercicio en que se percibe el incremento no debería haberse percibido el subsidio por superar el nivel de rentas permitido.

tud de relación laboral o funcionarial, como rendimiento de un trabajo o investigación o para desarrollar estudios o investigación vinculados a una actividad profesional, o becas concedidas a estudiantes de formación profesional con el propósito de facilitar su colocación, si serían rentas a computar, pudiendo ser estas determinantes para impedir el acceso al subsidio.

Según lo establecido en el artículo 275.4 de la LGSS y en el artículo 7 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, las rentas computan por su rendimiento íntegro o bruto, y si proceden de actividades empresariales, profesionales, agrícolas, ganaderas o artísticas, se computan por la diferencia entre los ingresos y los gastos necesarios para su obtención. Las ganancias patrimoniales se computarán por la diferencia entre las ganancias y las pérdidas patrimoniales⁴³.

Cuando el solicitante esté unido por vínculo matrimonial, con carácter general, las rentas se imputan a cada titular, cualquiera que sea el régimen matrimonial aplicable, salvo que se trate de gananciales, ya que, en tal caso, las rentas derivadas de la explotación de un bien de uno de los cónyuges se atribuyen la mitad a cada uno. Con relación al matrimonio y el cálculo de rentas, se ha de tener en cuenta que, al no exigirse convivencia conyugal, cuando exista separación de hecho, se incluirán en el cómputo de rentas mensual del cónyuge que ha solicitado la prestación las ganancias del otro cónyuge (en este sentido, STS de 11 de octubre de 2005, rec. 3460/2004).

Los bienes de patrimonio, fondos de inversión inmobiliaria o mobiliaria, fondos o planes de jubilación que tengan diferida su sujeción a la imposición sobre la renta y no se haya valorado su rendimiento mensual efectivo computarán por el rendimiento mensual presunto que resulte de aplicar el 100 % del tipo de interés legal del dinero vigente sobre el valor del bien, fondo o plan (art. 275.4 LGSS), prorrateado en 12 meses.

En relación con la carencia de rentas, la doctrina judicial ha mantenido los siguientes criterios: las rentas que deben tenerse en cuenta han de ser verdaderos ingresos, por lo que se excluyen las cantidades no reales y efectivas, y las compensaciones de gasto o suplidos (STS de 29 de octubre de 2001, rec. 529/2001). Con respecto a las rentas del capital mobiliario, han de tenerse en cuenta las realmente acreditadas en el año inmediatamente

⁴³ Para la determinación de cómo computar las rentas dependiendo de si tienen o no una periodicidad mensual, o si se reciben en pago único, véase el artículo 7.1 c) 1.º del Real Decreto 625/1985. Así, en el párrafo 3.º del citado precepto se aclara que la fórmula de mensualización se aplica a las indemnizaciones por extinción del contrato abonadas en un pago único por el importe que supere la indemnización legal, a los rendimientos derivados de enajenación de valores mobiliarios o de bienes inmuebles, salvo que se trate de vivienda habitual, al rescate de planes de pensiones y al resto de ganancias patrimoniales o rendimientos irregulares.

anterior a la solicitud, aun cuando en la declaración de la renta de años anteriores consten ingresos superiores (STS de 27 de enero de 2005, rec. 630/2004). Cuando los rendimientos a computar son exclusivamente los mobiliarios, se deben tener en cuenta solamente los devengados en el ejercicio que se realiza la solicitud (durante los meses transcurridos en ese ejercicio) y no los que constan en la declaración de la renta del ejercicio anterior, si se acredita que aquellos son inferiores a estos y al umbral del 75 % del SMI (STS de 28 de octubre de 2014, rec. 2577/2013).

En cuanto a la valoración de las rentas, también el Real Decreto-Ley 8/2019 introduce una modificación importante que flexibiliza los criterios de acceso al subsidio; no obstante, conviene analizar los cambios experimentados, de forma sucesiva, en este aspecto. Durante el Gobierno del Partido Popular, el Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, estableció que la carencia de rentas había de ser de la unidad familiar (así se preveía en el art. 275.2 LGSS). De modo que, una vez que se demostraba que el supuesto subsidiado cumplía con la condición de la carencia de rentas propias, se procedía a examinar los ingresos de sus familiares, concretamente de su cónyuge, hijos menores de 26 años o mayores discapacitados o menores acogidos. Se sumaban los ingresos de todos ellos de acuerdo con el concepto de rentas ya analizado, incluidas las del solicitante, y se dividían por el número de miembros que la componen. Únicamente cuando esta división no superaba el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias, se entendía que se cumplían los dos requisitos relativos a las rentas para acceder a dicho subsidio.

Lo cierto es que esta medida no guarda demasiada coherencia con la finalidad del subsidio, pues la situación económica de la unidad familiar puede privar al trabajador de edad avanzada –y con especial dificultad de acceso a un nuevo empleo– de una mínima protección social hasta alcanzar la edad de jubilación. Lo que evidencia que tal recorte no pretende una mayor eficiencia del sistema de protección de desempleo del colectivo de trabajadores de mayor edad, sino simplemente reducir el gasto público (Martínez, 2018, p. 598). Indudablemente, la reducción de las dimensiones del sistema de protección social no es el medio para prolongar la vida activa y facilitar el retorno al trabajo de tal colectivo, ahora bien, sí tiene una consecuencia directa sobre el mismo: la precarización, aún mayor, de su situación. Afortunadamente, esta medida se había dejado de aplicar desde julio de 2018, así había dado instrucciones el Servicio Público de Empleo Estatal, ya que mediante STC 61/2018, de 7 de junio, se había declarado inconstitucional. Es cierto que no se entró a analizar el fondo, pero se consideró que no concurría el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad del decreto-ley.

No obstante, el Real Decreto-Ley 8/2019 da nueva redacción al artículo 275.2 de la LGSS, circunscribiendo el requisito de carencia de rentas, exclusivamente, a la situación económica del solicitante o posible beneficiario, sin tener en cuenta las rentas de la unidad

familiar. Se exige, por tanto, la presentación ante la entidad gestora de una declaración de sus rentas, acompañada de la documentación acreditativa que corresponda. Declaración que deberá presentar cada vez que transcurran 12 meses desde la fecha del nacimiento del derecho o desde la fecha de su última reanudación.

D) No es necesario que tenga responsabilidades familiares

Es decir, para acceder a este subsidio es independiente la existencia o no de responsabilidades familiares por parte del beneficiario, y, si en su caso las hubiera, no se tendrán en cuenta los ingresos del resto de los miembros de la unidad familiar para determinar si genera derecho o no a dicha prestación, como ya se ha señalado.

E) Cotización por desempleo durante al menos 6 años a lo largo de toda su vida laboral

Requisito este que evidencia el relativo carácter asistencial de este subsidio. Cotización que deberá reunirse a lo largo de la vida laboral del trabajador, no siendo computables las cotizaciones efectuadas a otros regímenes del sistema de Seguridad Social que no tuvieran incluida esta contingencia en el momento en el que se hicieron efectivas⁴⁴.

Se ha de aclarar que la cotización se considera cubierta por el simple hecho de estar trabajando sin que pudiera perjudicarle el descubierto en las cotizaciones por falta imputable a la empresa (SSTS de 30 de marzo de 1998, rec. 1382/1997, o 13 de febrero de 2006, rec. 4661/2004).

En cuanto a las cotizaciones realizadas en otros países, se ha de indicar que se computarán las realizadas en otros Estados miembros de la UE (SSTS de 15 de octubre de 1993, rec. 3076/1992, y 27 de febrero de 2003, rec. 2103/2002) o en países con convenio que implique la totalización de los periodos cotizados, como ocurre, por ejemplo, con Suiza (STS de 5 de febrero de 2007, rec. 2912/2005), no siendo válidas las realizadas en otros países con los que España no tiene un tratado al respecto (García, 2017, pp. 353-354).

⁴⁴ En un primer momento, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, por la que se modifica el título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre (BOE de 4 de agosto), que creó este subsidio, no exigía este requisito, pero el desarrollo reglamentario posterior preveía su reconocimiento únicamente a regímenes que protegieran la contingencia de desempleo. Ello provocaría la declaración de inconstitucionalidad del precepto reglamentario por ser considerado discriminatorio. No obstante, el artículo 20 del Real Decreto-Ley 3/1989, de 3 de marzo, vino nuevamente a modificar el régimen jurídico de dicha prestación asistencial, pues si bien, por un lado, suavizó los requisitos, bajó la edad a los mayores de 52 años –previsto, en un primer momento, para los mayores de 55–, pasó a exigir haber cotizado al desempleo al menos durante 6 años a lo largo de su vida laboral.

F) Acreditar en el momento de la solicitud todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación contributiva en el sistema de la Seguridad Social

Para beneficiarse de esta prestación, será necesario no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación. En este aspecto se introduce una nueva modificación por parte del Real Decreto-Ley 8/2019. El régimen jurídico precedente establecía como causa de extinción de este subsidio el acceso a cualquier tipo de jubilación, aunque fuese la anticipada, sin que se tuviese en cuenta la voluntad del desempleado. El acceso a la pensión de jubilación anticipada podía suponer la reducción de la pensión de jubilación en cuantía muy importante, a tenor de los coeficientes reductores aplicables (de hasta el 7,5 % anual, aunque se aplican trimestralmente, según el art. 207.2 LGSS). Aspecto este totalmente criticable, porque dicha solución dificultaba considerablemente el acceso a un nuevo empleo al trabajador y condicionaba la futura pensión de jubilación; regulación que, sin lugar a duda, pugnaba con la consideración de la pensión de jubilación como un derecho (Martínez, 2018, p. 602).

Con la nueva regulación, el subsidio se extenderá hasta que se alcance la edad ordinaria para acceder a la pensión contributiva de jubilación que en cada caso se exija. Es evidente que el nuevo régimen ofrece importantes mejoras, ya que va a evitar, en determinados supuestos, el acceso a una pensión de jubilación precaria, no va a dificultar el acceso a un nuevo empleo y va a garantizar el ejercicio del derecho a la jubilación de los beneficiarios del subsidio.

4.1.3. Contenido

A) Cuantía

La cuantía del subsidio de mayores de 52 años, y la de cualquier subsidio asistencial, es el 80 % del indicador público de rentas de efectos múltiples (IPREM) que esté vigente en cada momento, con independencia de las responsabilidades familiares del beneficiario.

La cuantía es otro de los aspectos modificados mediante el Real Decreto-Ley de 8 de marzo, si los supuestos beneficiarios han sido trabajadores a tiempo parcial. El rasgo de contributividad que en el subsidio para mayores de 55 años podía observarse en este aspecto ha sido eliminado con el Real Decreto-Ley 8/2019. La redacción del artículo 278.1 precedente indicaba que, si la pérdida de empleo era de un trabajo a tiempo parcial, la cuantía del subsidio se modularía percibiéndose en proporción a las horas previamente trabajadas (norma que fue introducida mediante el art. 17.9 RDL 20/2012, de 13 de julio). Esta regla ya no se mantiene en el régimen jurídico del subsidio para mayores de 52 años. De este modo, la citada prestación pasa a guardar coherencia con el carácter asistencial que se califica,

alineándose con aquellos subsidios en los que al beneficiario no se le exigía una cotización previa inmediata, como: liberados de prisión sin derecho a prestación por desempleo, para los declarados plenamente capaces o en el grado de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, o para los trabajadores españoles emigrantes retornados.

Se elimina, de este modo, un criterio que no guardaba coherencia alguna con la finalidad del subsidio, ya que el objeto de este es proporcionar protección a los ciudadanos carentes de rentas y no el beneficio relacionado con la carrera de cotización del trabajador (Blázquez y Sánchez-Urán, 2016, p. 115).

B) Cotización durante la percepción del subsidio

La protección asistencial por desempleo comprende no solo el abono de la prestación por desempleo, sino también la cotización de la Seguridad Social, a cargo de la entidad gestora, por asistencia sanitaria, protección familiar y, en esta modalidad de subsidio, también por jubilación (art. 280.1 LGSS). Las cotizaciones realizadas se valorarán para la determinación futura de la base reguladora y el porcentaje aplicable a esta en el cálculo de la pensión de jubilación.

Mediante Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, se incrementó la cotización por contingencia de jubilación durante la percepción de esta modalidad de subsidio a cargo exclusivo de la entidad gestora; del tope mínimo pasó a ser el 125 % del mismo. Sin embargo, con el Real Decreto-Ley 20/2012, se volvió a reducir considerablemente la cuantía de la base; estableció nuevamente el tope mínimo vigente en cada momento como base de cotización durante la percepción del subsidio, lo que supuso reducir nuevamente la dimensión protectora de esta prestación, ya que las bases de cotización por las que se cotiza se utilizarán para determinar la cuantía de la pensión de jubilación. El tratamiento que el legislador ha venido ofreciendo en este aspecto no tiene en cuenta el factor edad, perjudicando la cuantía y condiciones de acceso a la pensión de jubilación de tales trabajadores.

De nuevo el Ejecutivo, con el Real Decreto-Ley de 8 de marzo, introduce una mejora: considera imprescindible incidir en este aspecto volviendo a tomar como base de cotización el 125 % del tope mínimo, es decir, se vuelve al régimen anterior a la crisis, y ello sin duda mejorará las cuantías de las futuras pensiones de jubilación.

4.1.4. Duración y extinción

El subsidio para mayores de 52 años también recibe la denominación de «subsidio de prejubilación», precisamente, porque se puede estar percibiendo, como máximo, hasta que se cumpla la edad ordinaria que se exija en cada caso y permita acceder a la pen-

sión contributiva de jubilación (art. 277.3 LGSS), según la última redacción dada al citado precepto por el Real Decreto-Ley 8/2019. Se excluye como vía de extinción la jubilación anticipada.

Para mantener este subsidio, el beneficiario debe presentar una declaración de rentas cada 12 meses, acompañada de la documentación acreditativa que corresponda (art. 276.3 LGSS), para que la entidad gestora pueda constatar que continúa cumpliendo con el requisito de carencia de rentas (inferiores al 75 % del SMI mensual, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias), no habiendo variado las circunstancias que motivaron el acceso al mismo.

4.1.5. La inadecuación del subsidio para mayores de 52 años a la política de envejecimiento activo

Es evidente que la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 8/2019, en relación con el subsidio de desempleo, ha sido temporalmente muy oportuna, a tenor de la situación de extrema vulnerabilidad en la que habían quedado los trabajadores desempleados mayores de 52 años durante la crisis económica, pues, precisamente, justo cuando la dificultad para encontrar un empleo se acentúa como consecuencia de la recesión, las ayudas sociales desaparecen para tales trabajadores. Era vital una intervención de estas características por parte del Ejecutivo, propia de la naturaleza jurídica del Estado «social», e ineludible cuando la situación financiera del país empezaba a estar saneada y las cifras mostraban la entrada en un nuevo ciclo económico ascendente (Ministerio de Hacienda, 2018).

No obstante, este no es el régimen jurídico de protección del desempleo propio de una política de envejecimiento activo, no solo porque es bastante deficiente en muchos aspectos (cuantía de la prestación, cotización durante su percepción...), sino porque tampoco está configurado para conseguir el alargamiento de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad. Este es un subsidio que se encuentra anclado en el pasado, en una política de protección a los trabajadores mayores que pretende garantizar un mínimo de suficiencia ante la expulsión temprana del mercado laboral, pero que acepta como irremediable la situación de desempleo de los trabajadores mayores y, por dicha razón, los protege de un modo precario para evitar que caigan en la indigencia.

Considero que una previsión normativa específica a medio plazo es vital, y estimo que los poderes públicos deben ir diseñando un sistema en el que se prevea una protección, intensa y profunda, de las situaciones de desempleo de los trabajadores mayores. Así, desde un punto de vista económico, debe proporcionar un nivel de recursos mayor y unas bases de cotización similares al periodo que se está en activo; una prestación exigua no permite una integración más rápida en el mercado de trabajo, simplemente garantiza la precariedad. Además, de un modo paralelo, el sistema debe prever políticas activas (Pérez, 2016, p. 217),

especialmente orientadas a este sector de la población, que tengan en cuenta su mayor dificultad para el aprendizaje o para reciclarse, que dirijan la formación hacia aquellos sectores profesionales donde es más fácil su inserción profesional atendiendo a su mayor edad y, por último, que potencien los valores profesionales propios de este sector de la población como la experiencia⁴⁵.

La reclamación de ese nuevo régimen jurídico no debe interpretarse como una crítica al régimen actual de protección que ofrece el subsidio para mayores de 52 años. Como ya he indicado, la reforma me ha parecido muy oportuna, no obstante, entiendo que a largo plazo dicho sistema de protección debe pasar a ser residual, y, con la configuración actual, incluso a extinguirse, pues es incompatible con una política de envejecimiento activo.

4.2. El subsidio agrario para trabajadores eventuales mayores de 52 años de las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura

El análisis de la protección por desempleo de los trabajadores mayores obliga a mencionar el subsidio específico que existe para trabajadores eventuales mayores de 52 años, previsto, exclusivamente, para residentes en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura. Y ello debido al mayor volumen de trabajadores eventuales y al más alto nivel de paro agrícola en dichas comunidades, por ello no se considera discriminatorio (STC 90/1989, de 11 de mayo).

La protección de rango asistencial en ambas comunidades permite el acceso al subsidio agrario (regulado por el RD 5/1997, de 10 de enero), existiendo una modalidad destinada a mayores de 52 años, para cuyo percibo será necesario que se reúnan los requisitos generales, salvo el de cotización de las 35 jornadas: estar en alta en el sistema especial agrario de la Seguridad Social; tener el domicilio en Andalucía o Extremadura; haber cotizado al subsidio agrícola y haber percibido el subsidio ininterrumpidamente durante los últimos 5 años anteriores a la solicitud; haber cotizado el tiempo suficiente para poder acceder a cualquier tipo de pensión contributiva por jubilación; carecer de rentas...

⁴⁵ En este sentido se ha de destacar la propuesta de Recomendación del Consejo, relativa a la integración de los desempleados de larga duración en el mercado laboral, de 17 de septiembre de 2015, COM(2015) 462 final, 2015/0219 (NLE), que propone alcanzar tres objetivos: fomentar la inscripción de los trabajadores desempleados en la oficina de empleo, «garantizar que se ofrece a todos los desempleados de larga duración evaluaciones individuales detalladas y orientación antes de que lleven 18 meses en paro», y ofrecer un acuerdo de integración laboral que aborde las necesidades específicas de los desempleados, en el que se fijen objetivos que deben cumplir, como emprender medidas activas para encontrar empleo y acciones de formación.

No obstante, el subsidio agrario, también el de mayores de 52 años, es una prestación a extinguir, ya que, como prevé el artículo 288.3 de la LGSS, y en su momento el artículo 3 del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, solo podrían percibir el subsidio aquellos trabajadores que hubieran sido beneficiarios del propio subsidio en alguno de los 3 años naturales inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud. Así, desde el 26 de mayo de 2002 (entrada en vigor del citado RDL, tramitado y aprobado posteriormente como proyecto de ley), se imposibilitó el acceso a nuevos perceptores al subsidio agrario. No obstante, el Real Decreto 864/2006, para la mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios, permitió el acceso al subsidio a los trabajadores fijos-discontinuos, ampliándose, de este modo, aparentemente, el número de perceptores y las expectativas de durabilidad (Romero, 2017, p. 605); no obstante, el mantenimiento de las limitaciones de acceso al mismo continuaría impidiendo el incremento del número de beneficiarios y conduce, inexorablemente, a su desaparición en el medio plazo (García, 2006, p. 148).

Es cierto que, en buena medida, el subsidio agrario ha venido a ser sustituido por la denominada «renta agraria», que tiene un régimen jurídico bastante parecido. No obstante, en el caso de la renta agraria, la única previsión existente para mayores de 52 años es la duración de la prestación, siendo 300 días, siempre y cuando hayan reunido 35 días de jornadas reales.

A pesar de ello, la consulta de los datos estadísticos revela que, en la actualidad, es muy superior el número de beneficiarios del subsidio agrario que el de perceptores de renta agraria: así, a marzo de 2019 ascienden a 70.710 los beneficiarios del subsidio agrario para mayores de 52 años, frente a 24.531 beneficiarios de renta agraria con la misma franja de edad. El total de beneficiarios de subsidio agrario asciende a 101.959, frente a 79.348 perceptores de renta agraria. Si bien la tendencia del subsidio es decreciente en cuanto al número de beneficiarios y en el caso de la renta agraria es la contraria.

En cualquier caso, esta prestación tiene una finalidad claramente asistencial, ofreciendo una protección precaria a los trabajadores y provocando efectos igualmente perniciosos en la futura pensión de jubilación (se cotiza por el tope mínimo), pero en absoluto consigue, ni siquiera pretende, la reinserción laboral de los trabajadores del campo. Tampoco este subsidio forma parte del ideario de una política de alargamiento de la vida activa. Como indicaba anteriormente, a medio plazo, será conveniente simultanear este régimen de finalidad asistencial con un sistema enmarcado en una política de envejecimiento activo.

5. La protección de los trabajadores de edad madura

Incluir en el grupo de trabajadores de edad avanzada a quienes superan los 45 años es un tanto paradójico cuando la esperanza de vida en nuestro país es de 83 años y la edad legal de jubilación oscila, debido al periodo transitorio vigente, entre los 65 y 67. Lo cierto

es que, con carácter general, a los 45 años un trabajador se encuentra en plena madurez (Sánchez-Urán, 2001, p. 220) y en la etapa de máxima productividad; no obstante, no se puede ocultar que para determinadas profesiones en las que se requiere una gran forma física (gran capacidad de resistencia, potencia considerable, máxima agudeza visual y auditiva, pulso de precisión extraordinaria...), esa franja de edad puede significar el ocaso.

La reinserción laboral puede ser también difícil para los mayores de 45 años (no en vano el art. 30 de la Ley de empleo los considera colectivo prioritario de las políticas de fomento del empleo), no solo por una mayor dificultad para el reciclaje, y el consecuente rechazo por parte de los empleadores, sino también por la propia actitud del trabajador, mucho más pesimista para los mayores de 45 años (Izquierdo, 2012, p. 15; Rubio, 2013, p. 9).

Por todo ello, considero imprescindible que el sistema de Seguridad Social público prevea la protección de tales trabajadores, si bien de un modo coyuntural, temporal, que permita la vuelta al mercado laboral.

5.1. El subsidio de desempleo para mayores de 45 años

También para mayores de 45 años se prevé un subsidio de carácter asistencial. Los requisitos son los mismos que los del subsidio para mayores de 52 años ya analizado (encontrarse en situación legal de desempleo, estar inscrito como demandante de empleo, obligación de aceptación de oferta de empleo adecuada, carencia de rentas...). No obstante, los requisitos específicos de este subsidio son distintos, concretamente: haber agotado una prestación contributiva de desempleo con independencia de cuál haya sido su duración, ser mayor de 45 años en la fecha del agotamiento de la prestación contributiva (art. 274.1 b) LGSS), y, aunque la existencia de responsabilidades familiares no es requisito imprescindible, la concurrencia de las mismas condicionará considerablemente la duración del subsidio.

La finalidad de la norma es proteger a este colectivo de trabajadores que, como antes comentaba, presenta una mayor dificultad de reinserción en el mercado laboral a partir de esta edad. Precisamente, cuando los trabajadores tienen una edad inferior a los 45 años, solo se los va a proteger ante la extinción de la prestación por desempleo si tienen responsabilidades familiares. Ahora bien, la protección ofrecida es bastante precaria, pues la duración del subsidio por desempleo de los trabajadores que no tienen responsabilidades familiares es de 6 meses improrrogables. Así que, salvo que el trabajador hubiera tenido una prestación contributiva de desempleo de duración superior al año –lo que, a su vez, implicaba haber tenido, con carácter precedente, un empleo estable–, las posibilidades de reinserción del trabajador disminuyen considerablemente. Es posible que, una vez agotada esta, tenga acceso a la renta activa de inserción o al programa de activación para el empleo para parados de larga duración, pero siempre y cuando no supere, aunque sea por muy poco, el nivel de rentas, pues, si lo superase, la contingencia por desempleo quedaría descubierta (véase más adelante).

Si el trabajador mayor de 45 años tiene responsabilidades familiares, la duración de la prestación se alarga. Así lo establece el artículo 277.1 a) de la LGSS. El legislador es consciente de la dificultad de vuelta al mercado laboral de estos trabajadores y, ante la insuficiencia de rentas, asiste a la familia.

La cuantía de este subsidio es la misma que la anteriormente señalada para mayores de 52 años: el 80 % del IPREM. Pero los beneficiarios de este subsidio no cotizan durante su percepción por contingencia de jubilación; evidentemente, ello tiene un impacto negativo sobre la futura pensión, especialmente debido al mecanismo de cobertura de lagunas actualmente vigente (los primeros 48 meses se integran con la base mínima de entre las existentes en cada momento y el resto, con el 50 % de dicha base, como establece el art. 209.1 b) LGSS). Y, también, debido al nuevo sistema de cálculo de la pensión de jubilación que se impuso por la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (Gala, 2015, p. 278), pues, para el año 2022, la cuantía se determinará sobre las bases de cotización de los 25 años inmediatamente anteriores al hecho causante, según la disposición transitoria octava de la LGSS, de modo que las cotizaciones realizadas a partir de los 45 años serán determinantes en la cuantía de la futura pensión de retiro.

5.2. Vías indirectas y subsidiarias de protección para trabajadores de edad madura

En el epígrafe anterior ponía de manifiesto la insuficiencia del sistema para proteger, en determinadas ocasiones, a trabajadores mayores comprendidos entre 45 y 51 años, especialmente aquellos con bajo perfil profesional, para los que la reinserción en el mercado antes de agotar las prestaciones contributivas y asistenciales de desempleo es especialmente difícil. Nuestro sistema de Seguridad Social ofrece algunas opciones de protección de estructura prestacional compleja en las que combina prestación económica (renta mínima de subsistencia) con políticas activas de empleo. Van principalmente dirigidas a desempleados con riesgo de exclusión social no solo ocupacional (Monereo, 2019, p. 472). Cuando desaparecen las opciones de acceso al subsidio para mayores de 45 años, son estos los mecanismos últimos de protección que el sistema ofrece.

Las prestaciones a las que me refiero son: renta activa de inserción, programas extraordinarios y temporales para la protección por desempleo como el denominado «Plan Prepara» (programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación por desempleo), hoy sustituido por el subsidio extraordinario de desempleo, y el también extinto Plan extraordinario de activación para el empleo. Todos están previstos para parados de larga duración que carecen de rentas. En cuanto a la renta activa de inserción, se exige, con carácter general, ser mayor de 45 años (salvo discapacitado con minusvalía superior al 33 %, ser víctima de violencia de género o doméstica, o emigrante retornado del extranjero), y, para el resto de las ayudas, solo se reconocen si se tienen responsabilidades familiares.

Con independencia de las particularidades que pueda contemplar el régimen jurídico específico de cada uno de estos subsidios, todos tienen en común dos rasgos: se trata de ayudas bastante precarias y con claros efectos perniciosos sobre la futura pensión de jubilación, ya que durante la percepción de estas no se contempla la cotización por tal concepto, solo se cotiza por asistencia sanitaria. Y no cabe duda de que, en cuanto a parados de larga duración, tanto para los trabajadores maduros como para los trabajadores de edad avanzada, han sido estas prestaciones su mecanismo de protección frente al desempleo.

6. Conclusiones

La protección por desempleo que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores de edad avanzada se encuentra encadenada nostálgicamente al pasado y oprimida por un presente económicamente inestable, quedando configurada como un sistema insuficiente en algunos aspectos y totalmente inadecuado en otros.

En primer lugar, conviene aclarar que el tratamiento de la edad, en la configuración del régimen jurídico de protección por desempleo, es determinante, y el régimen jurídico actual carece de la heterogeneidad necesaria para ofrecer un marco jurídico adecuado atendiendo a la longevidad de los trabajadores desocupados. Las necesidades y prioridades son distintas en la franja de edad anterior a los 52-55 años que cuando la jubilación está más próxima, por ello requiere de un tratamiento jurídico diferenciado. Aunque, ciertamente, en todos los casos, sea imprescindible la puesta en práctica de políticas activas de empleo, para asegurar la vuelta al mercado de trabajo.

Los subsidios tienen un contenido asistencial, aunque en su raíz no lo sean, y es que no se trata de proporcionar una prestación de una alta cuantía económica y por un gran espacio de tiempo –sin duda, ello desincentivaría la búsqueda de empleo–, pero tampoco es admisible, en un Estado social, que el trabajador desempleado se vea condenado a la precariedad constante, presente y futura, ante una posible pensión de jubilación fuertemente minorada como consecuencia de sus etapas en desempleo. Un trabajador que es obligado a vivir en el umbral de la pobreza, además de tener una vida precaria, difícilmente se va a asentar con solidez en el mercado de trabajo.

Por todo ello, las futuras reformas deberían ir encaminadas a proporcionar una ayuda más intensa desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, y con una duración ajustada a la franja de edad afectada, para acabar con una prejubilación precariamente subsidiada. Ahora bien, hasta que se produzca la reinserción en el mercado laboral, el Estado no puede instalar al trabajador en una situación tan vulnerable. Solo una regulación en aquel sentido, a medio plazo e implementada de un modo progresivo, posibilitará el envejecimiento activo; objetivo hacia el que inexorablemente hemos de dirigirnos si se quiere garantizar el futuro del sistema de Seguridad Social.

Referencias bibliográficas

- Abellán, A., Aceituno, P., Pérez, J., Ramiro, D., Ayala, A. y Pujol, R. (2019). Un perfil de las personas mayores en España 2019. Indicadores estadísticos básicos. *Envejecimiento en red. Informes*, 22, 1-38. Recuperado de <<http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos2019.pdf>> (consultado el 11 de agosto de 2019).
- Blázquez Agudo, E. y Sánchez-Urán Azaña, Y. (2016). *Protección por desempleo: los distintos niveles complementarios y sucesivos*. Lisboa: Juruá.
- Casa Quesada, S. de la. (2017). Desempleo no contributivo. Configuración general y requisitos de acceso. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Tomo II (pp. 329-342). Murcia: Laborum.
- CES. (2014). *Informe 2/2014. La situación sociolaboral de las personas de 45 a 64 años de edad*. Recuperado de <<http://www.ces.es/documents/10180/1558369/Inf0214.pdf>> (consultado el 9 de septiembre de 2019).
- Consejo Superior de Investigaciones Científicas. (2010). El envejecimiento de la población. *LYCHNOS. Cuadernos de la Fundación General CSIC*, 2. Recuperado de <http://www.fgcsic.es/lychnos/es_es/articulos/envejecimiento_poblacion> (consultado el 31 de julio de 2019).
- Eurostat. (2018). Estructura demográfica y envejecimiento de la población. Recuperado de <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing/es> (consultado el 29 de julio de 2019).
- Fernández López, M. F. y Calvo Gallego, F. J. (2016). El tratamiento internacional y comunitario del empleo de las personas de edad avanzada: entre la prohibición de discriminación y el envejecimiento activo. En F. J. Calvo Gallego y M. F. Fernández López (Dir.), *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo* (pp. 87-119). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gala Durán, C. (2015). Análisis crítico de la protección por desempleo de los trabajadores de mayor edad como vía de transición hacia la jubilación. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *La protección por desempleo en España. XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Laboral* (pp. 271-283). Murcia: Laborum.
- García Gil, B. (2018). *Protección de los desempleados*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- García Jiménez, M. (2017). Las modalidades de subsidio por desempleo. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Tomo II (pp. 343-358). Murcia: Laborum.
- García Romero, B. (2006). *Seguridad Social Agraria: acción protectora*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Hierro Hierro, F. J. (2017). Capítulo 6. Rentas activas de inserción. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Tomo II (pp. 359-376). Murcia: Laborum.
- INE. *España en cifras 2018*. Recuperado de <https://www.ine.es/prodyser/espa_cifras/2018/files/assets/common/downloads/publication.pdf?uni=4f7e7b429c56ccbc4bf56b3e93ebc47b> (consultado el 8 de agosto de 2019).
- INE. Parados de larga duración (mayor o igual a 12 meses) según grupos de edad.

- Recuperado de <http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925463214&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout> (consultado el 9 de septiembre de 2019).
- INE. Principales series de población desde 1998. Recuperado de <<http://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?path=/t20/e245/p08/I0/&file=02002.px>> (consultado el 10 de septiembre de 2019).
- INE. Resultados nacionales. Recuperado de <<https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=982&capsel=986>> (consultado el 9 de septiembre de 2019).
- INE. Tasa de paro en cifras. Recuperado de <www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4247> (consultado el 24 de agosto de 2019).
- INE. Tasa de paro por distintos grupos de edad, sexo y comunidades autónomas. Recuperado de <<http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4247>> (consultado el 9 de septiembre de 2019).
- Izquierdo Rus, T. (2012). Efectos de la duración del desempleo en las actitudes hacia el trabajo de los mayores de 45 años. *Revista Electrónica de Investigación y Docencia*, 8, 7-21. Recuperado de <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5461089&orden=0&info=link>> (consultado el 30 de julio de 2019).
- Martínez Barroso, M. R. (2018). *Influencia de la edad en las relaciones laborales: acceso al empleo y protección social*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Ministerio de Hacienda. (2018). Informe de situación de la economía española. Recuperado de <<http://www.hacienda.gob.es/CDI/estabilidad%20presupuestaria/situacioneconomia2018.pdf>> (consultado el 13 de septiembre de 2019).
- Monereo Pérez, J. L. (2019). *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada*. Albacete: Bomarzo.
- Moreno Romero, F. (2016). *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea*. Granada: Comares.
- ONU. (2015). Population ageing and sustainable development. *Population Facts*, 4, 1-4. Recuperado de <www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/popfacts/PopFacts_2014-4Rev1.pdf> (consultado el 31 de julio de 2019).
- ONU. (2002). II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid del 8 al 12 de abril de 2002 (1-85). Recuperado de <https://www.un.org/es/events/pastevents/ageing_assembly2/> (consultado el 14 de septiembre de 2019).
- Pérez Guerrero, M. L. (2016). La estrategia 55 y más y los incentivos a la prolongación de la vida laboral. En F. J. Calvo Gallego y M. F. Fernández López (Dir.), *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo* (pp. 199-220). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Romero Coronado, J. (2017). El sistema especial agrario. Régimen jurídico. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*. Tomo II (pp. 595-607). Murcia: Laborum.
- Rubio Arribas, F. J. (2013). Tengo 50 años ¿y qué? Dificultades y estrategias en el retorno al mercado de trabajo. *Nómadias. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 40, 1-17. Recuperado de <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18153270006>> (consultado el 14 de septiembre de 2019).
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2001). Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y pro-



tección social. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 33, 215-250.

Servicio Público de Empleo (SEPE). (2019). Subsidio agrario y renta agraria. Resumen de datos marzo de 2009. Recuperado de <<https://www.sepe.es/HomeSepe/ques-el-sepe/estadisticas>> (consultado el 14 de septiembre de 2019).

UGT. (2018). Mayores de 55 años en el mercado de trabajo español. Una década de pérdidas. Recuperado de <http://www.ugt.es/sites/default/files/20180420_

[informe_mayores_55_anos_vf.pdf](#)> (consultado el 6 de septiembre de 2019).

Vicente Palacio, M. A. (2014). Tránsitos y conexiones entre empleo y la Seguridad Social: especial referencia al subsidio de desempleo para mayores de 55 años. *Trabajo. Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, 30, 53-77. Recuperado de <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/11535/Transitos_y_conexiones.pdf?sequence=2> (consultado el 15 de septiembre de 2019).

