



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Pablo de Olavide

EL ACOGIMIENTO VOLUNTARIO A UN PLAN DE PREJUBILACIÓN AUTORIZADO POR LA AUTORIDAD LABORAL: ¿EXTINCIÓN POR DESPIDO COLECTIVO O POR MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES?

Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2004

MANUEL GARCÍA MUÑOZ *

SUPUESTO DE HECHO: El Anexo XII del Convenio Colectivo interprovincial de Compañía Sevillana de Electricidad para los años 1997-2002 (BOE 2/10/1998) preveía un plan de reordenación de la plantilla, mediante el compromiso de las partes de formalizar ante la Autoridad Laboral un Expediente de Regulación de Empleo, al amparo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, para la extinción de los contratos de trabajos de aquellos trabajadores que voluntariamente solicitaran su baja laboral definitiva. Con la posibilidad, además, de los empleados fijos en activo que tuvieran 55 años y no hubieran cumplido los 65 años de acogerse, también voluntariamente, a las reglas de «prejubilaciones» establecidas, siendo forzosa su aceptación para la empresa y de acuerdo con las condiciones económicas que en el citado Acuerdo se contenían.

La representación de los trabajadores dio su conformidad a la regulación de empleo prevista y la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales autorizó a la Compañía Sevillana de Electricidad extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores de su plantilla pertenecien-

* Profesor Doctor Asociado del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

tes a los centros de Andalucía, Extremadura y Madrid que, cumpliendo los requisitos exigidos, voluntariamente decidieran «prejubilarse» conforme a las condiciones previstas en el mencionado Anexo XII.

Determinados trabajadores, todos con edades inferiores pero próximas a los 65 años, manifestaron su voluntad de acogerse al sistema de prejubilaciones existente y firmaron los contratos de extinción de su relación laboral. Por su parte, la empresa, consecuentemente, abonó a los trabajadores, durante su etapa de prejubilación, las cantidades correspondientes a las condiciones económicas reflejadas en el Anexo XII del Convenio Colectivo. Posteriormente, los trabajadores reclamaron a la empresa las cantidades resultantes de las diferencias entre la cuantía de la indemnización legal y los pagos a cuenta realizados por la empresa, incrementadas con los intereses legales. Ante la negativa de la empresa de satisfacer los importes reclamados, los trabajadores afectados presentaron la preceptiva papeleta de conciliación y, acto seguido, al resultar ésta sin avenencia, se interpuso por la representación procesal de los trabajadores la correspondiente demanda judicial ante el Juzgado de lo Social competente.

La Sentencia de Instancia estimó parcialmente la demanda de los trabajadores y condenó a la empresa a abonar a los demandantes determinada cantidad económica. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) estimó también parcialmente el Recurso de Suplicación, y revocando la Sentencia en el sentido de desestimar la demanda respecto de uno de los actores y rebajando la cantidad a percibir por otro.

RESUMEN: Con la Sentencia que se comenta (RJ 2004/5366), que casa la dictada en Suplicación —que condenaba a la empresa a abonar a los trabajadores demandantes la diferencia, no prescrita, entre las indemnizaciones que les hubiera correspondido percibir si la extinción se hubiera producido por despido colectivo y las que realmente recibieron de la empresa, al acogerse al plan de prejubilación existente en esos momentos—, confirma el Tribunal Supremo, nuevamente, la doctrina que viene manteniendo desde casi dos décadas sobre la calificación jurídica de la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores que deciden acogerse voluntariamente al plan de prejubilación propuesto por la empresa, aceptado por los representantes de los trabajadores y autorizado por la Autoridad Laboral. Doctrina que, básicamente, sostiene que los trabajadores que deciden cesar en la empresa de acuerdo con lo previsto en un plan de prejubilación, consensuado con los representantes de los trabajadores y aprobado por la Administración Laboral, no extinguen su relación laboral como consecuencia de un despido colectivo regulado en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, sino por mutuo acuerdo de las partes, algo que se prevé como causa de extinción del contrato de trabajo en el art. 49.1 a) de la misma norma. Y, por ello, conse-



cuentemente, estos trabajadores no pueden reclamar la indemnización prevista para las extinciones operadas conforme a las reglas legales que configuran el despido colectivo (como es sabido, indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 20 mensualidades), sino que solamente pueden exigir las indemnizaciones o los beneficios establecidos en el plan de prejubilación que les sea de aplicación (en este caso, consistían en un complemento de la prestación por desempleo, la garantía de una prestación por jubilación superior a la que le hubiera correspondido y otras mejoras).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LA LÓGICA Y LAS REGLAS DEL DESPIDO COLECTIVO
3. LA LÓGICA Y LAS REGLAS DE LA EXTINCIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES
4. EL CRITERIO UNIFICADO DEL TRIBUNAL SUPREMO
5. LA POSIBLE ALTERNATIVA AL CRITERIO UNIFICADO
6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Una vez más, las cuestiones relacionadas con la llamada prejubilación suscitan la intervención de los Tribunales de Justicia, incluida su última instancia, para resolver las controversias surgidas entre las partes de la relación individual de trabajo. En este caso, la controversia, exteriorizada mediante una mera reclamación de cantidad que lleva a que en la práctica se concrete en una cuestión simplemente económica, en el fondo encierra una polémica dogmática sobre la naturaleza del acto que extingue el contrato de trabajo para acceder a la situación de prejubilación. Ello es debido, fundamentalmente, a que esta situación no está prevista por nuestra legislación social como una contingencia protegida por el Sistema español de Seguridad Social, a la que se accede por cesar en la prestación de servicios por una o unas causas concretas (como sucede, por ejemplo, en la contingencia de desempleo), ni por nuestra legislación laboral como una causa específica de extinción de la relación de trabajo (como ocurre, significativamente, con la incapacidad permanente en sus grados de total, absoluta o gran invalidez).

Efectivamente, por una parte, la falta de configuración jurídica del riesgo de prejubilación, como una contingencia cubierta con prestaciones de Seguridad Social establecidas singularmente para proteger a esta situación, determina que la misma se proteja mediante la articulación de diferentes medidas, normalmente de Seguridad Social, establecidas para reparar otras situaciones previstas expresamente por la ley (básicamente, la de desempleo, en nivel contributivo y asistencial), combinadas con otras privadas, dispen-

sadas directamente por las empresas o indirectamente por entidades de aseguramiento. Por otra parte, la ausencia de la prejubilación, como causa específica de extinción de la relación laboral recogida en elenco de causas extintivas del contrato de trabajo contenido en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, conlleva que frecuentemente se subsuma en la causa genérica de ruptura de la relación de trabajo por mutuo acuerdo de las partes (art. 49.1 a) ET). Por ello, en estos supuestos, generalmente, se aplica a la extinción de la relación laboral las reglas consensuadas por las partes en el acuerdo extintivo (denominado «pacto de prejubilación»), lo pactado en convenio colectivo para esta tipo de acuerdos y, en fin, la normativa sobre obligaciones y contratos del Código Civil.

Sin embargo, la finalización de la relación laboral por la que se accede a la situación de prejubilación no siempre, aunque en su fase final se pueda materializar en un pacto entre el trabajador y el empresario, está motivada por causa del mutuo acuerdo de las partes, sino que, como se ha señalado por la doctrina, la causa podrá ser cualquiera de las recogidas en la regulación laboral. Y, entre ellas, podrá ser, siempre que concurren los requisitos para ello, en la que se fundamenta el despido colectivo, en cuyo caso surge la duda sobre cuál debe ser el régimen jurídico por el que se ha de regir la extinción de la relación laboral, es decir, si el contenido en la ley para este tipo de extinción (art. 51 ET), completado, en tanto que mejore la regulación legal, por lo establecido en el convenio colectivo aplicable, por lo fijado por las partes en el contrato de trabajo y, en su caso, en el acuerdo en que se pueda plasmar la extinción, o, por el contrario, únicamente, por las condiciones pactadas en este último acuerdo, amparado o no por lo dispuesto, convencionalmente, en un plan de prejubilación, específicamente, o de reordenación de plantilla, genéricamente.

Ante esta alternativa, quizás no resulte redundante, en estos momentos, resaltar, si bien sea sucintamente, de una lado, la lógica que apoya la regulación del despido colectivo y, consecuentemente, las reglas legales que la conforman, y, de otro, las que estructuran y rigen la extinción por mutuo acuerdo de las partes, para, a continuación, expresar la doctrina unificada del Tribunal Supremo, reiterada en la presente sentencia, sobre esta cuestión, finalizando con la indicación del régimen jurídico que, en nuestra opinión, de acuerdo con la lógica y las reglas antes expresadas, debe aplicarse al supuesto enjuiciado en la mencionada sentencia.

2. LA LÓGICA Y LAS REGLAS DEL DESPIDO COLECTIVO

El fundamento en que descansan en las causas legales que habilitan el ejercicio del despido colectivo, como en las que justifican el del despido



objetivo y el del disciplinario, es el objetivo de desequilibrio sobrevenido en los intereses de las partes de la relación laboral que llevaron a cada una de ellas, en su inicio, a constituirla. Ciertamente, la relación de trabajo, caracterizada por ser, entre otras, sinalagmática —en tanto que el trabajador y el empresario se comprometen a realizar prestaciones recíprocas, realización de servicios productivos y remuneración económica, respectivamente— y onerosa —al asumir cada una de las partes una carga para obtener una ventaja— se mantiene siempre que exista un relativo equilibrio entre las cargas y las ventajas que suponen las prestaciones comprometidas por cada uno de los sujetos que constituyen la relación de trabajo. De modo que cuando se rompe objetivamente este relativo equilibrio, al convertirse la prestación de una de las partes en excesivamente onerosa respecto a la contraprestación que por su realización recibe, la legislación laboral prevé diversos mecanismos jurídicos para restaurarlo y, si ello no es posible, para que se pueda extinguir la relación laboral. Si bien, en este último caso, con la previsión de que el trabajador afectado pueda recibir, como mínimo, una compensación económica del empresario, en los términos fijados por la ley, por la pérdida de su empleo y pueda recibir del Sistema de Seguridad Social, en forma de prestación dineraria, una renta sustitutoria, por no ser imputable a su voluntad dicha pérdida, durante un período de tiempo determinado o hasta que encuentre otra ocupación remunerada. En este sentido, el despido colectivo cumple esta doble función, puesto que si directamente permite extinguir un determinado número de contratos de trabajo, cuyo mantenimiento resulta desproporcionado para los intereses de la empresa, indirectamente con ello intenta evitar que un futuro, más medio que a la largo plazo, se tenga que proceder a extinguir un número más elevado de relaciones de trabajo o, incluso, todas las existentes en la empresa. Las causas, por tanto, que facultan al empresario para ejercer esta modalidad de despido evidencian la falta de correspondencia entre los intereses de las partes, que puede poner en peligro la continuidad, actual o futura, de la actividad productiva y que, por afectar a un considerable número de trabajadores, en un reducido período de tiempo, necesitan ser constatadas objetivamente, tanto por los propios afectados, los trabajadores a través de sus representantes o por ellos directamente si éstos no están constituidos, mediante un control interno, como por la Administración Laboral, mediante un control externo del despido.

Efectivamente, la tramitación del despido colectivo exige la existencia simultánea, de un lado, de un presupuesto cualitativo, que se traduce en la concurrencia de causas económicas, si con la conclusión de las extinciones de las relaciones laborales precisas se supera una situación negativa de la empresa, o técnicas, organizativas o de producción, si con la finalización de determinados contratos de trabajo se garantiza la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización

de los recursos, Y, de otro lado, un presupuesto cuantitativo, que concurre cuando la extinción de los puestos de trabajo afecta a un determinado número de trabajadores, computado en un reducido período de referencia, en el que se tienen en cuenta, además, las extinciones realizadas por iniciativa del empresario por otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos a la finalización del contrato por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio contratado, siempre que su número sea significativo. Con ello, quiere evitar la ley que el empresario eluda las reglas del despido colectivo haciendo desaparecer el presupuesto cuantitativo necesario, mediante la reducción de los contratos extinguidos formalmente por otras causas diferentes, por lo que, igualmente, serán declaradas nulas y sin efectos las extinciones tramitadas, como despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en períodos sucesivos de noventa días, con este objetivo elusivo.

Como anteriormente se indicaba, la constatación de ambos supuestos corresponde, por disposición legal, tanto a los representantes de los trabajadores y a los propios trabajadores —si la unidad empresarial, por cualquier motivo, no cuenta, en el momento de la tramitación del expediente de regulación de empleo, con estructuras de representación— como a la Autoridad Laboral. Esta última, personificada por la Administración autonómica o estatal competente por razón de la materia, realiza un control externo sobre la legalidad del expediente que comprende, como es sabido, básicamente, en primer lugar, una verificación formal de legalidad, mediante la recepción y examen de la solicitud y de la documentación que se acompaña para acreditar la causas motivadoras y la justificación de las medidas a adoptar. En segundo lugar, un traspaso de información a las que entidades que puede afectar la regulación de empleo y a los órganos y organismos competentes, mediante la comunicación de la iniciación del expediente a la entidad gestora de la prestación por desempleo y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que puedan aportar su parecer sobre la conveniencia y oportunidad de la regulación de empleo que se propone y los efectos que puede causar en la dispensación de prestaciones de Seguridad Social y su incidencia en la dinámica del empleo en general y, particularmente, en el sector afectado. En tercer lugar, una operación cautelar, consistente en la excitación al empresario y a las autoridades competentes para que procedan a la inmediata paralización de las medidas que se pudieran estar adoptando para hacer ineficaz cualquier pronunciamiento sobre el expediente. En último lugar, una actividad decisoria, reglada o discrecional, a través de la emisión de una resolución administrativa, bien autorizando el despido colectivo si se ha alcanzado acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, bien autorizándolo o denegándolo si no se ha logrado dicho acuerdo, así como, en su caso, la remisión del expediente a la instancia judicial com-



petente si estimara la existencia de fraude, dolo, coacción, abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, o que éste pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

Por su parte, los representantes de los trabajadores o, si estos no existen, los propios trabajadores, en su condición de parte interesada, efectúan un control interno sobre la oportunidad del expediente. Control que, como también es sabido, se concreta en la celebración de un período de consulta en el que las partes conjuntamente constaten la causas motivadoras del despido y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y negocien la adopción de las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y la viabilidad del proyecto empresarial.

En definitiva, la tramitación del expediente de regulación de empleo no tiene otro objeto que el empresario y los trabajadores, bajo el control o supervisión de la Autoridad Laboral, en su calidad de garante del interés general, constaten, por una parte, la existencia de las causas que impiden el mantenimiento del equilibrio necesario para que la actividad productiva continúe desarrollándose en los mismos términos de competitividad en el mercado. Y, por otra, la necesidad de recuperar el citado equilibrio antes de que resulte imposible, mediante la consecución de un acuerdo entre ambas partes en el que se establezcan las inevitables medidas de reordenación de la plantilla, bien a través de la reducción del tiempo de trabajo, y consecuentemente, de los costes salariales de todos o de algunos de los trabajadores empleados, bien mediante la extinción de un número determinado de asalariados.

3. LA LÓGICA Y LAS REGLAS DE LA EXTINCIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES

En la extinción por mutuo acuerdo del trabajador y el empresario, en contraste con la extinción por despido colectivo, el fundamento subyacente en cualquiera de las causas que la justifica no es el objetivo desequilibrio sobrevenido de los intereses de las partes de la relación laboral, sino el subjetivo desequilibrio apreciado por cada una de ellas o por ambas simultáneamente. Efectivamente, en este supuesto, como en el del despido colectivo, el relativo equilibrio entre las ventajas y las cargas que el empresario y el trabajador asumen con la constitución de la relación de trabajo se rompe. Pero, en este caso, no necesariamente por razones objetivas basadas en la existencia de una situación económica negativa para la empresa o de una situación técnica, organizativa o productiva que no garantice la viabilidad

futura de la empresa y del empleo en la misma por una inadecuada organización de los recursos, sino normalmente por motivos subjetivos de cada una de las partes de la relación laboral que no le permiten continuarla en los mismos términos en que venía realizándose y que, por ello, desean extinguirla. La subjetividad en la apreciación de las causas que aconsejan finalizar el contrato de trabajo determina que no sea preciso establecer un control externo distinto al judicial para su constatación, sino que simplemente la declaración de voluntad del empresario y el trabajador, dirigida a consensuar la terminación del contrato, es suficiente para que se produzca su extinción. Igualmente, la mencionada subjetividad conlleva que legalmente no se establezcan las obligaciones que las partes asumen con la extinción, que —como, por ejemplo, prevé la regulación del despido colectivo—, preferentemente, tienden a minimizar las consecuencias negativas que de la extinción surgen para el trabajador, esto es, la pérdida de su empleo, mediante el derecho a recibir, al menos, una determinada indemnización económica de parte del empresario. En cambio, el legislador facultad a las partes para que fijen las obligaciones que pueden desencadenarse para trabajador y empresario por la terminación de la relación de trabajo por mutuo acuerdo, sin imponer ninguna de ellas, ni siquiera sea con carácter mínimo. Son, por tanto, el empresario y el trabajador los que deciden conjunta y voluntariamente extinguir la relación de trabajo y, consecuentemente, ellos deciden si quieren asumir con este acto extintivo alguna obligación distinta y adicional a la resultante de la propia terminación del contrato y, en su caso, el contenido y el régimen jurídico de la misma (indemnización o asignación económica o compromiso de hacer o no hacer, etc.).

En síntesis, no existe una tutela jurídica especial prevista por la legislación laboral, ni por la legislación social (más al contrario, puesto que no considera situación legal de desempleo la derivada del mutuo acuerdo de las partes, por ser, en lo que le corresponde al trabajador, imputable a su voluntad, que le permita acceder a las prestaciones de desempleo) que discipline esta forma de finalización del contrato de trabajo distinta a la que prevé, con carácter general, la legislación común para la extinción de las obligaciones contractuales.

4. EL CRITERIO UNIFICADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Con la lógica y las reglas de la extinción de la relación de trabajo por despido colectivo y por mutuo acuerdo de las partes, junto con las condiciones establecidas colectivamente en el denominado plan de prejubilación que puedan ser de aplicación, y, concretamente, el que motiva la finalización de los contratos de trabajo de los demandantes, el Tribunal Supremo

viene siguiendo el criterio que de forma sintética se recoge en esta sentencia y en otras anteriores, desde que en 1989 (STS, Sala de lo social, de 17 de julio de 1989, RJ 1989\5486) resolvió un supuesto, similar en su causa y fundamento, al actual. Este criterio básicamente se apoya en las siguientes líneas argumentativas e interpretativas expresadas en la STS, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 2002 (RJ 2003\1952): a) «*el despido colectivo regulado en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, por una parte, implica la autorización a la empresa para rescindir un número de contratos trabajo determinado, pero, por otra, obliga a determinados trabajadores a sufrir la rescisión de su relación laboral*»; b) «*estos dos aspectos son generalmente complementarios y la facultad de despedir se corresponde con la necesidad de sufrir un despido*»; c) normalmente, cuando el expediente de regulación de empleo recoge un plan de prejubilación de acceso voluntario, «*esta correspondencia y complementariedad no se produce más que desde el punto de vista colectivo, ya que, en efecto, la autorización*» administrativa, «*concedida a la empresa de extinguir un máximo de contratos de trabajo, obliga al colectivo de trabajadores a padecer esta reducción de plantilla, en el máximo fijado, pero desde un punto de vista individual ningún trabajador queda obligado o constreñido al despido, puesto que su cese en la empresa es siempre voluntario*»; d) por este carácter voluntario, «*con respecto a cada uno de los trabajadores que cesan, no puede propiamente hablarse de despidos, pues éste siempre implica la rescisión de la relación laboral por voluntad exclusiva del empresario*»; e) «*si en cierto sentido puede afirmarse que de modo remoto la causa del cese es consecuencia de un expediente de regulación de empleo y en este sentido es de aplicación el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, no puede ignorarse que la causa próxima del cese es la voluntaria prejubilación*»; f), por todo ello, «*es perfectamente razonable y equitativo que las indemnizaciones*» autorizadas por la Autoridad Laboral y pactadas entre «*empresa y representantes de los trabajadores ... y que garantizan el paso de la prejubilación a la jubilación forzosa prevalezca frente a la del núm. 8 del art. 51*»; g) esta última solución «*no contradice la doctrina constante de la Sala de que la indemnización del art. 51.8 es de derecho necesario, sino que se atiene a la excepcionalidad del caso enjuiciado*», esto es, expediente de regulación de empleo que autoriza la extinción voluntaria de trabajadores para pasar a la situación de prejubilación.

Esta criterio jurisprudencial es el que el Tribunal Supremo aplica a las extinciones de trabajo amparadas en lo establecido en el Anexo XII del Convenio Colectivo aplicable a los actores, en el cual básicamente se establece: a) «*las partes firmantes del Convenio acuerdan formalizar ante al autoridad laboral competente un expediente de regulación de empleo al amparo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores ... para las extinciones de con-*

tratos de trabajo de aquellos trabajadores que voluntariamente soliciten su baja laboral definitiva»; b) «podrán acogerse voluntariamente a las prejubilaciones los empleados fijos en activo que tengan cincuenta y cinco años y no hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad, siendo forzosa su aceptación para la empresa» c) «el importe de la compensación a percibir por el empleado, desde la fecha de efecto de su prejubilación hasta la primera fecha de jubilación posible posterior a la fecha de la finalización del período de prestación contributiva por desempleo, alcanzará el 100 por 100 de la retribución neta que hubiera percibido de haber permanecido en activo, desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de efecto de la prejubilación, un incremento salarial anual del 2 por 100»; d) «a la cantidad así calculada le será deducida el importe neto de la prestación por desempleo que el empleado pueda percibir y, una vez agotada ésta, el subsidio por desempleo que legalmente le correspondiera. En todo caso, se considerará que los trabajadores acogidos al programa de prejubilaciones agotarán las prestaciones contributivas de desempleo antes de acceder a la condición de jubilación»; e) «con efecto desde la fecha de agotamiento de la prestación contributiva por desempleo y mientras el empleado no pueda acceder a la situación de jubilación, el trabajador deberá concertar un Convenio especial con la Seguridad Social, a fin de poder mantener en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas los derechos en curso de adquisición respecto a la correspondiente pensión oficial de jubilación y percibirá las cuotas correspondientes. La empresa le facilitará su formalización, así como los trámites conducentes a la actualización de bases de cotización y el abono de las cuotas correspondientes»; f) «desde la primera fecha de jubilación posible, una vez agotado el período de prestación contributiva por desempleo, el trabajador tendrá derecho a: una renta vitalicia creciente al 2 por 100 equivalente a la disminución de la pensión oficial de la Seguridad Social derivada de la jubilación anticipada y/o de la congelación de bases de cotización en el período de prejubilación. Para los trabajadores que se jubilen con anterioridad al cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años, una renta temporal creciente al 2 por 100 anual, hasta la edad de sesenta y cinco años, equivalente a la que le correspondería por su nuevo sistema de previsión social en el momento de su jubilación anticipada considerando que el trabajador tuviera en ese momento sesenta y cinco años. Para los trabajadores que se jubilen con anterioridad al cumplimiento de la edad de sesenta y cinco años, una renta temporal hasta la edad de sesenta y cinco años igual a las aportaciones del nuevo sistema de previsión social computando el salario regulador bruto que le hubiera correspondido, en cada momento, de haber permanecido en activo, de acuerdo con el presente convenio vigente en el momento de su prejubilación computándose desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de efecto de la

prejubilación, un incremento salarial anual del 2 por 100»; g) «las cantidades resultantes tendrán la consideración de indemnización diferida por la extinción de la relación laboral y se abonarán en la forma de rente mensual; o en la forma que las partes firmantes del Convenio acuerden»; h) compromiso de la empresa de que «si el prejubilado falleciera su cónyuge e hijos, o en ausencia de éstos sus beneficiarios recibirán el resto de la indemnización prevista para la fase de la prejubilación»; i) compromiso de la empresa de «suscribir con una entidad aseguradora de acreditada solvencia un contrato de seguro para externalizar la totalidad de los compresos de pago» de las condiciones económicas establecidas; j) compromiso de la empresa de pago de las percepciones económicas, tanto de «complementos establecidos y calculados con carácter indemnizatorio, como de la prestación de desempleo si se anulara o suspendiera»; k) compromiso de previsión social, «a efectos de las aportaciones a futuro del nuevo sistema de previsión social, recibiendo el trabajador prejubilado el mismo tratamiento que el de un trabajador en activo, hasta el cumplimiento de la primera edad de jubilación posible posterior a la finalización del percibo de la prestación contributiva por desempleo»; l) compromiso de la empresa de los denominados derechos sociales, residencias de descanso, beneficio de fluidos y becas y utilización de vivienda de la empresa, a efectos de que el trabajador prejubilado tenga respecto a ellos el mismo tratamiento que el de un trabajador en activo. Todo ello, reforzado mediante el compromiso de la empresa de buscar, mediante la Comisión de Control u Seguimiento que se prevé instituir, soluciones ante cualquier modificación legislativa y cualquier eventualidad que pueda producirse, y completado con un plan de empleo en los términos que se acuerdan.

La aplicación del criterio unificado a las extinciones de los trabajadores que voluntariamente, dato esencial sobre el que se construye este criterio, se acogen al régimen establecido en este plan de prejubilación, así como a otros similares, determina que el Tribunal Supremo concluya, como se ha adelantado, que las mencionadas extinciones no son objeto de un despido colectivo, sino que derivan del mutuo acuerdo de las partes, por lo que los trabajadores carecen del derecho a reclamar la superior indemnización que les hubiera podido corresponder por la extinción basada en despido colectivo (STS, Sala de lo Social, de 20 de julio de 2004, RJ 2004\5366).

5. LA POSIBLE ALTERNATIVA AL CRITERIO UNIFICADO

Sin embargo, argumentado con la lógica y las reglas del despido colectivo y del mutuo acuerdo de las partes y las condiciones establecidas específicamente en el plan de prejubilación detallado y en otros sustancial-

mente idénticos, así como con la apreciación de algunas de las líneas que comprenden el criterio unificado y algunos datos normativos no resaltados suficientemente en las sentencias que acogen dicho criterio, se puede, en nuestra opinión, elaborar otro criterio aplicable a este supuesto de hecho. Efectivamente, coincidimos con el Tribunal Supremo, como expresa una de las líneas de su criterio unificado, que «*el despido colectivo regulado en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, por una parte, implica la autorización a la empresa para rescindir un número de contratos de trabajo determinado, pero, por otra, obliga a determinados trabajadores a sufrir la rescisión de su relación laboral*». Y, como señala otra de estas líneas, que la determinación de los trabajadores obligados a sufrir la rescisión de su relación laboral se basa, de acuerdo con lo pactado con la representación de los trabajadores y autorizado por la Autoridad laboral, en la voluntariedad del propio trabajador afectado. Sin embargo, no compartimos el criterio unificado de que la rescisión no pueda calificarse como despido colectivo, pues, entendemos que el modo de determinación de los trabajadores afectados por el despido colectivo no implica, en todo caso, que éste deje de tener tal naturaleza, sino que el modo acordado y autorizado para determinar los trabajadores que pueden cesar en sus contratos —puesto que el acuerdo y la autorización por sí solos no extinguen la relación laboral, sino que la extingue la decisión final del empresario y el acuerdo individual al que puede llegar para ello con cada trabajador—, no impide que la rescisión se califique de despido colectivo. Ello es debido a que son los trabajadores, directamente o a través de sus representantes, y el empresario los que acuerdan el modo, que consideran más adecuado a todas las circunstancias que motivan el ejercicio del despido colectivo (en muchas ocasiones, sobre los datos obtenidos en estudios y sondeos de las condiciones, aspiraciones y posiciones de los trabajadores que puedan estar afectados por la regulación de empleo), para determinar los contratos de trabajo que pueden ser extinguidos y, en la mayoría de las ocasiones, el modo más adecuado suele ser el que permite a los propios trabajadores, que cumplan concretos requisitos, acordar voluntariamente con el empresario extinguir su relación laboral, de conformidad con las condiciones pactadas en la consulta y autorizadas por la Autoridad Laboral e, incluso, las que pueda individualmente consensuar con el empresario. Sin que ello, en nuestra opinión, suponga que la extinción de los contratos de trabajo se deba a una causa y una forma distintas a la que motiva y en la que se instrumentaliza el despido colectivo.

Así, si, efectivamente, el modo para determinar los contratos de trabajo afectados por un despido colectivo fuera lo determinante en esta vía de extinción, expresamente el legislador hubiera lo hubiera establecido. De manera que cuando el modo de determinación no coincidiera con lo establecido legalmente, no sería necesaria la tramitación del expediente de re-



gulación de empleo, sino que directamente el empresario y cada trabajador individual o grupo de trabajadores acordarían la rescisión de su relación laboral, aunque concurriera alguna o algunas de las causas motivadoras del despido colectivo y afectara al número de trabajadores fijados para su ejercicio. Sin estar, por tanto, en este caso, las extinciones sometidas a autorización administrativa y a la indemnización determinada legalmente a favor de los Trabajadores. En cambio, a nuestro modo de ver, la regulación del despido colectivo no se configura en función del modo de determinación de los contratos de trabajo que pueden ser extinguidos, sino en función de la concurrencia de determinadas causas y en el número de contratos afectados por la extinción, computado en un concreto período de referencia. Así pues, si estos dos presupuestos existen, las rescisiones de contratos de trabajo se han de tramitar conforme al procedimiento establecido legalmente y los trabajadores afectados tendrán derecho, en todo caso, a recibir la indemnización fijada también legalmente, independientemente del modo por el que se seleccione los contratos que pueden ser objeto de extinción y la forma concreta en que finalmente se produzcan las extinciones de los contratos. Ello no impide, desde luego, que la indemnización fijada por la ley pueda ser mejorada por convenio colectivo o por el acuerdo que se logre en el período de consulta o individualmente por cada trabajador, ni que pueda abonarse, igualmente, en la forma y con los medios que se acuerden colectiva e individualmente, pero impone que, en todo caso (norma calificada de Derecho necesario por el Tribunal Supremo), la indemnización a que tienen derecho los trabajadores objeto de despido colectivo sea, como mínimo, la establecida legalmente. En cualquier caso, habría de comprobarse, por tanto, que las condiciones pactadas colectivamente y aceptadas individualmente por el trabajador, cuya relación laboral queda extinguida de acuerdo con el modo establecido para su determinación y la forma para su materialización, se corresponden y engloban la indemnización fijada legalmente.

Por su parte, en el supuesto concreto enjuiciado en esta sentencia, las extinciones de los trabajadores tienen su cobertura en el Anexo XII del Convenio Colectivo aplicable, en el que como literalmente se ha expuesto, son las partes firmantes del Convenio las que acuerdan formalizar ante al autoridad laboral competente un expediente de regulación de empleo al amparo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores para las extinciones de contratos de trabajo de aquellos trabajadores que voluntariamente soliciten su baja laboral definitiva. Y son las partes las que, igualmente, pactan, posteriormente autorizadas por la Autoridad Laboral, las condiciones de las extinciones que se produzcan en atención a este acuerdo y que, significativamente, como se ha podido observar, sobre todo las condiciones económicas giran en torno a la prestación —principalmente contributiva, aunque también asistencial—, por desempleo que puedan percibir los trabajadores afectados por el

despido. Prestaciones por desempleo que, como es sabido, solamente se reconocen por la entidad gestora si el sujeto protegido cumple los requisitos legalmente establecidos, entre los que se encuentra, en primer lugar, que el solicitante esté en situación legal de desempleo, a la que no se accede si la extinción del contrato de trabajo se debe al mutuo acuerdo de las partes, y sí, en cambio, si se debe, entre otros, al despido colectivo. Por tanto, si los trabajadores que voluntariamente deciden acogerse al plan de prejubilación contenido en el acuerdo, y objeto del expediente de regulación de empleo, no extinguieran su contrato de trabajo en virtud de un despido colectivo, sino en virtud del mutuo acuerdo con el empresario, no podrían acceder a las prestaciones contributivas por desempleo —que, insistimos, se configuran en el eje de las condiciones económicas pactadas para estos trabajadores en el mencionado Anexo XII—, por no determinar esta forma de extinción una situación legal de desempleo idónea para que la prestación pueda ser reconocida.

Todo ello nos lleva a que, junto con el criterio unificado del Tribunal Supremo, también se pueda sostener este criterio alternativo —en ocasiones, respaldado por las soluciones expresadas por algunos Juzgados de lo Social y por algunas de las Salas de lo Social de diferentes Tribunales Superiores de Justicia y que han dado lugar a la casación unificadora— que, en nuestra opinión, puede resolver, de acuerdo con una interpretación literal y espiritual, de una forma más favorable para los intereses de los trabajadores y de una forma más ajustada a la regulación legal, los supuestos en los que voluntariamente los trabajadores extinguen su relación laboral, al acogerse a un plan de prejubilación, tramitado en el preceptivo expediente de regulación de empleo del despido colectivo.

6. CONCLUSIONES

La falta de configuración legal de la contingencia de prejubilación como situación protegida por la Seguridad Social y como causa específica de extinción de la relación laboral conlleva que, en la práctica, el acceso a la misma genere algunas cuestiones controvertidas que excitan la intervención de los tribunales de justicia para su resolución. Resolución que en la mayoría de las ocasiones, y así sucede en el caso enjuiciado en la presente sentencia, requiere que se califique jurídicamente, en primer lugar, la vía de extinción de la relación laboral que impulsa el paso a la situación de prejubilación y, en segundo lugar, de acuerdo, con su calificación, el régimen jurídico aplicable a dicha situación de prejubilación.

La vía de extinción puede ser cualquiera de las recogidas en la regulación laboral, de conformidad con la causa que motive la extinción, aunque



si la extinción finalmente se materializa en un acuerdo individual pactado voluntariamente entre el trabajador y el empresario, en atención a la condiciones establecidas en un expediente de regulación de empleo, según el criterio unificado del Tribunal Supremo, la extinción no es calificada como despido colectivo, sino como mutuo acuerdo de las partes, puesto que, si bien la causa remota del cese es un expediente de regulación de empleo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, la causa próxima es la voluntaria prejubilación del trabajador.

De acuerdo con este criterio, el trabajador que extingue de este modo su relación laboral no tiene derecho, consecuentemente, a la indemnización legal establecida para el despido colectivo, sino la fijada, en su caso, en el acuerdo pactado en el expediente de regulación de empleo y en el acuerdo de cese consensuado por el propio trabajador con el empresario. No obstante, la calificación de la extinción como mutuo acuerdo de las partes, aunque no esta prevista como situación legal de desempleo, no parece que impida el reconocimiento a las prestaciones previstas para proteger la contingencia de desempleo, lo cual es jurídicamente, en cierto modo, incoherente.

En contraste como este criterio unificado, también puede sostenerse un criterio alternativo, según el cual se considera que la extinción es calificada como de despido colectivo y que, por tanto, el trabajador afectado ha de tener derecho, como mínimo, a la indemnización prevista legalmente para esta forma de extinción, independientemente del modo en que se integre y la forma en que se satisfaga, así como a las prestaciones de desempleo, por constituir este cese del trabajo una situación legal de desempleo que permite el acceso a dichas prestaciones.

La regulación de la situación de prejubilación, como causa de extinción de la relación laboral y como contingencia protegida por el Sistema de Seguridad Social, probablemente, evitaría ciertas controversias interpretativas y aplicativas, despejando la litigiosidad que, en muchas ocasiones, genera.