

INFORME JURÍDICO

PLAN SOCIAL DEL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE OCUPACIÓN (ERE) DE TELEFÓNICA SAU (2011-2013) EN REFERENCIA A LA LEI DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE 21 DE JULIO DE 2011

Col·lectiu Ronda, octubre 2011

INDEX

0. INTRODUCCIÓ

1. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY 27/2011 DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

- 1.1. MODIFICACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA
- 1.2. MODIFICACIÓN DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN: DE 65 A 67 AÑOS
- 1.3. CUANTÍA DE LA JUBILACIÓN
- 1.4. COMPLEMENTO DE MÍNIMOS: ES REBAJA HASTA EQUIPARAR CON LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA
- 1.5. INTEGRACIÓN DE LAGUNAS: SÓLO 24 MESES AL 100%, SIEMPRE Y CUANDO HAYA COTIZADO A ÚLTIMOS 36 MESES
- 1.6. INCAPACIDAD PERMANENTE y TOTAL y COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO EN LA MISMA EMPRESA (2ª ACTIVIDAD)
- 1.7. INCAPACIDAD PERMANENTE y ABSOLUTA (y GRAN INVALIDEZ) y COMPATIBILIDAD CON UN TRABAJO
- 1.8. JUBILACIÓN PARCIAL: COTIZACIÓN DEL TOTAL DE LA JORNADA TANTO POR relevista COMO POR relevo

2. CÓMO AFECTA LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS TRABAJADORES DE TELEFÓNICA AFECTADOS POR EL ERE DE TELEFÓNICA SAU 2011-2013

- 2.1 Cuando es la jubilación óptima?
- 2.2 ¿Hasta qué momento la empresa abonará el Convenio Especial?
- 2.3 Las cuantías abonadas en el ERE tributan el IRPF? Hasta la indemnización de 45 días por año? Hasta la indemnización de 20 días por año?
- 2.4 Se ha modificado el subsidio de desempleo de mayores de 52 años?

3. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MARZO DE 2012

0. INTRODUCCIÓ

En fecha 7 de julio de 2011 se firmó en Madrid el PLAN SOCIAL DEL EXPEDIENTE DE REGULADO CIÓ DE EMPLEO (ERE) de la empresa TELEFÓNICA SAU 2011-2013.

Pocas semanas después, en fecha 21 de julio, el Parlamento español aprobaba la Reforma de la Seguridad Social, denominada Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, Ley 27/2011, publicada el 2 de agosto, que modifica forma muy importante las prestaciones de la Seguridad Social, principalmente la de jubilación.

Se nos solicita qué afectaciones puede tener la aprobación de la Reforma de la Seguridad Social en el Plan Social que acompaña al ERE de TELEFÓNICA SA, aprobado pocas semanas antes.

Este escrito se basará únicamente en algunos aspectos de las múltiples modificaciones de la Reforma de la Seguridad Social, atendiendo a que entendemos que serán los que más afectación tendrán en los trabajadores afectados por el ERE de TELEFÓNICA SAU. Estos aspectos son principalmente, aunque no los únicos, la modificación de la jubilación anticipada y de la edad ordinaria de jubilación.

1. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA LEY 27/2011 DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. MODIFICACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA

El Art. 5 de la Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social determina una nueva redacción al artículo 161.2 de la Ley General de la Seguridad Social, entre los que cabe destacar:

- **Con 65 años solo se podrán jubilar:**

Trabajadores con 33 años de cotización (antes eran 30 años)
Afectados de ERE (despido colectivo según art. 51 ET), despido objetivo por causas económicas (art. 52.c) ET), concurso, o análogos
Estar seis meses en paro.

Por tanto, **no podrán acogerse a la jubilación anticipada a esa edad los trabajadores despedidos de forma improcedente, sancionados u otras modalidades.**

Por tanto, en principio todos los afectados del ERE de TELEFÓNICA SA de 2011 podrán jubilarse a los 61 años (atendiendo a que es un ERE, según art. 51 ET), siempre y cuando cumplan los demás requisitos.

Este es un aspecto que fue conflictivo, dando lugar a diferentes procedimientos judiciales debido a la argumentación del INSS de que los afectados de diferentes EREs habían "apuntado" de forma "voluntaria".

Actualmente es doctrina pacífica de los Juzgados de lo Social que todos los afectados de ERE son una baja involuntaria, independientemente de que hayan "apuntado", pero no es descartable del todo otro intento del INSS de discutir este aspecto.

Si no cumplen los requisitos (33 años de cotización principalmente) no podrán acogerse a la jubilación hasta los 63 años.

- **Con 63 años solo se podrán jubilar:**

Trabajadores con 33 años de cotización (antes idem 30 años)
Que el cálculo de la pensión sea superior a la pensión mínima

Los jubilados anticipadamente se les aplicará un nuevo coeficiente del 7,5% por cada año que le falte para la edad de jubilación ordinaria de ese momento (que pasa de 65 a 67 años paulatinamente) para los que tengan menos de 38, 5 años de cotización (1.875 semestral concretamente), y de 6,5% por año los que hayan cotizado más de 38,5 años de cotización (1.625 semestral concretamente).

- **Para los mutualistas** (que hayan cotizado antes de 01/01/1967) se mantiene la edad de jubilación a los 60 años, con un 8% de coeficiente de reducción por año que le falte para la edad de jubilación ordinaria de aquel momento.

El PLAN SOCIAL del ERE sólo habla de determinadas edades para determinar las cuantías a percibir, aplicando la normativa anterior a la reforma de la Seguridad Social. Por lo tanto, los derechos determinados en el Plan Social por los trabajadores hasta los 61 años, se agotarán a esta edad, independientemente de que el trabajador cumpla o no los requisitos para jubilarse.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el PROGRAMA DE DESVINCULACIÓN INCENTIVADA del PLAN SOCIAL del ERE podrán acogerse empleados a partir de 53 años. Esta trabajadores llegarán a la edad de 61 años dentro de 8 años, y nadie les puede asegurar actualmente cuál será la normativa en esa fecha, y si se podrán jubilar o no a los 61 años, ni en qué condiciones.

1.2. MODIFICACIÓN DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN: DE 65 A 67 AÑOS

El Art.4 de la Ley sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social determina una nueva redacción al artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social, y la conocida modificación de 65 a 67 de la edad ordinaria de jubilación, con la excepción de los que acrediten 38,5 años de cotización, que mantendrán la edad ordinaria de 65 años.

Esta modificación se llevará a cabo de forma paulatina del año 2013 al 2027, con un aumento de la edad ordinaria (para los que no tengan un mínimo de 38,5 años cotizados) de un mes cada año.

Nuevamente, y al igual que en el apartado anterior, el PLAN SOCIAL del ERE sólo habla de edades para determinar las cuantías a percibir, aplicando la normativa anterior a la reforma de la Seguridad Social. Por lo tanto, los derechos determinados en el Plan Social por los trabajadores hasta los 65 años, se agotarán a esta edad, independientemente de que la edad ordinaria de jubilación sea en ese momento superior, de 66 o 67 años.

Por lo tanto, un trabajador puede adscribirse al ERE pensando que le abonarán ciertas cuantías hasta jubilarse con el 100% a los 65 años, pero al llegar a los 65 años encontrarse con que la edad ordinaria de jubilación es a los 66 o 67. En este caso si pide la jubilación se le descontaría un 6,5% o 7,5% por año antes de la edad ordinaria, (perdiendo por lo tanto una parte de la pensión), o si decide no jubilarse aún las ayudas del Plan Social finalizarían a la edad de 65 años, independientemente de que la edad ordinaria de jubilación haya aumentado.

1.3. CUANTIA DE LA JUBILACIÓN

Se modifica el artículo 163 LGSS, y para obtener el 100% de la prestación de jubilación hay que obtener 37 años de cotización (antes 35).

El cálculo es complicado:

- 15 años: 50%
- A partir del año 16: se añade 0.19% por cada mes durante 248 meses
- Después 12:18 por mes (sólo le quedan 16 meses)
- Al final del cálculo, a los 37 años tienes el 100%

La transitoria es aún más difícil de calcular, y dura hasta el 2027.

1.4. COMPLEMENTO DE MÍNIMOS: SE REBAJA HASTA EQUIPARARLA CON LA PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA

Actualmente, el artículo 50 del *Real Decreto Legislativo 1 / 1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* determina:

“Artículo 50. Complementos para pensiones inferiores a la mínima.

Los beneficiarios de pensiones del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

A los solos efectos de garantía de complementos por mínimos, se equiparán a rentas de trabajo las pensiones públicas que no estén a cargo de cualquiera de los regímenes públicos básicos de previsión social.”

El artículo 1.1 determina literalmente (la parte subrayada y en negrita es la que cambia):

“«Artículo 50. Complementos para pensiones inferiores a la mínima.

*1. Los beneficiarios de pensiones del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, **siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.***

Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a

complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

(...) **2. El importe de dichos complementos en ningún caso podrá superar la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva.**

Por lo tanto, se incorpora un segundo punto en la Ley General de la Seguridad Social, que determina literalmente que el importe del complemento de las pensiones mínimas "en ningún caso podrá superar la cuantía establecida en cada, ejercicio para las pensiones de jubilaciones de invalidez en apoyo modalidad no contributiva", y que este nuevo límite no afectará a la prestación de viudedad ni la de Gran invalidez, y por lo tanto afectará al resto, principalmente a la jubilación ya la invalidez (en grado inferior a la Gran Invalidez).

Actualmente, el complemento a mínimos para los jubilados contributivos con más de 65 años es de 601'40 euros (sin cónyuge), y el complemento a mínimos actual para los jubilados no contributivos con más de 65 años es e 347,60 euros.

Por lo tanto, con la normativa nueva, el INSS sólo garantiza a las jubilaciones contributivas la cuantía actual para las no contributivas, 347,60 euros, y se rompe el mínimo garantizado hasta ahora de 601'40 euros.

Con el nuevo artículo si a una persona le resulta un cálculo de jubilación final de 75 euros, el INSS sólo le complementará 347,60 euros, y por tanto percibirá 420,60 euros, y si le saliera un cálculo final (aunque es difícil en la realidad) de 10 euros, le restaría una pensión final de 357,60 euros, rompiendo el mínimo garantizado hasta ahora de 601'40 euros

Por lo tanto, hay una reducción de 601'40 euros a 347,60 euros de la pensión mínima garantizada por el INSS de jubilación contributiva.

El artículo 50 LGSS también determina que **sólo se percibirá este complemento de mínimos si se reside legalmente en el Estado español**, y por tanto no si se traslada a vivir a otro estado, ni si no está legalmente en territorio español.

Esta modificación está pensada para el colectivo de trabajadores inmigrantes, que muchas veces vuelven a su país, lo que con la nueva ley representaría la pérdida del complemento de mínimos.

Estas dos limitaciones del complemento a mínimos sólo se aplicarán a las pensiones aprobadas a partir de 2013.

1.5. INTEGRACIÓN DE LAGUNAS: SÓLO 24 MESES AL 100%, SIEMPRE Y CUANDO HAYA COTIZADO A ÚLTIMOS 36 MESES

Reforma del artículo 140.4 LGSS (invalidez) y 162.1 LGSS (jubilación) para determinar la integración de lagunas.

- Actualmente, tanto en invalidez como jubilación, si se tienen meses sin cotización, en el régimen general de la SS se integran con la base de cotización mínima del momento (integración de lagunas)

- Con la reforma se modifica:

**Los dos últimos años (24 meses), se integra con la cotización mínima
El resto al 50% de la cotización mínima**

- Hay que tener en cuenta que los 24 meses de integración de lagunas sólo se integrarán al 100% si existen meses cotizados los 36 meses antes del hecho causante, dando lugar a un mes de integración de lagunas por cada mes de cotización en estos 36 meses: **SI NO SE HA COTIZADO A ÚLTIMOS 36 MESES TODA LA INTEGRACIÓN DE LAGUNAS ES EL 50%.**

“«4. Si en el período que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran periodos durante los cuales no hubiese existido la obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán de acuerdo con las siguientes reglas:

*Primera. **Si durante los treinta y seis meses previos al período que ha de tomarse para el cálculo de la base reguladora existieran mensualidades con cotizaciones, cada una de las correspondientes bases de cotización dará derecho, en su cuantía actualizada, a la integración de una mensualidad con laguna de cotización y hasta un máximo de veinticuatro,** a partir de la mensualidad más cercana al hecho causante de la pensión, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

En ningún caso, la integración podrá ser inferior al 100 por 100 de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración.

Segunda. Las veinticuatro mensualidades con lagunas más próximas al período al que se refiere la regla anterior, se integrarán con el 100 por 100 de la base mínima vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración.

*Tercera. **El resto de mensualidades con lagunas de cotización, se integrarán con el 50 por 100 de la base mínima** vigente en la fecha correspondiente a la mensualidad que es objeto de integración.”*

1.6. INCAPACIDAD PERMANENTE Y TOTAL Y COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO EN LA MISMA EMPRESA (2º ACTIVIDAD)

Reforma del artículo 141.1 (compatibilidad IP Total con salario de otro trabajo, en la misma empresa oa otra) para añadir *"siempre y Cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron Lugar en la Incapacidad permanente total"*.

El añadido a primera vista podría parecer que no cambia mucho el redactado original, pero la exposición de motivos clarifica la voluntad del legislador:

"se clarifica la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa o en otra distinta, como es el caso de los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad."

Por tanto, a pesar de que el redactado parece no añadir nada, la Exposición de Motivos nos dice que está pensado para que sea compatible la IPT y la segunda actividad de bomberos y policías.

1.7. INCAPACIDAD PERMANENTE y ABSOLUTA (y GRAN INVALIDEZ) y COMPATIBILIDAD CON UN TRABAJO

Adlcción del art. 141.3, para añadir

“El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena.”

Si es incompatible a partir de los 65 años, por lógica conclusión sensu contrario es compatible antes de los 65 años (con idéntica argumentación que se hace en el artículo 138.1.II LGSS para la invalidez profesional a partir de los 65 años).

Esta argumentación viene reforzada por la Exposición de Motivos:

“Por otra parte, se establece la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el trabajo después de la edad ordinaria de jubilación, dado que la compatibilidad es una buena medida para favorecer la reinserción de los beneficiarios en el mundo laboral, pero pierde su sentido después del cumplimiento de la edad de jubilación”

1.8. JUBILACIÓN PARCIAL: COTIZACIÓN DEL TOTAL DE LA JORNADA TANTO POR EL RELEVISTA COMO POR EL RELAVADO

Nuevas limitaciones artículo 166.2 LGSS:

- El empresario deberá abonar el 100% de las cotizaciones del relevista y del relevado (como mínimo un total final del 165% para un único puesto de trabajo)

“«g) Sin perjuicio de la reducción de jornada a que se refiere la letra c), durante el periodo de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.”

Por tanto, a pocos empresarios les saldrá a cuenta, atendiendo a que pagarán el 165% de la cotización por un único puesto de trabajo de un trabajador joven e inexperto.

Antes pagaba el 25% del relevado (la jornada que hacía), y la cotización muy inferior del relevista, no llegando nunca al 100% del salario anterior.

Esta modificación se aplicará con una transitoria.

Seguramente será una institución que irá desapareciendo en la práctica, o sólo se mantendrá en grandes empresas.

2. CÓMO AFECTA LA REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS TRABAJADORES DE TELEFONICA AFECTADOS POR EL ERE DE TELEFÓNICA SAU 2011-2013

Realidades jurídicas que deben tenerse en cuenta para analizar la afectación de la Reforma de la Seguridad Social a los trabajadores de Telefónica SAU afectados por el ERE de 2011:

1. Los trabajadores sólo se jubilan una vez, y con la normativa del momento en que concreto en que piden la jubilación. A los trabajadores afectados del ERE no se les aplicará la normativa de jubilación el momento de firmar el ERE (año 2011), sino la normativa del momento de pedir la jubilación (con las posibles reformas que todavía se darán en los próximos años).

2. El PLAN SOCIAL del ERE no tiene en cuenta ni la Reforma de la Seguridad Social de agosto de 2011, ni las que puedan venir en un futuro. **El ERE simplemente determina unas edades hasta que se tiene derecho a ciertas cuantías y derechos, independientemente de si los trabajadores podrán jubilarse** a esa edad, ¿cuál es la edad ordinaria de jubilación en aquel momento, ni en qué condiciones se percibirá la prestación. Cabe destacar especialmente este aspecto, atendiendo a que las condiciones económicas del acuerdo hablan de edades para percibir cuantías concretas (hasta los 61 años, de los 61 años a los 65 años ,...) independientemente de si en esa edad se podrá jubilarse o no el trabajador según la normativa de aquel momento.

3. Es doctrina pacífica judicial actual que los afectados del ERE cumplen los requisitos establecidos en la reforma de agosto de 2011 para jubilarse a los 61 años (siempre que cumplan los demás requisitos), pero no es descartable del todo un intento del INSS de determinar como "voluntaria" (sic) la adscripción al ERE, y por tanto intentar negar el derecho a jubilarse a los 61 años a este colectivo.

4. Los trabajadores afectados por el ERE que se jubilen dentro de 6 u 8 años no pueden saber actualmente qué normativa de jubilación se les aplicará, atendiendo a los continuos cambios normativos que está sufriendo y sufrirá con toda probabilidad en los próximos años esta prestación.

5. En aplicación a la disposición final duodécima en relación a la entrada en vigor de la reforma, se regula expresamente que los trabajadores afectados por el ERE DE TELEFONICA NO SE HAY APLICA LA REFORMA, es decir que cuando es jubilen se ' les hay aplicarán la normativa actual (sin reforma). Sin embargo, nuestro criterio es que quien trabaje durante el periodo comprendido entre el expediente y la jubilación, aunque sea un solo día, provocará la aplicación de la

nueva ley, pero este es un criterio que deberá determinar el INSS en el momento de la jubilación.

Preguntas concretas a contestar:

- ¿Cuándo es la jubilación óptima?

Es una pregunta que tendrá tantas respuestas como personas afectadas. Dependerá de los años de cotización de cada persona y de las bases de cotización que haya estado cotizando a la Seguridad Social. En todo caso, en los casos de bases de cotización máxima y más de 40 años cotizados, con 63 años ya prácticamente se alcanzará la prestación máxima, que en 2011 es de 2.497,91 euros en 14 pagas anuales.

En todo caso, recomendamos asesorarse legalmente antes de la jubilación, atendiendo al grado de complejidad que ha introducido la nueva ley.

- ¿Hasta qué momento la empresa abonará el Convenio Especial?

La nueva Reforma analizada modifica parcialmente este aspecto, pero mantiene que todos los afectados del ERE mayores de 55 años la empresa los tendrá que abonar las cuotas destinadas a la financiación del Convenio Especial.

Lo que cambia es que **antes el empresario abonaba el Convenio Especial hasta los 61 años del trabajador, mientras que a partir de ahora (con la Reforma de la Seguridad Social de 2011) deberá abonar hasta los 63 años, excepto en los casos de de ERE "por causas económicas", que se mantiene los 61 años.**

Como el ERE de Telefónica analizado es por causas económicas, se mantendrá la edad de los 61 años hasta que la empresa les deberá abonar las cuotas destinadas a la financiación del Convenio Especial.

Por tanto, el nuevo redactado de la DISPOSICIÓN ADICIONAL trigésima PRIMERA de la LGSS, determinado por la DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA de la Reforma es:

“Disposición adicional sexta. Convenio especial a suscribir en expedientes de regulación de empleo.

Uno. Se da una nueva redacción a los apartados 1 y 2 de la disposición adicional trigésima primera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

«1. En el convenio especial a que se refiere el artículo 51.15 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, las cotizaciones abarcarán el periodo comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en la que el trabajador cumpla la edad a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 161, en los términos establecidos en los apartados siguientes.

2. A tal efecto, las cotizaciones por el referido periodo se determinarán aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos 6 meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa

reguladora del convenio especial. De la cantidad resultante se deducirá la cotización, a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, correspondiente al periodo en el que el trabajador pueda tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación, calculándola en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del convenio especial.

Las cotizaciones correspondientes al convenio serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los 63 años, salvo en los casos de expedientes de regulación de empleo por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los 61 años.

Dichas cotizaciones se ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, bien de una sola vez, dentro del mes siguiente al de la notificación por parte del citado Servicio Común de la cantidad a ingresar, bien de manera fraccionada garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo e Inmigración.

A partir del cumplimiento por parte del trabajador de la edad de 63 o, en su caso, 61 años, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y a su exclusivo cargo, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad a que se refiere la letra”

- ¿Las cuantías abonadas en el ERE tributan el IRPF? ¿Hasta la indemnización de 45 días por año? ¿Hasta la indemnización de 20 días por año?

Desde la Ley 27/2009, **las indemnizaciones derivadas de un ERE sólo tributan de IRPF a partir de la indemnización correspondiente a 45 días por año trabajado.** Así lo determina literalmente la disposición adicional décimotercera de la Ley 27/2009, que determina:

“DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOTERCERA. Modificación de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Se modifica la letra e del artículo 7, quedando redactado de la siguiente forma:

Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que éste hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese consecuencia de expedientes de regulación de empleo, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y previa aprobación de la autoridad competente, o producidos

por las causas previstas en la letra c del artículo 52 del citado Estatuto, siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado Estatuto para el despido improcedente.

Por tanto, no tributan las cantidades percibidas por los trabajadores afectados de un ERE hasta el límite de los 45 días por año, ya partir de esta cuantía tributan en algunos casos de forma privilegiada o no, tal como expondremos en el siguiente apartado.

A pesar de ello, y fruto de la cuarta reunión de la Comisión de seguimiento del ERE, Telefónica se compromete EN TODOS LOS CASOS al abono de los gastos del Convenio Especial hasta la edad de los 63 años.

- **¿Se ha modificado el subsidio de desempleo de mayores de 52 años? El subsidio de mayores de 52 años no sufre ninguna modificación sustancial con la Reforma analizada**, y por tanto sigue regulado con la misma normativa (artículos 215.1.3, 216.3 y 219 de la LGSS, y artículos 7.3 y 10.2 del Real Decreto 625/1985), con los mismos requisitos.

Hay que tener en cuenta que para percibir este subsidio de desempleo se deben cumplir los requisitos para acceder a la prestación de jubilación contributiva, menos la edad (principalmente situación de alta en la Seguridad Social y un periodo mínimo de cotización, que con la Reforma se ha mantenido en 15 años).

La única diferencia es que se percibirá este subsidio hasta la edad ordinaria de jubilación, y esta edad irá cambiando de 65 a 67 años durante los próximos años.

Un tema que puede ser de interés en relación al subsidio, es qué lavas es consideran compatibles con el cobro del subsidio de desempleo, y cuáles no. Nuestro criterio es que las rentas hasta sumar la cantidad de los 45 días por años trabajado (coincidiendo con la cantidad exentas de tributar) no se consideran ingreso por el cómputo de ingresos para cobrar el subsidio de mayores de 52 años. Ya veremos cuál es el criterio del INEM cuando se agoten las prestaciones contributivas de desempleo y es soliciten los subsidios.

- **¿Qué significa lo que pone en el contrato de que "las rentas no son reversibles"?**

Que las rentas no son reversibles significa que en caso de muerte los herederos no siguen cobrando la renta.

- **¿Es compatible la pensión de Incapacidad Permanente con las rentas?**

Depende del tipo de incapacidad. En caso de invalidez permanente y total, es decir que la persona es declarada en situación de Invalidez y que no puede realizar su actividad profesional (se puede pedir la invalidez en situación de desempleo o subsidio de desempleo), SI es compatible cobrar la pensión y la renta. En caso de situación de Invalidez Permanente y Absoluta, es decir que

no puede realizar ningún tipo de actividad profesional, NO es compatible, y dejará de cobrar la renta. Finalmente hay una sentencia firme en el TSJ Cataluña por la que se declara compatible la situación de Gran Invalidez y la renta, justamente porque el contrato no dice que sean incompatibles.

En todo caso, debido a las repercusiones que estas situaciones pueden comportan en relación a la Jubilación y a los seguros aconsejamos que en caso de duda se consulte esta Asesoría.

3. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE MARZO DE 2011

En este apartado se nos pide el análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2011, N^o de Recurso: 5353/2007, Ponente: ANGEL AGUALLO AVILÉS, Id Cendoj: 28079130022011100256, que vuelve a analizar cuál es la tributación de las cuantías percibidas por los trabajadores como consecuencia de la extinción laboral con Telefónica SAU y abonadas mensualmente.

Primeramente, debemos destacar que **la citada sentencia del Tribunal Supremo no analiza un ERE, sino que la extinción de la relación laboral entre los trabajadores y Telefónica SAU fue debido a un proceso de incentivación de la jubilación anticipada, y LAS CUANTÍAS ABONADAS POSTERIORMENTE LO FUERON EN CONCEPTO DE INCENTIVOS A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA.**

Por tanto, **lo determinado en esta sentencia del Tribunal Supremo no es aplicable al ERE de Telefónica SAU de 2011.**

El debate que establece nuevamente el Tribunal Supremo, como lo había hecho anteriormente en otros procedimientos, es si las cuantías abonadas mensualmente a consecuencia de un tipo de extinción laboral será reducido un 40% (antes era un 30%), según determina el artículo 17 y 18 de la Ley de Impuestos y el artículo 8 de la ley 46/2002.

El caso sintéticamente es el siguiente:

- Los trabajadores de Telefónica SAU se acogieron a una jubilación anticipada incentivada
- Los trabajadores presentaron la declaración-liquidación del IRPF en el ejercicio 2002
- Posteriormente a su presentación, instaron a Hacienda que las cuantías abonadas mensualmente a consecuencia de esta jubilación anticipada incentivada tuviera la consideración de indemnización por cese del trabajo, aplicándose una reducción en el IRPF del 40%.
- La entidad gestora denegó esta solicitud, argumentando que las citadas cuantías no cumplirían los requisitos establecidos en el artículo 17.2.a) de la Ley de Impuestos.
- El Tribunal Supremo entiende que las cuantías abonadas a consecuencia de esta jubilación anticipada incentivada son rentas de trabajo regular, por lo que no deben contar con ninguna reducción en la tributación del IRPF.

En todo caso, debemos destacar nueva y especialmente que esta sentencia

analiza un hecho totalmente diferente de lo que nos puede ocupar con el ERE 2011 de Telefónica SAU, atinent a que serà un ERO, i que a més serà abonat per una companyia asseguradora, ANTARES.

Por lo tanto, entendemos que la doctrina no ha cambiado en la citada sentencia que se nos presenta, y la situación legal es la siguiente:

- Los trabajadores afectados por el ERE 2011 tendrán la excepción total del pago del IRPF sólo en la cuantía establecida hasta la indemnización correspondiente a los 45 días por año trabajado

- Las cuantías que superen este límite, y que sean abonadas mensualmente por la compañía aseguradora ANTARES en los años posteriores no contarán (con casi toda probabilidad) con ningún privilegio tributario, y deberán tributar sin reducción del 40%, y entendemos que esta será la interpretación que hará la entidad gestora tributaria

- El hecho de que el abono de las cuantías mensuales corra a cargo de la compañía aseguradora ANTARES (y no TELEFÓNICA SAU directamente) mujer aún más peso a la interpretación de que estas cuantías tienen una tributación en el IRPF normal, sin ninguna reducción, en aplicación de la "DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. Prestaciones recibidas de expedientes de Regulación de empleo "y la" DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA. Régimen de los compromisos por pensiones ya asumidos", de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

Normativa aplicada:

Artículos 17 i 18 de la Llei 35/2006, de 28 de novembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*:

"Artículo 17. Rendimientos íntegros del trabajo.

(...) 2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:

Las siguientes prestaciones:

(...) Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo.

(...) Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas, u objeto de reducción en la base imponible del Impuesto.

(...) Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial.

(...) Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados.

Artículo 18. Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo.

1. Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refieren los apartados siguientes. Dichos porcentajes no resultarán de aplicación cuando la prestación se perciba en forma de renta.

2. **El 40 % de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de esta Ley que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo.**

Artículo 11 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero:

Artículo 11. Aplicación de la reducción del 40 % a determinados rendimientos del trabajo.

1. A efectos de la aplicación de la reducción prevista en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto, se consideran rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, exclusivamente, los siguientes, cuando se imputen en un único período impositivo:

Las cantidades satisfechas por la empresa a los empleados con motivo del traslado a otro centro de trabajo que excedan de los importes previstos en el artículo 9 de este Reglamento.

(...) Las cantidades satisfechas en compensación o reparación de complementos salariales, pensiones o anualidades de duración indefinida o por la modificación de las condiciones de trabajo.

Cantidades satisfechas por la empresa a los trabajadores por la resolución de mutuo acuerdo de la relación laboral.

Premios literarios, artísticos o científicos que no gocen de exención en este Impuesto. No se consideran premios, a estos efectos, las contraprestaciones económicas derivadas de la cesión de derechos de propiedad intelectual o industrial o que sustituyan a éstas.

2. Cuando los rendimientos del trabajo con un período de generación superior a dos años se perciban de forma fraccionada, sólo será aplicable la reducción del 40 % prevista en el artículo 18.2. de la Ley del Impuesto, en caso de que el cociente resultante de dividir el número de años de generación, computados de fecha a fecha, entre el número de períodos impositivos de fraccionamiento, sea superior a dos.

3. A efectos de la reducción prevista en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto, se considerará rendimiento del trabajo con período de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente, el derivado de la concesión del derecho de opción de compra sobre acciones o participaciones a los trabajadores, cuando se ejerciten transcurridos más de dos años desde su concesión, si, además, no se conceden anualmente.

4. La cuantía del salario medio anual del conjunto de declarantes del Impuesto, al que se refiere el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto, será de 22.100 euros.

5. La reducción prevista en el artículo 18.3 de la Ley del Impuesto resultará aplicable a las prestaciones en forma de capital consistentes en una percepción de pago único. En el caso de prestaciones mixtas, que combinen rentas de cualquier tipo con un único cobro en forma de capital, las reducciones referidas sólo resultarán aplicables al cobro efectuado en forma de capital."

Barcelona, octubre de 2011