

Jubilación anticipada y sostenibilidad del sistema: ¿la sospecha legal de fraude llega al Tribunal Supremo?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 721/2018, de 5 de julio](#)

Raquel Vela Díaz

*Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

1. EL MARCO LEGAL: EL CONTRASTE ENTRE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR –RETRASAR LA JUBILACIÓN– Y LA VOLUNTAD CIUDADANA –ANTICIPARLA–

Pese a la clara voluntad legislativa de retrasar la edad de jubilación, a la que se sumaría una fuerte presión por parte de las autoridades de la gobernanza económica para que se vaya incluso más allá de los 67 años ([art. 205 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–](#), sin perjuicio de su aplicación progresiva según su disp. trans. cuarta), la mayor parte de la ciudadanía laboriosa busca lo contrario, el jubilarse en el momento más precoz que le permita la normativa vigente. Por eso, pese al claro endurecimiento de los requisitos para acceder a la jubilación anticipada, parcial o plena ([art. 208 LGSS](#), en la redacción última y más restrictiva dada por el Real Decreto-Ley –RDL–/5/2013), los tres últimos años no han hecho sino batir récords en jubilaciones de tal tipo. En efecto, prácticamente uno de cada dos nuevos pensionistas de jubilación lo son por las modalidades de jubilación anticipada, alcanzando cifras anteriores a las reformas –ya restrictivas– de 2007.

En consecuencia, la política del miedo seguida por muchos sectores en torno a las pensiones públicas y a su sostenibilidad futura está teniendo efectos contrarios a los que se buscan. A ello se suman los recortes salariales derivados de la crisis, el mantenimiento de un elevado paro estructural, más para personas de mayor edad, que ven como cuanto más se habla de «envejecimiento activo» [*vid.* Molina Navarrete, C. (2018). Trabajadores mayores y políticas de envejecimiento en las grandes empresas: a propósito del nuevo marco de buena gobernanza societaria en la diversidad de edad laboral. En Observatorio Vasco sobre Acoso y Discriminación, *El envejecimiento de la población trabajadora* (pp. 505-534). Bilbao: Osalan-Gobierno Vasco], más difícil es mantenerse en el empleo a partir de los 55, y la persistencia a favor de medidas de reestructuración de

empleo basadas en la salida anticipada de los trabajadores del mercado de trabajo. El resultado, pues, no puede ser más contradictorio para el entero sistema de pensiones en general y el de jubilación en particular.

En todo caso, hoy en día, el citado [artículo 208 de la LGSS](#) sigue previendo dos modalidades de jubilación anticipada, según derive del cese del trabajador por causa a él no imputable o de su voluntad. El primer grupo se integra por los ceses producidos como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial, como sucede con el despido objetivo del [artículo 52 c\) del Estatuto de los Trabajadores](#) –ET–. En relación con esta causa de extinción del contrato de trabajo –igual que en el supuesto del cese motivado por la afectación en un despido colectivo–, se dispone que «(...) será necesario que este [el trabajador] acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva». A continuación, el precepto se ocupa de precisar: «El percibo de la indemnización se acreditará mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente».

2. EL CASO CONCRETO: SÍNTESIS DEL RELATO DE HECHOS

Un trabajador, despedido por causas objetivas de índole económica, solicita pensión de jubilación anticipada. En vía administrativa, el Instituto Nacional de la Seguridad Social –INSS– deniega el acceso a tal prestación por no acreditar la percepción de la indemnización correspondiente, porque el documento aportado de finiquito y recibo presentado por el demandante no tendría fuerza probatoria suficiente para evidenciar la efectiva percepción por el trabajador de la cantidad que en el mismo se recoge. El documento firmado era del siguiente tenor: «(...) Rosendo, 61 años de edad, casado, domiciliado en (...) recibo de la mercantil (...), dedicada a la elaboración de productos cárnicos, con domicilio en (...), la cantidad de 1.586,65 euros en concepto de indemnización por causas objetivas legalmente establecida (...)».

Recurrida por el trabajador la resolución denegatoria, en instancia social se desestimó, siendo revocada la sentencia y declarado en suplicación –tras auto de aclaración– el derecho del trabajador a la pensión de jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa a él no imputable, por considerar que el documento de finiquito aportado sería equivalente a la transferencia bancaria (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Murcia de 31 de octubre de 2016, rec. 302/2016). Contra este fallo, es el INSS el que recurre en unificación de doctrina, alegando como sentencia de contraste la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 26 de octubre de 2016, rec. 1397/2016. En esta se deniega el derecho a la jubilación anticipada en un caso análogo al de la recurrida, constando en este supuesto una transferencia bancaria de un importe inferior a la cuarta parte de la indemnización reconocida y aportándose diversos recibos que recogían el total de la suma restante. Se trataría, para la sala, de meros documentos privados que no serían equivalentes a la transferencia bancaria.

3. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: BREVIARIO DEL RAZONAMIENTO PARA EL FALLO

El Tribunal Supremo –TS–, tras constatar el presupuesto de la contradicción, que considera «evidente» (FJ 1.º, punto 3), estimará el recurso del INSS. Por lo tanto, considera que la doctrina ajustada a derecho está contenida en la sentencia de contraste. De ahí que case y anule la sentencia recurrida, resolviendo el debate suscitado en suplicación a favor de la entidad gestora y en contra de la pretensión del trabajador, con lo que se confirma la sentencia de instancia social, sin condena a costas *ex* artículo 235.1 de la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#) –LRJS– (FJ 3.º).

En síntesis, la principal razón esgrimida por el TS para alcanzar tan restrictivo resultado interpretativo residiría en la voluntad del legislador de eliminar la posibilidad de alegar cobros indemnizatorios en metálico o efectivo sin que conste en un documento fehaciente. Si bien no podría atribuirse a la transferencia bancaria el monopolio de la prueba de tal pago efectivo, la referencia legal expresa a la misma evidenciaría la clara decisión legal de exigir a cualquier vía alternativa de documentación unas características análogas a la de la transferencia bancaria. Y ello sería así para asegurar que «el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador». Para ello, deben aportarse «elementos objetivos» que permitan seguir «las trazas de ese ingreso en el acervo económico de aquel por la intervención de terceros, ajenos al negocio jurídico, y sujetos a la máxima garantía de control y transparencia a estos particulares efectos» (FJ 2.º, punto 4).

Caracteres de trazabilidad documental con intervención de terceros ajenos al contrato del pago de la indemnización, desde la esfera patrimonial del deudor a la propia del acreedor, que no se darían en los documentos en los que únicamente se consigne:

(...) la manifestación de voluntad de las partes de saldar el débito indemnizatorio de la empresa en favor del trabajador, puesto que lo que la ley exige no es que el trabajador entienda satisfecho su crédito, sino que, de modo efectivo y contable, se haya producido el percibo de la indemnización, de forma tal que no pueda dudarse de la realidad de la propia extinción del contrato por las causas legales. (FJ 2.º, punto 5).

4. LA TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL MÁS ALLÁ DEL CASO: NUEVO AVAL DEL TS A UNA REFORMA DE AUSTERIDAD

4.1. *El primado de la «sostenibilidad financiera» como trasunto de la reforma restrictiva: la razón económica entra en escena*

Es indudable la trascendencia no solo práctica, sino doctrinal, de esta sentencia. En un plano jurídico más inmediato, el TS inclinaría finalmente la balanza del lado de las doctrinas de supli-

cación social más restrictivas en torno a la delimitación de los diferentes presupuestos legales que dan acceso al derecho a la pensión de jubilación anticipada, aun no voluntaria; en este caso, el relativo a la acreditación del percibo de la indemnización por despido económico, con la consiguiente desautorización de las que promueven una comprensión más flexible, con menor rigor formalista. Pero, más allá de esta cuestión concreta, la doctrina aplicada supone un nuevo «fragmento» de política jurisprudencial del derecho a la Seguridad Social (por seguir con el título elegido para ordenar, con cierta coherencia y unidad, los diálogos de este número monográfico) favorable a proteger la razón económica del sistema de pensiones. En tal dirección, con una argumentación razonable, pero discutible, el TS avala la política de poda de la jubilación anticipada, reafirmando el carácter restrictivo de un proceso de reformas que se inicia con la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#) –que es la que introdujo el art. 161 bis LGSS–, y que, reforzado con otras posteriores ([Ley 27/2011](#)), alcanzaría su culminación normativa con el [RDL 5/2013, de 15 de marzo](#).

La trascendencia de esta finalidad económica sobre la protectora del sistema es más que evidente, pues afirma:

Desde esa perspectiva [la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones públicas] hemos de explorar la interpretación que debe hacerse de la disposición legal que aquí está en juego, en particular, la que (...) se refiere a la forma de acreditación del percibo de la indemnización, puesto que fue una de las novedades incorporadas con aquella modificación legislativa. (FJ 2.º, punto 3).

Por tanto, pese a que la ley incluye –al margen de la voluntad del legislador– una cláusula abierta que permite salvar la ausencia de transferencia bancaria, conforme a una regla de «equivalencia documental» del percibo de la indemnización, el TS la restringe, pues se entiende que:

(...) la norma legal controvertida delimita de modo muy específico la capacidad probatoria de la parte solicitante de la prestación. En cierta medida se estrecha así el margen de análisis de la prueba, el cual queda sometido al mandato de rango legal. (FJ 2.º, punto 3).

Este carácter restrictivo derivaría de la asunción por parte del TS de la finalidad última que está detrás de esa reforma, como sería:

(...) eliminar toda sombra de fraude, en la misma medida que se prevé en el art. 229 LGSS, que apunta a una misma intención del legislador. Por consiguiente, la norma exige la aportación de la prueba del pago, mediante un instrumento que resulte inmune a la eventual simulación. (FJ 2.º, punto 4).

En suma, el TS reforzaría el pensamiento de la sospecha formalizado por el legislador en la reforma exigiendo una garantía documental de cobro que asegure la inmunidad frente a todo

propósito simulador. Y para ello termina trasladando, en la práctica, la carga probatoria al trabajador-beneficiario de la pensión, descargando de ella a quien esgrime el fraude, el INSS. Difícil prueba, pues.

4.2. *Inversión de la carga de la prueba: ¿del «pensamiento legislativo de la sospecha» a la «presunción de fraude»?*

Emerge, pues, la sombra de fraude que persigue desde tiempos inveterados a este tipo de prestaciones de jubilación. Ahora bien, que el legislador busque, muy razonablemente, preservar el buen funcionamiento del sistema en relación con una prestación tan ensombrecida por la sospecha de fraude como la pensión de jubilación anticipada parcial ¿legítima la inversión jurisprudencial de la carga probatoria?

Que la cuestión del fraude (riesgo moral, en términos económicos) está muy presente en el debate, político, jurídico, administrativo y judicial se comprueba fácilmente apenas se exploren un poco los repertorios de jurisprudencia. En ellos no es infrecuente encontrar cómo la denuncia de fraude marca el debate sobre la misma. Como botón de muestra puede citarse el [Auto del TS de 19 de julio de 2018 \(rec. 3993/2017\)](#) que, con relación al carácter fraudulento o no de la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial si no media cierto tiempo, descartará la contradicción (art. 219.1 LRJS) por no concurrir el elemento indiciario del fraude en ambos, sino solo en uno de los asuntos en comparación. Mientras que en el caso de la sentencia recurrida no cabe presumir el indicio de fraude, para la referencial sí.

En efecto, para la sentencia recurrida ([STSJ de Andalucía/Sevilla de 9 de febrero de 2017, rec. 480/2016](#)), no puede asumirse la práctica del INSS de presumir una conducta de fraude por la existencia de previos contratos a tiempo parcial. A su juicio, no exigiendo la norma legal una concreta duración previa a la contratación laboral a tiempo completo del solicitante de la pensión de jubilación parcial anticipada, debe ser el INSS el que pruebe la existencia de hechos constitutivos de fraude de ley, debiendo valorarse a favor del trabajador los hechos contrarios. Así, considerará determinante que mantuviese una contratación con jornada plena durante los 20 meses anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación (2012 a 2014) y descartará que resulte indicio del fraude la previa contratación parcial (2007 a 2012). La sentencia de contraste ([STSJ de Cataluña de 29 de marzo de 2010, rec. 1979/2009](#)), en cambio, sí aprecia fraude en la novación del contrato del actor, considerando que la misma tiene como única finalidad facilitar el acceso del trabajador a la jubilación parcial, destacando que este pasó en enero de 2005 a prestar servicios a tiempo parcial, en jornada del 20%, por motivos de salud, volviendo a prestar servicios a tiempo completo poco después de novar su contrato a tiempo completo e inmediatamente después del momento en que reunía los requerimientos para acceder a la jubilación parcial (firmó un nuevo contrato parcial al tiempo que la empresa procedía a contratar bajo la modalidad de relevo a otro trabajador). De estos hechos deduce la sala la existencia de fraude pues la novación del contrato de trabajo se produjo en una fecha muy cercana al cumplimiento de la edad legalmente exigida para acceder a la jubilación parcial.

No será quien suscribe este diálogo quien niegue estas sombras. Pero es un principio elemental del derecho la prohibición de presumir el fraude, debiendo soportar la carga –a menudo dura, pese a la convicción profunda de que está en lo cierto– de probarlo quien lo alega –[art. 6.4 Código Civil](#)–. Precisamente, esta es la regla que está en el trasfondo de la doctrina de aplicación social que la casación social corrige, a nuestro juicio con dudosa corrección jurídica, amparándose más en una razón económica:

(...) el finiquito y recibí (...) constituye un documento equivalente a la transferencia bancaria, ya que, en todo caso, lo determinante es la efectiva percepción de la indemnización, y, en consecuencia, la parte que sostenga que esa percepción no se produjo, debe acreditar que concurren elementos que ponen en evidencia la presencia de una actuación fraudulenta en la confección del referido finiquito y recibí, y que existe, por tanto, una actuación en fraude de ley, o sea, que no existió una efectiva percepción de la indemnización y que el recibí fue una maniobra para lograr la prestación pretendida, y ello en los términos del artículo 6.4 del Código Civil.

El legislador endurece los requisitos, sí, de acceso a la jubilación anticipada. Pero no por ello opta por un extremado rigorismo documental, pues lejos de fijar de forma concreta un modo de acreditar el pago, cerrando el margen de decisión privada, prefiere incluir una regla o «cláusula abierta», un concepto jurídico indeterminado (documento equivalente). Para el TS, tal opción de política legislativa del derecho a la pensión de jubilación anticipada debe tener un sentido restrictivo, de cierre, atendiendo a la finalidad de la norma y a su tenor literal. Pero tan extremado formalismo, eliminando cualquier forma de documentación privada que no esté mediada por un tercero que objetive la transacción, ni está en el texto ni se compadece bien con el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige cualquier prueba fundada en derecho. En definitiva, el TS deduce de la razón financiera dominante en el proceso de reformas una regla jurídica de inversión de la carga de la prueba del fraude, en términos tan generales que, a nuestro juicio, termina desnaturalizando el propio tenor literal del precepto. De este modo, avalaría la práctica administrativa –que está extendida, como se deriva de la mayor parte de los diálogos que conforman este monográfico– de trasladar al trabajador-solicitante de la pensión la carga de acreditar, con rigor, todos los presupuestos legales, convirtiendo las sombras y las dudas, que las tiene, en una regla jurídica de inversión probatoria.

Que, una vez más, no se trata de casos aislados, lo probarían los ejemplos que aportan los repertorios de jurisprudencia. A los ya indicados, podemos añadir, en el marco de la problemática del tránsito entre prestaciones (en el caso aportado desde la jubilación anticipada voluntaria a la pensión de incapacidad permanente absoluta –IPA– y a la gran invalidez), la [STS 736/2018, de 10 de julio](#). En este supuesto, el INSS negaría el acceso a la pensión de IPA a un trabajador (rumano) de la ONCE por tener reconocida la prestación de jubilación anticipada –en razón del 100% de una base reguladora, correspondiendo a España un 69,32% (para cuestiones de coordinación de Seguridad Social, cada vez más extendidas, de gran interés, el [diálogo del jefe del Servicio Jurídico del INSS en Madrid, D. Andrés R. Trillo](#))–, así como por no alcanzar las lesiones un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral.

Este caso terminará resolviéndose a favor del INSS. Pero no porque la jurisprudencia asuma la incompatibilidad de esa doble condición, como pretendía el INSS, aun conocedor de una jurisprudencia consolidada que la acepta, sino por la segunda (la sentencia es objeto de cierta atención, junto con su precedente, la [STS 675/2016, de 19 de julio](#), en el [diálogo del profesor Molina](#), en este número, sobre cuestiones actuales de la pensión de IPA). Sin embargo, es pertinente traerla a colación porque ofrece una enésima muestra de la actitud resistente de las entidades gestoras –y/o colaboradoras– a reconocer las prestaciones, rechazadas por sistema, resulten luego judicialmente debidas o no.

4.3. Una línea de política jurisprudencial inequívocamente restrictiva sobre el derecho a una pensión de jubilación anticipada

Si desde el referido principio general del derecho que prohíbe la presunción de fraude la doctrina jurisprudencial analizada se revela, cuando menos, discutible, por contradecirlo sin un mandato legal claro al respecto, más bien todo lo contrario –al margen de lo establecido para otros presupuestos más directamente relacionados con la cuestión de la sostenibilidad–, tampoco la [sentencia analizada](#) saldría bien parada atendiendo a los principios informadores y conformadores específicos del sistema de pensiones, como el que garantiza el derecho a acceder a una pensión de jubilación suficiente *ex* artículos 41 y 50 de la [Constitución española](#). Ni, por supuesto, respecto del principio de favor hacia el beneficiario del sistema en caso de dudas razonables. Al respecto, es manifiesto que la [sentencia analizada](#) sigue la órbita de otras en esta misma rama de pensiones, como la sostenida por la [STS 763/2018, de 17 de julio](#) (un breve pero atinado comentario sobre ella aparece en el estudio preliminar que sirve de [presentación a este monográfico, realizado por su coordinadora, la profesora Dra. Isabel Villar](#)), para la cual tampoco cabría dar sentido expansivo a la interpretación de un requisito –aquí la edad–, cuando el legislador ha querido endurecer el acceso, como comparte la [sentencia analizada](#).

En suma, para esta prestación, la línea de política jurisprudencial del derecho es tan o más restrictiva que la exhibida por el legislador –aunque la práctica vaya por otros derroteros, sorteando ambas barreras de acceso–, siendo inequívoca en tal sentido, en un claro contraste con lo que resulta en relación con otras. Afortunadamente, en otras ramas de prestaciones del sistema, el clásico, aun envejecido, principio pro-beneficiario, sí parece mantener vigor, unas veces con más atino (piénsese en relación con una prestación hoy en el ojo del huracán, como la de los autónomos por cese de actividad, objeto de un sugerente [comentario por la Dra. Francisca Romero](#) en este monográfico), otras con más matices (por ejemplo, el caso de la compatibilidad entre pensiones de IPA, como evidencia el completo [diálogo del profesor Cristóbal Molina](#)).