

La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente

Juan Antonio Maldonado Molina

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

EXTRACTO

En un contexto en el que la jubilación gradual y flexible sigue sin encontrar aceptación entre los trabajadores de nuestro país, se cuestiona si es admisible una distribución del tiempo de trabajo de los jubilados parcialmente consistente en acumular en un periodo consecutivo peculiar todas las horas de trabajo en jornadas completas, dejando de prestar servicios una vez cumplidas tales horas pero manteniendo la relación laboral. Esto ha dado lugar a varios pronunciamientos judiciales que igualmente analizamos. Se trata de situaciones en las que se utiliza una figura nacida para flexibilizar la jubilación (reduciendo la jornada y percibiendo la parte inversa de la pensión) para conseguir una total anticipación del cese de la actividad (aproximándose, en sus efectos, a lo que sería una jubilación anticipada pero sin penalización), al acumular toda la jornada tras la «jubilación parcial» y toda la reducción de jornada a continuación de la misma. Nuestra conclusión es crítica, considerando que tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2013, no es posible tal acumulación, que además no conducía sino a un uso fraudulento de la jubilación anticipada parcial.

Palabras clave: jubilación parcial; relevo; envejecimiento activo.

Fecha de entrada: 13-11-2017 / Fecha de aceptación: 05-12-2017

The accumulation of working day of the retired partially

Juan Antonio Maldonado Molina

ABSTRACT

In a context in which the gradual and flexible retirement continues without finding acceptance between the workers of our country, it questions if there is admissible a distribution of the time of work of the pensioners partially, consistent in accumulating in a consecutive peculiar period all the working hours in complete days, stopping giving services once fulfilled such hours but supporting the labor relation. This has given place to several judicial pronouncements, which equally we analyze. It is a question of situations in which a born figure is in use for adapting the retirement (reducing the day and perceiving the inverse part of the pension), for obtaining a total anticipation of the cessation of the activity (coming closer, in his effects, what would be an early retirement but without penalty), on having accumulated the whole day after the «partial retirement», and the whole reduction of day later of the same one. Our conclusion is critical, considering that after the entry into force of the RDL 5/2013 is not possible such a accumulation, which in addition he was not leading but to a fraudulent use of the early partial retirement.

Keywords: partial retirement; relief; active aging.

Sumario

1. Introducción
2. El fundamento de la jubilación parcial
3. La reducción de jornada del relevado
4. Datos estadísticos
5. La acumulación continua de la jornada reducida: ¿anomalía o fraude? Las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017
6. Incidencia en el estatuto del jubilado parcial de la acumulación de la jornada
7. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Cómo citar este estudio:

Maldonado Molina, J. A. (2018). La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente. *RTSS.CEF*, 418, 43-66.

1. INTRODUCCIÓN

«Envejecimiento activo», «jubilación flexible», «jubilación gradual» son expresiones que se han instalado en el imaginario del retiro del siglo XXI como instituciones que evocan una transición amable de la vida laboral activa a la pasiva o incluso minimizando tal transición, como sería el caso de la compatibilidad del trabajo y el cobro de la pensión. Pero estas figuras realmente no han llegado a calar en los trabajadores. El por qué... no es fácil de situar. Para unos, es debido a que el «producto» que quiere venderse a los futuros jubilados no reúne las bondades que anuncia¹. Para otros, porque todo trabajador tiene como natural aspiración dejar de trabajar lo antes posible. Esto se concretó históricamente en que las reivindicaciones sindicales incluyeran –de forma secular y desde antiguo (Deleek, 1984, p. 163)– el adelanto de la edad de jubilación como una conquista social (aunque este objetivo ha ido quedando relegado paulatinamente (Cfr. Gonzalo, 1989, pp. 11-13), aceptándose la idea de jubilación flexible, y anteponiendo otros objetivos a la reducción pura y simple de la edad, tales como la reducción de la jornada laboral, la potenciación de la jubilación parcial, el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y la elevación de las prestaciones más bajas).

Sea como fuere, lo cierto es que pese a los intentos del legislador de fomentar una jubilación gradual, pese a la reforma introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, con la que se eleva progresivamente la edad legal ordinaria, y pese a las restricciones del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, que iban a desincentivar la jubilación anticipada, la edad real de jubilación no solo no se eleva, sino que incluso tras las reformas experimentó una leve reducción². La tasa de actividad de los mayores de 65 años en España es la más baja de la

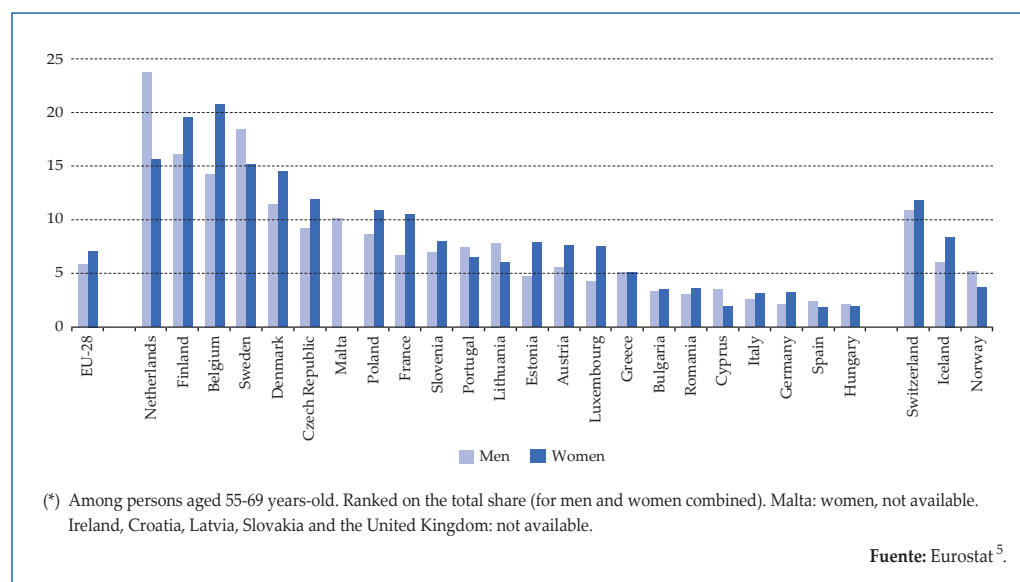
¹ El profesor Molina (2017a) ha puesto de manifiesto que nos encontramos ante un «nuevo retablo de las maravillas», una nueva muestra de «metáfora de lo contrario» en la que «pese al machacón discurso institucional (internacional, comunitario y nacional), sobre las "mil y una bondades" de las políticas de retraso proactivo de la edad de jubilación, la mayoría de la población (inculta, debe pensarse "a los ojos de las bien-pensantes autoridades") prefiere lo contrario, desnudando las falacias de aquellas» (p. 6).

² La edad real de acceso a la pensión de jubilación (en el conjunto del sistema, en el Régimen General de la Seguridad Social es más baja) ha evolucionado poco pese a las reformas: año 2013: 64,2; 2014: 64,2; 2015: 64,1; 2016: 64,1; 2017: 64,2. <http://www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/ReutilizacionInformacion/catalogo/index.htm#176212> [Consultado el 6 de noviembre de 2017]. Entre las explicaciones a la reducción de la edad real de jubilación estaría, como indica Molina (2017b), «el afán de la mayoría de la población –alarmada por la campaña recurrente contra las pensiones públicas, haciendo dudar de la suficiencia de su cuantía si se retrasa la edad–», lo que «evidencia que una cosa es el discurso, teórico e institucional –prolongar–, y otra muy diferente la realidad» (p. 135).

Unión Europea, según datos de Eurostat correspondientes a 2015³, datos tan llamativos que fueron objeto de atención por los medios de comunicación⁴.

Aceptemos que la imagen de una persona mayor trabajando no siempre es reflejo de un avance social, ya que la sociedad debe garantizar el derecho al trabajo, pero a la par que el derecho al descanso a partir de una edad, por lo que el mantenimiento de la actividad solo encuentra justificación si está motivado por una opción personal en la que los condicionantes económicos sean secundarios. En este sentido, que en España la tasa de actividad a partir de los 65 años sea tan reducida encuentra su explicación en que –por ahora– la tasa de reemplazo de las pensiones españolas ha venido siendo alta (aproximadamente en un 74%, una de las más altas de la OCDE –OCDE, 2013–).

Ahora bien, lo que no tiene fácil explicación es que tampoco tenga éxito la reducción progresiva de la actividad. En esta vertiente, los trabajadores españoles de entre 55 y 69 años también están entre los últimos de la Unión Europea en reducir la jornada a medida que se aproxima su edad de jubilación:



³ Un estudio sobre los índices de empleo de las personas de entre 55 y 64 años en Sánchez-Urán, 2017, pp. 27 y ss.

⁴ Según datos de Eurostat relativos a 2015, los trabajadores españoles son los europeos que menor tasa de actividad tienen después de los 65 años, lejos del 18,7% de la media de los países de la Unión Europea de los 28, al situarse en un 6,3%. Le siguen Hungría (6,6%), Francia y Bélgica (8,7% ambos). La mayor tasa de empleo más allá de los 65 años corresponde a Estonia (42,4%), seguida a continuación de Portugal (37,8%), el Reino Unido (34,2%), Rumanía (32,8%) y Suecia (31,5%) (EFE, 2017).

⁵ <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/2/22/Share_of_persons_who_reduced_their_working_hours_as_they_approached_retirement%2C_by_sex%2C_2012_%28%2%B9%29_%28%25%29_PF15.png> [Consultado el 16 de octubre de 2017].

En este contexto es en el que creemos que hay que situar la polémica distribución de la jornada de los trabajadores jubilados parcialmente que ha dado lugar a varios pronunciamientos judiciales. Como pasaremos a analizar, se trata de situaciones en las que se utiliza una figura nacida para flexibilizar la jubilación (reduciendo la jornada y percibiendo la parte inversa de la pensión) para conseguir una total anticipación del cese de la actividad (aproximándose, en sus efectos, a lo que sería una jubilación anticipada pero sin penalización), al acumular toda la jornada tras la «jubilación parcial» y toda la reducción de jornada a continuación de la misma.

Judicialmente se ha debatido si tal distribución es admisible en nuestro ordenamiento o nos encontramos ante un fraude de ley. Por ello, es importante comenzar recordando cuál es el sentido último de la jubilación parcial.

2. EL FUNDAMENTO DE LA JUBILACIÓN PARCIAL

Hay que partir de que la finalidad de la jubilación parcial es doble: ayudar al reparto de empleo y flexibilizar el cese de la actividad, haciéndolo progresivo, sin que ello redunde en la pérdida de empleo. Por ello, no puede afirmarse que su objetivo sea la creación de empleo, sino en todo caso contribuir al «reparto de empleo» (Fernández, 1985, p. 125). Y es que hay que comenzar subrayando que el objetivo de la creación de empleo no se garantiza, ya que el relevo no es definitivo, sino temporal: solo pervive hasta la jubilación completa del trabajador. El fomento del empleo aparece muy limitado (todo lo más, hay reparto de empleo).

Desde el punto de vista de las arcas de la Seguridad Social, antes de la reforma de 2013 (tras la cual se mantiene la cotización tanto del relevado como relevista), el objetivo del reparto de empleo no era proporcional (Tortuero, 1999, p. 18) con los costes que lleva aparejado, costes que vienen dados por la percepción parcial de la prestación de jubilación, la consideración como cotizado a tiempo completo de ese periodo y la gratuidad de las prestaciones farmacéuticas. Aun así, su verdadera funcionalidad venía dada por sus cualidades como técnica de jubilación flexible⁶, virtudes que no pueden ser desdeñadas ni valoradas en términos simplemente economicistas, por lo que es una vía de jubilación que debería fomentarse, aunque sin perjuicio de que deban realizarse ajustes que eviten su uso fraudulento y fomentando la estabilidad del relevista, para con ello fortalecer esta figura como mecanismo de creación de empleo⁷.

Es una vía útil tanto para los trabajadores jubilados parcialmente como para los empleadores. Para los primeros, una forma de reducir progresivamente su ritmo laboral, sin que ello tenga

⁶ *In extenso*, vid. Maldonado, 2002.

⁷ En esta línea se situaron las reformas introducidas con la Ley 12/2001 (al fomentar la jubilación parcial a partir de los 65 años sin necesidad de un paralelo contrato de relevo) y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, que endureció los requisitos de la jubilación parcial en los supuestos en que el relevo sea temporal, pero no así cuando sea definitivo. Cfr. Maldonado, 2008.

un coste ni en su actual nivel de ingresos, ni en su futura pensión (al considerarse como cotizada la totalidad de la jornada). Para la empresa, porque aporta ventajas de muy distinto índole, tanto de organización del trabajo (puede servir como vía para trasladar la experiencia de un trabajador maduro a nuevas generaciones de empleados; incorporar un trabajador a un puesto adaptado a la nueva modalidad) y económicas (reducción del absentismo laboral, mejora de la productividad) (Cfr. Maldonado, 2010).

Los beneficios de una jubilación gradual y flexible han sido ampliamente abordados desde la psicología social y evolutiva. Así, la reducción del hombre a la condición de *animal laborans* ha conllevado una determinación existencial en torno al trabajo, hasta el punto de que una gran parte de sus interacciones personales e incluso del valor mismo de la persona (autoestima, estatus, prestigio) se derivan del propio trabajo, lo que puede llevar a que la jubilación se vea como una «muerte social» (Cfr. Guillemard, 1972). Por ello, la interrupción definitiva de la actividad laboral puede producir una crisis o al menos un cambio brusco que requiere un periodo de readaptación, porque no puede soslayarse que «la sociedad industrial es una sociedad *ergocéntrica*» (Martín, 1982, p. 111), de modo que todas las etapas del ciclo vital giran alrededor de la jubilación: nos formamos para trabajar, nuestro trabajo nos sitúa socialmente y la jubilación se justifica en el derecho a descansar del trabajo.

La necesidad de flexibilizar la jubilación viene recogida a nivel internacional desde 1982 con la Asamblea Mundial de las Naciones Unidas sobre Envejecimiento (Viena), que ya indicó que «Los gobiernos deberán tomar o fomentar medidas para que la transición de la vida activa a la jubilación sea fácil y gradual, y hacer más flexible la edad de derecho a jubilarse. Estas medidas deben incluir cursos de preparación para la jubilación...» (Recomendación 31), y se reiteró en la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (Madrid, 2002)⁸.

Esta realidad aconseja procurar mecanismos que atenúen o suavicen el paso de la vida activa a la inactiva, evitando que «la rigidez en la edad de retiro pueda ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento por la brutalidad de la transformación que supone en las condiciones de existencia» (OIT). Con este propósito, debe permitirse a cada individuo reducir progresivamente su tiempo de trabajo e incrementar correlativamente el tiempo disponible para la organización de su nueva vida. En definitiva, lograr un tránsito escalonado entre vida activa e inactiva, con el fin de prevenir lo que algún autor ha llamado el «*shock* de la pensión», para lo que pueden emplearse distintas figuras. La apuesta por la flexibilidad del retiro, de la graduación en el cese de la actividad, es una constante en numerosos textos internacionales (Cfr. Calvo, 2002, pp. 19-21).

⁸ Esta idea se plasmó en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de marzo de 2002, relativa a la respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial. Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento (COM 2002 143 final) constituyó la contribución de la Comisión Europea a la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento (García y Maldonado, 2005, p. 462).

Pese a ello, es una fórmula que en nuestro país ha tenido una escasa implantación, y las reformas legislativas del año 2013 han buscado desincentivarla, claramente, con la justificación de que en ocasiones sirven para cobijar situaciones fraudulentas. Veamos, a continuación, el marco legal en el que se permite la reducción de jornada, que es el tema que nos ocupa, y datos sobre su uso.

3. LA REDUCCIÓN DE JORNADA DEL RELEVADO

La jubilación parcial conlleva una reducción de la jornada del trabajador relevado, que pasará de ser de tiempo completo a tiempo parcial. De este modo, solo se admite cuando previamente la jornada es a tiempo completo (como precisa el art. 215.2 Ley General de la Seguridad Social –LGSS–), sin que actualmente puedan acogerse a esta modalidad los trabajadores a tiempo parcial (incluyendo los fijos discontinuos), lo que antes de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, pareció discutirse⁹.

Respecto de la reducción de jornada, no basta cualquier reducción, sino que esta debe encontrarse dentro de los porcentajes fijados legalmente.

Los porcentajes dentro de los cuales puede tener lugar la reducción de jornada han sido uno de los elementos que más modificaciones han experimentado desde la introducción de esta figura en 1984¹⁰, tal y como podemos apreciar en la siguiente tabla:

⁹ Sobre esta polémica y con interpretaciones anteriores a la reforma de 2007, *vid.* Calvo, 2002, pp. 64-66.

¹⁰ La Ley 32/1984, de 2 de agosto, que modificó el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (incluyendo el contrato de relevo), fijó una reducción de jornada –rígida– del 50% de la jornada y del salario.

Esta regulación se modificó con el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, normativa que introdujo un nuevo modelo de jubilación parcial, haciéndola más flexible. Así, la reducción de jornada se dejaba a las partes, dentro de una horquilla, que en ese momento quedó fijada entre un mínimo del 30% y un máximo del 77%.

La Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, volvió a modificar los porcentajes, ampliándolos a una horquilla que oscilaba entre un 25 y un 85%.

Con la Ley 40/2007 se da un nuevo giro a la figura del contrato de relevo, en este caso de corte restrictivo. Se estrechó la horquilla de reducción de jornada, aunque acompañada de generosas disposiciones transitorias (que quedaron derogadas tras el RDL 8/2010, de 20 de mayo): entre el 25 y el 75% (85% en determinados supuestos). Estos porcentajes no se vieron modificados por la Ley 27/2011.

El Real Decreto-ley 5/2013 pasó a exigir que la reducción de su jornada de trabajo se hallase comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50%, o del 75% para los supuestos en los que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

Un análisis de la evolución hasta 2002 en Calvo, 2002, pp. 22-52.

Ley 32/1984	Real Decreto- ley 15/1998	Ley 12/2001	Ley 40/2007	Ley 27/2011	Real Decreto- ley 5/2013
50 %	30 %-77 %	25 %-85 %	25 %-75 % (85 % en algún caso)		25 %-50 % (75 % si indefinido)
Fuente: elaboración propia.					

En la actualidad, queda comprendida entre un mínimo de un 25 % y un máximo del 50 %, o del 75 % para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida¹¹. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

En el supuesto de que el trabajador se encuentre pluriempleado (a tiempo completo y a tiempo parcial en distintas empresas) y pretenda acceder a la jubilación parcial, los límites de la reducción de jornada se aplican exclusivamente al trabajo desde el que se accede a la jubilación, sin afectar a la jornada realizada en el otro, aun cuando en cómputo global la jornada realizada exceda de los límites del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores¹².

Paralelamente a esta reducción de la jornada, procederá la solicitud de acceso a la jubilación parcial y el reconocimiento de la correspondiente pensión, prestación que se verá reducida proporcionalmente en función de la reducción de su jornada de trabajo, que se corresponderá, por tanto, con el porcentaje de jornada que reduce y deja vacante (art. 12 RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como de la jubilación parcial).

Estos cambios en los porcentajes de reducción de jornada no fueron el principal elemento desincentivador de la jubilación parcial, pero iban en la línea de evitar su abuso. Y es que a final de 2012 se cuestionó incluso su continuidad (con la suspensión de las reformas previstas en la Ley 27/2011 por el RDL 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social). Sin embargo, tras el Real Decreto-ley 5/2013, finamente se mantuvo, lo cual entendemos que fue positivo, porque es un mecanismo cuya verdadera funcionalidad viene dada por sus cua-

¹¹ En tales casos, deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 205.1 a) de la LGSS. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido por el tiempo restante. En caso de incumplimiento por parte del empresario de las condiciones establecidas en el presente artículo en materia de contrato de relevo, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

¹² STSJ del País Vasco de 27 de abril de 2004.

lidades como técnica de jubilación flexible, virtudes que no pueden ser desdeñadas ni valoradas en términos simplemente economicistas, por lo que su supresión no era aconsejable, aunque con la nueva regulación prácticamente está sentenciada de muerte.

Así, no se mantuvo incólume, sino que además de la reducción del margen en la distribución de la jornada:

- Aumentó la edad de jubilación, a los 63 o 65 años según su vida laboral. La Ley 27/2011 la fijaba en los 61 años.
- Incrementó el periodo mínimo de cotización a 33 años. En el supuesto de personas con discapacidad o trastorno mental, el periodo de cotización exigido será de 25 años, no de 33 años.
- Y sobre todo, se suprimió considerar como situación asimilada a cotizada la parte de jornada no realizada por el trabajador jubilado parcialmente, sino que la cotización será íntegra. Esta elevación de la cotización tiene lugar de forma progresiva en un periodo de 15 años, 5% cada año, partiendo del 50% en 2013.

Esta regla es absolutamente disuasoria, ya que para el empleador (que es quien debe dar el visto bueno a la jubilación anticipada parcial) supone un doble coste en cotizaciones para un mismo puesto de trabajo. Lógicamente, poco interés tendrá el empleador en realizar un contrato de relevo si además de las cotizaciones del relevista (por su jornada) debe realizar la casi totalidad del relevado (su jornada reducida y la que ocupaba anteriormente).

4. DATOS ESTADÍSTICOS

Igualmente, consideramos de interés contextualizar la jubilación parcial en nuestro sistema de relaciones laborales, lo que aconseja repasar los principales datos estadísticos que caracterizan esta figura.

Comparado con otras modalidades contractuales, el contrato por jubilación parcial es prácticamente anecdótico. En 2016, solo se formalizaron 29.287 contratos de este tipo, lo que representa el 0,15% del total¹³.

Dentro de esta tónica de poco uso del mismo, experimentó un notable incremento en los años 2006-2009, multiplicándose por 4 de 2003 a 2009. Los datos son suficientemente expresivos:

¹³ <https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2016/diciembre_2016/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf> [Consultado el 14 de octubre de 2017].

Modalidad	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Jubilación parcial	10.327	15.780	21.232	27.354	29.445	36.884	36.518
Contrato de relevo	10.766	16.030	22.751	30.206	34.618	40.646	34.162

Fuente: Servicio de Empleo Público Estatal ¹⁴.

Tras la crisis y la introducción en 2007 de medidas restrictivas para controlar el fraude y prevenir el abuso, las cifras se redujeron una tercera parte, aproximadamente:

Modalidad	2010	2011	2012
Jubilación parcial	27.787	27.268	32.969
Contrato de relevo	20.459	19.117	20.609

Fuente: Servicio de Empleo Público Estatal ¹⁵.

Tras la disuasoria reforma introducida en 2013, las cifras de contratos por jubilación parcial no experimentaron una caída reseñable (sí en 2013, pero posiblemente debido más a la crisis que a la reforma):

Modalidad	2013	2014	2015	2016
Jubilación parcial	15.554	24.361	26.155	29.287
Contrato de relevo	12.225	14.715	14.811	15.537

Fuente: Servicio de Empleo Público Estatal ¹⁶.

En cuanto al perfil:

- Sexo. Son mayoritariamente hombres. Así, de los 29.287 suscritos en 2016, 19.929 fueron hombres (9.358 mujeres).

¹⁴ <http://www.sepe.es/contenidos/cifras/datos_estadisticos/index.html> [Consultado el 14 de octubre de 2017].

¹⁵ <https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2016/junio_2016/RESUMEN_ACUM.pdf> [Consultado el 14 de octubre de 2017].

<https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2017/mayo_2017/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf> [Consultado el 14 de octubre de 2017].

¹⁶ <https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2017/mayo_2017/ESTADISTICA_DE_CONTRATOS_ACUM.pdf> [Consultado el 14 de octubre de 2017].

- Edad. Hay una inmensa mayoría, obviamente, mayores de 59 años: 28.879¹⁷.
- Nivel educativo. No hay un perfil de especial cualificación entre los que se acogen a esta jubilación. De los 29.287, el 31 % no tiene estudios o estudios primarios (8.990), el 47 % estudios secundarios (13.521) y el 21 % postsecundarios (6.130).
- Sectores. Si atendemos a los sectores donde tiene más aceptación, ahí sí hay un sector de actividad predominante: el sector servicios, con el 63,3 %¹⁸. Le sigue la industria, con un 33,3 % (9.766), y a continuación –con cifras menores– la construcción con un 3,1 % (913) y agricultura/pesca con 0,27 % (81).
- Tamaño de la empresa. El perfil de empresa corresponde a una empresa de más de 100 trabajadores. Así, el 60,2 % corresponde a empresas con 100 o más trabajadores y solo el 14 % al tipo de empresa más habitual en nuestro país: de menos de 25 trabajadores.
- Duración del contrato a tiempo parcial. La duración de este tipo de contrato es hasta que alcanza la jubilación total, lo cual en 2016 se tradujo en una duración media de 1.251,11 días (cerca de 3 años y medio). Si llevamos esa cifra a la distribución acumulada, el resultado sería que de los 1.251 días, el trabajador prestaría sus servicios a tiempo completo durante 6 meses (187 días) y los otros 3 años no prestaría servicio alguno pero manteniendo formalmente el vínculo contractual con una empresa a la que no acudiría en todo ese tiempo.

Resumiendo, el perfil es de hombres que prestan sus servicios en empresas grandes del sector servicios. La realidad estadística refleja que no ha llegado a implantarse en nuestro país y ha quedado relegada a las empresas de mediano y gran tamaño, como podemos observar en las estadísticas de contratación del Servicio Público de Empleo Estatal, que reflejan la necesidad de reforma en la jubilación parcial. Ello es así sobre todo tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 5/2013, que obliga a mantener la cotización tanto por el relevado como por el relevista.

5. LA ACUMULACIÓN CONTINUA DE LA JORNADA REDUCIDA: ¿ANOMALÍA O FRAUDE? LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE ENERO DE 2015 Y 29 DE MARZO DE 2017

Algunas empresas han venido realizando una peculiar distribución del tiempo de trabajo en el caso de los trabajadores jubilados parcialmente consistente en acumular las horas de trabajo del jubilado parcial en jornadas completas, de manera que este trabaje en jornadas completas

¹⁷ En 2016 se suscribieron 218 por personas con 45 a 49 años, 68 con 50 a 54 y 122 con 55 a 59.

¹⁸ 18.527, dentro de los cuales destaca comercio –3.707–, seguido de educación –3.302–, actividades sanitarias y servicios sociales –2.726– y Administraciones públicas –2.447–, por citar los más destacados.

consecutivas todas las horas que le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial, dejando de prestar servicios una vez cumplidas tales horas. Esa distribución se ha hecho, además, optando por el porcentaje más extremo de la horquilla vigente hasta el 1 de abril de 2013 (fecha de entrada en vigor del RDL 5/2013): trabajar solo el 15 % de la jornada (percibiendo el 85 % de la pensión que le correspondiera).

Es decir, en lugar de reducir la jornada diaria un 85 % (al 15 %), se calculaba el número total de jornadas que le corresponderían hasta el momento de la jubilación total, y de esas trabajaban a tiempo completo el 15 % de las mismas, dejando de prestar servicios por completo el resto del tiempo (aunque con el contrato vigente, obviamente, manteniendo el alta y consiguiente cotización prorrateada).

Así, los dos casos que llegaron al Tribunal Supremo tenían la siguiente distribución:

- STS de 19 de enero de 2015 –rec. 627/2014– (Terminal de Contenedors de Barcelona, SL): concentra toda la actividad (el 15 % del tiempo restante hasta su jubilación total) en 9 meses.
- STS de 29 de marzo de 2017 (Paradores de Turismo, SA): también reduce la actividad al 15 % y la concentra en 3 meses y unos días.

En el primer caso, el asunto llegó a los tribunales por la vía del trabajador relevista, que consideraba que la extinción de su contrato era improcedente, al entender que hubo fraude en la contratación, dado que el relevado se había jubilado años antes de la extinción del contrato. El juzgado de lo Social estimó su pretensión, considerando fraudulento el contrato de relevo, pero no así la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña¹⁹, ni el Tribunal Supremo (TS)²⁰ en 2015, que asume la argumentación de la Sala, entendiendo que «la contratación se ha ajustado a la finalidad de la normativa reguladora» y que «no cabe prescindir del hecho de que el contrato de relevo debe ajustarse a sus propias vicisitudes».

En el segundo, deriva de una actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y posterior reclamación del INSS por prestaciones indebidamente percibidas. Tanto el juzgado de lo Social como la Sala²¹ entendieron que tal distribución acumulada no tenía cabida en nuestro ordenamiento, siendo fraudulenta. Sin embargo, el TS²² casa y anula dicha sentencia, asumiendo todos los argumentos de la STS de 19 de enero de 2015, sin que aporte absolutamente nada nuevo respecto de esta.

¹⁹ STSJ de Cataluña, de 3 de octubre de 2013, que declara que aunque la referida concentración de la jornada «no deja de ser algo anómalo e infrecuente (...) no es perseguible ni afecta ni perjudica al relevista, mientras la empresa siga cotizando por ambos».

²⁰ STS de 19 de enero de 2015 –rec. 627/2014–.

²¹ En este caso, el TSJ de Andalucía, en su sede de Málaga, Sentencia de 26 de marzo de 2015.

²² STS de 29 de marzo de 2017 –rec. 2142/2015–.

Por tanto, debemos centrarnos en los argumentos de la STS de 19 de enero de 2015. La sentencia que casa el TS en esta resolución es la STSJ de Aragón de 21 de noviembre (rec. 952/2007), que declara que con esta distribución acumulada nos encontramos ante un «supuesto no previsto legal ni reglamentariamente a ningún efecto (...), y, realmente, lo que se ha producido, al amparo de las normas de la jubilación parcial, es una anticipación de la edad de jubilación, con la consiguiente desaparición de la causa de temporalidad del contrato de relevo celebrado con dicho límite temporal (...), de forma y manera que, en definitiva, la empresa realizó con la demandante una contratación de duración determinada sin causa alguna de temporalidad, incurriendo en el fraude de ley (...). Se logra, además, con dicha concentración inicial de todos los servicios laborales pendientes del parcialmente jubilado, una percepción de la prestación de jubilación sin la reducción existente, por coeficiente reductor, en los casos ordinarios de jubilación anticipada (...)».

Frente a esta posición, la STS de 19 de enero de 2015 considera que «con tal afirmación se pasa por alto el concepto mismo de la "jubilación", que consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones. Y en el caso debatido mal se puede mantener la existencia de aquella alegada "jubilación –total– anticipada", porque ha continuado el percibo de la retribución, ha persistido el alta en la Seguridad Social y el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación, concurriendo –eso sí– la exclusiva singularidad de que se hubiese concentrado la prestación de servicios en los 9 primeros meses de la jubilación parcial. Supuesto anómalo –como con acierto lo califica la decisión recurrida– que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar, pero que en todo caso no pueden ser las pretendidas de invalidar el previo contrato de relevo y de transformar en despido improcedente el legítimo cese del relevista en la fecha pactada».

Siguiendo esta línea de subrayar la polivalencia funcional de la jubilación parcial, el TS fundamenta esta figura en tres objetivos²³:

- Primero: facilitar el acceso gradual a la jubilación y la renovación de las plantillas de las empresas.
- Segundo (de política de empleo): evitar la pérdida de puestos de trabajo (de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de este).
- Tercero (de salud financiera de la Seguridad Social): evitar una merma sustancial en la recaudación de las cotizaciones sociales (de ahí que se hubiera requerido ini-

²³ SSTS de 23 de noviembre de 2011 –rec. 3988/2010–, 24 de abril de 2012 –rec. 1548/2011–, 4 de mayo de 2012 –rec. 4475/2011– y 19 de enero de 2015 –rec. 627/2014–.

cialmente trabajos iguales o similares y posteriormente –tras las Leyes 40/2007 y 27/2011– la correspondencia de cotización). Respecto de este apartado, téngase en cuenta la importante reforma introducida por el RDL 5/2013, que establece que mantiene la cotización (cuota obrera y patronal) en los mismos términos que hubiese correspondido de seguir trabajando a tiempo completo²⁴.

En estas sentencias, se considera que los objetivos segundo y tercero se cumplen aunque se acumule la jornada. Sin embargo, admite que el primero no. Ahora bien, lo salva el hecho de que lo acepta el propio trabajador. Literalmente, señala lo siguiente:

«Esta distorsión temporal trabajo/cuota desatiende –ciertamente– una de las finalidades de la compleja institución de que tratamos, cual es la del acceso paulatino a la jubilación, pero ello –entendemos, contrariamente a lo que el recurso mantiene– no ha de trascender al contrato de relevo suscrito en autos y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. De un lado, porque la citada finalidad está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es este precisamente el que –mediante acuerdo con la empresa– renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en nueve meses el trabajo a realizar hasta su jubilación total; (...)».

Sería interesante reflexionar por qué se recurre a una figura que tiene como virtud dejar de trabajar progresivamente, en aras de la salud física y psicológica del trabajador, pero sin embargo se renuncia precisamente a lo que le da carta de naturaleza: la reducción progresiva de la actividad, dejándolo en una pseudojubilación anticipada, pero eso sí, sin la penalización de la misma. Queremos hacer una llamada de atención de que si lo que se quiere es hacer una propuesta legislativa para mejorar esta figura, debería vedarse la posibilidad de acumular la jornada, ya que priva al trabajador de las ventajas que conlleva la reducción paulatina de la actividad, y se hace un uso desnaturalizado de la misma que puede legitimar recortes en su régimen jurídico (cuando no su desaparición), escudándose en que «solo sirve para defraudar».

Por tanto, entendemos que respaldar la acumulación de la jornada reducida no ayuda precisamente al desarrollo de la jubilación parcial. Esta interpretación no puede conducir sino a un uso desnaturalizado de la jubilación parcial, contribuyendo a una imagen negativa de la institución que legitime a los que desean que desaparezca, perdiendo una de las pocas figuras que permiten suavizar el paso de la vida activa a la inactiva.

Por ello, es importante apostar por un marco legal de la jubilación parcial que posibilite su desarrollo en nuestro país, disipando las dudas que la rodean. Se contribuirá no solo a dar uso a una figura con efectos positivos en el reparto del empleo, sino también con enormes virtudes de

²⁴ Artículo 215.2 g) de la LGSS, regla de aplicación paulatina, conforme al número 3 de la disposición transitoria décima de la LGSS.

cara a la gradualidad y progresividad en el retiro, ambos elementos clave en una sociedad con problemas de desempleo juvenil a la par que con tasas de envejecimiento en constante y –afortunadamente– inevitable crecimiento. Puede ayudar a combatir el desempleo juvenil y fomentar el envejecimiento exitoso y el envejecimiento activo. Ese el motivo por el que a continuación pasamos a realizar un breve análisis crítico sobre la cuestión de fondo dirimida en las SSTs de 19 de enero de 2015 y 29 de marzo de 2017.

La STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2013 fue la que declaró que aunque la referida concentración de la jornada «no deja de ser algo anómalo e infrecuente (...) no es perseguible ni afecta ni perjudica al relevista, mientras la empresa siga cotizando por ambos». Y el TS hizo propio el calificativo de «supuesto anómalo», pero admitiéndolo por no estar expresamente prohibido²⁵. El TS se apoya en dos argumentos:

- Por un lado, en la regulación del trabajo a tiempo parcial, que admite que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizarse se presten en determinados periodos de cada año. Y no habiendo otras previsiones adicionales, concluye en que no se prohíbe acumular en un solo año la jornada de varios años.
- Por otro, en el concepto de la jubilación. En efecto, indica que la jubilación «consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones».

Pues bien, no podemos compartir ninguno de ellos, porque entendemos que:

- No cabe la acumulación interanual en los trabajos a tiempo parcial.

Es cierto que la regulación del trabajo a tiempo parcial permite la acumulación anual de la jornada, pero no la interanual, que es la que se analizaba en los supuestos de hecho de ambas sentencias. El periodo de referencia es el año, por lo que –como precisa Calvo (2002, pp. 78 y 79)–, «resulta imposible –por el momento– trasladar a nuestro ordena-

²⁵ Así, respecto de la concentración de jornada, señala: «no tiene expresa contemplación legal, pues la prevista en el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995 [introducida por la disp. adic. tercera del RD 1131/2002] se limita a "los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados periodos de cada año...". Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación [art. 1.255 CC] aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y este –como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal, con palabras muy similares a las que vamos a utilizar– solamente se identifica con "la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma [la denominada norma de cobertura] que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma" (así, STS de 10 de diciembre de 2013 –rec. 3002/2012–); lo que nos ha de llevar a examinar la posible burla de la plural finalidad de la norma».

miento otras posibilidades de coordinación de tiempo de trabajo y jubilación en periodos más amplios no del todo desconocidas en países de nuestro entorno cultural»²⁶.

El artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, fija reglas de prorrateo de la cotización para los supuestos de trabajo concentrado, pero entendiendo que opera cuando «las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados periodos de cada año». Como se comprueba, son las horas a prestar «anualmente» las que se pueden acumular en periodos de «cada año», pero no la interanual: todas las horas a realizar en 4 años las ejecuto en una parte del año y el contrato sigue vigente los demás años aunque no haya más prestación de servicios (ni se espere).

En esta misma línea, la orden de cotización anual desarrolla el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995, dejando claro este carácter anual. Así, señala que «la base de cotización se determinará al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada año en que el trabajador se encuentre en dicha situación, computando el importe total de las remuneraciones que tenga derecho a percibir el trabajador a tiempo parcial en ese año», y a continuación «el importe obtenido se prorrateará entre los 12 meses del año o del periodo inferior de que se trate, determinándose de este modo la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de ellos, que no podrá ser inferior al importe de las bases mínimas establecidas para los trabajadores a tiempo parcial, y con independencia de que las remuneraciones se perciban íntegramente en los periodos de trabajo concentrado o de forma prorrateada a lo largo del año o periodo inferior respectivo»²⁷. Como se comprueba, no cabe prorratearlo por periodos superiores al anual.

- No cabe ninguna acumulación en la jubilación parcial.

Es más, entendemos que no son de aplicación las reglas comunes del trabajo a tiempo parcial, ya que el contrato que realice un jubilado parcial tiene reglas específicas que no solo impiden la concentración anual (y la interanual, obviamente), sino cualquier tipo de acumulación. Esto sería así porque:

- El artículo 215.2 g) de la LGSS (precepto cuya redacción proviene del RDL 5/2013, vigente a partir de 1 de abril de 2013, fecha posterior a los hechos que motivan las sentencias analizadas) fija unas reglas totalmente singulares para la cotización de las personas jubiladas parcialmente, reglas que se apartan por completo de las previstas en el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995 (que es el que sirve de apoyo al TS para justificar la acumulación de la jornada). Así, el ar-

²⁶ Ya en 2002 advertía que esas otras fórmulas (porcentaje de reducción en un módulo plurianual) «no hacen en realidad sino encubrir en muchas ocasiones como una jubilación parcial y, sobre todo progresiva, lo que no es realmente sino una jubilación total y anticipada».

²⁷ Artículo 40 de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017.

título 215.2 g) de la LGSS dispone que «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, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa». Se suprime considerar como situación asimilada a cotizada la parte de jornada no realizada por el trabajador jubilado parcialmente, sino que la cotización será íntegra.

Esta elevación de la cotización, conforme al número 3 de la disposición transitoria décima de la LGSS, se aplicará gradualmente hasta 2027²⁸. Ahora bien, en ningún caso el porcentaje de la base de cotización fijado conforme a las reglas anteriores podrá resultar inferior al que corresponda en función de la actividad laboral efectivamente realizada²⁹.

Por tanto, al haberse establecido unas reglas de cotización específicas, ya no es aplicable a la jubilación parcial el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995, que al fijar unas reglas para la cotización en caso de acumulación de jornada, implícitamente admitía tal acumulación.

- El artículo 10 del Real Decreto 1131/2002, tras indicar las horquillas en las que puede moverse la jubilación parcial, señala que tales porcentajes «se entenderán referidos a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable». Habla de «una jornada de trabajo», por lo que se refiere a un módulo diario, que será el único que podrá verse reducido progresivamente, con objeto de que el trabajador vaya adaptándose a la situación de retirado de manera gradual. El artículo 215.2 de la LGSS utiliza la expresión «la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable», jornada que al ser de un trabajador a tiempo completo debe entenderse de alguien que presta sus servicios todos los días.
- La jubilación no procede si no hay cese de actividad (al menos cese parcial).

En la Sentencia de 19 enero de 2015, y con el propósito de desvirtuar los argumentos de la STSJ de Aragón de 21 de noviembre de 2007 (rec. 952/2007), que declara que con esta distribución acumulada nos encontramos ante un «supuesto no previsto legal ni reglamentariamente a ningún efecto (...), y, realmente, lo que se ha producido, al amparo de las normas de la jubilación parcial, es una anticipación de la edad de jubilación», subraya que con tal «afirmación se pasa por alto el concepto mismo de la "jubilación", que consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones».

²⁸ Del siguiente modo: a) durante el año 2013, la base de cotización fue equivalente al 50% de la que hubiera correspondido a jornada completa; b) a partir del año 2014, por cada año transcurrido se ha ido incrementado un 5% más, hasta alcanzar en 2023 el 100% de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa (2014: 55%, 2015: 60%, 2016: 65%, 2017: 70%, 2018: 75%, 2019: 80%, 2020: 85%, 2021: 90%, 2022: 95%, 2023: 100%).

²⁹ El máximo de actividad será del 75%, por lo que esta regla dejará de tener interés en 2018.

La normativa reguladora de la pensión de jubilación no recoge el cese en el pago de las cotizaciones como condicionante de la jubilación. Sí se recoge el cese en el trabajo, como es bien sabido, en el artículo 204 de la LGSS («cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena»). Pues bien, con la jubilación parcial se requiere un cese en el trabajo, de forma parcial, como recoge el artículo 11 del Real Decreto 1131/2002 al señalar cuál es el hecho causante de la pensión de jubilación parcial, que «se entenderá producido el día del cese en la jornada del trabajo que se viniese realizando con anterioridad».

En consecuencia, si no cesa en la jornada a tiempo completo que venía desarrollando, no se produce el hecho causante de esta prestación, sin que –en consecuencia– proceda la jubilación parcial. Por tanto, si acumular la jornada a tiempo parcial tiene como efecto que el trabajador, *de facto*, sigue trabajando a tiempo completo, no puede considerarse que se haya jubilado.

Por todo lo anterior, consideramos que realmente no tiene cabida la acumulación de jornada en los términos admitidos por el TS. Realmente, con el régimen jurídico anterior a 1 de abril de 2013, la interpretación se nos antoja forzada, pero tras las nuevas reglas de cotización aprobadas por el Real Decreto-ley 5/2013, conforme a las cuales la cotización se realiza en los mismos términos que si se siguiera trabajando a tiempo completo, deja de ser de aplicación el artículo 65.3 del real decreto, que es donde se apoyó el TS para admitir tal acumulación.

6. INCIDENCIA EN EL ESTATUTO DEL JUBILADO PARCIAL DE LA ACUMULACIÓN DE LA JORNADA

La STS de 19 de enero de 2015, tras admitir que es figura anómala pero que considera legal, siembra la duda de cuáles pueden ser las incidencias para el jubilado parcial de la acumulación de la jornada, al expresar que «ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar» (expresión que reproduce la STS de 29 de marzo de 2017).

Como hemos adelantado, entendemos que tras el Real Decreto-ley 5/2013 ya no es de aplicación a los trabajadores jubilados parcialmente el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995 (sigue siendo de aplicación al resto de los trabajadores a tiempo parcial pero no a los jubilados parcialmente, que tienen su propio sistema de cotización). Por ello, al ser este precepto la única base normativa en la que la jurisprudencia del TS asentaba su doctrina al respecto (pronunciada sobre supuestos de hecho anteriores a 1 de abril de 2013), consideramos que ya no cabe tal posibilidad.

No obstante, admitiendo que pudiera haber otra interpretación mejor fundada que pese a ello continuara contemplando la acumulación, haremos una serie de indicaciones sobre cómo se vería afectado el estatuto jurídico del jubilado parcialmente. Si se admite que puede acumular la jornada, mantendrá durante todo el tiempo una doble cualidad, la de pensionista y la de trabajador.

La condición de pensionista no quedará desvirtuada por el hecho de que se distribuya de una u otra forma la jornada, sin que repercuta por tanto en su derecho al reconocimiento de prestaciones sanitarias, farmacéuticas y de servicios sociales.

Tampoco se verán afectadas sus expectativas para la futura pensión de jubilación total ya que, sea cual sea la distribución, se mantiene la cotización íntegra (tanto la cuota obrera como la patronal), como dispone el artículo 215.2 g) de la LGSS³⁰. Aunque dicha cotización no sea íntegra, las bases de cotización computan durante ese tiempo incrementadas hasta el total de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado toda su jornada. Igualmente, a los efectos del porcentaje aplicable ese tiempo se tomará como de cotización sin aplicación de las reglas previstas para los trabajos a tiempo parcial (art. 3 RD 1131/2002)³¹.

También seguiría teniendo acceso a las diferentes modalidades de jubilación anticipada, ya que mantendría el alta (requisito clave en las jubilaciones anticipadas), pudiendo solicitar tanto la pensión de jubilación ordinaria como cualquier modalidad de jubilación anticipada en la que cumpla los requisitos³².

La misma lógica se sigue con las eventuales pensiones que correspondieran si el trabajador jubilado parcialmente falleciera o cayera inválido, sin que el que solo preste servicios unos días le afecte, ya que se mantiene en alta y cotizando durante toda la vigencia del contrato. Es más, la reducción de jornada tampoco afecta a las prestaciones a las que tuviera derecho, ya que el incremento de las bases de cotización hasta el total de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado toda su jornada también opera para las prestaciones derivadas de su muerte o incapacidad permanente (salvo el grado de parcial) que pudieran causarse durante la situación de jubilación parcial³³.

Respecto de la compatibilidad con el subsidio de incapacidad temporal, la norma fija la compatibilidad con las prestaciones sustitutorias de las retribuciones que corresponderían al trabajo parcial³⁴, por lo que si la retribución se percibe de forma prorrateada, cuando el trabajador cursara la baja médica el empresario no tendría obligación de seguir abonando el salario, por lo que con independencia de que realmente ya no siguiera prestando sus servicios, procedería la percepción del subsidio.

La pensión de jubilación parcial será compatible con el trabajo a tiempo parcial en la empresa y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial siempre que no se aumente la duración de su jornada. Asimismo, con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los

³⁰ En la redacción dada tras el Real Decreto-ley 5/2013.

³¹ El artículo 18 del Real Decreto 1131/2002 aclara cómo se calcula tanto la base reguladora como el porcentaje aplicable a la misma.

³² Artículo 18.1 del Real Decreto 1131/2002.

³³ Artículo 15.1 del Real Decreto 1131/2002.

³⁴ Artículo 14.1 b) del Real Decreto 1131/2002.

trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces. En los dos supuestos anteriores, en caso de aumentarse la duración de su jornada, la pensión de jubilación parcial quedará en suspenso.

Si el jubilado parcialmente decide incrementar la reducción de jornada, la cuantía obtenida inicialmente podrá modificarse en función de eventuales cambios en la reducción de jornada que respeten los límites marcados por la ley y siempre con la conformidad del empresario³⁵. La cuantía se modificará aplicando a la reconocida inicialmente el porcentaje que corresponda en función de la nueva reducción de jornada. La nueva pensión será objeto de actualización con las revalorizaciones habidas desde la fecha de efectos del nuevo importe de pensión.

Donde sí podría haber consecuencias es en orden a la percepción de una prestación por desempleo a la que tuviera derecho en caso de extinción del contrato a tiempo parcial. Ello sería porque para esta prestación no basta con que se trate de días cotizados, sino que debe tratarse de periodos de «ocupación cotizada». En efecto, el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, indica que cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un contrato a tiempo parcial, «cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada». El artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985 refiere la asimilación a cada «día trabajado», por lo que en puridad no deben computarse los días de inactividad³⁶ (aunque sí debe proceder el cómputo de los días de descanso si por ellos corresponde algún devengo y, en consecuencia, retribución y cotización). Estas reglas tienen en cuenta, como acabamos de ver, el número de días de trabajo efectivo, no el número de horas³⁷. Por ello, si comparamos dos trabajadores que presten una jornada mensual idéntica en número de horas pero en un caso repartida en más días, nos encontraremos con una mejor protección para el que presta servicios más días. Es lo que se ha llamado desigualdad entre las modalidades «horizontal» y «vertical» del contrato a tiempo parcial en orden a la acreditación de los periodos de ocupación cotizada. Ciertamente, se produce un trato desigual, que en este caso perjudicaría al trabajador jubilado parcialmente que hubiera acumulado el trabajo en menos días, porque para ellos no se computa el número de días cotizados, sino trabajados. Hay que advertir que esta regla ha sido desautorizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la Sentencia de 9 de noviembre de 2017 considera que la exclusión en el cómputo como cotizado de los días no trabajados a los efectos de determinar la duración de la prestación es contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres³⁸.

³⁵ Artículo 12.2 del Real Decreto 1131/2002.

³⁶ STS de 3 de noviembre de 1994 (rec. 3497/1993).

³⁷ STS de 13 de febrero de 2007 (rec. 5521/2005).

³⁸ Asunto C-98-15, Espadas Recio. Considera que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el periodo de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa.

En todo caso, el hecho de que su desempleo se viera perjudicado no acarrearía consecuencias para la posterior jubilación, ya que el artículo 18.2 del Real Decreto 1131/2002 aclara que la base reguladora de la jubilación total si el jubilado parcialmente percibió durante ese tiempo la prestación por desempleo se incrementará hasta el 100%, también si hubiese percibido otra prestación sustitutoria de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial durante el periodo en que se hubiese simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo, salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario procedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al 100% de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al periodo anterior al cese en el trabajo.

7. CONCLUSIONES

1. La jubilación anticipada parcial es una figura con un escaso uso en nuestro país. Y si examinamos quiénes son los que recurren a ella, observamos que ha quedado circunscrita a los trabajadores que prestan sus servicios en empresas grandes del sector servicios. En el resto, no tiene aceptación.

2. En algunas de estas grandes empresas, su uso es aceptado pero porque se ha venido realizando una peculiar distribución de la reducción de la jornada, con una acumulación de la jornada reducida que conduce a un uso desnaturalizado de la jubilación parcial, uso «fraudulento» que contribuye a una imagen negativa de la institución que legitime a los que desean que desaparezca, perdiendo una de las pocas figuras que permiten suavizar el paso de la vida activa a la inactiva.

3. El TS ha dado validez a esta peculiar acumulación de la jornada reducida en días completos. Sin embargo, estos pronunciamientos judiciales versaban sobre supuestos anteriores a 2013 y entendemos que tras el 1 de abril de 2013 (fecha de entrada en vigor del RDL 5/2013), ha dejado de ser aplicable a los trabajadores jubilados parcialmente el artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995, precepto donde se apoya el TS para posibilitar la acumulación de la jornada en estos supuestos. Por tanto, ya no sería admisible tal acumulación.

4. La jubilación parcial es una figura con gran potencial por sus cualidades en orden a favorecer el envejecimiento exitoso y por ser una medida infrautilizada para el fomento del empleo juvenil. Sin embargo, el actual marco regulador no apuesta por ella. Debería promoverse una iniciativa normativa que la fomente y aproveche para impedir la acumulación de la reducción de jornada, ya que es contraria al fundamento de la figura de la jubilación parcial.

5. En cuanto a los efectos de tal acumulación en orden a futuras prestaciones, y si se admitiera la acumulación de la jornada en un único periodo anual (que –insistimos– no lo estimamos así), manteniendo la cotización y el alta durante toda la vigencia del contrato, solo habría un aspecto en el que el jubilado parcialmente podría verse perjudicado, y es en orden a la eventual

prestación por desempleo que le correspondiera en caso de perder el empleo, ya que la regulación del desempleo deja claro que no computa a tales efectos los días cotizados, sino los de la ocupación cotizada. Ahora bien, ese perjuicio es con la regulación del desempleo que ha sido considerada discriminatoria por la STJUE de 9 de noviembre de 2017, Asunto C-98-15, Espadas Recio.

Referencias bibliográficas

- Calvo Gallego, F. J. (2002). *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Deleek, H. (1984). La edad de jubilación. Síntesis. En IESS, *La edad de jubilación en Europa. Retrospectivas y perspectivas de la Seguridad Social, Anuario IESS, 1978-1980, parte I*. Madrid: IESS, MTSS.
- EFE (2017). España tiene la tasa de actividad más baja de la UE en los mayores de 65 años. <www.efe.com> (18-02-2017). Recuperado de <<https://www.efe.com/efe/espana/economia/espana-tiene-la-tasa-de-actividad-mas-baja-ue-en-los-mayores-65-anos/10003-3183349>> [Consultado el 7 de septiembre de 2017].
- Fernández López, A. (1985). Jubilación parcial y reparto de trabajo. *Revista de Seguridad Social*, 26.
- García Valverde, M. D. y Maldonado Molina, J. A. (2005). La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 57.
- Gonzalo González, B. (1989). El debate sobre la edad de jubilación en Europa. *Revista de Seguridad Social*, 42.
- Guillemard, A. M. (1972). La retraite: une mort sociale. París: École Pratique des hautes études.
- Maldonado Molina, J. A. (2002). *La protección de la vejez en España. La pensión de jubilación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Maldonado Molina, J. A. (2008). La reforma de la jubilación en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *La Reforma de la Seguridad Social*. Madrid: La Ley.
- Maldonado Molina, J. A. (2010). El contrato de relevo. En J. L. Monereo Pérez (Dir.), *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*. Granada: Comares.
- Maldonado Molina, J. A. y García Valverde, M. D. (2005). La protección de la tercera edad. Su tratamiento en la Constitución Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 57.
- Martín López, E. (1982). Trabajo y actitudes hacia el trabajo en la «tercera edad». *Revista de Seguridad Social*, 16.
- Molina Navarrete, C. (2017a). «Envejecimiento activo» y jubilación anticipada: ¿o el nuevo «retablo de las maravillas». *RTSS.CEF*, 412.

- Molina Navarrete, C. (2017b). ¿El envejecimiento de la población laboral como oportunidad o como riesgo?: la convivencia de modelos y prácticas de gestión jurídico-laboral opuestos. En C. Molina, M. García y E. Soriano (Dirs.), *El Envejecimiento Activo. Nuevo reto de salud laboral: entre tradición y renovación*. Universidad de Jaén: Fraternidad Muprespa.
- OCDE, 2013. Pensions at a Glance 2013. OCDE and G20 indicators. Recuperado de <<http://www.oecd.org/pensions/public-pensions/OECDPensionsAtAGlance2013.pdf>> [Consultado el 8 de septiembre de 2017].
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2017). Protección Social y Envejecimiento Activo. En C. Molina, M. García y E. Soriano (Dirs.), *El Envejecimiento Activo. Nuevo reto de salud laboral: entre tradición y renovación*. Universidad de Jaén: Fraternidad Muprespa.
- Tortuero Plaza, J. L. (1999). Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa. *Tribuna Social*, 107.