

**JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES**

*Administrador Civil del Estado*

*Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social*

**Extracto:**

LA incorporación al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social de las medidas recogidas en el Acuerdo Social de 9 de abril de 2001 tuvo lugar a través del Real Decreto-Ley 16/2001, de 16 de diciembre, el cual, tras su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, ha desembocado en la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

A su vez, esta Ley ha sido recientemente desarrollada por el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial; y el Real Decreto 1132/2002, también de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Estas normas reglamentarias tienen como objetivo posibilitar la aplicación de las medidas legales, teniendo en cuenta, por otra parte, que buena parte de ellas, en su formulación legal, quedaban condicionadas en su aplicación práctica a lo que se estableciese reglamentariamente.

Este trabajo realiza un análisis pormenorizado de las nuevas disposiciones, tanto legales como reglamentarias, respecto de la nueva regulación de la pensión de la Seguridad Social por jubilación.

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
- II. Modalidades de flexibilidad en el acceso a la jubilación.
  1. El factor de la edad como determinante del acceso a la jubilación.
  2. La jubilación anticipada.
    - 2.1. La regulación de la jubilación anticipada por aplicación del derecho transitorio.
    - 2.2. Las nuevas posibilidades de acceso anticipado a la jubilación.
  3. La mejora de la pensión de jubilación: el Convenio especial a favor de los trabajadores de edad.
- III. La jubilación parcial.
  1. Requisitos de acceso a la jubilación parcial.
  2. El contenido de la jubilación parcial.
  3. La dinámica de la pensión de jubilación parcial.
  4. Particularidades en relación con el reconocimiento de las pensiones que pueden causarse desde la jubilación parcial o con posterioridad a la misma.
- IV. La jubilación flexible.
- V. La incentivación de la actividad de los trabajadores de edad.
  1. Subsidio de desempleo a favor de trabajadores con 52 o más años.
  2. Cuantía de la pensión de jubilación con 65 o más años.
  3. Exoneración de cotizaciones sociales, a favor de los trabajadores con 65 o más años.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (LJ) <sup>1</sup> ha incorporado al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social todo un conjunto de medidas enmarcadas en el objetivo de que el acceso a la pensión de la Seguridad Social por jubilación esté dotado de caracteres de flexibilidad, si bien efectuando una apuesta decidida por la permanencia de los interesados en la actividad (y consiguientemente una entrada más tardía en la jubilación, a través de un incremento de la cuantía de la correspondiente pensión) todo ello en el marco de las orientaciones de la Recomendación 10.<sup>a</sup> del *Pacto de Toledo* <sup>2</sup>, así como en aquellas que se derivan de determinadas Organizaciones internacionales <sup>3</sup>, básicamente de la Unión

<sup>1</sup> La Ley 35/2002 tiene como antecedente el contenido del Real Decreto-Ley 16/2001, de 16 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, cuya finalidad principal fue la de incorporar al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social parte del conjunto de medidas que, en materia de Seguridad Social, se recogían en el Acuerdo Social de 9 de abril de 2001, suscrito entre el Gobierno, las Organizaciones empresariales y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Un análisis del Decreto-Ley en LÓPEZ GANDÍA, J.: «*El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social: la renovación del Pacto de Toledo*» Revista de Derecho Social. N.º 14. Abril/Junio. 2001; MONEREO PÉREZ, J.L.: «*La nueva fase de desarrollo del Pacto de Toledo: el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*». RL. N.º 24. 2001; PANIZO ROBLES, J.A.: «*Comentarios de urgencia al Acuerdo sobre el desarrollo y la mejora del sistema de protección social*». Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos). Ed. Estudios Financieros. N.º 218. Mayo. 2001; o PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «*Acuerdo de 9 de abril de 2001, sobre desarrollo del sistema de Seguridad Social como avance y revisión del Pacto de Toledo*», Información Laboral. N.º 15. 2001.

<sup>2</sup> Se conoce como Pacto de Toledo el «*Informe elaborado por la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse*», aprobado por el Congreso de los Diputados el 6 de abril de 1995. El contenido del Pacto de Toledo se recoge en la publicación del MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, del mismo título. Madrid. 1995. Un análisis del Pacto de Toledo en BLASCO LAHOZ, F.J.: «*La reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo. Su desarrollo*». Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997 y BARRADA RODRÍGUEZ, A. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: «*La financiación de la protección social. A propósito del Pacto de Toledo*». CES. Madrid. 1997.

<sup>3</sup> Como, por ejemplo, la Recomendación n.º 162 de la OIT, sobre los trabajadores de edad, de 23 de junio de 1980. Un análisis de las disposiciones de esta Organización internacional sobre los trabajadores de edad, en ACOSTA ESTÉVEZ, José B.: «*La normativa de la OIT a favor de los trabajadores de edad: jubilación y prestaciones de vejez*». Revista Técnico-Laboral. Año 2001. Vol. XXII. N.º 88 o CAMOS VICTORIA, J.: «*La protección de la vejez en el ámbito de la OIT*». Relaciones Laborales. N.º 18. 2001.

Europea<sup>4</sup>, en las que se aboga por incentivar y favorecer la prolongación de la vida activa en los trabajadores de más edad, dotando, al tiempo, el acceso a la jubilación de caracteres de progresividad y gradualidad.

Los compromisos del Acuerdo Social de 2001 fueron regulados a través del Real Decreto-Ley 16/2001<sup>5</sup>, el cual, tras su tramitación parlamentaria como proyecto de Ley, ha desembocado en la Ley 35/2002, la cual, a su vez, ha sido desarrollada por los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002, ambos de 31 de octubre (BOE de 27 de noviembre), respectivamente, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (RDP) y de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (RDJ), que incorporan preceptos que tienen como objetivo posibilitar la aplicación de medidas legales, teniendo en cuenta, por otra parte, que buena parte de estas últimas, en su formulación legal, quedaban condicionadas en su aplicación práctica a lo que se estableciese reglamentariamente.

En el presente trabajo se pretende efectuar un análisis de las nuevas disposiciones legales y reglamentarias, respecto de la nueva regulación de la pensión de la Seguridad Social por jubilación.

<sup>4</sup> Vid. entre otros, la Comunicación de la Comisión Europea sobre «*La evolución futura de la protección social en una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables*». COM (2000) 622 final. El texto de la Comunicación puede encontrarse en la web de la Unión Europea (*europa.eu.int*). En la reciente *Cumbre de Barcelona* (Consejo Europeo), celebrada en marzo de 2002, se abogó por adoptar las medidas necesarias, en orden a que en el año 2010 se incrementase en 5 años la edad media en que se produce el cese efectivo en la actividad por parte de los trabajadores en la Unión Europea. En tal sentido, se recomienda la reforma de los sistemas de pensiones de los Estados europeos, a fin de configurar una jubilación gradual y flexible que incentive la elevación voluntaria de la edad real de jubilación, en concordancia con el hecho del aumento de la esperanza de vida, facilitando al tiempo la transición gradual de la plena actividad al retiro y estimulando la participación activa de los mayores en la vida pública, social y cultural. Las conclusiones del Consejo Europeo de Barcelona se encuentran en la web de la Unión Europea antes mencionada.

Vid. asimismo, el reciente Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas COM (2002) 9 final, solicitado por el Consejo Europeo de Estocolmo, sobre «*Aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa*».

<sup>5</sup> Un análisis del contenido del Real Decreto-Ley 16/2001, en PANIZO ROBLES, J.A.: «*La jubilación flexible: últimas modificaciones*». RL. N.º 3. Febrero. 2002 y «*La Seguridad Social en el año 2002 (modificaciones introducidas en las Leyes de Presupuestos y de "Acompañamiento" y en el Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible)*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 227. Febrero. 2002. De igual modo, en TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Jubilación forzosa versus jubilación flexible (Reforma y propuesta de capitalización parcial)*». Civitas. Madrid. 2002 y «*La pensión de jubilación: una reforma con múltiples lecturas*» en AA.VV.: *Estudios jurídicos sobre la reforma de la Seguridad Social de 2001*. Santiago de Compostela. 2002. De igual modo, vid. LÓPEZ CUMBRE, L.: «*El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible*». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 37. Madrid, 2002. Pág. 15 y sigs.

En la fecha de aprobación del RDLJ, se promulgó toda una serie de disposiciones en materia de Seguridad Social. Este cúmulo de disposiciones, no siempre sistemáticas, es objeto de crítica por parte de la doctrina. Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V.: «*Los reajustes de la Seguridad Social en 2001-2002: croquis para iniciados*». *Aranzadi Social*. N.º 21. Marzo 2002. Pág. 9 y sigs.

## II. MODALIDADES DE FLEXIBILIDAD EN EL ACCESO A LA JUBILACIÓN <sup>6</sup>

### 1. El factor de la edad como determinante del acceso a la jubilación.

En todas las legislaciones existe una previsión legal a partir de la cual se puede acceder a la pensión de jubilación. Pero esa edad mínima de acceso rara vez coincide con la edad en que realmente se accede a la jubilación, ya que por una u otra razón en casi todos los países, no solamente en España, existen normas transitorias que bajo ciertas condiciones permiten adelantar la que comúnmente se señala como edad de jubilación.

En España, en el año 2001, únicamente el 37% de los nuevos pensionistas accedía a la jubilación en dicho ejercicio con 65 o más años de edad. A pesar de que, con anterioridad al 1.º de enero de 2002, en España sólo se podía producir la jubilación antes de los 65 años si se había cotizado a la Seguridad Social antes del 1 de enero de 1967, lo cierto es que se estaba generando un altísimo porcentaje de jubilaciones antes de los 65 años.

En el cuadro siguiente se puede observar la evolución de la edad legal de jubilación en algunos de los países que integran la UE <sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Un análisis de la jubilación en el número 94 de Tribuna Social. Octubre. 1998, dedicado de forma monográfica a «*La reforma de la pensión de jubilación*» y en AA.VV.: «*La pensión de jubilación*». Enciclopedia de Seguridad Social. Edit. CISS. Valencia. 2002. Vid. también BARRIOS BAUDOR, G. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «*La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*». Aranzadi Social. Pamplona. 2000; BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.A.: «*Curso de Seguridad Social*». Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «*La jubilación en la unificación de doctrina*». Madrid. 2001.

<sup>7</sup> Un análisis de las reformas recientes en los sistemas de Seguridad Social de la Unión Europea en FERRERAS ALONSO, F.: «*El sistema de pensiones en Suecia (síntesis)*». Tribuna Social. N.º 121. 2001, «*Adaptar la Seguridad Social a las nuevas situaciones sociales: el ejemplo de Alemania*». Tribuna Social. N.º 128-129. 2001, o «*La evolución de la Seguridad Social en la Unión Europea, con especial referencia a las pensiones*». RL. Mayo. 2002. De igual modo, en CORREIA CAMPOS, A.: «*Reformas de Seguridad Social en Europa. La contribución de la experiencia de América Latina*». Foro de Seguridad Social. N.º 4. 2001.

## EVOLUCIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN 1984-2000 EN ALGUNOS PAÍSES DE LA UE

PAÍS	AÑO	EDAD LEGAL DE JUBILACIÓN	JUBILACIÓN ANTICIPADA	EDAD DE JUBILACIÓN MEDIA REAL
Alemania	1984	Entre 63 y 67 años	Es posible anticipar la edad de jubilación a partir de los 63 años con reducción de su cuantía	Hombres: 62,6 Mujeres: 62,6
	2001	65 años		
Bélgica	1984	Hombres: 65 años Mujeres: 60 años	Los 65 años se alcanzarán, de forma progresiva, en el 2009. Hasta entonces, es posible la jubilación a partir de los 60 años	Hombres: 62,6 Mujeres: 60,7
	2001	65 años hombres y mujeres		
Dinamarca	1984	67 años	Con jubilación anticipada	
	2001	65 años	No se permite la jubilación anticipada	
España	1984	65 años	Normas transitorias permiten anticipar la edad de jubilación a los 60 años	Hombres: 63,1 Mujeres: 63,1
	2001	65 años		
Francia	1984	60 años		Hombres: 61,8 Mujeres: 61,8
	2001	60 años		
Irlanda	1984	Jubilación: 65 años		Hombres: 62 Mujeres: 62
	2001	Vejez: 66 años		
Italia	1984	Hombres: 60 años Mujeres: 55 años	Con 37 años cotizados a partir de 57 años de edad	Hombres: 61,4 Mujeres: 61,4
	2001	Hombres: 65 años Mujeres: 60 años	Aumento progresivo de la edad a partir de 1994	
Luxemburgo	1984	65 años		
	2001	65 años		
Países Bajos	1984	65 años		
	2001	65 años		
Portugal	1984	Hombres: 65 años Mujeres: 62 años		Hombres: 65,8 Mujeres: 65,8
	2001	65 años		
Reino Unido	1984	Hombres: 65 años Mujeres: 60 años		Aumento progresivo de la edad de jubilación de las mujeres hasta 65 años
	2001	65 años		

Fuente: Comisión de la UE. Protección Social en Europa, 1993-2000. Comisión: MISSOC-2001

Durante el período considerado y de acuerdo con los datos anteriores, ninguno de los países europeos <sup>8</sup> redujo la edad legal de jubilación salvo Dinamarca, país que, junto con Holanda, suprimió la posibilidad de la jubilación anticipada. En los demás países existen normas que permiten el adelanto de la edad legal de jubilación, además de toda una maraña de disposiciones ajenas al sistema de la Seguridad Social que permiten ese adelanto de edad. Este tipo de normas, las propias del sistema señalado y las que se derivan de la negociación colectiva o del propio derecho del trabajo, que falsean la realidad de la edad legal de jubilación, han sido criticadas desde muchos frentes e instancias <sup>9</sup>. Por ello, la referencia a la edad legal de jubilación no da una dimensión de lo que realmente sucede <sup>10</sup>.

La flexibilidad en el acceso a la pensión de jubilación es un tema que, con carácter general, empieza a debatirse en el seno de los sistemas de Seguridad Social a mediados de la década de los setenta, coincidiendo con la crisis económica, dando lugar a determinadas iniciativas legislativas, tanto a nivel nacional, como en el marco de las Organizaciones internacionales. Esta cuestión, tras el aparente silencio de finales de los ochenta y de la década de los noventa del pasado siglo, ha vuelto a reaparecer con inusitada fuerza en los principios del presente siglo, de lo cual es muestra que la jubilación flexible constituya un Capítulo específico dentro del Acuerdo Social de 2001.

La edad de jubilación, además de su íntima relación con las cuestiones ligadas al empleo <sup>11</sup>, está íntimamente vinculada a la tasa de esperanza de vida existente en los países en los que opera cada uno de los sistemas de Seguridad Social a partir de la cual se accede a la pensión de jubilación. El incremento de la esperanza de la vida ha sido muy importante en la segunda mitad del siglo pasado, de lo que ha derivado una desconexión entre las edades de jubilación establecidas, en términos generales, en la primera mitad del siglo XX y la esperanza de vida de las personas que acceden a la pensión. Por ello, en los momentos actuales el período de percibo de la pensión de jubilación es mayor que hace 20 ó 30 años, situación provocada por dos motivos básicos: de una parte, porque la edad real de jubilación se ha adelantado; de otra, porque a partir de los 65 años se viven

<sup>8</sup> En la publicación de la Comisión Europea. *MISSOC: «La protection sociale dans les Etats membres de l'Union Européenne. Situation au 1.º de janvier de 2002»*. Bruselas. 2000, se contiene una sucinta referencia a las modalidades de jubilación en los países de la Unión Europea.

<sup>9</sup> En el informe de ECOFIN de 6 de noviembre de 2000 sobre la evolución de los sistemas de pensiones se recomienda que «las reformas de los actuales sistemas de pensiones deberían considerar como una medida prioritaria el aumento de la edad de jubilación, especialmente en los regímenes de jubilación anticipada».

<sup>10</sup> LÓPEZ CUMBRE, L.: «La prejubilación». Madrid. Civitas. 1998. Pág. 69 y sigs.

<sup>11</sup> TORTUERO PLAZA, J.L.: «Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa». *Tribuna Social*. N.º 107. Noviembre. 1999. El uso de la jubilación como herramienta que posibilita regular el mercado laboral no es algo nuevo, sino que es una cuestión que se acentúa en la última parte del siglo XX, en la que, como señala la doctrina, tras la jubilación se abre una nueva etapa en la vida de los pensionistas, ya que si la jubilación como expulsión –muchas veces involuntaria– puede ser vista como el *palo*, al tiempo la *zanahoria* no está únicamente en que la jubilación permite a los trabajadores que han alcanzado una determinada edad retirarse, aunque sea con desventajas económicas en ocasiones, pero evitando la incertidumbre del desempleo, sino que, además, puede abrir caminos nuevos en la emancipación personal. Vid. BAZO, M.ª T.: «La institución social de la jubilación: de la sociedad industrial a la postmoderna». AU. Llibres. Valencia. 2001. Pág. 13 y sigs.

más años <sup>12</sup>. De ahí que se venga señalando las dificultades con las que pueden encontrarse los sistemas de pensiones en orden al abono de pensiones de jubilación durante largos períodos de tiempo.

Este hecho ha propiciado en Europa el establecimiento de medidas tendentes al mantenimiento en la actividad de las personas de edad, proponiéndose una iniciativa conjunta de los Gobiernos y los interlocutores sociales, basada en un mayor acceso de tales trabajadores a la formación y una mejora de las condiciones de trabajo, así como una superación de la idea de que la jubilación anticipada es una solución aceptable para los problemas relacionados con la reordenación de la actividad y la reestructuración de las empresas <sup>13</sup>.

En España, la cuestión de la jubilación flexible se recoge en el *Pacto de Toledo*, en cuya Recomendación 10.<sup>a</sup> se alude a la conveniencia de que la edad de acceso a la misma debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y de progresividad, de modo que la jubilación no impida una presencia social activa del pensionista. Asimismo, la flexibilidad en la edad de jubilación ha sido abordada, en términos desiguales, por los dos Acuerdos generales, en materia de Seguridad Social, que han sido suscritos tras la aprobación del *Pacto de Toledo*. Pero, así como en el Acuerdo de 1996 la jubilación flexible queda limitada a una valoración negativa de las jubilaciones anticipadas (proponiendo la adopción de medidas que desincentivaran las mismas, entrelazando al tiempo las políticas de pensiones y las de generación de empleo), por el contrario, el *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social*, de 2001, introduce todo un conjunto de medidas, dentro de un concepto amplio de jubilación flexible, orientadas todas ellas a situar nuestro sistema de Seguridad Social en un entorno europeo, *en el que se están estableciendo medidas en orden a que la jubilación esté dotada de caracteres de flexibilidad y progresividad, coordinando tales medidas con la repercusión que, cada vez con mayor incidencia, tiene la demografía en la evolución de los sistemas de pensiones*.

Esta gradualidad en el acceso a la pensión de jubilación se puede conseguir a través de dos vías: de una parte, permitiendo, ante determinadas situaciones, que los trabajadores accedan a la pensión de jubilación a una edad inferior a la prevista con carácter general en el ordenamiento de la Seguridad Social; de otra, favoreciendo la permanencia en la actividad o penalizando el acceso a la jubilación <sup>14</sup>. En ambas direcciones, se coloca la LJ ya que, al tiempo que se abre la posibilidad de acceder a la jubilación, desde 4 años antes de los 65 años de edad <sup>15</sup>, también se adopta todo un con-

<sup>12</sup> El primer motivo –el adelantamiento de la edad de jubilación– con frecuencia se percibe como una conquista social, al tiempo que en las dos últimas décadas se ha producido un cambio de valores, consistente en que se prefiere tiempo libre y menos pensión a seguir trabajando y mayor pensión. La segunda causa (la mayor supervivencia a partir de los 65 años) se debe fundamentalmente a que las personas reciben más y mejor atención médica y porque tienen una alimentación más sana, o por ambas cosas a la vez; la menor dureza del trabajo probablemente también repercute favorablemente en una mayor esperanza de vida. Vid. FERRERAS ALONSO, F. «*La evolución de la Seguridad Social...*». *Op. cit.* Pág. 67.

<sup>13</sup> Estas ideas se recogen en el Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre «*Aumento de la tasa de la población activa...*». *Op. cit.* Pág. 15.

<sup>14</sup> Un análisis de las diferentes fórmulas de jubilación progresiva en Europa en PEDERSINI, R.: «*Progressive retirement in Europe*» Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Septiembre 2001. Una traducción al español del mismo en MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: «*Boletín de Información Sociolaboral Internacional*». N.º 78/79. Madrid. 2002. Pág. 81 y sigs.

<sup>15</sup> Edad ordinaria de jubilación, en el sistema de la Seguridad Social, a tenor de lo previsto en el artículo 161.1 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS).

junto de medidas con la finalidad básica de que el trabajador, más allá de la edad señalada, se mantenga, de forma total o parcial, en la actividad <sup>16</sup>.

## 2. La jubilación anticipada <sup>17</sup>.

Aunque los sistemas de Seguridad Social fijan una edad para el acceso a la pensión de jubilación (65 años, en el caso español), sin embargo todos ellos suelen prever fórmulas que posibiliten el adelantamiento de dicha edad, si bien muchas veces (sobre todo, cuando el cese en la actividad del trabajador que se jubila no está conectado con la contratación de otro trabajador), como contrapartida a este adelanto, la cuantía de la pensión se reduce.

En el sistema de la Seguridad Social español, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre (RDLJ), existían tres modalidades básicas de anticipar la edad de acceso a la jubilación <sup>18</sup>:

- El establecimiento de una edad inferior, sin efecto en la cuantía de la pensión, como consecuencia de la realización de actividades que se presumen como peligrosas, penosas, tóxicas o insalubres <sup>19</sup>.
- La anticipación de la edad de jubilación, como mecanismo ligado al fomento de generación de nuevo empleo <sup>20</sup>.
- La anticipación de la edad de jubilación, a partir de una determinada edad, si bien con la consecuencia de experimentar una reducción en la cuantía de la pensión, variable en fun-

<sup>16</sup> Sin embargo, la doctrina ha entendido que la reforma llevada a cabo a través de la LJ no ha sido global, sino únicamente en materias concretas y parceladas. Vid. TORTUERO PLAZA, J.L.: «La jubilación forzosa...». *Op. cit.* Pág. 32.

<sup>17</sup> Un análisis de las jubilaciones anticipadas en LÓPEZ CUMBRE, L.: «Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas». *Tribuna Social*. N.º 94. Octubre. 1998.

<sup>18</sup> No se consideran los mecanismos de ayudas previas a la jubilación ordinaria, ya que, en tales casos, el trabajador no accede a la jubilación de la Seguridad Social, hasta el cumplimiento de los 65 años.

<sup>19</sup> Desde una vertiente técnica, el supuesto señalado no es de anticipación de la edad de jubilación, ya que, para los diferentes colectivos, el ordenamiento de la Seguridad Social determina *su edad*, aunque sea inferior a la establecida con carácter general. Una finalidad semejante, la de anticipar la edad de acceso a la jubilación para colectivos determinados, parece estar en el contenido de la adicional 32.ª de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (LAC) mediante la que se establece la obligatoriedad de que el Gobierno presente ante las Cámaras un informe en el que se analice la situación de los funcionarios de las policías autonómicas, en el marco de la jubilación gradual y flexible, en función de la edad de jubilación, en comparación con el resto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

De otra parte, la LJ, a través de la incorporación de un nuevo párrafo en el artículo 161.2 LGSS, prevé la reducción de la edad de jubilación, en los términos que establezcan las oportunas disposiciones reglamentarias, de los trabajadores minusválidos, cuando acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65%.

<sup>20</sup> Tal es el caso de la jubilación a los 64 años, mediando contrato de sustitución, regulada en el Real Decreto 1994/1985 o el supuesto de la jubilación parcial (art. 12.6 ET). Un análisis de la jubilación especial a los 64 años en ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: «La jubilación especial a los sesenta y cuatro años: una figura confundida y desconocida». *Foro de la Seguridad Social*. N.º 2. Octubre. 2000.

ción del tiempo en que se anticipa el acceso a la jubilación, ámbito en el que se ha producido una modificación sustancial a partir del 1 de enero de 2002, en los términos que se analizan a continuación.

La LJ (así como el RDJ que la desarrolla) se ocupa únicamente del último de los mecanismos, abriendo *ad futurum* una regulación que estaba limitada a las personas que hubiesen estado afiliadas a la Seguridad Social antes de una determinada fecha –el 1.º de enero de 1967–, si bien modificando sustancialmente los requisitos de acceso a la pensión de forma anticipada, frente a las normas que regían antes del ejercicio 2002.

### 2.1. La regulación de la jubilación anticipada por aplicación del derecho transitorio <sup>21</sup>.

Hasta el 1 de enero de 2002 (fecha de entrada en vigor del RDLJ) la anticipación de la edad de jubilación (con reducción de la cuantía de la pensión) únicamente estaba prevista en favor de quien, con anterioridad al 1 de enero de 1967 <sup>22</sup>, estuvo afiliado a una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, que tuviese reconocido el derecho a la jubilación a partir de los 60 años. De darse esta condición, los requisitos para la jubilación anticipada son los siguientes <sup>23</sup>:

- En primer lugar, el cumplimiento de una determinada edad mínima, la de 60 años.
- Asimismo, el interesado ha de estar, en el momento del hecho causante de la pensión <sup>24</sup>, en alta o en situación de asimilación al alta <sup>25</sup> y cumplir los requisitos de cotización exigidos

<sup>21</sup> Sobre el derecho transitorio en el ámbito de la Seguridad Social, *vid.* QUINTERO LIMA, G.: «Aproximación al derecho transitorio de Seguridad Social». *Temas Laborales*. N.º 60/2001. Págs. 71-132.

<sup>22</sup> La fecha de 1 de enero de 1967 se corresponde con la de 1 de abril de 1969, para los cotizantes a la Mutualidad Laboral del Carbón; 14 de julio de 1967, para los trabajadores de RENFE; 19 de diciembre de 1969, en lo que respecta a quienes trabajaban en FEVE (Ferrocarriles de Vía Estrecha y otras Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de Uso Público) y 1-8-1970, para los cotizantes al Montepío Marítimo Nacional. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el TS (STS de 1 de febrero de 1999) ha entendido que las cotizaciones realizadas a la Mutualidad Nacional de Enseñanza Primaria, con anterioridad al 1 de enero de 1967, son asimilables a las cotizaciones al Mutualismo Laboral y/o al SOVI, a efectos de lo dispuesto en la disposición transitoria 2.ª de la Orden de 18 de enero de 1967 (que regula, a nivel reglamentario, el mecanismo de la jubilación anticipada).

<sup>23</sup> De conformidad con lo establecido en la disposición transitoria tercera LGSS. La aplicación de esta disposición transitoria se amplía considerablemente como consecuencia del mecanismo de cómputo recíproco de cotizaciones para determinados colectivos de Regímenes Especiales y para quienes, con anterioridad al 1 de enero de 1967, prestaron servicios por cuenta ajena, de acuerdo con las previsiones de la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada del Sistema de la Seguridad Social, en determinados casos especiales. Sobre la aplicación de la Ley 47/1998, *vid.* PANIZO ROBLES, J.A.: «El final de una polémica: las nuevas reglas de anticipación de la edad de jubilación». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 14. Madrid. 1998 o PUMAR BELTRÁN, N. y REVILLA ESTEVE, E.: «La nueva normativa de acceso a la jubilación anticipada para determinados colectivos de regímenes especiales en virtud de reglas de cómputo recíproco de cotizaciones». *REDA*, N.º 95/1999.

<sup>24</sup> Para un análisis del hecho causante de la pensión de jubilación en DESDENTADO BONETE, A.: «Una noción enigmática: el hecho causante de las prestaciones de la Seguridad Social». *Actualidad Laboral*. N.º 21 y 22. Mayo. 2002.

<sup>25</sup> En los supuestos en que el interesado no se encuentre en dicha situación de alta o de asimilación al alta solo es posible el acceso a la jubilación a partir de los 65 años.

con carácter general para el acceso a la pensión de jubilación (acreditar 15 años de cotización, de los que, al menos 2 estén comprendidos dentro de los 15 últimos años anteriores al hecho causante de la pensión).

- Cuando el solicitante de la pensión se encuentre en alta en Régimen de trabajadores por cuenta propia (o como trabajador por cuenta ajena en los Regímenes Especiales Agrario o de Empleados de Hogar) o sea cualquiera de estos Regímenes el que, por aplicación del mecanismo de cómputo recíproco de cotizaciones, reconozca la pensión, el interesado debe acreditar que, al menos, 1/4 del total de las cotizaciones acreditadas a lo largo de su actividad<sup>26</sup> corresponden a Regímenes por cuenta ajena, salvo que dicho total de cotizaciones sea igual o superior a 30 años, en cuyo caso solamente se exige que 5 años se correspondan con cotizaciones en Regímenes de trabajadores por cuenta ajena<sup>27</sup>.

Cumplidos todos estos requisitos, la cuantía de la pensión (calculada aplicando las reglas generales, es decir, aplicando sobre la base reguladora el porcentaje correspondiente a los años de cotización acreditados) se minorará mediante la aplicación de un coeficiente reductor que, hasta el 1 de enero de 2002, era del 8% por cada año que al trabajador le faltase para cumplir los 65 años, salvo que el acceso a la jubilación (como consecuencia de la extinción de una relación laboral anterior) no fuese debida a causa imputable al trabajador y éste acreditase un período mínimo de 40 años de cotización, en cuyo caso, el coeficiente se fijaba en el 7%<sup>28</sup>.

A veces, se ha criticado el hecho de vincular la cuantía de la pensión de jubilación (a través de la variación del coeficiente reductor) a la involuntariedad en el cese en la actividad laboral, puesto que ello constituye una incitación al uso fraudulento del «premio» por el cese en la actividad o un instrumento favorable para los intereses de gestión empresarial, puesto que podrá ser el empresario quien utilice la fórmula más adecuada para poner en marcha los mecanismos extintivos formales, que sirven como certificación de la involuntariedad en la extinción de la relación laboral<sup>29</sup>.

En este ámbito, la LJ (art. 4.º), manteniendo los requisitos y condiciones de acceso a la pensión de jubilación, a partir de los 60 años y en virtud de *derecho transitorio*, sin embargo, modifica

<sup>26</sup> Puesto que se consideran todas las cotizaciones, en función del mecanismo del *cómputo recíproco de cotizaciones*. Vid. BLASCO LAHOZ, F.J.: «El cómputo de cotizaciones entre regímenes de la Seguridad Social». Revista de Tribuna Social. N.º 27. 1993 y PIÑERO DE LA FUENTE, A.J.: «El cómputo recíproco de cotizaciones dentro del sistema español de Seguridad Social». RT. N.º 8. 1992. Vid. igualmente la STS, en unificación de doctrina, de 18 de septiembre de 1992.

<sup>27</sup> Conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 47/1998, de 23 de diciembre. Lo cual da como resultado la paradoja de que, con 29 años de cotización, se exija la acreditación, dentro de Regímenes por cuenta ajena, de un período de cotización de 7 años y 3 meses, mientras que, con un año de cotización adicional, se reduce la exigencia citada en más de 2 años.

<sup>28</sup> Estas reglas tenían unas excepciones en los supuestos de jubilación anticipada en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera del Reglamento General de dicho Régimen Especial, aprobado por Decreto 1867/1970, de 9 de julio, así como en los casos de acceso a la jubilación anticipada en un Régimen de Trabajadores por cuenta propia. Vid. CAMPOS VICTORIA, I. y FUSTE MIQUELA, J.M.: «El tratamiento de la edad de jubilación en la Ley 24/1997, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social». Relaciones Laborales. N.º 9. 1999.

<sup>29</sup> Tal es el parecer de TORTUERO PLAZA, J.L.: «La jubilación forzosa...». *Op. cit.* Pág. 84.

la cuantía de la pensión, al establecer unos nuevos coeficientes reductores del importe de la pensión, relacionando los mismos con el período de cotización acreditado por el interesado, siempre que, como sucedía en la legislación anterior, la extinción de la relación laboral previa no sea imputable al jubilado, y se acredite un período mínimo de cotización de más de 30 años. Por ello, si se accede a la jubilación antes de los 65 años, en virtud de las previsiones de la disposición transitoria 3.<sup>a</sup> de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y de la Ley 47/1998, la cuantía de la pensión se reduce, por cada año que, en el momento del hecho causante de la jubilación, le falte al interesado para cumplir los 65 años, mediante la aplicación de los coeficientes siguientes, según cuál sea la causa de extinción de la relación laboral y el período de cotización acreditado por el interesado:

- Cuando la extinción de la relación laboral previa sea imputable al trabajador, cualquiera que sea el período de cotización acreditado: 8% <sup>30</sup>.
- Si la extinción de la relación laboral previa no es imputable al trabajador, pero éste acredita un período de cotización de 30 o menos años: 8%.
- Por último, si la extinción de la relación laboral previa no es imputable al trabajador <sup>31</sup> y éste acredita un período de cotización de 31 o más años completos <sup>32</sup>, se aplican los siguientes coeficientes reductores:

<sup>30</sup> Con determinadas excepciones respecto del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.º 2 LJ, así como en la disposición transitoria 2.ª RDJ, a cuyo tenor en los supuestos de acceso a la jubilación anticipada en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, en los términos previstos en la disposición transitoria tercera del Reglamento General de dicho Régimen Especial, aprobado por Decreto 1867/1970, de 9 de julio, cuando se acrediten menos de 38 años de cotización, y cualquiera que sea la causa de extinción de la relación laboral previa, la cuantía de la pensión se reduce, por cada año que en el momento del hecho causante le falte al trabajador para cumplir los 65 años de edad, en un porcentaje del 7%, por aplicación de lo establecido en la Orden de 3 de enero de 1977.

Cuando se acrediten 38 o más años de cotización, y la extinción de la relación laboral se produzca por alguna de las causas establecidas en el apartado 2 de la disposición transitoria primera RDJ, el porcentaje de reducción es, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente:

- a) Entre 38 y 39 años de cotización acreditados: 6,5%.
- b) Con 40 o más años de cotización acreditados: 6%.

<sup>31</sup> La disposición transitoria primera RDJ, reproduciendo casi en su integridad el contenido de la disposición transitoria 3.<sup>a</sup> del RD 1647/1997, de 31 de octubre, de desarrollo parcial de la Ley 24/1997, de 15 de julio, tasa los supuestos de acceso a la jubilación en los que se presume que la misma no es debida a causa imputable al trabajador, teniendo en cuenta –como ha indicado el Consejo de Estado, en su dictamen núm. 2312/2002– que se trata de supuestos *enumerativos*, y no de carácter limitativo, pues la propia Ley posibilita que se pueda acceder a la jubilación anticipada –mediante la aplicación de coeficientes reductores, de menor cuantía que el 8%– en cualquier caso en que el cese en el trabajo –previo al acceso a la jubilación– no se haya debido a una causa imputable a la libre voluntad del trabajador. Los supuestos coinciden con los que se enumeran en el apartado 2.2. de este trabajo, respecto de los nuevos mecanismos de jubilación anticipada, que se comentan en el apartado siguiente.

<sup>32</sup> La LJ introduce el término *completos* para referirse a los que debe haber cumplido el interesado en orden a la aplicación de coeficientes reductores de la cuantía de la pensión de jubilación, en porcentajes inferiores al 8%. La precisión –que no estaba incluida en el texto del RDLJ y que deriva de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados– tiene como finalidad evitar que, en aplicación de las reglas seguidas para el cálculo del porcentaje aplicable sobre la base reguladora de la pensión, en orden a determinar la cuantía de la pensión, cada fracción de año sea considerada como un año completo de cotización. Las enmiendas parlamentarias a la Ley 35/2002, en su tramitación en el Congreso de los Diputados, se encuentra en el «Boletín Oficial de las Cortes». Congreso de los Diputados. VII Legislatura. N.º 67, de 22 de marzo de 2002. Pág. 13 y sigs.

- Entre 31 y 34 años completos de cotización: 7,5%.
- Entre 35 y 37 años completos de cotización: 7%.
- Entre 38 y 39 años completos de cotización: 6,5%.
- Acreditando 40 o más años de cotización: 6%.

## 2.2. Las nuevas posibilidades de acceso anticipado a la jubilación.

Una de las mayores innovaciones en el ámbito de la pensión de jubilación introducida por la LJ consiste en abrir la posibilidad de que se pueda acceder anticipadamente a esta pensión, aunque no se tenga la *condición de mutualista* (es decir, la afiliación a una Mutualidad de trabajadores por cuenta ajena, antes del 1 de enero de 1967)<sup>33</sup>. En este sentido, el artículo 3.º LJ añade un nuevo apartado 3 en el artículo 161 LGSS, con el objetivo de que se pueda acceder a la jubilación anticipada<sup>34</sup>, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplidos 61 años de edad reales. A tal efecto no son de aplicación las bonificaciones de edad, de las que pueden beneficiarse los trabajadores de algunos sectores profesionales por la realización de actividades penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres<sup>35</sup>.
- b) El interesado ha de encontrarse inscrito en la correspondiente Oficina del Servicio Público de Empleo, como demandante de empleo, durante un plazo de, al menos, los 6 meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación. Con lo cual, en principio la

<sup>33</sup> Hay que tener en cuenta que, en el año 2000, solamente un 10% de los cotizantes a la Seguridad Social tenía derecho a la jubilación anticipada en virtud de derecho transitorio, porcentaje que se iría reduciendo fuertemente en la siguiente década. Vid. UGT: «La jubilación anticipada. Documento de trabajo». Madrid. 2000. Pág. 21.

<sup>34</sup> En la redacción inicial de la modificación del artículo 161 LGSS, el artículo 3.º de aquél llevaba como epígrafe el de «Extensión de la jubilación anticipada a trabajadores que no hubieran tenido la condición de mutualistas laboral con anterioridad a 1.º de enero de 1967», expresión que podría dar lugar a entender que únicamente quienes se hubiesen afiliado antes de la indicada fecha podían acceder a la nueva fórmula de jubilación anticipada, mientras que los afiliados anteriores debían realizar su jubilación anticipada por la vía de la disposición transitoria 3.ª LGSS.

Esta interpretación, que no dejaba de ser forzada, no fue aplicada por la Entidad Gestora, que siempre entendió que, a través de la vía del artículo 161.3 LGSS podían solicitar la jubilación tanto quienes hubiesen estado afiliados a la Seguridad Social, antes de 1.º de enero de 1967, como en una fecha posterior, por más que a los primeros pudiese serles más favorable acceder a la jubilación anticipada, a través de las reglas previstas en la disposición transitoria 3.ª LGSS. En este sentido, los «Criterios provisionales» dictados por el INSS, el 7 de febrero de 2002, para la aplicación del Real Decreto-Ley 16/2001, reflejan tal posibilidad, entendiéndose, no obstante, que cuando un trabajador solicitase la jubilación anticipada, sin indicar la legalidad a la que se acogía, se aplicase en tal supuesto las previsiones de la indicada transitoria.

Cualquier duda queda resuelta con la promulgación de la LJ, ya que el epígrafe del artículo 3.º de la misma hace referencia sucintamente a la «jubilación anticipada», sin más precisiones.

<sup>35</sup> Esta precisión no figuraba en el RDLJ, por lo que surgían dudas sobre si, a efectos del cómputo de los 61 años, se computaban los coeficientes reductores por realización de trabajos penosos, peligrosos o tóxicos. No obstante, la Administración de la Seguridad Social, aplicando los mismos criterios establecidos en la acreditación del cumplimiento de los 60 años, para acceder a la jubilación anticipada por derecho transitorio, venía exigiendo que los 61 años fuesen *reales*, adjetivo que también utiliza el artículo 1.º 1 RDJ.

nueva regulación excepciona de su aplicación a los funcionarios públicos, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

No es fácil entender la finalidad de la inscripción como demandante durante un período de 6 meses, salvo que el objetivo pretendido con la reforma sea el de establecer, en cualquier caso, una demora mínima de 6 meses, desde la pérdida involuntaria del empleo y el acceso a la jubilación. En esta dirección, podría entenderse que, junto con la inscripción como demandante de empleo, se exigiese también la condición de desempleado. Sin embargo, no es ésta la interpretación que da el RDJ, en cuyo artículo 1.º 3 se establece que no es obstáculo para entender cumplido el requisito señalado el hecho de que el demandante de empleo esté realizando una actividad por cuenta propia o ajena, siempre que dicha actividad sea compatible con la inscripción como demandante de empleo, según la legislación vigente.

- c) Ha de accederse a la pensión de jubilación desde una situación de alta o de asimilación al alta, ya que, como se ha indicado anteriormente, si no se acredita una de estas situaciones, el acceso a la pensión de jubilación se produce de forma obligatoria a partir de los 65 años <sup>36</sup>.
- d) Ha de acreditarse un período mínimo de cotización efectiva de 30 años <sup>37</sup> completos <sup>38</sup>, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias <sup>39</sup> ni el abono de años y días de cotización por cotizaciones anteriores a 1 de enero de 1967, a que se refiere la disposición transitoria 2.ª LGSS <sup>40</sup>.

En todo caso, es imprescindible que, del período de cotización exigido, al menos dos años estén comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, o, al momento en que cesó la obligación de cotizar, si se accede a la pen-

<sup>36</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 161 LGSS. Para las situaciones de asimilación al alta, *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Las situaciones de asimilación al alta en el sistema español de Seguridad Social*. Aranzadi Editorial. 1997.

<sup>37</sup> Para parte de la doctrina, la exigencia de 30 años de cotización responde al deseo de extender el beneficio de la jubilación anticipada a favor de quienes han contribuido de forma considerable en el sostenimiento del sistema de la Seguridad Social, de modo que se pueda compensar los costes del adelantamiento de la percepción de la jubilación, no sólo con los coeficientes reductores, sino también con los ingresos efectuados previamente. *Vid.* CAMOS VICTORIA, I. «*La reforma de la pensión de jubilación y su incidencia en la política de empleo*». *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 110. Marzo/Abril. 2002.

<sup>38</sup> Como precisa el artículo 3.º LJ, precisión que no figuraba en el RDLJ.

<sup>39</sup> En el ordenamiento de la Seguridad Social, y como consecuencia de los pronunciamientos del TS –STS, en interés de Ley, de 10 de junio de 1974– a efectos de la determinación de los períodos mínimos de cotización, exigidos para el cálculo de determinadas prestaciones económicas de la Seguridad Social, a las cotizaciones correspondientes a los días naturales ha de añadirse la parte proporcional de pagas extras, de modo que, en los momentos actuales y para las finalidades indicadas, cada año equivale a 425 días. No obstante, este beneficio únicamente se aplica a los efectos de determinar si se acredita el citado período mínimo, pero no así para la fijación del porcentaje en función del período de cotización, para el cálculo de los importes de determinadas prestaciones.

<sup>40</sup> Conforme a la misma, a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, se tiene en cuenta un período de cotización, en función de la edad del trabajador en la fecha de 1.º de enero de 1967. Este período está cuantificado en la escala contenida en el párrafo b), apartado 3, de la disposición adicional segunda de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 18 de enero de 1967, por la que se regula la pensión de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social.

sión de jubilación anticipada desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar <sup>41</sup>.

Uno de los problemas es si, a efectos de la determinación de los 30 años de cotización, se tienen o no en cuenta los períodos de percepción del subsidio asistencial de desempleo, para trabajadores con 52 o más años, durante el cual existe cotización, entre otras, por la contingencia de jubilación. Podría entenderse que con la exigencia de la acreditación de 30 años de cotización se establecía un período de carencia, por lo que serían de aplicación las previsiones contenidas en la disposición adicional 28.ª LGSS, de modo que no se tendrían en cuenta tales períodos de cotización <sup>42</sup>. No obstante, se entiende que para negar validez a tales cotizaciones sería preciso que tal circunstancia figurase expresamente establecida en norma de Ley; al no ser así, las cotizaciones efectuadas durante el percibo del subsidio asistencial de desempleo han de computarse, en consecuencia, para la acreditación de los 30 años de cotización.

- e) La extinción de la relación laboral previa al acceso a la jubilación <sup>43</sup> ha tenido que producirse por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, entendiéndose por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que lo impida, decide poner fin la misma.

En esta dirección, el artículo 1.º 4 RDJ reproduce, con ligeras variaciones, el contenido de la disposición transitoria 2.ª del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, de manera que para que, pueda accederse al nuevo mecanismo de anticipación de la jubilación, es preciso que la extinción de la relación laboral se haya producido por alguna de las causas siguientes <sup>44</sup>:

- Como consecuencia de un despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (ET).

<sup>41</sup> El artículo 1.º 2 RDJ intenta salir al paso de las interpretaciones consistentes en que, para el acceso a la jubilación anticipada, el artículo 161.3 establece un período de carencia único (de 30 años), sin que fuese de aplicación el establecido en el apartado 1, del artículo 161, es decir, que, dentro del período de cotización, una parte del mismo –2 años– esté comprendida en un lapso de tiempo prefijado (los 15 años anteriores al hecho causante).

<sup>42</sup> La disposición adicional 28.ª LGSS fue introducida por la disposición adicional 21.ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Un análisis de esta adicional se puede encontrar en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para 1999». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 181. Febrero. 1999. Págs. 3-88.

<sup>43</sup> El artículo 1.º 4 RDJ precisa que ha de tratarse del cese del último trabajo, en virtud del cual se pretende acceder a la pensión de jubilación, a fin de evitar que se acceda a la jubilación anticipada, desde una actividad por cuenta propia y a través de la utilización del mecanismo del cómputo recíproco de cotizaciones (es decir, a través del reconocimiento de la pensión en el Régimen General, en el Régimen de la Minería del Carbón o como trabajador por cuenta ajena, en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar) aduciendo que en el trabajo por cuenta ajena, desarrollado anteriormente, se cesó por causa no imputable al interesado.

<sup>44</sup> Estas causas son también de aplicación (disposición transitoria primera RDJ) para el acceso a la jubilación anticipada en virtud de *derecho transitorio*, para que en la reducción de la pensión se apliquen coeficientes reductores inferiores al 8%.

- A causa de la muerte, la jubilación o la incapacidad del empresario individual, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante, cuando dichos hechos determinen la extinción del contrato de trabajo.
- En virtud de despido improcedente, siempre que el trabajador haya impugnado la decisión empresarial y ejercido su derecho de reincorporación al trabajo, sin que el mismo haya sido posible por la oposición del empresario o por cierre o cese de la empresa.
- Debido a un despido basado en causas objetivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 ET.
- Como consecuencia de resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3 y 50 ET.
- A causa de la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.
- Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a algunos de los supuestos contemplados en este apartado.

Podría entenderse que, para el acceso a la jubilación anticipada, sería preciso que el cese en el trabajo (previo al acceso a la jubilación anticipada) se debiese exclusivamente a alguna de las causas antes indicadas que, de esta forma, tendrían carácter limitativo. Ahora bien, del tenor literal de la LJ no es posible deducir tal interpretación, puesto que el interesado deberá probar que el cese en la actividad no se ha debido a causa imputable a él mismo, aunque haya sido debido a causa o situación diferente a las mencionadas. Para evitar cualquier interpretación en contrario, el apartado 4, artículo 1.º RDJ efectúa dos precisiones:

- Primera, que dicho apartado –en su párrafo inicial– se refiere expresamente a que, *en todo caso* (y no solamente en estos casos) en las situaciones indicadas se entenderá cumplido el requisito de que el cese en el trabajo no es imputable a la libre voluntad del interesado.
- Además, se establece una *cláusula de cierre* de modo que también se podrá acceder a la jubilación anticipada –cumplidos los demás requisitos– cuando por cualquier razón –distinta a las indicadas en los párrafos a) a g) del art. 1.º 4 RDJ– el cese en el trabajo no derive de una causa imputable al trabajador.

También pueden acceder, de forma anticipada, a la pensión de jubilación, siempre que se cumplan los requisitos anteriormente apuntados <sup>45</sup>, los siguientes colectivos, siempre que la extinción de la relación laboral previa se haya producido por algunos de los supuestos antes indicados:

---

<sup>45</sup> Es decir, 61 años de edad, acreditar, como mínimo, 30 de cotización efectiva y estar inscrito como demandante de empleo.

- Los beneficiarios de la prestación de desempleo <sup>46</sup>.
  - Los beneficiarios del subsidio por desempleo, de nivel asistencial, mayores de 52 años <sup>47</sup>, cuando se extinga dicho subsidio al alcanzar la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión de jubilación.
  - Los trabajadores mayores de 52 años que no reúnan los requisitos para acceder al subsidio por desempleo de mayores de dicha edad, una vez agotada la prestación por desempleo y continúen inscritos en la Oficina del respectivo Servicio Público de Empleo.
- f) No obstante, existen supuestos en los que el acceso a la jubilación anticipada no está supeditado al cumplimiento simultáneo de los cuatro requisitos señalados (61 años; 30 años de cotización; causa no voluntaria en la extinción de la relación laboral y estar inscrito en el Servicio Público de Empleo y haberlo hecho durante un período mínimo de los 6 meses anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación), sino únicamente a los dos primeros. Se trata de casos específicos <sup>48</sup>, en los que se condiciona el acceso a la jubilación anticipada

<sup>46</sup> Cuando se extinga dicha prestación por agotamiento del plazo máximo de duración de la misma o por pasar el beneficiario a ser pensionista de jubilación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 213.1, párrafos a) y f), LGSS.

<sup>47</sup> Subsidio asistencial por desempleo a favor de los trabajadores con 52 o más años que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social, en la modalidad contributiva. El artículo 5.º LJ modifica el artículo 216.3 LGSS, respecto a las causas de extinción de dicho subsidio. Hasta el 1.º de enero de 2002, el mencionado subsidio se extinguía en la fecha en que el interesado pudiese acceder a cualquier pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con lo que, en buena parte de las ocasiones y al tener el interesado el derecho a la jubilación anticipada, en virtud de derecho transitorio, el subsidio se extinguía, con lo que el interesado se veía obligado *de facto* a solicitar la pensión de jubilación. Esta circunstancia es la que explica que el mayor porcentaje de nuevas altas de jubilación, en los últimos años, correspondiese a trabajadores con 60 años.

La LJ (a través de su art. 5.º, que reproduce el mismo art. del RDLJ) en aplicación de los compromisos contenidos en el Acuerdo Social, de 9 de abril de 2001, extiende el período de percepción del subsidio hasta la fecha en que el trabajador alcance la edad ordinaria que se exija, en cada caso, para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, es decir, hasta los 65 años, salvo que se trate de colectivos a los que se apliquen coeficientes reductores de la edad de jubilación, por aplicación de coeficientes reductores de la misma, en razón de la realización de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos e insalubres, o que tengan establecida una edad ordinaria, inferior a la de los 65 años (por ejemplo, profesionales taurinos y determinadas categorías de artistas). En este caso, el subsidio se extingue en la fecha en que el preceptor pueda acceder a la jubilación.

Téngase en cuenta que los requisitos para acceder al subsidio asistencial por desempleo, para mayores de 52 años, o mantenerse en su percibo, han experimentado una modificación importante en el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, en especial, en lo que se refiere a la forma de cómputo de los ingresos del desempleado, así como a la necesidad de que el beneficiario del subsidio ha de suscribir con el correspondiente Servicio Público de Empleo un compromiso de actividad. Un análisis del contenido del Real Decreto-Ley 5/2002 en los trabajos de MOLINA NAVARRETE, C. y CUEVAS GALLEGU, J. («Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo: comentario del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo») o SEMPERE NAVARRO, A.V. y CORDERO SAAVEDRA, L.: («Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo»), publicados ambos en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 232. Julio. 2002.

<sup>48</sup> Que pueden identificarse –aunque no exclusivamente– con los ceses pactados en el sector financiero, en los que los trabajadores no acceden a la protección por desempleo, pero sí acuerdan la percepción de un determinado porcentaje del salario de activo, así como la suscripción de un Convenio especial hasta el momento en que los interesados pasan a la jubilación anticipada u ordinaria. Estos colectivos podían acceder a la jubilación anticipada, por aplicación del derecho transitorio (si bien reduciendo la cuantía de la pensión en un 8% por cada año de anticipación antes de los 65 años), pero no les resultaban de aplicación los nuevos mecanismos de jubilación anticipada, ya que la extinción de la relación laboral era de carácter voluntario.

Esta regulación específica no se contemplaba en el RDLJ y su origen es una enmienda, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, en la tramitación del correspondiente Proyecto de Ley en el Senado.

da (sin necesidad de que el interesado se encuentre inscrito, como demandante de empleo, en el Servicio Público de Empleo o de que en la extinción de la relación laboral haya mediado consentimiento del interesado) siempre que concurran los siguientes requisitos:

- Que la empresa se haya obligado a entregar una cantidad al trabajador, en virtud de pacto o acuerdo colectivo. Con ello, queda vedado el acceso a la jubilación anticipada, si no se cumplen los requisitos previstos con carácter general, cuando los compromisos de entregar la cantidad que se señala a continuación se hayan establecido en virtud de pacto o acuerdo individual.
- El percibo de la cantidad indicada ha debido producirse en el tiempo, pero, cuando menos, se ha de haber realizado durante las 24 mensualidades anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación.
- La cantidad entregada al trabajador, en cómputo global, no puede ser inferior al resultado de sumar las siguientes cantidades:
  - El primer sumando es equivalente a multiplicar por 24 el importe de la prestación por desempleo que, en su caso, le hubiese podido corresponder al trabajador en la fecha del cese en la actividad <sup>49</sup>.
  - El segundo de los sumandos es igual a multiplicar por 24 el importe de la cuota que, en dicho período, se hubiese satisfecho por el Convenio Especial que hubiese suscrito el trabajador <sup>50</sup>.

La LJ (art. 3.º) se refiere no solamente a la cuota satisfecha por el interesado en el Convenio especial, sino también *al importe de la cuota de mayor importe que hubiese podido satisfacer el interesado*. Esta redacción puede dar lugar a entender que, para el acceso anticipado a la pensión de jubilación, no es necesaria la suscripción previa de un Convenio especial. Sin embargo, se entiende que *llegar a la jubilación, mediando Convenio especial*, es un requisito necesario <sup>51</sup> para poder acceder, de forma anticipada, a la jubilación ya que, de conformidad con el artículo 161 LGSS, en los supuestos de anticipación de la edad se requiere que el interesado se encuentre, en el momento del hecho causante de la pensión, en una

<sup>49</sup> Es decir, el importe resultante de multiplicar por 24 la cuantía de la prestación por desempleo, en la fecha del cese en la actividad, sin que le afecte la reducción que tiene la prestación, por el transcurso del tiempo. Esta operación puede dar un resultado superior a la cuantía global de la prestación por desempleo que hubiese podido corresponder al trabajador (de haber pasado éste a la situación legal de desempleo) ya que, conforme a la legalidad vigente, la prestación por desempleo se reduce a partir de los 180 días de percepción del mismo. El párrafo a), del artículo 1.º 6 RDJ, no contempla esa eventual reducción, en el tiempo, de la prestación por desempleo, sino que hace referencia a la fecha de la extinción del contrato de trabajo.

<sup>50</sup> Esta cuota es el resultado de aplicar a la base de cotización del trabajador en la fecha del cese en el trabajo el tipo de cotización general (28,3%) y al producto se le aplica el coeficiente del 0,94, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Orden TAS/192/2002, sobre cotización a la Seguridad Social en el ejercicio 2002.

<sup>51</sup> Con independencia de que es la situación real en la práctica de estas bajas incentivadas.

situación de alta o de asimilación al alta. Dado que el interesado, en estos mecanismos de *bajas laborales incentivadas*, no accede a las prestaciones de desempleo, de no suscribirse el Convenio especial, y teniendo en cuenta que, desde el momento de la baja hasta la solicitud de la pensión ha de transcurrir un período mínimo de 24 meses, el interesado no podría encontrarse en una de las situaciones que le posibilitaría la anticipación de la edad <sup>52</sup>.

- Si la cantidad percibida por el interesado y entregada por la empresa es igual o superior a la cantidad indicada, el interesado podrá acceder a la jubilación anticipada, siempre que reúna, además, los requisitos de tener 61 o más años de edad y acreditar, como mínimo, 30 de cotización. Para la acreditación de los requisitos señalados, el RDJ (art. 1.º 6) obliga a la empresa a expedir una certificación a favor del trabajador (para que éste la presente ante la Entidad gestora) en la que se refleje el importe percibido por aquél, con cargo a la empresa, en los 24 meses anteriores a la solicitud de la pensión.

g) Por último, es necesario, para poder acceder a la jubilación a la edad de 61 años, que la pensión sea reconocida por el Régimen General, por el Régimen Especial de la Minería del Carbón o por el de Trabajadores del Mar, en este caso, como trabajador por cuenta ajena <sup>53</sup>.

Esta regulación contrasta con la establecida para el acceso a la jubilación anticipada, en virtud de derecho transitorio, respecto de la cual la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, posibilita el acceso anticipado a la jubilación, aunque la pensión, conforme a las reglas del cómputo recíproco de cotizaciones <sup>54</sup>, sea reconocida en los Regímenes de Trabajadores por Cuenta Propia o en los Regímenes Agrario u Hogar. Por el contrario, respecto de los nuevos supuestos de jubilación anticipada, la norma es más rígida, efectuando una limitación respecto de los Regímenes en que se pueda causar la pensión en forma anticipada. En tal sentido, la disposición adicional segunda RDJ prevé que cuando el trabajador acredite cotizaciones a más de un Régimen del sistema, se deberán aplicar las normas en vigor sobre

<sup>52</sup> Las situaciones de asimilación al alta se encuentran reflejadas en el artículo 36 del Reglamento de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social (RGIA), aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Vid. BARRIOS BAUDOR, G.L.: «Las situaciones de asimilación...». *Op. cit.*

<sup>53</sup> De acuerdo con lo establecido en el nuevo apartado 3 de la disposición adicional 8.ª LGSS, en la redacción incorporada por la disposición final primera LJ. Consecuentemente, si, por aplicación del mecanismo del cómputo recíproco de cotizaciones, tuviese que resolver el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el Régimen Especial Agrario, el Régimen de Empleados de Hogar o el Régimen de Trabajadores del Mar, en este caso en la condición de trabajador por cuenta propia, el interesado no podrá acceder a la jubilación anticipada, aunque cumpla los demás requisitos exigidos.

<sup>54</sup> En la actualidad, todos los Regímenes de la Seguridad Social tienen establecido el cómputo recíproco de cotizaciones. Incluso este mecanismo se ha extendido al Régimen de Clases Pasivas del Estado, como establece el Real Decreto 691/1991, de 6 de abril. La única excepción se produce con relación a los Regímenes de protección social existentes en la Comunidad Autónoma de Navarra, respecto de los cuales la disposición adicional 2.ª de la Ley 50/1998, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, autorizó al Gobierno para que en un plazo de 6 meses (plazo que terminó el día 30 de junio de 1999) procediese a su integración en el Régimen General de la Seguridad Social, sin que el mandado legal se haya producido. Un análisis del contenido de la disposición adicional 2.ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en PANIZO ROBLES, J.A.: «La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento para 1999». *Op. cit.* Un análisis del cómputo recíproco de cotizaciones en BLASCO LAHOZ, J.F.: «El cómputo recíproco de cotizaciones entre Regímenes...». *Op. cit.* y PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «El cómputo recíproco de cotizaciones...». *Op. cit.*

cómputo recíproco de cotizaciones, aplicándose las normas especiales, establecidas en la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, exclusivamente a los supuestos de jubilación anticipada al amparo de normas de derecho transitorio <sup>55</sup>.

Una vez reconocido el derecho a la pensión de jubilación y calculada su cuantía <sup>56</sup>, ésta se reduce aplicando los coeficientes que se indican, por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir los 65 años <sup>57</sup>:

- Entre 31 y 34 años completos de cotización: 7,5% <sup>58</sup>.
- Entre 35 y 37 años completos de cotización: 7%.
- Entre 38 y 39 años completos de cotización: 6,5%.
- Con 40 o más años completos de cotización: 6%.

### 3. La mejora de la pensión de jubilación: el Convenio especial a favor de los trabajadores de edad.

Una de las consecuencias de la extinción de la relación laboral de las personas de edad, a través de expedientes de regulación de empleo o por cualquier otra causa, puede consistir en que estos

<sup>55</sup> De acuerdo con las reglas contenidas en el Real Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones sociales, cuando se acreditan cotizaciones en más de un Régimen de Seguridad Social, ha de reconocer la pensión el Régimen en que se está de alta en el momento del hecho causante, siempre que en el mismo, y sin considerar las cotizaciones acreditadas en otros Regímenes, se alcance el derecho; en caso contrario, ha de reconocer la pensión el otro Régimen, haciendo abstracción de la situación de alta, pero considerando únicamente las cotizaciones efectuadas a aquél. Cuando en ninguno de los Regímenes, considerando las cotizaciones sociales, acreditadas en cada uno de ellos, se pueda alcanzar el derecho, ha de reconocer el mismo aquel Régimen en el que se acreditan un mayor número de cotizaciones.

<sup>56</sup> Mediante el establecimiento de la base reguladora, aplicando a la misma las reglas generales (establecidas en el art. 162 LGSS) y, sobre ella, aplicando el porcentaje correspondiente, en función de los años cotizados, de acuerdo con la escala contenida en el artículo 163 LGSS.

<sup>57</sup> Para la acreditación de los años de cotización, en orden a la aplicación de los coeficientes reductores, el artículo 2.º 2 RDJ establece las siguientes reglas: de una parte, que se han de tener en cuenta los años y días de cotización, según edad, establecidos en la disposición transitoria 2.ª de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967; de otra, que se consideren años completos, sin que se equipare a un año completo la fracción de año. Esta última regla contrasta, por el contrario, con la forma de cómputo de los años en orden a la determinación del porcentaje (aplicable a la respectiva base reguladora), en función de los años cotizados, ya que, en este ámbito, la fracción de año –aunque sólo sea 1 día– se equipara a un año completo.

Parte de la doctrina entiende que los coeficientes son elevados y que debe buscarse, en el establecimiento de los mismos, el necesario equilibrio económico y actuarial. Sin embargo, para otros, el sistema de la Seguridad Social ha de trascender el mero equilibrio actuarial, para combinarlo con el de la solidaridad, máxime en las jubilaciones anticipadas involuntarias, originadas por la pérdida de empleo. *Vid.* FUENTE LAVÍN, M. DE LA: «Comentarios urgentes al Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible». *Aranzadi Social*. N.º 20. Febrero 2002. Pág. 122 y sigs.

<sup>58</sup> Salvo que la pensión sea reconocida por el Régimen Especial del Mar, en cuyo caso el coeficiente es del 7%, aunque el período de cotización acreditado por el interesado no alcance los 35 años.

trabajadores corren el peligro de ver reducida de forma importante la cuantía de la pensión de jubilación<sup>59</sup>, salvo que el trabajador suscriba un Convenio especial, en cuyo caso ha de soportar la carga financiera, derivada del abono de las correspondientes cotizaciones. Para evitar estos efectos, si bien con una ordenación poco completa y falta de coherencia y de proyección de futuro<sup>60</sup>, la LJ (como su precedente el RDLJ) prevé unos mecanismos para que, al menos determinados trabajadores, accedan a una pensión, cuya cuantía no sea fuertemente afectada por la retirada temprana del mercado de trabajo.

En este sentido, los artículos 6.º y 7.º LJ (llevando al ordenamiento jurídico los compromisos contenidos en el Acuerdo Social de 2001) prevén la suscripción obligatoria de un Convenio especial, a favor de los trabajadores de más edad –los 55 años– cuya relación laboral se extinga a través de despidos colectivos, instrumentados a través de expedientes de regulación de empleo –EREs–, del modo siguiente:

- Se modifica el artículo 51 ET –mediante la incorporación de un nuevo apartado 15– a través del cual, en los expedientes de regulación de empleo<sup>61</sup> correspondientes a empresas no incursas en procedimientos concursales, que incluyan trabajadores con 55 o más años, que no tengan la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967<sup>62</sup>, se impone la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un Convenio especial, a favor del trabajador, hasta que el mismo cumpla la edad de 65 años (o, en una fecha anterior, si el mismo accede anticipadamente a la pensión de jubilación).

La limitación del establecimiento del Convenio especial a las extinciones de las relaciones laborales que se lleven a cabo a través del artículo 51 ET origina que no se aplique esta fórmula a otros mecanismos de cese en el trabajo, los cuales pueden producir los mismos efectos, en los trabajadores mayores de 55 años, que se pretenden evitar con la LJ.

<sup>59</sup> Ya que, una vez agotadas las prestaciones contributivas por desempleo, pasaban, en su caso, a la situación de subsidio asistencial por desempleo, a favor de trabajadores con 52 años, situación en la cual se tiene derecho a que el INEM cotice por la contingencia de jubilación, si bien únicamente por una base mínima.

<sup>60</sup> Así la califica la doctrina, *vid.* TORTUERO PLAZA, J.L.: «Jubilación forzosa...». *Op. cit.* Pág. 91 y sigs.

<sup>61</sup> El artículo 51 ET regula las condiciones para los despidos colectivos, en los que la extinción de la relación laboral requiere autorización de la autoridad laboral, previa solicitud del empresario y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

<sup>62</sup> La regulación del artículo 51.15 ET (en la redacción incorporada por el art. 6.º LJ) establece una diferenciación importante entre los trabajadores sujetos a un expediente de regulación de empleo. Para los trabajadores de edad (con 55 o más años) existe la obligación de que la empresa y el trabajador se comprometan a suscribir a favor de los primeros un Convenio especial, que implica el mantenimiento (sin actualización) de las bases de cotización del trabajador, desde que cese la obligación de cotizar. Sin embargo, esta obligación no se extiende a los trabajadores de menor edad.

Pero, además, no todos los trabajadores de edad tienen derecho a ese beneficio, sino que solamente alcanza a quienes no tengan la *condición de mutualistas* (es decir, que no estuviesen afiliados a la Seguridad Social, como trabajadores por cuenta ajena, antes de 1.º de enero de 1967). Con ello, un beneficio conferido, a título de derecho transitorio (la jubilación anticipada) puede desembocar en una situación de perjuicio, ya que los trabajadores *mutualistas* no se beneficiarán del Convenio especial y, salvo que en el marco del ERE se arbitren otras medidas, pueden verse perjudicados en sus futuros derechos de pensión.

Esta nueva obligación se impone en relación con los expedientes de regulación de empleo, cuyo procedimiento se haya iniciado a partir del 1.º de enero de 2002 <sup>63</sup>.

- La regulación de este Convenio especial se contiene en la disposición adicional 31.ª LGSS (incorporada por el art. 7.º LJ) de la forma siguiente:
  - En primer lugar y frente a lo que sucede, con carácter general en el Convenio especial (en el que aparecen dos sujetos –la TGSS y el suscriptor del Convenio–) en el contenido en el artículo 6.º LJ coexisten tres: la Tesorería, por una parte, y el empresario (como sujeto obligado) y el trabajador (como beneficiario y, a partir de una fecha, también como sujeto obligado), por otro.
  - Las cotizaciones al Convenio especial han de abarcar el período comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, en que se extinga la obligación de cotizar por agotamiento de la prestación por desempleo, y la del cumplimiento de los 65 años.
  - La base de cotización en el Convenio especial es el promedio de las bases de cotización del trabajador en los últimos seis meses de ocupación cotizada; a dicha base se aplica el tipo de cotización vigente para el Convenio especial en el momento de suscripción del mismo, con deducción de la cotización, a cargo del INEM, correspondiente al período en el que el trabajador pudiese tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo <sup>64</sup>.
  - Hasta el cumplimiento de los 61 años, las cuotas corren por cuenta del empresario, las mismas son objeto de totalización <sup>65</sup> y deben ingresarse por anticipado y de una sola vez. No obstante, cabe el fraccionamiento en el abono de las cuotas, siempre que se garanticen las mismas, mediante aval solidario, o a través de la sustitución del empresario en la obligación de abono de las cuotas por entidades financieras o aseguradoras, previo

<sup>63</sup> Fecha de entrada en vigor del RDLJ.

<sup>64</sup> Hay que tener en cuenta que, durante la percepción del subsidio asistencial por desempleo, a favor de trabajadores con 52 o más años que reúnan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación, el INEM cotiza a la Seguridad Social por las contingencias de jubilación, asistencia y protección familiar, si bien aplicando la base mínima de cotización. En consecuencia, de la cotización que corresponda durante el Convenio especial ha de deducirse la que corre a cargo del INEM.

<sup>65</sup> Para la totalización de las cotizaciones, durante todo el período de vigencia del Convenio, hasta el cumplimiento, por parte del trabajador, de los 61 años (hasta cuyo momento las cuotas son por cuenta del empresario y objeto de totalización) se aplican las bases y tipo de cotización, previstos en la fecha de la suscripción del Convenio, con lo que se produce una desactualización de tales bases, con sus efectos para las prestaciones futuras. De igual modo, a efectos de la deducción que corresponda abonar al INEM, en la situación de subsidio asistencial de desempleo, se tienen en cuenta la base mínima, el tipo de cotización y los coeficientes, aplicables en el momento indicado (es decir, la fecha de la suscripción del convenio), aunque en realidad, y como consecuencia del incremento anual de la base mínima de cotización (sobre la que gira la cotización a cargo del INEM), la cotización a cargo de dicho Organismo sea más elevada que la estimada previamente.

- consentimiento de la Tesorería General de la Seguridad Social <sup>66</sup>, todo ello en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales <sup>67</sup>.
- Cuando el trabajador alcanza la edad de los 61 años, las cuotas al Convenio especial <sup>68</sup>, que tienen la naturaleza de cotizaciones obligatorias <sup>69</sup>, son por cuenta exclusiva del trabajador. Tales cuotas no se totalizan y han de ingresarse en los términos previstos en la normativa reguladora, con carácter general, del Convenio especial. Con ello, puede resultar difícil el mantenimiento de dicho Convenio, más allá de los 61 años, por lo que el trabajador puede verse abocado a la jubilación anticipada, si reúne los requisitos de cotización indicados.
  - Las aportaciones empresariales que se hayan ingresado por el Convenio especial son objeto de reintegro al empresario, previa regularización anual, en los casos de fallecimiento del trabajador, del reconocimiento al mismo de una pensión de incapacidad permanente o de realización por aquél de actividades en virtud de las cuales se efectúen cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, si bien en este último supuesto el reintegro tiene como límite máximo el importe de las cuotas abonadas en la realización de las actividades.
  - Como norma supletoria, se aplican las reglas establecidas con carácter general para la regulación del Convenio especial.

### III. LA JUBILACIÓN PARCIAL

Una de las figuras de anticipación de la edad de jubilación, generalmente ligada a objetivos de empleo, la constituye la jubilación parcial, introducida en el ordenamiento socio-laboral español

<sup>66</sup> La sustitución en las obligaciones del deudor por un tercero precisa del consentimiento del acreedor, de conformidad con las previsiones de los artículos 1.023 y 1.025 del Código Civil.

<sup>67</sup> Siguiendo el precedente de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 5 de octubre de 1994, por la que se regulan las ayudas previas a la jubilación ordinaria (que puede aplicarse, por analogía, en tanto se dicten las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la LJ) el aval habrá de tener una validez hasta, al menos, 1 año después del vencimiento de la anualidad o anualidades, y podrá ser presentado por una multiplicidad de entidades.

<sup>68</sup> Convenio que se mantiene, salvo que el interesado opte por acceder de forma anticipada a la jubilación.

<sup>69</sup> La calificación como obligatorias de las cuotas al Convenio especial, a partir del cumplimiento, por parte del trabajador, de los 61 años, puede tener una consecuencia importante. En una interpretación literal de la disposición adicional 31.<sup>a</sup> LGSS podría entenderse que la falta de pago de las cuotas no produciría el efecto de extinguir el Convenio especial, desde la fecha de la falta de abono (como sucede en la regulación general aplicable al Convenio especial), sino que el impago dejaría subsistente el Convenio, y se procedería a la recaudación de las cuotas por la Tesorería General de la Seguridad Social, aplicando el procedimiento administrativo de recaudación recogido en el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (RGR). Frente a esta interpretación se entiende que siempre cabe la opción del trabajador de extinguir, de forma expresa, el Convenio, o de forma indirecta, dejando de abonar 3 mensualidades de cuotas.

en el año 1984 <sup>70</sup>, si bien fue objeto de una amplia transformación en 1998 <sup>71</sup>, la cual, a pesar de los propósitos iniciales, no ha tenido la aplicación en la práctica que de la reforma se esperaba <sup>72</sup>.

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 (LRMT), modificó, entre otros, el artículo 12.6 ET, relativo al contrato de relevo, ligado a la jubilación parcial, con la finalidad de dar una mayor flexibilidad a esta modalidad de acceso gradual a la jubilación. Además de ampliar el margen de reducción de jornada para que el trabajador pudiese acceder a la jubilación parcial (en una escala del 25% al 85%, frente al intervalo anterior del 30% al 77%), las innovaciones más importantes residen en el hecho de que la jubilación parcial ya no se extingue de forma automática al llegar el jubilado parcial a la edad de la jubilación ordinaria <sup>73</sup>, así como que cuando se accede a la jubilación parcial o se mantiene en la misma, con 65 o más años, no resulta obligatorio que exista, simultáneamente con la jubilación parcial, un contrato de relevo.

Las modificaciones de la LRMT <sup>74</sup> –que responden a los compromisos contenidos en el apartado IV.2.a) del Acuerdo Social de 2001– fueron objeto, a su vez, de trasposición a la legislación de la Seguridad Social, en virtud del artículo 34.Seis LAC, a cuyo tenor:

- Los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad, que ha de ser inferior en cinco años, como máximo, a la exigida con carácter general <sup>75</sup>, pueden acceder a la jubilación parcial, en las condiciones previstas en el artículo 12.6 ET.
- A su vez, los trabajadores que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación (65 años) y reúnan los requisitos para causar derecho a la misma pueden acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo.

<sup>70</sup> A través de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, desarrollada, en el ámbito de la jubilación parcial, por el Real Decreto 1194/1984, de 31 de octubre.

<sup>71</sup> Mediante el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de diciembre, el cual, en el ámbito de la Seguridad Social, fue desarrollado por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero.

<sup>72</sup> Ya en el año 1996 se ponían de manifiesto la existencia de inconvenientes para que esta figura tuviese una extensión amplia, inconvenientes tanto para *el trabajador*, para *el que normalmente esta figura supone una reducción de ingresos*, para *las empresas*, para *las que el contrato de sustitución exige un esfuerzo de organización y formación de los nuevos trabajadores contratados*, como para *la Administración*, para *quien el pago de la pensión anticipada supone comprometer más recursos financieros*. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: «El trabajo a tiempo parcial». Madrid. 1996. Pág. 7.

<sup>73</sup> Este hecho es otra afirmación de que el cumplimiento de la edad no es causa de extinción del contrato de trabajo. *Vid.* SUÁREZ FERNÁNDEZ, A.: «Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo». *Actualidad Laboral*. N.º 5 y 6. Febrero. 2002.

<sup>74</sup> Un análisis de las modificaciones del artículo 12.6 ET (por la Ley 12/2001) en materia de la jubilación parcial en PANIZO ROBLES, J.A.: «Un nuevo paso a la jubilación flexible (la nueva regulación de la jubilación parcial y del contrato de relevo)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 223. Octubre. 2001.

<sup>75</sup> Es decir, 60 años, salvo que se trate de un supuesto en que la *edad ordinaria* del trabajador sea inferior a 65 años, por serle de aplicación determinados coeficientes reductores de la edad de jubilación o una edad inferior a los 65 años, en cuyo caso, la edad para acceder a la jubilación parcial será inferior, como máximo, en 5 años a la edad en que el interesado pueda acceder a la jubilación ordinaria. *Vid.* sobre el particular, el artículo 9.º RDP.

- En todo caso, el disfrute de la jubilación parcial es compatible con la realización de un trabajo a tiempo parcial.

A su vez, el artículo 166.4 (en la redacción dada por el artículo 2.º LJ) difiere a las normas reglamentarias que se establezcan la regulación jurídica de la jubilación parcial en el ámbito de la Seguridad Social <sup>76</sup>. Estas previsiones reglamentarias están constituidas por el RDP, en cuyo Capítulo 3.º se efectúa una regulación global <sup>77</sup> de esta modalidad de pensión de la Seguridad Social.

### 1. Requisitos de acceso a la jubilación parcial.

El RDP (art. 9.º) considera como jubilación parcial la que se inicia, después del cumplimiento de los 60 años, de forma simultánea o no con un contrato de trabajo a tiempo parcial, de conformidad con lo establecido en los artículos 166 LGSS y 12.6 ET. A efectos de la acreditación de la edad señalada, se tienen en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan <sup>78</sup>.

Son beneficiarios de la jubilación parcial (art. 10 RDP) los trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier Régimen de la Seguridad Social, con 60 o más años, que cumplan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la jubilación ordinaria. Ahora bien, esa pretendida amplitud del campo de aplicación del instituto de la jubilación parcial se ve contrarrestada por la necesidad de que, simultáneamente con la jubilación parcial, el beneficiario suscriba un contrato a tiempo parcial, circunstancia que no puede ser llevada a cabo en determinados Regímenes Especiales (como puede ser el caso de los trabajadores por cuenta propia <sup>79</sup> o de los pertenecientes al Régimen Especial de Empleados de Hogar) <sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Hasta la entrada en vigor del RDJ, la jubilación parcial, en el ámbito de la Seguridad Social, ha venido regulándose por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, en lo que no entrase en contradicción con lo establecido en el artículo 12.6 ET y 166 LGSS.

<sup>77</sup> El RDP deroga formalmente el RD 144/1999, de 29 de enero, y, con él, su Capítulo IV que hasta la entrada en vigor del RDP contenía la regulación de la jubilación parcial, en todo aquello que no hubiese resultado modificado por la Ley 12/2001.

<sup>78</sup> Aplicable en el caso de los colectivos incluidos en el Régimen de la Minería del Carbón o determinados colectivos del Régimen Especial de Trabajadores del Mar; de los colectivos, incluidos en el Régimen General, que desarrollan su actividad en los sectores de la minería no energética, ferroviarios o trabajos aéreos, así como determinadas categorías de artistas y de profesionales taurinos.

<sup>79</sup> Con determinadas particularidades, en lo que respecta a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, los cuales, aunque hayan optado por pertenecer al RETA, sin embargo tienen la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas.

<sup>80</sup> Esta limitación, sin embargo, ha sido suprimida por lo establecido en la disposición adicional 8.ª LGSS (en la redacción incorporada por el art. 16 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, disposición adicional que ha sido objeto de nueva redacción por la disposición final 1.ª LJ), en virtud de la cual «*lo previsto en el artículo 166 (LGSS) será también de aplicación a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Agrario y Trabajadores*

Para tener derecho a la jubilación parcial, se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos (art. 10 RDP), como son:

- La reducción de la jornada y del salario, entre un mínimo de un 25% y un máximo del 85%, entendiéndose referidos estos porcentajes por relación a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable<sup>81</sup>. Asimismo, el interesado ha de suscribir con la empresa un contrato a tiempo parcial en razón de la jornada no abandonada. Se trata, por tanto, de la novación de un contrato anterior (lo fuese a tiempo completo o a tiempo parcial) en otro a tiempo parcial, contrato que, en principio, está sometido a término, ya que el mismo se extinguirá en el momento en que el trabajador acceda a la jubilación ordinaria o total<sup>82</sup>.

El RDP elimina la exigencia contenida en la normativa anterior (RD 144/1999) respecto del hecho de que el trabajador que accedía a la jubilación parcial tenía que efectuar previamente su trabajo a tiempo completo, lo cual había sido objeto de crítica por la doctrina<sup>83</sup>. En consecuencia y partir de la entrada en vigor del RDP, también un contratado a tiempo parcial puede acceder a la jubilación parcial, siempre que reduzca la jornada realizada previamente, entre una horquilla del 25% y del 85%, si bien, en estos casos tales porcentajes se refieren a la jornada a tiempo completo de un trabajador comparable<sup>84</sup>.

---

*del Mar*». Sin embargo, esa aplicación de la jubilación parcial no se efectúa de forma directa, sino que se hace depender de los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, los cuales no han sido incorporados todavía al ordenamiento jurídico de la Seguridad Social. De todas formas, la inclusión de los trabajadores por cuenta propia en el ámbito de la jubilación parcial es otra muestra del objetivo básico que se pretende alcanzar con aquélla, que ya no es tanto la promoción del empleo, cuanto la prolongación de la actividad de los trabajadores de mayor edad.

- <sup>81</sup> La modificación operada en el artículo 166 LGSS (en la redacción dada por la Ley 24/2001) de hacer referencia a la jornada de un trabajador a jornada completa comparable, y no a la jornada máxima legal (como venía indicando el RD 144/1999, y la disposición adicional 7.ª LGSS) si bien adapta dicho artículo al 12.6 ET y a la Directiva 97/81/CE, puede complicar a la Entidad Gestora en el cálculo de la pensión de jubilación parcial y puede *incrementar la litigiosidad*. Vid. CABEZA PEREIRO, J.: «*La Seguridad Social en la Ley 12/2001, de 9 de julio*». RL. N.º 11/12. Junio. 2002. Pág. 68 o CASAS BAAMONDE, M.E.: «*La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)*». Relaciones Laborales. N.º 11/12. Junio. 2002. Pág. 79.
- <sup>82</sup> Téngase en cuenta la profunda reforma del contrato a tiempo parcial llevada a cabo por la Ley 12/2001 que, en palabras de algunos autores, supone que se ha simplificado extraordinariamente la ordenación legal de dicho contrato, lo que, en contrapartida, va a provocar una fortísima inseguridad en la posición del trabajador que haya concertado tal tipo de contrato. Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «*Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001*». Relaciones Laborales. N.º 10. Mayo. 2001. Pág. 121.
- <sup>83</sup> Vid., por ejemplo, SALINAS MOLINA, F.: «*La jubilación parcial*». Justicia Laboral. N.º 2. Agosto. 2000. No obstante, no faltaban autores para quienes la limitación anterior de la jubilación parcial a la existencia de un contrato a tiempo completo anterior tenía su razón de ser en el fomento *real* del empleo (SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: «*Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada*». Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º 18. 1999. Pág. 209).
- <sup>84</sup> Esta precisión tiene como finalidad la de evitar interpretaciones en contrario, en el sentido de entender que los porcentajes de reducción de jornada pudiesen referirse a la jornada realizada previamente. Por ejemplo, que en el caso de un trabajador contratado a tiempo parcial, con un 50% de jornada, respecto a la de un trabajador a tiempo completo comparable, pudiese acceder a la jubilación parcial, con una jornada del 12,5% (o, lo que es lo mismo, un 25% de la jornada al 50% que venía realizando previamente al pase a la situación de jubilación parcial).

El nuevo contrato a tiempo parcial ha de formalizarse por escrito en modelo oficial y en el mismo deberán constar los elementos propios del contrato a tiempo parcial, así como la jornada que el trabajador realizaba antes y la que resulta como consecuencia de la reducción de su jornada de trabajo (disposición adicional 1.ª RDP), sin que la celebración del nuevo contrato a tiempo parcial suponga la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador.

- El trabajador que quiera acceder a la jubilación parcial ha de reunir todas las condiciones exigidas para causar derechos a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con arreglo a las disposiciones que estén vigentes en el Régimen en que se cause aquélla. Es decir, que se precisa tener una determinada edad y tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales, al menos, 2 deben estar comprendidos en el período de los 15 años anteriores al momento en que se entienda causada la pensión.

De tales condiciones se excepciona la edad, la cual habrá de ser, como mínimo, 5 años inferior a la que se exija con carácter general. Dado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161.1.a) LGSS<sup>85</sup>, esa edad se sitúa en los 65 años, como norma general, para poder acceder a la jubilación parcial, se precisa tener una edad igual o superior a los 60 años, si bien se tienen en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que correspondan. Con ello, para determinados colectivos<sup>86</sup> la edad de los 60 años se ve sustituida por la que corresponda en aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación, o por la que resulta de reducir en cinco años la que esté establecida, para los mismos, como edad ordinaria<sup>87</sup>.

Frente a lo que sucedía en la regulación anterior, en la que la edad del trabajador que pretendía acceder a la jubilación parcial no podía ser igual o superior a los 65 años (ya que, con el cumplimiento de dicha edad, se extinguía la jubilación parcial), el artículo 12.6 ET posibilita el acceso a la jubilación parcial a los trabajadores, aunque su edad alcance los 65 años.

- La celebración de un nuevo contrato, bajo la denominación de *contrato de relevo*, para ocupar, como mínimo, la jornada abandonada por el trabajador que pasa a la jubilación parcial<sup>88</sup>. Aunque, este contrato está orientado inicialmente para su configuración como contrato a tiempo parcial, sin embargo, se prevé que pueda celebrarse a tiempo completo, con lo cual se rompe la filosofía inicial de un mismo tiempo de trabajo que es compartido

<sup>85</sup> De aplicación a la totalidad de los Regímenes que conforman el sistema de la Seguridad Social, de conformidad con las previsiones de la disposición adicional 8.ª LGSS.

<sup>86</sup> Por ejemplo, los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, a quienes les sea de aplicación el Estatuto Minero, quienes realizan determinadas actividades marítimo-pesqueras, los trabajadores que efectúan trabajos aéreos, o determinadas categorías de profesionales taurinos y artistas.

<sup>87</sup> Para algunos autores, la eliminación en el artículo 166.2 LGSS (en la redacción dada por la Ley 24/2001) de la expresión *con carácter general a la (edad) exigida*, podría entenderse como que excluía la posibilidad de tomar en consideración bonificaciones o anticipaciones específicas. Vid. CABEZA PEREIRO, J.: «La Seguridad Social...». *Op. cit.* Pág. 70.

<sup>88</sup> Algún autor entiende que, al no estar expresamente prohibido, cabría la posibilidad de efectuar más de un contrato de relevo para sustituir, al menos, la jornada dejada vacante por el trabajador relevado. Vid. SALINAS MOLINA, F.: «La jubilación parcial». *Justicia Laboral*. N.º 3. Agosto. 2000. Pág. 10.

por dos trabajadores, *para configurarse como un instrumento contractual al servicio de la reordenación del tiempo de trabajo en la empresa* <sup>89</sup>. Por ello, el contrato de relevo ha de celebrarse con un trabajador <sup>90</sup> en situación de desempleo (término que no debe confundirse con el de encontrarse en situación legal de desempleo a que se refiere el art. 208 LGSS) o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente <sup>91</sup>.

Ahora bien, así como en la regulación anterior el contrato de relevo era un presupuesto básico para que pudiese operar el mecanismo de la jubilación parcial, de modo que no podía accederse a aquélla, si en la fecha del hecho causante de la misma (que coincidía con la de los efectos de la reducción de jornada por parte del jubilado parcial) no se había producido la celebración del contrato de relevo <sup>92</sup>, en la regulación vigente a partir del 11 de julio de 2001 <sup>93</sup> el ordenamiento jurídico distingue según que el acceso a la jubilación parcial se haya llevado a cabo por un trabajador antes o después del cumplimiento de los 65 años, del siguiente modo:

- Si el acceso a la jubilación parcial se produce antes del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, es decir, antes de los 65 años, es exigible en todo caso la celebración del contrato de relevo. No obstante, a partir del cumplimiento de dicha edad, el contrato de relevo deja de ser obligatorio, si bien la empresa puede mantener el mismo, prorrogándolo por períodos anuales.

<sup>89</sup> GARRIDO PÉREZ, E.: «*Contrato de relevo y jubilación parcial*». En AA.VV.: *Trabajo a tiempo parcial*. Ed. Lefebvre. Madrid. 2000. Pág. 81.

<sup>90</sup> La doctrina pone de relieve que, al no estar prohibido, puede defenderse la hipótesis de poder concertar más de un contrato de relevo para sustituir la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada. *Vid.* SALINAS MOLINA, F.: «*Jubilación...*». *Op. cit.* Pág. 10. En este ámbito, podría aplicarse por analogía, la doctrina del Tribunal Supremo, respecto del contrato de sustitución por pase de un trabajador a la jubilación anticipada, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1994/1985; en este ámbito, el Alto Tribunal ha entendido conforme a derecho que la empresa contratase a dos trabajadores para sustituir la jornada que ocupaba el trabajador que pasa a la jubilación (STS. ud. 18 de marzo de 2002).

<sup>91</sup> Para la doctrina, la modificación legal excluye de raíz ciertas prácticas evidenciadas con anterioridad, según las cuales los contratos se ofrecían a personas que ya venían siendo contratadas de forma temporal, si bien incorporando alguna solución de continuidad que, en ocasiones, fue declarada fraudulenta (por ejemplo, STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 1999). *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «*El último capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 221/222. Madrid. 2001. Pág. 118.

<sup>92</sup> Lo cual estaba en consonancia con uno de los objetivos básicos de la jubilación parcial/contrato de relevo, como era la generación de nuevo empleo, a través del reparto del existente. Este objetivo, que se plasmaba en la obligación en cualquier supuesto de la necesidad de celebrar un contrato de relevo, contrastaba con la práctica seguida en otros ordenamientos, como era el caso de Austria, Bélgica o Finlandia, en los que la modalidad de jubilación parcial no precisa que los empresarios contratasen a nuevos trabajadores, que sustituyeran la parte de jornada abandonada por los jubilados.

Una información comparada sobre la jubilación parcial en MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: «*Boletín de Información Sociolaboral Internacional*», N.º 48. Febrero. 1999. Pág. 55. *Vid.* de igual modo, PANIZO ROBLES, J.A. y CRESPO MACÍAS, M.: «*Trabajo a tiempo parcial y protección: una relación en constante adaptación*». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 202. Enero. 2000.

<sup>93</sup> Fecha de entrada en vigor de la Ley 12/2001, de acuerdo con lo previsto en la disposición final 2.ª Uno de la misma.

- Por el contrario, si el acceso a la jubilación parcial se efectúa habiendo cumplido los 65 años, la celebración del contrato de relevo es potestativa para la empresa, pudiendo el trabajador acceder a la jubilación parcial, aunque no se haya suscrito el contrato de relevo. Con ello, se hace palpable uno de los cambios más sustanciales en la nueva regulación de la jubilación parcial, cual es el de la flexibilización de la edad de jubilación, así como el favorecimiento de la prolongación en la actividad de los trabajadores de más edad <sup>94</sup>.

El contrato de relevo habrá de reunir los requisitos previstos en el artículo 12.6 ET (celebrarse a jornada completa o a jornada parcial; ser a tiempo indefinido o temporal, en el sentido señalado; el horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanarse con él; y el puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar); formalizarse por escrito en modelo oficial, y en el mismo deberán constar el nombre, edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 12.6 ET (disposición adicional 1.ª RDP).

- La necesidad de mantener tanto el contrato a tiempo parcial como el de relevo, mientras éste sea obligatorio (disposición adicional 2.ª RDP). Respecto del primer supuesto, si el trabajador jubilado parcialmente fuese despedido improcedentemente, antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación, y no se procediese a su readmisión, la empresa tiene la obligación de ofrecer al relevista la ampliación de su jornada, en razón de la que llevaba a cabo el jubilado parcial y, en caso de no ser aceptada por aquél, ha de contratar a otro trabajador, en quien concurran las circunstancias señaladas para el contrato de relevo (es decir, trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada).

Cuando la jornada del relevista (con contrato de relevo) fuese superior a la jornada dejada vacante por el jubilado parcial, la ampliación de la jornada a que se ha hecho referencia tiene como límite la aplicación de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.

A su vez, si durante la vigencia del contrato de relevo y antes de que el jubilado parcial cumpla la edad que le permita el acceso a la jubilación ordinaria se produce el cese (por cualquier causa) del trabajador relevista, el empresario contrae la obligación de sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

Las nuevas contrataciones (sean las del sustituto del jubilado parcial o la del nuevo relevista) han de llevarse a cabo en la modalidad de contrato de relevo, y deben concertarse en

<sup>94</sup> En el marco de las orientaciones de la Recomendación 10.ª del Pacto de Toledo y del apartado IV del Acuerdo Social de abril de 2001.

el plazo de los 15 días naturales siguientes a la fecha en que se haya producido el cese del trabajador relevista o, en su caso, la decisión de no readmisión tras la declaración de improcedencia del despido del jubilado parcial. En cualquier caso, la jornada pactada en los nuevos contratos será como mínimo igual a la que realizaba, en el momento de producirse la extinción, el trabajador cuyo contrato se ha extinguido.

En el supuesto de incumplimiento, por parte del empresario, de las nuevas obligaciones de contratación, aquél incurre en la obligación de abonar a la Entidad Gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del respectivo contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación plena.

## 2. El contenido de la jubilación parcial.

El hecho causante de la pensión de jubilación parcial <sup>95</sup> se entiende producido (a tenor del art. 12 RDP) el día del cese en el trabajo anterior, siempre que, en dicha fecha, se haya suscrito el nuevo contrato a tiempo parcial y, caso de ser necesario, el contrato de relevo.

Para la determinación de la cuantía de la jubilación parcial se aplican (art. 13 RDP) las normas generales del Régimen de la Seguridad Social de que se trate y del porcentaje de reducción de jornada abandonada por el trabajador, ya que aquélla es el resultado de aplicar dicho porcentaje al importe de pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en el momento del hecho causante, calculada de conformidad con las normas aplicables en el Régimen de Seguridad Social en que se cause la pensión. No obstante, se precisa que, en la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación parcial, no se aplique el coeficiente adicional del 2%, establecido para el cálculo de la pensión de jubilación, cuando se accede a la misma a los 65 o más años, y acreditando, como mínimo, 35 años de cotización <sup>96</sup>.

En las situaciones de pluriempleo, para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sólo se tienen en cuenta las bases de cotización correspondientes al trabajo desempeñado previamente (en el que opera la reducción de la jornada) y que resulta transformado en un trabajo a tiempo parcial (o se mantiene un contrato a tiempo parcial, con menor jornada); por tanto, no se toman en consideración otras bases de cotización que se hayan originado como consecuencia de otros trabajos, a tiempo completo o a tiempo parcial, que pudiese venir desarrollando el interesado.

Dado que, durante la vigencia de la jubilación parcial, es posible la ampliación de la reducción de jornada (art. 12.2 RDP), tal hecho puede implicar la modificación de la cuantía de la pen-

<sup>95</sup> Se ha definido el hecho causante como *la actualización de la contingencia protegida productora de la situación de necesidad, que incide sobre individuos que, por reunir los requisitos exigidos legalmente, se constituyen en sujetos causantes de la protección*. Vid. ALMANSA PASTOR, J.M.: «Derecho de Seguridad Social». Madrid. 1987. Pág. 317.

<sup>96</sup> Vid. apartado V.2. de este trabajo.

sión, si bien dichas modificaciones únicamente se producen por períodos anuales. Por ello, dentro de los límites establecidos en el artículo 12.6 ET, el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del trabajador jubilado parcial. A efectos de este cómputo, hay que entender que los períodos anuales se cuentan a partir de la fecha en que tuvo efectos inicialmente la jubilación parcial <sup>97</sup>. En los casos en que, para el percibo de la jubilación parcial, sea preciso el mantenimiento de un contrato de relevo, la reducción de la jornada del trabajador sustituido deberá incrementar la correspondiente al trabajador relevista.

Frente a la indeterminación de la normativa anterior, el artículo 12 RDP precisa claramente la forma de llevar a cabo la reducción de la jornada de trabajo, que tendrá sus implicaciones en la cuantía de la pensión del modo siguiente:

- Dentro de los límites generales establecidos (es decir, el 25% y el 85% de jornada) el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del trabajador jubilado parcial.
- En aquellos supuestos en que, para el percibo de la pensión de jubilación, sea preciso el mantenimiento de un contrato de relevo, la empresa ha de ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo, en proporción a la reducción de la del jubilado parcial. Si la jornada de trabajo del relevista es superior a la jornada dejada vacante por el jubilado parcial, la ampliación tiene como límite la aplicación de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.
- Si el trabajador relevista no acepta la ampliación de su jornada, la empresa ha de contratar, por la jornada reducida por el jubilado parcial, a otro trabajador en quien concurren las circunstancias necesarias para efectuar el contrato de relevo (es decir, que se encuentre en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada).
- Si no se cumplen las previsiones indicadas, no se puede modificar la cuantía de la pensión de jubilación parcial.

Por el contrario, cuando la nueva reducción de la jornada por el jubilado parcial ha ido acompañada por una ampliación de la jornada del relevista o la contratación de un nuevo trabajador, se modifica la cuantía de la pensión que se venía percibiendo, aplicando el porcentaje que corresponda en función de la nueva reducción de jornada. La nueva pensión es objeto de actualización con las revalorizaciones habidas desde la fecha de efectos de la pensión de jubilación parcial inicial hasta la fecha de efectos del nuevo importe de pensión.

---

<sup>97</sup> La norma, con la restricción de que los efectos de los incrementos de jornada, a los efectos de la modificación de la cuantía de la jubilación parcial, tiene como finalidad evitar que no se produzcan alteraciones continuadas en la pensión, con la incidencia en la gestión.

La determinación y reconocimiento de la pensión de jubilación parcial está rodeada de las siguientes garantías adicionales:

- a) La primera consiste en que, a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación, cuando se acceda a la misma antes del cumplimiento de los 65 años, no se aplican coeficientes reductores en función de la edad.
- b) A su vez, el importe de la pensión no puede ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de 65 años, de acuerdo con las circunstancias familiares del jubilado.
- c) De igual modo, la pensión de jubilación parcial será objeto de revalorización en los mismos términos que las demás pensiones de modalidad contributiva, según establece el apartado 1 del artículo 48 LGSS.
- d) Por último, el jubilado parcial tiene la condición de pensionista a efectos del reconocimiento y percepción de las prestaciones sanitarias, tanto médicas como farmacéuticas, así como de las prestaciones de servicios sociales (art. 17 RDP).

### 3. La dinámica de la pensión de jubilación parcial.

- El reconocimiento de la pensión de jubilación parcial está sometido a todo un procedimiento (art. 13 RDP), de modo que el trabajador puede solicitar la pensión de jubilación parcial ante la Entidad Gestora correspondiente <sup>98</sup>, aunque todavía no tenga efectividad la reducción de jornada y, consecuentemente, no se haya procedido a la celebración del contrato de relevo. En la solicitud, ha de indicarse la fecha prevista en que vaya a producirse la reducción en la jornada que se venía realizando o, cuando ya se venga percibiendo la misma, y se pretenda su aumento (como consecuencia de haber ampliado la reducción de la jornada), la fecha en que vaya a producirse la nueva reducción de jornada.

Por aplicación de las reglas establecidas con carácter general <sup>99</sup>, la solicitud puede presentarse con una antelación máxima de tres meses a dicha fecha, con la finalidad de evitar que el trabajador sufra los perjuicios derivados de una falta de cobertura económica durante dicho período <sup>100</sup>.

<sup>98</sup> Que, con carácter general, será el Instituto Nacional de la Seguridad Social, salvo que la pensión se vaya a reconocer en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, en cuyo caso, el Organismo gestor será el Instituto Social de la Marina.

<sup>99</sup> Artículo 15 de la Orden de 18 de enero de 1967.

<sup>100</sup> Esta prevención que tenía una importante justificación en unos períodos anteriores, dada la tardanza en la tramitación de los expedientes de las pensiones, carece de aplicación práctica en la realidad actual, teniendo en cuenta la agilidad en la tramitación de tales expedientes, agilidad provocada, entre otras circunstancias, por la utilización de las modernas tecnologías.

Una vez tramitado el expediente y antes de redactar la propuesta de resolución, la Entidad Gestora ha de informar al solicitante sobre la circunstancia de si reúne las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión y, en su caso, la cuantía que pudiera corresponderle, para que en un plazo máximo de diez días formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes <sup>101</sup>. De esta forma, el trabajador dispone de los elementos de juicio necesarios para decidirse o no a la reducción de la jornada (y del correspondiente salario) <sup>102</sup>.

Cualquiera que sea el momento en que haya efectuado la solicitud, en cualquier caso el reconocimiento del derecho queda condicionado a la formalización del correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial y, de ser necesario, el de relevo o, en su caso, a la modificación de la jornada realizada previamente en los mismos.

Los efectos económicos de la pensión de jubilación parcial se producen el día siguiente al del hecho causante, siempre que en dicha fecha haya entrado en vigor el correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial y, caso de ser necesario, el de relevo, si la solicitud se presenta dentro de los tres meses anteriores o posteriores al momento del cese en el trabajo a jornada completa, mientras que, si la solicitud se presenta transcurridos más de tres meses, los efectos económicos de la pensión sólo tendrán una retroactividad de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

Cuando, con posterioridad al reconocimiento de la jubilación parcial, se produzca una ampliación de la reducción de la jornada de trabajo (y, consiguientemente, una ampliación de la jornada del relevista o una nueva contratación) los efectos del nuevo importe de pensión se producen en la misma fecha en que se inicie la realización de la nueva jornada de trabajo por el jubilado parcial y, en su caso, por el relevista.

Si la solicitud se presenta transcurridos más de tres meses desde el cese en el trabajo que venía realizándose y que es objeto de la correspondiente reducción de jornada, o desde la fecha en que surta efectos la nueva reducción de jornada, los efectos económicos de la pensión sólo tienen una retroactividad de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

- Respecto a las *reglas de compatibilidad e incompatibilidad*, el artículo 14 RDP prevé una serie de reglas sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la jubilación parcial. De este modo, la pensión de jubilación parcial es compatible:

a) Con el trabajo a tiempo parcial en la empresa, así como con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la dura-

<sup>101</sup> Esta actuación es calificada por la doctrina como *loable*, a fin de evitar que se pudiese adoptar la decisión de la jubilación parcial, cuando la prestación económica resultante no respondiese a las expectativas del interesado. Vid. SALINAS MOLINA, F.: «*Jubilación...*». *Op. cit.* Pág. 14.

<sup>102</sup> Para algún autor estas reglas especiales contemplan la posibilidad de *arrepentimiento* del presunto jubilado parcial. Vid. SALINAS MOLINA, F.: «*La jubilación parcial...*». *Op. cit.* Pág. 15.

ción de su jornada. De igual modo, también es compatible con los trabajos a tiempo parcial concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta entonces.

Las reglas de compatibilidad anteriores implican el reconocimiento de una compatibilidad de una pensión de jubilación con situaciones de pluriempleo o pluriactividad (a tiempo parcial) previas al acceso a la jubilación parcial; en correspondencia con ello, supone la implícita aceptación de la posibilidad de obtener pensiones o subsidios que puedan derivarse de dicha situación <sup>103</sup>. En los dos supuestos anteriores, en caso de aumentarse la duración de su jornada, la pensión de jubilación parcial queda en suspenso <sup>104</sup>.

- b) Con la pensión de viudedad, la prestación por desempleo <sup>105</sup>, así como con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones que correspondieran a los trabajos a tiempo parcial concertados con anterioridad a la situación de jubilación parcial <sup>106</sup>. La doctrina ha puesto de relieve la problemática de la compatibilidad entre la pensión de la jubilación parcial y las prestaciones por desempleo, en los casos en que la extinción del contrato de trabajo haya sido debida a causa imputable para el trabajador, entendiéndose que, dada la íntima relación existente entre la jubilación parcial y el contrato a tiempo parcial, en los supuestos indicados, se debería producir la extinción de la jubilación parcial, sin que, por dicha causa, el trabajador tuviese que solicitar la jubilación ordinaria.

Por contraposición a las reglas anteriores, *la pensión de jubilación parcial es incompatible:*

- a) Con las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez <sup>107</sup>. Dada la propia delimitación de las pensiones indicadas (la imposibilidad de realizar alguna clase de

<sup>103</sup> Se ha señalado que este régimen de compatibilidad es también una fórmula de utilizar la jubilación parcial para proteger otra contingencia diferente, la del desempleo parcial, si no fuese por el hecho de que la aceptación voluntaria de tal contingencia impide la aplicación de las reglas del desempleo. No obstante, ante el silencio reglamentario ha de considerarse que se trata no sólo de la prestación que se origina como consecuencia de la pérdida involuntaria de la actividad efectuada para otra empresa, sino también la que deriva de la extinción del contrato a tiempo completo, transformado en un contrato a tiempo parcial, para el acceso a la jubilación parcial. Vid. LÓPEZ CUMBRE, L.: «*Contrato de relevo y distribución...*». Op. cit. Pág. 68.

<sup>104</sup> Parte de la doctrina ha venido solicitando una compatibilidad más amplia entre la percepción de la jubilación parcial y la realización de trabajos, aunque sean posteriores al momento del acceso a la jubilación parcial. Vid. SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: «*Jubilación parcial...*». Pág. 18.

<sup>105</sup> Surge la duda sobre la posible compatibilidad entre la pensión de jubilación parcial y los subsidios asistenciales de desempleo. La propia naturaleza de éstos, así como el hecho de que el jubilado parcial pueda acceder en cualquier momento a la jubilación ordinaria, abogan en favor de la incompatibilidad entre la jubilación parcial y los subsidios, asistenciales y no contributivo, de desempleo.

<sup>106</sup> Por ejemplo, las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad.

<sup>107</sup> Un análisis de las reglas de compatibilidad e incompatibilidad de las pensiones de incapacidad permanente, en ROQUETA BUI, R.: «*El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones de incapacidad permanente*» y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: «*La incompatibilidad en materia de pensiones de la Seguridad Social: un estudio jurisprudencial*». En Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º 29. Madrid. 2001.

actividad –incapacidad permanente absoluta– o la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria –la gran invalidez–) resulta congruente la incompatibilidad citada <sup>108</sup>.

- b) Con la pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato de trabajo a tiempo parcial.
- c) Con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo que se preste en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

Respecto a las reglas de incompatibilidad, surge la duda de si la misma juega a favor de la extinción automática de la jubilación parcial o, por el contrario, es de aplicación el principio de opción entre prestaciones incompatibles, previsto en el artículo 122 LGSS. Aunque la norma de la incompatibilidad no opera como extinción automática de una de las prestaciones, sino únicamente después del ejercicio de la opción, la redacción contenida en el RDP da pie a entender como válida la primera de las alternativas <sup>109</sup>.

- En lo que se refiere a las causas de extinción de la jubilación parcial, la misma se extingue en los siguientes supuestos (art. 16 RDP):
  - El fallecimiento del pensionista.
  - El reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada, en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas.
  - El reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, que haya resultado incompatible.

<sup>108</sup> Parte de la doctrina señala que la incompatibilidad entre la pensión de jubilación parcial con la incapacidad permanente absoluta contrasta con la regulación del artículo 141.2 LGSS, que dispone que la percepción de tales pensiones no impiden el ejercicio de actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de incapacidad y que no representen un cambio en la capacidad de trabajo, a efectos de la revisión. Vid. DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.: «La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial». Relaciones Laborales. N.º 19. 1999. Pág. 515.

Un problema surge en relación con la posible compatibilidad entre la jubilación parcial y la pensión de incapacidad permanente total que, previamente, se venía compatibilizando con el trabajo, cuya jornada se reduce para acceder a la jubilación parcial. De la vertiente de la aplicación de las reglas generales de incompatibilidad entre prestaciones (art. 122 LGSS) cabría establecer la incompatibilidad. No obstante, frente a esta interpretación hay que tener en cuenta la situación anterior de compatibilidad entre la pensión de incapacidad y el trabajo. Desde esta vertiente podría defenderse que, si era compatible la pensión de incapacidad con el trabajo, también debe seguir siéndolo con la prestación que, de forma temporal (hasta el acceso a la jubilación ordinaria), viene a sustituir las rentas perdidas por el trabajador, como consecuencia de su reducción de la jornada y, consecuentemente, del salario.

La Administración de la Seguridad Social ha adoptado un criterio intermedio, permitiendo la compatibilidad entre el percibo de la pensión de incapacidad anterior y la jubilación parcial únicamente en los casos en que, para la determinación de la cuantía teórica de la jubilación, no se hayan de tener en cuenta períodos de cotización previos al reconocimiento de la pensión de incapacidad permanente.

<sup>109</sup> Ésta es la posición adoptada también por parte de la doctrina. Vid. SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo...». Op. cit. Pág. 218.

- La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestaciones o subsidios de desempleo, compatibles con la jubilación parcial o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas. Esta causa no resulta de aplicación a las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes, en cuyo caso se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la disposición adicional 2.ª RDP.

En la aplicación de la normativa anterior (RD 144/1999) se había venido cuestionando la extinción de la pensión de jubilación parcial, en los supuestos en que fallaba la simultaneidad de la misma con el trabajo a tiempo parcial, teniendo en cuenta el silencio a tal efecto del mencionado Real Decreto. Como se ha señalado, el artículo 12.6 ET define la jubilación parcial refiriéndola a una situación simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial. De este modo, se configura un status jurídico necesariamente participado por la condición de pensionista y trabajador, recíprocamente dependientes.

A diferencia de lo que sucede con el contrato de relevo (el suscrito por el trabajador relevista)<sup>110</sup>, la disposición adicional 2.ª RDP (teniendo como antecedente, el art. 9.º del RD 1991/1984) únicamente cita el despido improcedente del jubilado parcial, sin tener en cuenta los efectos de cualquier otra clase de cese. Para la doctrina, esta limitación al despido improcedente podría justificarse en el comportamiento del empresario, ya que en el supuesto de despido no causado por el trabajador (despido improcedente) la opción por la indemnización y la no readmisión podría provocar la rescisión en un solo acto de dos relaciones laborales: la del trabajador relevado (mediante el despido improcedente) y la del trabajador relevista (al desaparecer el motivo que generó la relación laboral). Ahora bien, como se ha señalado<sup>111</sup>, estos efectos se pueden producir en cualquier otra situación de extinción de la relación laboral, independientemente de su improcedencia.

Ahora bien, en los demás supuestos cabe declarar que la jubilación parcial se extingue con el cese en el trabajo a tiempo parcial, salvo que el interesado tenga derecho, una vez extinguido el contrato, a prestaciones sustitutorias (por ejemplo, desempleo, incapacidad temporal, maternidad, etc.), en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se debería producir en el momento en que se extinga el derecho a dichas prestaciones.

<sup>110</sup> En el que, como se ha señalado, el cese del mismo –cualquiera que fuesen las razones que generaran el mismo– obliga al empresario a la sustitución del trabajador por otro trabajador desempleado o un trabajador que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

<sup>111</sup> LÓPEZ CUMBRE, L.: «Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo.» *Tribuna Social*. N.º 85. 1998. Pág. 58 o SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Jubilación parcial y contrato de relevo...». *Op. cit.* Pág. 218. Estas autoras proponen ampliar las obligaciones del empresario a cualquier causa de extinción de la relación laboral.

#### 4. Particularidades en relación con el reconocimiento de las pensiones que pueden causarse desde la jubilación parcial o con posterioridad a la misma.

Dado que el jubilado parcial, al tiempo que percibe la pensión, sigue desarrollando un trabajo, puede suceder que, en función de las cotizaciones realizadas <sup>112</sup> y produciéndose una de las contingencias protegidas, el interesado o sus familiares hayan de acceder a las correspondientes pensiones. A tal fin, el artículo 15 RDP prevé las siguientes reglas:

- Si, durante la vigencia de la jubilación parcial, el trabajador fallece o se le reconoce una incapacidad permanente, en los grados de absoluta, gran invalidez o total para la profesión que el interesado tuviese en la empresa en que presta servicios, en el contrato a tiempo parcial, para el cálculo de la base reguladora de la correspondiente prestación se tienen en cuenta las bases de cotización, acreditadas en el tiempo parcial, pero incrementadas hasta el 100 por 100, de las bases que hubiesen correspondido de haber seguido realizando el trabajador el mismo porcentaje de jornada que la desarrollada previamente a la situación de jubilación parcial <sup>113</sup>, siempre que esta última se hubiese simultaneado con un contrato de relevo.

Este beneficio (que se ha venido aplicando desde el año 1984) tiene una fácil explicación. Durante el período de disfrute de la jubilación parcial, al existir un contrato de relevo, aunque el trabajador relevado/jubilado parcial cotiza por unas bases reducidas, tales bases son completadas, de algún modo, por el trabajador relevista.

El beneficio de elevación al 100% de las bases de cotización es aplicable de igual modo por los períodos en que la jubilación parcial se haya simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con aquella, o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al contrato de trabajo a tiempo parcial, siempre que en tales períodos existiese, también de forma simultánea, un contrato de relevo. Esta extensión del beneficio de la elevación del 100% tiene la excepción de que el cese en el trabajo se hubiese

<sup>112</sup> Hay que tener en cuenta que al perceptor de la jubilación parcial, en la realización de su trabajo simultáneo con aquella, se le aplican las reglas de cotización del contrato a tiempo parcial, contenidas en el artículo 65 del Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2065/1995, de 22 de diciembre, y en la Orden TAS/192/2002. *Vid.*, de igual modo, el artículo 3.º RDP.

<sup>113</sup> En el Real Decreto 144/1999, el incremento de las bases de cotización al 100 por 100 se referían a las correspondientes a un trabajo a tiempo completo. El hecho de que, conforme al RDP, se posibilite el acceso a la jubilación parcial, por parte de un trabajador contratado anteriormente mediante un contrato a tiempo parcial, obliga a efectuar las correspondientes adaptaciones, de modo que la referencia al 100 por 100 se efectúe a las bases de cotización que corresponderían de haber seguido el trabajador realizando el mismo porcentaje de jornada que llevaba a cabo, antes de pasar a la situación de jubilación parcial.

En el caso de un trabajador que, antes de la jubilación parcial, desarrollaba un trabajo a tiempo parcial (al 60% de la jornada a tiempo completo comparable), si durante el nuevo contrato a tiempo parcial –simultáneo con la jubilación parcial–, con una jornada al 40%, venía cotizando por una base de cotización de 1.300 euros/mes, a efectos del acceso a una pensión de incapacidad permanente (o para la determinación de la respectiva base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia causadas a su fallecimiento), se tomarían unas bases de cotización de 1.950 euros ( $\{1.300 \times 60\} / 40 = 1.950$ ).

debido a despido disciplinario precedente, en cuyo caso el indicado beneficio únicamente alcanza el período anterior al cese en el trabajo.

- Por el contrario, en los casos en que no existe simultáneamente un contrato de relevo, a efectos del cálculo de las correspondientes prestaciones se toman las bases de cotización, correspondientes al contrato a tiempo parcial en su *valor nominal*. No obstante, esta regulación puede producir una merma importante de la cuantía de la respectiva pensión, al mino- rarse la cuantía de las bases de cotización. Para paliar este efecto, el RDP (art. 15.3) prevé una doble alternativa, en la determinación de la respectiva base reguladora, del siguiente modo:
  - Que la misma se calcule en la fecha de causar la prestación, teniendo en cuenta las bases de cotización del contrato a tiempo parcial (simultáneo con la jubilación parcial) o
  - Que la prestación se conforme en la fecha en que se reconoció la pensión de jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento al 100% de las bases de cotización en el contrato a tiempo parcial, si bien aplicando, respecto de los demás requisitos y efectos de la pensión, la regulación vigente en el momen- to de acceder a la misma. En este caso, a la prestación resultante se le aplican las reva- lorizaciones que se hayan practicado desde la fecha en que se haya determinado la base reguladora y el hecho causante de la misma.

Una regulación similar contiene el artículo 18 RDP, respecto de las particularidades de la pen- sión de jubilación ordinaria o anticipada. De acuerdo con las mismas, el trabajador acogido a la jubi- lación parcial puede solicitar la pensión de jubilación ordinaria o anticipada en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas, de acuerdo con las normas del Régimen de Seguridad Social de que se trate. En tal sentido, a efectos de cálculo de la base reguladora de la pensión, se aplican las particularidades antes citadas, del siguiente modo:

- Por los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con un contrato de relevo, se tienen en cuenta las bases de cotización, acreditadas en el tiempo parcial, pero incrementadas hasta el 100% de las bases de cotización que hubiesen correspondido, en el caso de que el trabajador hubiese seguido realizando el mismo porcentaje de jornada, desa- rrollada previamente a la situación de jubilación parcial, siempre que esta última se hubie- se simultaneado con un contrato de relevo. Este beneficio es aplicable de igual modo por los períodos en que la jubilación parcial se haya simultaneado con la prestación de desem- pleo, compatible con aquella, o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al contrato de trabajo a tiempo parcial, siempre que en tales períodos exis- tiese, también de forma simultánea, un contrato de relevo.
- En los casos en que no existe simultáneamente un contrato de relevo, a efectos del cálcu- lo de las correspondientes prestaciones se consideran bases de cotización, correspondien- tes al contrato a tiempo parcial en su *valor nominal*. No obstante, esta regulación puede

producir una merma importante de la cuantía de la respectiva pensión, al minorarse la cuantía de las bases de cotización, por ello y para remediar este efecto el RDP (art. 18.3) prevé una doble alternativa, en la determinación de la respectiva base reguladora, del siguiente modo:

- Que la misma se conforme en la fecha de causar la prestación, teniendo en cuenta las bases de cotización del contrato a tiempo parcial (simultáneo con la jubilación parcial) o
- Que la pensión se calcule en la fecha en que se reconoció la pensión de jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento al 100% de las bases de cotización en el contrato a tiempo parcial, si bien aplicando, respecto de los demás requisitos y efectos de la pensión, la regulación vigente en el momento de acceder a la misma, con la aplicación de las revalorizaciones correspondientes.

#### IV. LA JUBILACIÓN FLEXIBLE

La LJ reitera, con mayor o menor fidelidad, las finalidades de la disposición adicional 26.<sup>a</sup> LGSS <sup>114</sup>, sobre compatibilidad entre el percibo de la pensión y la realización de actividades, la cual, en la legislación anterior, era de absoluta incompatibilidad, salvo muy contadas excepciones <sup>115</sup>, como podía ser el caso de la jubilación parcial <sup>116</sup>.

Ahora bien, si la excepcionalidad de la jubilación parcial tenía su base en la existencia simultánea de un contrato de relevo, así como su extinción a la edad de los 65 años, sin embargo, la nueva regulación de dicha modalidad de jubilación –operada por la Ley 12/2001– producía efectos contradictorios en el ámbito de la compatibilidad del disfrute de la jubilación y la realización de actividades. En el primer caso –jubilación parcial– un trabajador, al llegar a los 65 años, podía reducir su trabajo y acceder a la pensión de jubilación (reducida) compatible con las retribuciones de un trabajo a tiempo parcial; por el contrario, si un trabajador con 65 años accedía previamente a la pensión de jubilación y, posteriormente, pretendía celebrar un contrato a tiempo parcial, el ordenamiento de la Seguridad Social le obligaba a elegir entre las retribuciones del trabajo o la pensión, sin que se permitiese ninguna clase de compatibilidad.

Para solucionar ese problema de falta de equidad, así como propiciar el mantenimiento de los trabajadores de edad en la actividad, siquiera fuese desarrollada de forma parcial <sup>117</sup> –la LJ (art. 1.º)–

<sup>114</sup> Un análisis de la misma en MERCADER UGUINA, J.: «La reforma de la acción protectora en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de la Seguridad Social». RL. N.º 25. 1997. Pág. 75 y sigs.

<sup>115</sup> Por ejemplo, la jubilación parcial, los supuestos de profesores eméritos.

<sup>116</sup> Vid. GARCÍA NINET, J.I.: «Sobre el trabajo de los ya jubilados: algunas cuestiones a replantear». Tribuna Social. N.º 60. Diciembre. 1995.

<sup>117</sup> Durante la década de los noventa del siglo pasado, el porcentaje de los trabajadores que se jubilaban a los 65 años ha estado casi siempre por debajo del 30%. Con más de 65 años, este porcentaje apenas superaba el 3%. Vid. CONSEJO

a través de la modificación del artículo 165.1 LGSS, permite que las personas que accedan a la jubilación puedan compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial, si bien, en estos supuestos, se ha de proceder a la suspensión proporcional del percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable, todo ello en los términos previstos en las disposiciones reglamentarias.

El desarrollo de las previsiones legales se recoge en la Sección 3.<sup>a</sup>, Capítulo I, RDJ, cuyas particularidades son las siguientes:

- Respecto del *ámbito de aplicación*, las reglas de la jubilación flexible resultan aplicables a las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las causadas en el Régimen de Clases Pasivas del Estado (art. 4.º y disposición adicional primera RDJ), reglas que suponen una excepción al principio general de incompatibilidad entre la percepción de la pensión de la Seguridad Social y la realización de un trabajo o actividad, que dé lugar a su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

Ahora bien, el RDJ—art. 5.º—efectúa una regulación limitativa del artículo 165 LGSS, en cuanto que únicamente prevé la compatibilidad entre la pensión de jubilación con la realización de un trabajo por cuenta ajena, en la modalidad de contrato a tiempo parcial <sup>118</sup>, por lo que queda excluida cualquier compatibilidad entre la pensión de jubilación con una actividad parcial (no sujeta a esta modalidad de contrato de trabajo) o con cualquier trabajo que no revista la modalidad de trabajo a tiempo parcial. Fuera de los supuestos señalados, la percepción de la pensión de jubilación resulta incompatible con la realización de actividades, lucrativas o no, que den lugar a la inclusión en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social.

- Además, no todo trabajo realizado en la modalidad de contrato a tiempo parcial es compatible con la percepción de la pensión (en cuantía reducida), ya que el artículo 5.º RDJ establece que la jornada llevada a cabo ha de situarse en los límites previstos en el apartado 6 del artículo 12 RDJ. Es decir, que para que pueda operar el mecanismo de la jubilación flexible, la jornada realizada en el contrato a tiempo parcial ha de situarse entre un máximo del 75% de la de un trabajador a tiempo completo comparable y un mínimo del 15% de la misma <sup>119</sup>. Si la jornada es superior o inferior a tales porcentajes, no podrá simultanearse el percibo de la pensión de jubilación con los ingresos derivados del contrato de trabajo a tiempo parcial.

---

ECONÓMICO Y SOCIAL: «*Vida laboral y prejubilaciones*». CES. 2000. Vid. de igual modo, el *Informe Económico Financiero* a los Presupuestos de la Seguridad Social para el año 2000. MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Madrid. 2000.

<sup>118</sup> El artículo 5.º RDJ se refiere a un trabajo «efectuado bajo la modalidad de contrato a que se refiere el artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

<sup>119</sup> El artículo 12.6 ET se refiere a que el trabajador que pretenda pasar a la jubilación parcial ha de reducir la jornada que venía realizando entre un máximo de un 85% y un mínimo de un 25%, y, en razón de la jornada no abandonada, suscribir un contrato a tiempo parcial. En consecuencia, la jornada que podrá llevar a cabo el trabajador, simultáneamente con la jubilación parcial, se situará en un máximo del 75% y un mínimo del 15%, porcentajes que se aplican, de igual modo, a la jubilación flexible.

- El artículo 6.º RDJ establece la obligación del pensionista de jubilación que pretenda la realización de actividades parciales de que, antes de iniciar las mismas, debe comunicar tal hecho a la Entidad Gestora respectiva, siguiendo a tales efectos el precedente del artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1967, de modo que la falta de comunicación pueda dar lugar a la declaración, como indebidamente percibidas, de las cantidades percibidas, en concepto de pensión de jubilación, desde el inicio de la actividad, con la obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, todo ello sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).

La comunicación de las actividades produce el efecto de poder compatibilizar las retribuciones obtenidas del trabajo con la cuantía de la pensión de jubilación, si bien ésta –siguiendo lo establecido en el art. 165.1 LGSS– se ve reducida en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo por el pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo en la misma actividad. La minoración del importe de la pensión tiene efectos desde el día de la realización de las actividades.

- Conforme al artículo 7.º RDJ, la pensión de jubilación flexible es incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquéllas. Por el contrario, se puede compatibilizar dicha pensión con la realización de un trabajo a tiempo parcial y, de igual modo, esta pensión *reducida* es compatible con las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad, derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial.
- Las cotizaciones realizadas en la actividad (compatible con la percepción de la cuantía reducida de la pensión de jubilación) pueden originar la variación de la base reguladora <sup>120</sup> de la pensión, aplicando la regulación que, en este ámbito, esté vigente en el momento del cese en la actividad realizada. No obstante, si la base reguladora resultante fuese inferior a la que se venía percibiendo, se mantiene la anterior. Esta particularidad se efectúa a fin de que el tiempo de jubilación flexible no provoque una minoración de la cuantía de la pensión percibida, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación se simultaneará con trabajo a tiempo parcial, por lo que las cotizaciones (adecuadas a las retribuciones) pueden ser inferiores a las que se efectuaron con anterioridad a la suspensión.

<sup>120</sup> Esta situación contrasta con la establecida para los supuestos de suspensión total de la pensión de jubilación por la realización de nuevas actividades (suspensión que se produce por la realización de cualquier actividad que no se desarrolle bajo la modalidad de trabajo a tiempo parcial) en la que, con carácter general [art. 16.2.d) de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas de desarrollo y aplicación de la pensión de jubilación] las cotizaciones efectuadas, tras la suspensión, en la nueva actividad únicamente tienen validez para la aplicación del porcentaje (en función de los años cotizados), pero sin que se varíe la base reguladora de aquélla, circunstancia que sí es admitida, con algún condicionante, en el RETA [de acuerdo con lo que establece el art. 94.2.b) de la Orden de 24 de septiembre de 1970]. El criterio rígido para los trabajadores por cuenta ajena y la diferenciación en relación con los trabajadores por cuenta propia había sido ya denunciado por la doctrina. Vid. GARCÍA NINET, J.I.: «*Sobre el trabajo de...*». *Op. cit.*

Además, en los supuestos de mantenimiento de la base reguladora –en los términos indicados– a la cuantía de la pensión se aplican las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la determinación inicial de aquella magnitud hasta la fecha de efectos del cese en la actividad <sup>121</sup>.

A su vez, las cotizaciones realizadas en la situación de jubilación flexible tienen efectos para mejorar el porcentaje aplicable a la base reguladora, tanto con carácter general (hasta el 100%) como para la aplicación de los «*incrementos adicionales*» siempre que el interesado acredite el cumplimiento de 65 años de edad y 35 de cotización. De igual modo, los años de cotización acreditados tras la suspensión del percibo de la prestación sirven para disminuir el coeficiente reductor de la pensión que, en su caso, se hubiese aplicado, en los supuestos de acceso anticipado a la jubilación, de acuerdo con las previsiones del artículo 161.3 y disposición transitoria 3.ª LGSS.

En lo que se refiere a la forma de cálculo de las prestaciones de muerte y supervivencia en el supuesto de que el trabajador falleciese durante la situación de actividad compatible con la percepción parcial de la jubilación, la nueva normativa ofrece a los beneficiarios la opción de que la prestación correspondiente se calcule bien desde la situación de activo del causante, bien considerando a éste en su situación de pensionista. En este último supuesto, la base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia es la misma que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación. Con esta opción se evita una pérdida de prestación en el caso de que las cotizaciones efectuadas por el nuevo trabajo fuesen inferiores a las que sirvieron para el cálculo de la pensión de jubilación.

- Dado que el interesado mantiene la condición de pensionista (aunque la pensión de jubilación tenga un importe reducido) y siguiendo la regulación adoptada para la jubilación parcial, al mismo se le considera con este carácter a efectos de las prestaciones médico-farmacéuticas <sup>122</sup>.
- Por último, el RDJ (disposición transitoria) aborda el problema de las situaciones de pensionistas de jubilación que tuviesen la pensión de jubilación suspendida, como consecuencia de la realización de actividades, aunque las mismas se llevasen a cabo mediante un contrato a tiempo parcial, en los términos regulados en el artículo 12.6 ET. En tales casos, el RDJ prevé que tales pensionistas puedan acogerse al mecanismo de jubilación flexible, solicitándolo ante la Administración. Los efectos del percibo de la cuantía de la pensión que corresponda <sup>123</sup> tienen una retroactividad máxima de tres meses, sin que en ningún caso tales efectos puedan situarse en una fecha anterior a la entrada en vigor del RDJ <sup>124</sup>.

<sup>121</sup> La práctica de aplicación de las revalorizaciones opera, de igual modo, a los casos de suspensión total de la pensión de jubilación (por la realización de una actividad distinta de la llevada a cabo mediante un contrato a tiempo parcial), con mantenimiento de la base reguladora.

<sup>122</sup> Es decir, que se reciben las prestaciones farmacéuticas de forma gratuita. *Vid.* Artículo 9.º RDJ.

<sup>123</sup> La cual estará en función del porcentaje de reducción de la jornada que se venga realizando.

<sup>124</sup> Ya que la nueva regulación de la jubilación flexible –por mandato del art. 165 LGSS– tiene efectos con la entrada en vigor del RDJ.

## V. LA INCENTIVACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES DE EDAD

En toda la Unión Europea, las tasas de actividad de las personas de más edad han venido disminuyendo de forma constante en las tres últimas décadas, con especial incidencia en los colectivos menos cualificados. A finales de la década de los noventa del siglo pasado, la tasa de actividad empezaba a reducirse a partir de los 50 años, cuando en 1970 esa minoración sólo era perceptible a partir de los 60 años. Esta disminución de la tasa de actividad se debió tanto a las medidas de jubilación anticipada forzosa aplicadas en los programas de reestructuración de las empresas, como a la repercusión de los programas de jubilación anticipada voluntaria. Por ello, las instancias comunitarias han venido proponiendo la adopción de medidas que consigan que los trabajadores de más edad sigan en la actividad, mediante la adopción de políticas que, entre otros efectos, combinen prestación y empleo, así como la de reducir, en su caso, los costes laborales de estos trabajadores <sup>125</sup>.

Las reforma legislativas operadas con efectos del 1.º de enero de 2002 pretenden un objetivo adicional, como es el de favorecer que los trabajadores permanezcan en la actividad, más allá del cumplimiento de la edad ordinaria de acceso a la jubilación, con la finalidad de aumentar la tasa de actividad de estos colectivos, siguiendo al efecto medidas similares adoptadas en el entorno europeo, en el cual se manifiesta de igual forma la baja tasa de actividad de las personas con 65 o más años <sup>126</sup>.

La LJ pretende favorecer esa permanencia en la actividad, a través de tres alternativas; de una parte, prolongar el subsidio asistencial de desempleo a favor de trabajadores con 52 o más años; en segundo lugar, la exoneración de cotizaciones; y, por último, la mejora de la cuantía de la pensión, incluso más allá del 100 por 100 de la base reguladora <sup>127</sup>.

<sup>125</sup> Vid. el Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre «Aumento de la tasa de actividad...». *Op. cit.*

<sup>126</sup> La tasa de actividad de la población con 65 o más años, según los datos de Eurostat correspondientes al ejercicio 2001, es del 1,6% en Bélgica; 2,6% en Alemania; 1,1% en Francia; 3,1% en Italia; 2,6% en Países Bajos; 4,9% en Suecia; 5,2% en Reino Unido y del 3,3%, en el conjunto de la Unión Europea. Sorprende el caso de Portugal con una tasa del 18,45%.

<sup>127</sup> A veces, se intenta diferir el acceso a la jubilación por otras fórmulas, no siempre voluntario. Vid. PÉREZ DE LOS COBOS, F.: «Sobre la globalización y el futuro del Derecho del Trabajo». DL. N.º 60. 1999. La cuestión de la problemática de los trabajadores de edad, respecto de la Seguridad Social, puede analizarse, entre otros, en GETE CASTRILLO, P.: «La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo». Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2001 y en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: «Trabajadores en edad avanzada: empleo y protección social». Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º 33. 2001.

Además de las medidas relacionadas con las prestaciones, la LJ contiene otras que intentan propiciar el mantenimiento en la actividad de los trabajadores de edad consistente en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales de los trabajadores con 60 o más años, que continúen en la empresa. A tal efecto, el artículo 14 LJ modifica determinados artículos de la Ley 12/2001, respecto al programa de fomento del empleo para el año 2001 (el cual se prorroga para el ejercicio 2002, en virtud de la adicional 4.ª de la LAC) con el siguiente contenido:

- Los contratos de trabajo de carácter indefinido, suscritos con trabajadores de 60 o más años de edad y con una antigüedad en la empresa de 5 o más años, dan derecho a una bonificación del 50 por 100 de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, sobre las cuotas devengadas a partir de 1.º de enero del año 2002, incrementándose dicha bonificación en un 10 por 100 en cada ejercicio, hasta un máximo del 100 por 100.
- Si, al cumplir los 60 años de edad, el trabajador no tuviere una antigüedad en la empresa de 5 años, la bonificación sólo es aplicable a partir de la fecha en que se alcance la citada antigüedad.

## 1. Subsidio de desempleo a favor de trabajadores con 52 o más años.

La legislación anterior al RDLJ establecía que el subsidio de desempleo, a favor de trabajadores con 52 o más años (que reuniesen todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación) se extinguía en la fecha de cumplimiento, por parte del beneficiario, de la edad que le diese derecho a cualquier pensión contributiva; con ello, cuando el trabajador tenía la condición de mutualista, el subsidio se extinguía a los 60 años, edad en la que el interesado podía acceder a la pensión de jubilación. Esta regulación, que venía siendo criticada por la doctrina <sup>128</sup>, provocaba una diferencia entre los perceptores del subsidio, según que el trabajador tuviese o no derecho a jubilarse a partir de los 60 años; en este último caso, el trabajador continuaba en la percepción del subsidio, hasta los 65 años, permaneciendo de alta (y cotización, a cargo del INEM). Por el contrario, si el perceptor tenía la condición de mutualista, el subsidio se extinguía al cumplir aquél los 60 años, con la consecuencia de tener que acceder a la jubilación, la cual experimentaba una reducción del 40% (o del 35%, en el caso de acreditar el trabajador 40 años de cotización). Es decir, que un beneficio que podía tener el trabajador se podía transformar en un perjuicio para el mismo.

El artículo 5.º LJ modifica el período máximo de percepción del subsidio asistencial de desempleo, ya que, mediante una nueva redacción del artículo 216.3 LGSS, se difiere ese período máximo de percibo del subsidio de desempleo hasta que el trabajador alcance la edad exigida, en cada caso, para el acceso a la pensión de jubilación. Por ello, el subsidio de desempleo, en razón de la edad del beneficiario, se extingue de la siguiente forma:

- Con carácter general: al cumplimiento de los 65 años.

• Las bonificaciones son compatibles con las bonificaciones establecidas con carácter general en los Programas de Fomento del Empleo y corren por cuenta del Instituto Nacional de Empleo, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100%.

• Las bonificaciones no resultan de aplicación a las aportaciones empresariales relativas a trabajadores y asimilados que presten sus servicios en las Administraciones Públicas o en los Organismos públicos.

Por último, para tener derecho a las bonificaciones el empresario ha de encontrarse al corriente en las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre

Un análisis de estas medidas y otras, contenidas en los últimos programas de fomento del empleo, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MORENO PRIETO, R.: «Bonificaciones sociales y contrato de fomento de la contratación indefinida en el marco de las políticas de empleo: las reformas de 2001 (Leyes 12 y 24/2001 y RDL 16/2001)». Relaciones Laborales. N.º 11/12. Junio. 2002.

<sup>128</sup> Vid. CABEZA PEREIRO, J.: «El cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación como causa de extinción de la prestación del subsidio de desempleo». Aranzadi Social. N.º 16. 1996; o TOSCANI, D.: «El subsidio asistencial de desempleo». Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1997. Un análisis de las reformas del desempleo, en los últimos años, en BOTANA LÓPEZ, J.L.: «Prestación asistencial para mayores de 52 años», en AA.VV. *Prestación por desempleo*. Madrid. 1993; DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.: *El desempleo como situación protegida (Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel contributivo y en el asistencial)*. Madrid. 1996; COLLADO GARCÍA, J. y PIQUERAS PIQUERAS, M.C.: *El subsidio de desempleo. Un estudio del nivel asistencial de protección*. Madrid. 1997, o MONEREO PÉREZ, J.L.: «El modelo español de protección por desempleo» en «Seguridad Social y protección social. Temas de actualidad». En AA.VV. (LÓPEZ GANDÍA, J. coord). Madrid. 1996.

- Cuando se trate de trabajadores que, en virtud de la aplicación de coeficientes reductores (por ejemplo, mineros, trabajadores del sector marítimo-pesquero, ferroviarios o quienes realicen trabajos aéreos) o por tener fijada como edad ordinaria de jubilación una inferior a los 65 años (por ejemplo, profesionales taurinos o determinados colectivos de artistas): al llegar la edad en que se puede acceder a la jubilación.

## 2. Cuantía de la pensión de jubilación con 65 o más años.

La legislación de la Seguridad Social prevé (arts. 162 y 163) la forma de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, de manera que a la base reguladora (promedio de las bases de cotización acreditadas por el interesado en los 15 años anteriores al hecho causante) se aplica un porcentaje, que varía en función del período acreditado por el interesado, si bien, con carácter general, a los 35 años se alcanza el 100 por 100<sup>129</sup>. De esta forma, cuando un trabajador llegaba a los 35 años de cotización, los años de cotización adicionales no tenían la misma incidencia en la cuantía de la pensión de jubilación, ya que, si bien las cotizaciones ingresadas podían tener su efecto en la determinación de la base reguladora, sin embargo no alteraban el porcentaje, puesto que se había alcanzado el 100 por 100.

Con objeto de favorecer el mantenimiento en la actividad de los trabajadores de más edad, el artículo 10 LJ posibilita que la cuantía de la pensión de jubilación pueda incrementarse, más allá del 100 por 100 de la base reguladora, en los supuestos en que se acceda a la misma, cumplidos los 65 años, siguiendo, al efecto, un mecanismo que suele ser habitual en los sistemas de Seguridad Social de los países de la Unión Europea<sup>130</sup>, pero siempre que, en dicha fecha, el interesado ya hubiese acreditado 35 años de cotización.

<sup>129</sup> De acuerdo con el artículo 163.1. LGSS se aplica el 50 por 100, por los primeros 15 años de cotización; un 3 por 100, por cada año adicional, entre los 16 y los 25; por último, un 2 por 100, por cada año adicional, a partir del 26.

<sup>130</sup> De la información que proporciona el MISSOC, referida al 1.º de enero de 2002, el efecto en la cuantía de la pensión por el hecho de diferir al acceso a la pensión, más allá de la edad ordinaria de jubilación, es el siguiente:

### LA JUBILACIÓN DIFERIDA EN LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA

SISTEMA	INCREMENTO DE LA PENSIÓN
Dinamarca	5% por cada año, con un máximo del 30%
Alemania	0,5% por trimestre
Francia	2,5% por trimestre de diferimiento, hasta cumplir 40 años de cotización
Luxemburgo	2% por semestre hasta los 69 años
Austria	3% por cada año
Finlandia	1% por cada trimestre de retraso
Suecia	0,5% por cada mes de retraso
Reino Unido	7,5% por cada año de retraso

Conforme al nuevo apartado 2 del artículo 163 LGSS, en los casos en que se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años, el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora es el resultante de sumar al 100 por 100, un 2 por 100 adicional por cada año que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya cotizado desde el cumplimiento de los 65 años, siempre que en esta última fecha el interesado tuviera acreditados 35 años de cotización<sup>131</sup>. En otro caso, el porcentaje adicional indicado se aplica, cumplidos los 65 años, desde la fecha en que se haya acreditado dicho período de cotización.

El artículo 3.º RDJ establece las reglas de desarrollo de la LJ en los términos siguientes:

- Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a los 65 años, el porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora será el resultante de sumar al 100 por 100, un 2 por 100 adicional por cada año completo que, en la fecha del hecho causante de la pensión, se haya cotizado desde el cumplimiento de los 65 años, siempre que en dicho momento el interesado tenga acreditados 35 años de cotización. Si el trabajador no tiene acreditado dicho período de cotización, el porcentaje adicional indicado se aplicará, cumplidos los 65 años, desde la fecha en que se haya acreditado el mismo.
- A efectos del cumplimiento de los 65 años se tienen en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que, en su caso, correspondan. Asimismo, para la acreditación de los 35 años de cotización, se tienen en cuenta los días y años de cotización, según edad, a que se refiere la disposición transitoria segunda.3.b) de la Orden de 18 de enero de 1967, así como los que resulten acreditados, por la aplicación de los coeficientes en razón de la realización de trabajos penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres.
- Para tener derecho al incremento del 2% tiene que acreditarse un año completo de cotización, sin que a estos efectos pueda asimilarse a un año la fracción del mismo. De igual modo, no se tiene en cuenta el cómputo de la parte proporcional por gratificaciones extraordinarias, correspondientes a cotizaciones posteriores al cumplimiento de los 65 años.
- Los años exonerados de cotización<sup>132</sup> se computan a efectos de aumentar la cuantía de la pensión de jubilación.
- En los casos de pensiones de jubilación que se encuentren suspendidas en su percibo por la realización de una actividad incompatible con la misma, los años de cotización posteriores

<sup>131</sup> De acuerdo con lo previsto en el artículo 163 LGSS, acreditando 35 años de cotización se alcanza el 100% de la correspondiente base reguladora. La escala de porcentajes sobre la indicada base, a efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, fue objeto de modificación a través de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social. Un análisis de esta Ley, en GETE CASTRILLO, P.: «*La Ley de Consolidación y Racionalización: un hito equivalente en la historia interminable del sistema de la Seguridad Social*», en *La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, en AA.VV. (VALDÉZ DAL-RÉ, F. Dir.). Valladolid. 1997; LÓPEZ CUMBRE, L.: «*La reforma de la pensión de jubilación*». TS. N.º extr. 94 y 95. 1998; PLANAS GÓMEZ, M.: «*Pensión de jubilación del régimen general en aplicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio*». TS. N.º 80-81. 1997; o SALVADOR PÉREZ, F.: «*La racionalización de la pensión contributiva por jubilación*». RL. N.º 12. 1998.

<sup>132</sup> De acuerdo con el artículo 112 bis LGSS.

a dicha suspensión se tienen en cuenta para acreditar el porcentaje adicional indicado, siempre que se trate de trabajadores que reúnan las condiciones de edad y cotización exigidos en el mismo en el momento en que accedieron a la pensión de jubilación. El porcentaje de aumento será de un 2% adicional a la pensión que tenga reconocida por cada nuevo año de cotización efectiva que complete el interesado desde que se suspendió la pensión, siempre que tenga 65 años de edad y 35 o más de cotización en aquel momento.

- En ningún caso, la cuantía total de la pensión que resulte por aplicación de los porcentajes indicados, tanto general como adicional, puede superar la cuantía íntegra que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado como tope máximo de percepción de pensión pública. Con ello, los efectos pretendidos con la medida se verán limitados, ya que para buena parte de los trabajadores la aplicación del coeficiente adicional del 2% no tendrá efecto alguno.

### 3. Exoneración de cotizaciones sociales, a favor de los trabajadores con 65 o más años.

El último de los mecanismos de incentivación de los trabajadores de edad en la actividad tiene como finalidad la de minorar las cargas sociales, básicamente las empresariales, de manera que las empresas tengan interés en el mantenimiento en el empleo de esos trabajadores. Asimismo, esta incentivación, que opera a través de la exoneración de las cotizaciones sociales, no se dirige únicamente a los trabajadores por cuenta ajena, sino que se extiende a los trabajadores por cuenta propia.

Sin embargo, este pretendido ámbito de favorecimiento de la permanencia en la actividad tiene varias limitaciones, como son:

- Con carácter general, no todos los trabajadores con 65 años de edad o más años son objeto de exoneración, sino únicamente aquellos que, en el cumplimiento de la edad señalada, acrediten un período de cotización de 35 o más años, restricción que ha sido criticada por la doctrina <sup>133</sup>.
- A su vez, no todos los trabajadores que acrediten la edad indicada o el período de cotización de los 35 años se benefician de la exoneración de cotizaciones, ya que, por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, quedan exceptuados los trabajadores incluidos en los Regímenes Especiales Agrario y de Empleados de Hogar (disposición adicional 8.ª LGSS); por lo que respecta a los trabajadores independientes, la exoneración se circunscribe a quienes están incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) <sup>134</sup>, sin que se aplique a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar.

<sup>133</sup> La cual entiende que dicha limitación estará basada en un respaldo actuarial, ya que en otro caso carece de sentido la falta de universalidad de la medida promocional. Vid. TORTUERO PLAZA, J.L. «La jubilación forzosa». *Op. cit.* Pág. 129.

<sup>134</sup> Conforme al contenido de la disposición adicional 32 LGSS (en la redacción dada por el art. 13 LJ).

Conforme al artículo 112 bis LGSS (en la redacción dada por el art. 11 LJ):

- Los empresarios y trabajadores (incluidos en el campo de aplicación del Régimen General y de los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón y de Trabajadores del Mar) quedan exentos de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, cuando los segundos tengan cumplidos 65 o más años de edad y acrediten 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, sin que se compute a estos efectos la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Si al cumplir 65 años de edad el trabajador no tiene cotizados 35 años, la exención de cotizaciones solamente resulta de aplicación a partir de la fecha en que se acrediten los 35 años de cotización efectiva.

- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, se tiene derecho a la exoneración de cuotas, la cual no queda condicionada por la jornada que pueda realizar el trabajador. Por ello, si el mismo compatibiliza la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial (en los términos contenidos en el art. 165 LGSS y en el RDJ), la exoneración resulta también aplicable.
- La exoneración de las cotizaciones se extiende a las contingencias de recaudación conjunta (desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional) <sup>135</sup>.
- La exoneración de las cotizaciones no se aplica a las aportaciones empresariales relativas a trabajadores y asimilados que presten sus servicios en las Administraciones Públicas o en los Organismos públicos.

Como se ha indicado, la exoneración de las cotizaciones sociales por contingencias comunes, a excepción de la correspondiente a la incapacidad temporal, también alcanza a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el RETA <sup>136</sup>, siempre que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Tener como mínimo 65 años de edad.
- Acreditar un período de cotización de 35 años, sin que se tengan en cuenta la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias. Si el interesado, cumplida la edad de los 65 años, no reúne el período de cotización señalado, la exoneración de cotizaciones únicamente tendrá efectos desde la fecha en que se cumpla el mismo.

<sup>135</sup> Como establece el nuevo apartado 3 de la disposición adicional 21.ª LGSS, en la redacción incorporada por el artículo 11.2 LJ.

<sup>136</sup> Conforme a la nueva disposición adicional 32.ª LGSS, incorporada por el artículo 13 LJ, la medida de la exoneración de cotizaciones sociales no se extiende, como se ha señalado, a los trabajadores por cuenta propia, integrados en los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, lo cual no es coherente con la vía de equiparación entre los Regímenes Especiales, de la que es una buena muestra el apartado VII del Acuerdo de 9 de abril de 2001.

La exoneración de cotizaciones sociales por contingencias comunes podría tener el efecto de intentar subidas artificiales de las bases de cotización, con el objeto de incrementar la base reguladora de las prestaciones económicas y, con ello, las correspondientes cuantías de las mismas. Para evitar este efecto, el artículo 162.6 LGSS (apartado añadido por el art. 12 LJ) prevé que, por los períodos de actividad en los que el empresario no haya efectuado cotizaciones por contingencias comunes, en los términos previstos en el artículo 112 bis, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones a las que alcance la exoneración de cotizaciones, las bases de cotización de las mensualidades a que alcance el período de exención no pueden ser superiores a incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural anterior en el porcentaje de variación media conocida del IPC en dicho ejercicio <sup>137</sup>.

En tal sentido, el artículo 12 RDJ establece que por los períodos de actividad en los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes, en los términos previstos en el artículo 112 bis LGSS, referido a trabajadores con contrato indefinido con 65 o más años de edad, que tuvieran acreditados 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, con excepción de la incapacidad temporal, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- Se han de considerar las bases por las que venga cotizando el interesado, salvo que sean superiores al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior, en el porcentaje de variación media conocida del Índice de Precios al Consumo en el último año indicado.
- Si las bases de cotización declaradas son superiores al promedio citado en el párrafo anterior, se toma como base de cotización dicho promedio.
- A efectos del promedio citado, se consideran las bases de cotización correspondientes a la actividad y empresa por la que esté exonerado de cotización y por jornada equiparable a la que se esté realizando.
- Si no existen bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior, se toma el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.
- De no existir bases de cotización por la actividad que se encuentra sujeta a la exoneración de cuotas, se consideran las bases de cotización que tenga el interesado por trabajos por cuenta ajena realizadas durante el año anterior al comienzo de dicha exoneración, en jornada equiparable a la que se encuentre exenta de cotización.

<sup>137</sup> Por ejemplo, si la exoneración de cotizaciones se ha iniciado en el mes de enero de 2002, la base de cotización del mes de febrero de 2002 tendría como límite, a efectos del cálculo de las correspondientes prestaciones económicas, la cantidad resultante de incrementar el promedio de las bases de cotización del año 2001, en la variación del IPC durante el período diciembre 2000/diciembre 2001.

- De no existir bases de cotización en el año anterior se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio mencionado y aplicando las reglas señaladas anteriormente; dicho promedio se incrementa en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

Una regulación similar se aplica a los trabajadores por cuenta propia (de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 32.ª 2 LGSS). Por el período de exoneración, y a efectos de la determinación de la base reguladora de las prestaciones (a las que alcance la exoneración), las bases de cotización son las equivalentes a incrementar el promedio de las bases de cotización del año anterior en el porcentaje de variación media conocida del IPC en dicho ejercicio.

Por ello, el artículo 13 RDJ (en el mismo sentido señalado para los trabajadores por cuenta ajena) prevé que por los períodos de actividad en los que los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del RETA estén exentos de cotizar a la Seguridad Social, por tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar 35 o más años de cotización efectiva a la Seguridad Social, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, con excepción de la incapacidad temporal, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

- Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora son equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior, en el porcentaje de variación media conocida del Índice de Precios al Consumo en el último año indicado.
- A efectos del cálculo de dicho promedio se toman las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.
- Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior, se considera el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan.
- De no existir bases de cotización por la actividad que se encuentra sujeta a la exoneración de cuotas, se toman las bases de cotización que tenga el interesado por trabajos por cuenta propia realizadas durante el año anterior al comienzo de dicha exoneración.
- De no existir bases de cotización en el año anterior se toman las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio mencionado y las reglas citadas anteriormente; dicho promedio se incrementa en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.