

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO

Doctor en Derecho

Profesor Asociado de la UMH de Elche

Subinspector de Empleo y Seguridad Social

Extracto:

LA utilización de la jubilación anticipada ha sido tradicionalmente concebida como un instrumento que permitía al trabajador el abandono del mundo laboral sin otro objetivo que el disfrute anticipado del tiempo de vida que le restaba. Hoy día, sin embargo, otros intereses aparte de los del trabajador concurren en el empleo de esta figura: así, el empresario, cuando se ve obligado a una reestructuración de plantilla, trata de combinar la institución de la pensión de la jubilación anticipada (materia de Seguridad Social) con la controvertida figura de la jubilación forzosa a una determinada edad (materia laboral), sin considerar en demasía la situación en que quedan sus trabajadores.

El análisis que sigue a continuación deja al descubierto situaciones que bajo la apariencia de un favorecimiento en el acceso anticipado de la pensión de jubilación de los trabajadores esconden, sin embargo, otros objetivos que podrían, en algunos casos, provocar un serio perjuicio a los trabajadores, en especial, respecto al importe de la pensión. Asimismo, se incide en el mecanismo de funcionamiento de las diversas modalidades de jubilación anticipada, con algunos comentarios tanto sobre sus aciertos, como sobre aquellos otros aspectos visiblemente mejorables, y todo ello referenciado al binomio empresa-trabajador, con especial atención a este último.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. La jubilación anticipada con coeficientes reductores.
 - 1. La tradicional vía creada para los mutualistas.
 - 2. La nueva vía creada por la Ley 35/2002.
 - A. La posibilidad de exclusión de algunos requisitos exigidos, en virtud del compromiso adquirido por la empresa en acuerdo colectivo.
 - B. La suscripción del convenio especial en determinados expedientes de regulación de empleo.
- III. La jubilación especial a los 64 años.
- IV. La jubilación parcial anticipada.
 - 1. Diversos efectos sobre la cuantía de la pensión ordinaria, según decisión de la empresa.
 - 2. Extinción de la pensión de jubilación parcial.
- V. Breves reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Si hasta hace relativamente poco tiempo, la pensión de jubilación era una cuestión que afectaba en exclusiva al trabajador, en lo que se refiere al momento de causar derecho a la misma, también con respecto a la cuantía económica y a las condiciones de su percepción, cada día cobra más fuerza la participación de la empresa a través de la reestructuración de su plantilla, que de modo indirecto repercute en la futura pensión de jubilación que corresponde a sus propios trabajadores.

En efecto, la jubilación, entendida en su versión clásica, supone que un trabajador, al cumplir la edad prevista y reuniendo los requisitos exigidos, puede, si así lo desea, solicitar la pensión de jubilación y causar derecho a la misma con total independencia de su relación con la empresa. De modo que se observan dos características que se van diluyendo conforme avanzan las reformas en esta materia, como son la libertad del trabajador para jubilarse cuando quiera (voluntariedad), al verse sometido a presiones contrapuestas, ya sea con el fin de que se jubile anticipadamente, finalidad procedente ordinariamente de la empresa con motivo de algún proyecto de reestructuración de su plantilla ¹, bien por el interés en incentivar al trabajador para que postergue su jubilación a una edad más avanzada de la prevista, posición estimulada por la normativa de Seguridad Social con el objetivo de lograr un mayor ahorro en los recursos públicos.

La otra característica, derivada de la anterior, y que asimismo ha sido mermada, es la independencia de actuación (autonomía), por la que el futuro beneficiario no precisaba del concurso de la empresa para causar derecho a la pensión.

Esta tendencia hacia una mayor participación de la empresa se hace más patente, en los casos en que el trabajador decide anticipar la pensión (pero también postergar) al momento ordinariamente establecido con carácter general, que suele ser a los 65 años de edad. Y es que, como se analizará más adelante, entre las nuevas condiciones para jubilarse anticipadamente, ya sea a través de coeficientes reductores, jubilación especial a los 64 años o bien jubilación parcial, incluyen entre sus requisitos la exigencia de una cierta participación mayor o menor de la empresa, que en ocasiones resulta impuesta por ella.

Si nos preguntamos las causas de esta evolución hacia un mayor intervencionismo de la empresa y se analizan atentamente los diversos supuestos en que tal situación tiene lugar, podrían resumirse en dos objetivos: por un lado, aprovechar la circunstancia de la jubilación de un trabajador

¹ Según MARTÍN VALVERDE, A., Tercera Ponencia presentada al XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Granada, los días 19 y 20 de mayo 2005, reestructuración de plantilla es aquella situación de crisis empresarial en la que se producen «ceses totales o parciales, definitivos o temporales» de los trabajadores a su servicio (Actas del Congreso, pág. 6).

para fomentar la incorporación al mercado de trabajo de aquellos que se encuentran en situación de desempleo, y por otro lado, la traslación a la empresa de un cierto control indirecto, que responde junto con el trabajador, de la correcta percepción de la pensión, e incluso, de parte de la financiación exigida para el acceso a la pensión. En definitiva, se observa una creciente instrumentalización de la figura de la pensión de jubilación, con el mero objeto de dar satisfacción a otros objetivos, contando con la empresa como colaboradora en la consecución de aquéllos, uno de los cuales es la reestructuración de su plantilla a través de aquellos institutos jurídicos propios de la Seguridad Social que acompañan a la pensión de jubilación, como es, entre otros, el anticipo en la edad para acceder a la misma.

Esta evolución, muy en boga en las relaciones laborales cada vez más flexibles, en donde cada día se adoptan nuevas formas de empresas y de acuerdos con sus trabajadores, sin embargo, en materia de Seguridad Social, y en particular en el ámbito de las prestaciones, la normativa ha sido tradicionalmente muy reticente a establecer acuerdos pactados con los trabajadores.

La perspectiva que quisiera abordar en el presente análisis parte, no tanto desde la óptica de la empresa, es decir, la utilización o instrumentalización de las prestaciones sociales, en este caso de la jubilación anticipada, como medio de reestructuración de la plantilla (para ello habría que detenerse, sobre todo, en la esencial figura de la «jubilación forzosa»), sino más bien, desde el punto de vista del trabajador que se jubila, y no tanto de las consecuencias positivas que una reestructuración pudiera reportar a la empresa. En ese sentido, se trata, en esencia, de evaluar si esa creciente participación del empresario puede considerarse un paso adelante en la conquista de la mejora en materia de protección social, o si bien, constituye un rémora que impide u obstaculiza el acceso a la pensión de jubilación. En definitiva, el objeto es el mismo, el anticipo de la edad de jubilación como medida de reestructuración de la plantilla de una empresa. La diferencia es la atención a las consecuencias que ello lleva consigo desde el punto de vista del trabajador, pues es indudable que tales reestructuraciones pueden llevar consigo la aparición de situaciones de necesidad que deberán ser atendidas bien por los poderes públicos, bien por las propias empresas en reestructuración, bien a aquéllas y éstos conjuntamente, mediante la adición o combinación de distintos instrumentos de protección.

Para ello examinaremos los casos previstos por la norma en los que se exige o bien se prevé la participación o intervención de la empresa con el objetivo de que el trabajador pueda acceder a la pensión de jubilación, en los supuestos de jubilación anticipada ². Si bien debe precisarse que en la líneas que siguen, únicamente se considerarán las reestructuraciones de plantilla que se valen de las prestaciones del régimen público de la Seguridad Social que protegen a los trabajadores permitiendo que anticipen la edad ordinaria de jubilación.

² Al referirme a la jubilación anticipada, lo distingo de la prejubilación, que como apunta MARTÍN VALVERDE, A., en la ponencia al XVI Congreso cit., «en el caso de que el trabajador no haya alcanzado las referidas edades de jubilación pero esté próximo a ellas el tránsito en el mercado de trabajo requerirá un estadio intermedio que permita enlazar o colmar el intervalo existente entre la situación de empleo y la situación de jubilación; este estadio intermedio es la prejubilación». En cambio, en la jubilación anticipada, «se ha cumplido la edad de jubilación, aunque sea una edad adelantada sobre la edad de jubilación ordinaria; en la prejubilación no se ha llegado todavía a la edad de jubilación, aunque se encuentre próxima» (Actas del Congreso, pág. 12).

II. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA CON COEFICIENTES REDUCTORES

La denominada comúnmente jubilación total anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores, distinta de la «reducción de edad pensionable»³ y de la «prejubilación»⁴, ha sido la modalidad más utilizada por los trabajadores que desean jubilarse antes de la edad ordinaria establecida para ello. De esa forma, pese a percibir una menor cuantía económica, se obtiene la ventaja de acceder inmediatamente al derecho de la pensión sin necesidad de esperar a cumplir los 65 años. Objetivo que en no pocas ocasiones coincide con la empresa, aunque varía la finalidad, que no es otro que la reestructuración de la plantilla. El inconveniente es que el importe económico de la pensión será menor cuanto más años le falten para cumplir dicha edad. Pero es que además, ese importe, incrementado con las correspondientes revalorizaciones, no variará en los años sucesivos (salvo reincorporación a la actividad laboral y posterior reanudación de la pensión), por lo que si bien puede interesar a la empresa la jubilación anticipada de su trabajador, no se ve tan claro ese interés para éste.

En esencia, para determinar la cuantía de la pensión de jubilación total anticipada se deben seguir los siguientes pasos:

- Cálculo de la pensión de jubilación como si el beneficiario tuviera 65 años.
- A continuación, aplicación de los coeficientes reductores, según edad en el momento del hecho causante.

En el momento presente, se contemplan dos procedimientos para jubilarse anticipadamente con coeficientes reductores. El primero de ellos ha venido y continúa aplicándose a los mutualistas desde el año 1967 hasta la aparición de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de Medidas para el Establecimiento de un Sistema de Seguridad Social Gradual y Flexible (en adelante L 35/2002). Se regula en la disposición transitoria tercera.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)⁵, y resulta previsible que dejará de aplicarse en el futuro⁶, manteniéndose en vigor hasta entonces con

³ Sobre las distinciones entre «jubilación anticipada» y «reducción de edad pensionable», véase, SALVADOR PÉREZ, F. y BLASCO RASERO, C., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, AA.VV. (Director: Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, págs. 1.046-1.047.

⁴ Un completo estudio acerca del concepto de «prejubilación» puede consultarse en LÓPEZ CUMBRE, L., «Las prejubilaciones», *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*. INSS. 25 aniversario 1978-2003, INSS, Madrid, 2003, págs. 139-161.

⁵ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁶ De acuerdo con la escala que viene siendo aplicable desde 1967 (disp. trans. segunda.3 de la Orden de 18 de enero de 1967), ésta se aplicará por última vez en el año 2017, cuando los beneficiarios que el 1 de enero de 1967 tenían 14 años (edad mínima laboral en aquella fecha) alcancen los 64 años.

las matizaciones incorporadas por el citado precepto ⁷, que se refieren a la posibilidad de aplicar un coeficiente reductor más beneficioso con la contrapartida de exigirse un mayor período de carencia ⁸, en los casos de cese involuntario en la actividad.

El segundo procedimiento se contiene en el apartado 3 del artículo 161 de la LGSS, incorporado por la Ley 35/2002 ⁹, con efectos desde enero de 2002, que terminará por sustituir al anterior, y que permite el acceso a la pensión de jubilación anticipada a quienes no tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967.

En ambos procedimientos, el coeficiente reductor, a diferencia de lo que sucedía en la legislación anterior, varía en función de los años de cotización que acredite el trabajador. Y así, a más años cotizados menor será la reducción aplicable a la pensión finalmente calculada.

1. La tradicional vía creada para los mutualistas.

Respecto a los trabajadores que hubieran tenido la condición de mutualistas deben distinguirse, a su vez, dos formas de jubilarse anticipadamente, la denominada jubilación anticipada voluntaria y la forzosa.

a) Jubilación anticipada voluntaria.

En realidad éste es el supuesto tradicional existente antes de las sucesivas reformas de las Leyes 24/1997 y 35/2002, al mantenerse los requisitos exigidos a los mutualistas con anterioridad a las citadas reformas.

En estos casos, la empresa no interfiere en el procedimiento para causar derecho a la pensión de jubilación, ya que el trabajador puede solicitar la pensión de jubilación voluntariamente, sin necesidad de que cese en la actividad por alguna causa que no sea imputable a su libre voluntad, es decir, que se puede jubilar cuando desee, siempre que hubiera ostentado la condición de mutualista el 1 de enero de 1967, y reúna los requisitos exigidos en la jubilación ordinaria, salvo la edad. Pudiendo acceder a la jubilación anticipada desde los 60 años (sin importar los años cotizados, que serán un mínimo de 15), eso sí, por cada año inferior a los 65, se le aplica una reducción del 8 por 100 de la pensión calculada, en la forma ordinaria ¹⁰.

⁷ Desarrollado reglamentariamente por la disposición transitoria primera del Real Decreto 1132/2002, 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.

⁸ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., «Una primera reflexión sobre la jubilación flexible», *Aranzadi Social*, núm. 12, noviembre, 2002, pág. 16.

⁹ Desarrollado por la sección 1.ª del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre.

¹⁰ Cfr. la regla 2.ª, del apartado 1, de la disposición transitoria tercera de la LGSS.

Se aprecia en estos supuestos que se mantiene la filosofía tradicional que acompaña a la pensión de jubilación, de voluntariedad y autonomía del trabajador para jubilarse cuando quiera, a partir de los 60 años y sin participación ni intervención alguna de la empresa con respecto a su jubilación. Sin embargo, también en estos casos, es posible pactar con la empresa, a través de las denominadas «jubilaciones anticipadas incentivadas» que figuran en algunos convenios, en donde se ofrecen indemnizaciones, en ocasiones bastante cuantiosas, a los trabajadores que voluntariamente se jubilen antes de los 65 años ¹¹.

b) Jubilación anticipada forzosa.

En esta modalidad es posible la intervención de la empresa en uno de los requisitos exigidos, precisamente, el referido a involuntariedad del trabajador respecto al cese de su actividad laboral. La Ley 35/2002 modifica el párrafo 2.º de la regla 2.ª, apartado 1, de la disposición transitoria tercera de la LGSS ¹², ofreciendo la posibilidad de que el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión pueda disminuir en función del número de años *completos* cotizados cuando se cumplan estas dos condiciones:

En primer lugar, que la extinción del contrato de trabajo se deba a una causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. Como se puede apreciar, en esta condición se exige la participación de la empresa, pues ya no depende de la voluntad del trabajador, sino de algo relacionado con su relación laboral, integrada por empresa y trabajador.

La segunda condición exigida viene referenciada a la carencia mínima exigida, debiendo acreditarse más de 30 años cotizados.

Con respecto a la primera condición, la disposición transitoria tercera, apartado 1, norma 2.ª, párrafo 3.º, de la LGSS, precisa literalmente que, se entenderá por *libre voluntad del trabajador, la inequívoca manifestación de voluntad, de quien pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma*. Y se presume que el *cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de la LGSS* ¹³.

Con ello, la presunción se remite a la situación legal de desempleo del trabajador por el cese en su relación laboral, necesitada en algunos supuestos de acreditación por parte de la empresa, como pueden ser el despido, finalización de obra o servicio determinado, resolución por el

¹¹ Véase a este respecto MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La jubilación como instrumento de saneamiento empresarial: el retorno de la "jubilación forzosa" y el juego de la jubilación anticipada». Comunicación a la Ponencia III (*Reestructuración de empresas y protección social*), en Actas del XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Granada, 2005, pág. 17.

¹² Reproducida por la disposición transitoria primera.1 del Real Decreto 1132/2002.

¹³ Debe advertirse que el Real Decreto 1795/2003 realiza una acomodación técnica del Real Decreto 1132/2002, en su disposición transitoria primera.2, con el objeto de adaptarlo a las modificaciones introducidas en la disposición transitoria tercera de la LGSS, en la redacción incorporada por la Ley 52/2003.

empresario durante el período de prueba etc., que se contemplan en el citado artículo 208.1.1 de la LGSS, y que vienen a ser los mismos que se contemplaban en la redacción anterior del Real Decreto 1132/2002 ¹⁴.

Por otro lado, tales supuestos no representan una lista cerrada, pues siempre que se acredite esta condición de involuntariedad en el cese laboral del trabajador, éste habrá cumplido el requisito. Así lo expresaba la causa de cierre, que se enumeraba en la anterior redacción de esta disposición ¹⁵, cuando se entendía cumplido el requisito, «por cualquier otra causa en virtud de la cual la extinción del contrato de trabajo no derive de causa imputable a la libre voluntad del trabajador».

La nueva redacción del precepto no supone la supresión de esta última causa por la que se acredita la no concurrencia de la voluntad del trabajador en el cese en el trabajo, ya que abre la puerta a la consideración de otras causas por las que se podría estimar la ausencia en la voluntad del trabajador de poner fin a su relación laboral, por lo que las causas a las que se remite la norma (art. 208.1.1 de la LGSS) tienen un sentido clarificador y un alcance meramente ejemplificativo, sin que operen como lista cerrada ¹⁶. Por tanto, se trata de supuestos enumerativos, y no de carácter limitativo ya que la propia ley posibilita el acceso a la jubilación anticipada en cualquier caso en que el cese en el trabajo no se haya debido a una causa imputable a la libre voluntad del trabajador ¹⁷.

También se aplica este tratamiento más favorable respecto al porcentaje aplicable, a los siguientes supuestos, siempre que la extinción de la relación laboral anterior haya venido precedida por alguna de las anteriores causas ¹⁸:

¹⁴ Conforme al artículo 208.1 de la LGSS, se encuentran en situación legal de desempleo los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos, cuando se extinga su relación laboral:

- En virtud de expediente de regulación de empleo o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.
- Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.
- Por despido.
- Por despido basado en causas objetivas.
- Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1.m) [letra m) incorporada por Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género] y 50 del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- Por 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 alguno de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción.

¹⁵ Real Decreto 1132/2002, en su disposición transitoria primera.2.

¹⁶ Cfr: RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La flexibilidad de la edad de jubilación (II)», cit., pág. 11; PANIZO ROBLES, J.A., «De nuevo sobre la jubilación flexible. Comentario a los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002», *Relaciones Laborales*, núm. 1, enero, 2003, pág. 87.

¹⁷ Cfr: Dictamen núm. 2312/2002, del Consejo de Estado.

¹⁸ Véase disposición transitoria primera.3 del Real Decreto 1132/2002.

- a) A los beneficiarios de la prestación por desempleo, cuando ésta se extinga por agotamiento del plazo de duración de la prestación o por pasar a ser pensionista de jubilación, de conformidad con lo señalado, respectivamente, en los párrafos a) y f), apartado 1, del artículo 213 de la LGSS.
- b) Beneficiarios del subsidio por desempleo, de nivel asistencial, mayores de 52 años.
- c) 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 como demandantes de empleo en las oficinas del servicio público de empleo.

Con todo, se evidencia, en la mayoría de los supuestos, la exigencia del concurso previo de la empresa que certifique la involuntariedad del trabajador, como causa de su cese en el trabajo. Es más, se ha llegado a afirmar que este tipo de jubilación es el resultado de una decisión empresarial unilateralmente adoptada o acordada con los representantes de los trabajadores (en su caso en los despidos colectivos), consistente en la extinción de uno o varios contratos de trabajo para superar una situación empresarial económica u organizativa difícil, procurando que los afectados sean los trabajadores más maduros, con el pretexto de poder éstos acceder a la pensión de jubilación anticipadamente ¹⁹.

No se entiende bien en este supuesto la exigencia de la involuntariedad de dejar el trabajo, sobre todo si el trabajador acredita más de 30 años, lo que sin duda propiciará la connivencia entre empresa y trabajador para ponerse de acuerdo en fingir un despido, y de ese modo cumplir este requisito, al igual que viene sucediendo en la prestación por desempleo. A propósito de ello, creo que sería conveniente una revisión de dicho requisito, no sólo exigido en la pensión de jubilación sino también en la prestación por desempleo, pues en la práctica la mayoría de las veces, no nos engañemos, es pactado y por tanto voluntario con la finalidad de eludir un último escollo antes de acceder a la correspondiente prestación (jubilación o desempleo). Por todo ello, se podría considerar la pensión de jubilación anticipada, en estos supuestos, como una prestación *retardada* de desempleo, pues ambas prestaciones comparten el controvertido requisito, menos justificable en mi opinión en la pensión de jubilación.

Creo, además, que en la mayoría de las veces, le convendría al trabajador la opción por la prestación por desempleo, en lugar de la jubilación anticipada, pues, de ese modo, no sólo evitaría la reducción de su pensión, en principio definitiva, sino que además durante la percepción del desempleo, se le seguiría cotizando y con ello lucraría un número mayor de años al cumplir la edad ordinaria de jubilación, momento óptimo para solicitar la pensión. Salvo que existiera un acuerdo con la empresa para completar su jubilación al 100 por 100, hasta llegar a la edad ordinaria de jubila-

¹⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La jubilación como instrumento de saneamiento empresarial: el retorno de la "jubilación forzada" y el juego de la jubilación anticipada», cit., pág. 15.

ción, pero, ¿qué ocurriría a partir de entonces? ¿Quedaría la pensión de Seguridad Social del pensionista reducida hasta un 40 por 100 sin nada más, aparte de un eventual derecho al complemento por mínimos? No se puede olvidar que las pensiones de jubilación en estos casos quedan considerablemente mermadas por la aplicación de coeficientes reductores ²⁰. La pérdida que ello supone pone en cuestión la aparente «bondad» de la jubilación anticipada, cuando se utiliza como criterio de selección de trabajadores en los procesos de reestructuraciones de plantilla, pues termina condenando al trabajador más maduro a soportar personalmente buena parte del saneamiento empresarial. En consecuencia, si bien, la jubilación anticipada «forzosa» ofrece un atractivo régimen de protección del trabajador más maduro que ve extinguida su relación laboral, sin embargo, esconde, en expresión de alguna autora, un «caramelo envenado» cuando el potencial acceso del trabajador a la pensión de jubilación sirve como criterio para su despido preferente ²¹.

2. La nueva vía creada por la Ley 35/2002.

Una nueva vía para el acceso a la jubilación anticipada con coeficientes reductores ha sido creada por el artículo 3 de la Ley 35/2002, e incorpora un nuevo apartado 3, al artículo 161 de la LGSS ²².

El procedimiento se dirige, tanto a los trabajadores que no hubieran tenido la condición de mutualista laboral el 1 de enero de 1967, como a los que sí la hubieran tenido. Aunque, a estos últimos, siempre les convendrá optar por el procedimiento específico previsto para ellos.

El acceso a la jubilación anticipada se reserva a los trabajadores encuadrados en el Régimen General, en el Régimen Especial de la Minería del Carbón ²³, así como los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de Trabajadores del Mar ²⁴ (disp. adic. octava 3 de la LGSS) ²⁵. En

²⁰ Entre 31 y 34 años de cotización acreditados 7,5 por 100, entre 35 y 37 años de cotización acreditados 7 por 100, entre 38 y 39 años de cotización acreditados 6,5 por 100, y con 40 o más años de cotización acreditados 6 por 100 (si sólo tiene cotizados 30 años se aplicará el porcentaje reductor del 8%).

²¹ Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La jubilación como instrumento de saneamiento empresarial: el retorno de la "jubilación forzosa" y el juego de la jubilación anticipada», cit. págs. 16-17.

²² Este segundo procedimiento de acceso a la jubilación anticipada con coeficientes reductores se desarrolla en la sección 1.ª (arts. 1 y 2) del Real Decreto 1132/2002.

²³ MELÉNDEZ MORILLO, L., *Pensiones por Vejez o Jubilación*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, págs. 497-501.

²⁴ Hay que tener en cuenta, como señala PANIZO ROBLES, J.A., en, «La Seguridad Social en el año 2002 (Modificaciones introducidas en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento, y el Real Decreto-Ley 16/2001, sobre jubilación flexible)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. Núm. 6/2002, pág. 46), que «la nueva regulación de la jubilación anticipada deja fuera de su ámbito de aplicación a los funcionarios incorporados al Régimen General de la Seguridad Social –de modo que se crea una cierta distinción entre funcionarios encuadrados en diferentes Regímenes de protección–, si el mismo es de Clases Pasivas, el funcionario tiene la posibilidad de jubilarse, a partir de los 60 años, siempre que acredite un período de cotización de 30 años; si el Régimen aplicable es el Régimen General, el funcionario no podrá acceder a la jubilación anticipada, salvo que tenga la condición de mutualista».

²⁵ En la redacción de la disposición final primera.1 de la Ley 35/2002. Así lo dispone también el artículo 1 del Real Decreto 1132/2002.

consecuencia, se deja fuera a los trabajadores encuadrados en los Regímenes Especiales de Autónomos ²⁶, Agrarios ²⁷, Empleados de Hogar ²⁸, así como a los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar ²⁹, de la misma forma que en la jubilación anticipada de los mutualistas, lo que podría plantear problemas graves respecto al principio de igualdad, por ser más difíciles de justificar tales diferencias con las históricas exclusiones del Mutualismo Laboral basadas en razones de derecho transitorio ³⁰.

Los requisitos previstos para este segundo procedimiento son más exigentes (art. 161.3 de la LGSS y art. 1 del RD 1132/2002) que los examinados en la vía anterior dirigida a los mutualistas, e incluyen un mayor intervencionismo de la empresa y, por tanto, una correlativa restricción de la voluntad del trabajador para el acceso a la jubilación anticipada por esta vía. Concretamente, los requisitos son los siguientes:

a) Tener cumplidos los 61 años de edad ³¹.

El Reglamento especifica que son años «reales», es decir, únicamente se tiene en cuenta la edad natural del solicitante, sin considerar ningún mecanismo de bonificación de dicha edad.

b) Encontrarse inscritos en las oficinas de empleo, como demandantes de empleo, durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

En este segundo requisito se aprecia una relativa participación de la empresa, en aquellos casos en que el trabajador que pretende jubilarse se encuentre en alguno de los supuestos que lo ubican en el artículo 208.1.1 de la LGSS. Con ello, la empresa se libera de seguir manteniendo al trabajador y por otro el trabajador obtiene la jubilación anticipada.

En mi opinión, es un requisito más propio de la prestación por desempleo que de la pensión de jubilación, pues durante esos seis meses, el trabajador puede cobrar prestación por desempleo o en lugar de ello, podría en algunos casos, realizar el desempeño de alguna actividad, no teniendo

²⁶ A este respecto, véanse, MELÉNDEZ MORILLO, L., *Pensiones por Vejez o Jubilación*, cit., págs. 512-513; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERÍNA ALONSO, J.I., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 279; CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A., *La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*, Cuadernos de Aranzadi Social, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 188-190.

²⁷ Véanse MELÉNDEZ MORILLO, L., *Pensiones por Vejez o Jubilación*, cit., págs. 478-480; HIERRO HIERRO, F.J., *El Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 359-463.

²⁸ Véase, MELÉNDEZ MORILLO, L., *Pensiones por Vejez o Jubilación*, cit., págs. 492-493.

²⁹ Véanse VICENTE PALACIO, A., *El Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores del Mar*, Cuadernos Aranzadi Social, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág.132; MELÉNDEZ MORILLO, L., *Pensiones por Vejez o Jubilación*, cit., pág. 527.

³⁰ LÓPEZ GANDÍA, J., «La jubilación gradual, flexible y anticipada tras las reformas de 2002», *Tribuna Social*, núms. 152/153, agosto/septiembre 2003, pág. 15.

³¹ Repárese en que en el procedimiento anterior (mutualistas) la edad de jubilación anticipada puede iniciarse desde los 60 años.

sentido retardar la pensión nada menos que seis meses, a diferencia de la prestaciones por desempleo en donde lo que se pretende es encontrar un empleo adecuado, con la particularidad de que en la prestación por desempleo no se exige ningún período de espera, lo que podría perjudicar al trabajador en algunos casos extremos.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 30 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias.

En esta segunda vía, además de exigirse siempre un mínimo de 30 años cotizados, el cómputo es más riguroso, pues el artículo 2.2 del Real Decreto 1132/2002 precisa que esos 30 años efectivamente cotizados deben ser «completos», «día a día». En otras palabras, sólo computan las cotizaciones efectivamente realizadas, las reales.

d) Que el cese en el trabajo, como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del trabajador. A tales efectos, se entenderá por libre voluntad del trabajador, la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decide poner fin a la misma.

A este respecto, se presume que el cese en la relación laboral se produce de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 de la LGSS.

El criterio empleado en la aplicación de los coeficientes reductores es similar al procedimiento destinado a los mutualistas ³², operando la reducción mediante la aplicación por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir los 65 años, de los mismos coeficientes reductores que los previstos para los mutualistas ³³, comenzando con que con 30 años completos de cotización acreditados, se le aplica el 8 por 100 de reducción a la pensión. Sin embargo, los requisitos exigidos son más rigurosos que los exigidos a los mutualistas que acceden a la pensión, por la vía forzosa, ya que:

1.º No tiene carácter transitorio.

2.º Requiere una edad superior, a partir de los 61 años, sin que resulten aplicables los coeficientes de bonificación de edad.

³² Sin embargo, quizá se debiera haber equiparado la jubilación anticipada voluntaria de los antiguos mutualistas (15 años cotizados y coeficiente 8%, por cada año inferior a 65 años), pues se sigue manteniendo una discriminación entre ambos procedimientos en detrimento del recién creado que sólo contempla la jubilación anticipada «forzosa».

³³ Véase el apartado 3 del artículo 161 de la LGSS, en la redacción del artículo 3 de la Ley 35/2002, y el artículo 2.1 del Real Decreto 1132/2002.

- 3.º Requiere la inscripción como demandante de empleo, al menos durante seis meses antes de la solicitud de la pensión.
- 4.º Si bien el coeficiente establecido para reducir la pensión por cada año inferior a los 65 años se referencia a un intervalo de años cotizados, que coincide con el exigido a los mutualistas, en este caso, debe tratarse de años «completos», sin tenerse en cuenta como año completo cualquier fracción de año, como sucede con los mutualistas.

A. La posibilidad de exclusión de algunos requisitos exigidos, en virtud del compromiso adquirido por la empresa en acuerdo colectivo.

Una vez enumerados los requisitos exigidos se observa que el requisito *b)* y el *d)*, precisamente los que, de algún modo, permiten una cierta participación de la empresa, podrían obviarse, mediante otra actuación más relevante de la empresa concertada con los trabajadores, que vino de la mano de la Ley 35/2002, y que supuso una contestación a la crítica generalizada acerca de la dureza de los requisitos que incorporó el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, al apartado 3 del artículo 161 de la LGSS.

Ese supuesto se produce, cuando el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, hubiera abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una determinada cuantía económica.

Posteriormente, el artículo 1.6 del Real Decreto 1132/2002 desarrolló esta posibilidad estableciendo que debe tratarse de trabajadores a los que la empresa, en virtud de obligación adquirida en acuerdo colectivo, haya abonado como mínimo, durante dos años anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación, una cantidad que, en cómputo global, no sea inferior al resultado de multiplicar por 24 la suma de los siguientes importes:

- a)* La cuantía mensual de la prestación que hubiera correspondido al trabajador en concepto de prestación contributiva por desempleo, de haber accedido a la situación legal de desempleo, en la fecha de la extinción del contrato de trabajo ³⁴.
- b)* El importe mensual de la cuota satisfecha por el trabajador en el convenio especial suscrito por aquél ³⁵.

³⁴ A este respecto debe señalarse que se tiene en cuenta la cuantía económica de un mes de los comprendidos dentro de los 180 días siguientes a la situación legal de desempleo del trabajador (70% de la base reguladora), sin que se vea reducida la cuantía por la cantidad que resulte a partir del día 181 de duración de la prestación que percibiría el beneficiario si tuviera derecho a ella (60% de la base reguladora).

³⁵ Esa 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/77/2005, de 18 de enero (BOE del 28).

Con la finalidad de acreditar este requisito, la empresa debe «emitir una certificación en la que consten las cantidades abonadas al trabajador, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación, así como las bases de cotización por desempleo de los 180 días inmediatamente anteriores a la baja en la empresa» (art. 1.6, final del RD 1132/2002).

Esta certificación deberá presentarla el trabajador ante la Entidad Gestora, junto con la solicitud de la pensión de jubilación.

Como se puede apreciar la intervención de la empresa en el procedimiento para jubilarse anticipadamente es palmaria y podría suplantar los instrumentos de prejubilación empleados por las empresas con el objetivo de reestructurar sus plantillas, de modo que una figura como ésta (acuerdo colectivo), destinada a favorecer la jubilación anticipada de los trabajadores cuando no reúnan los citados requisitos, podría instrumentalizarse en beneficio de la empresa, desnaturalizándose el objetivo para la que fue creada.

B. La suscripción del convenio especial en determinados expedientes de regulación de empleo.

La intervención de la empresa con el objetivo de reestructurar la plantilla y como medio de acceso a la pensión de jubilación también se manifiesta en otro aspecto directamente relacionado con la jubilación anticipada que requiere la aportación económica de la empresa, en esta ocasión de forma imperativa. Esa participación se materializa mediante la obligatoriedad –prevista por el art. 51.15 del ET, incorporado por la L 35/2002– de financiar el convenio especial en determinados expedientes de regulación de empleo que cumplan las siguientes condiciones:

- Empresas no concursadas en procedimiento concursal ³⁶.
- Que afecten a trabajadores con 55 o más años.
- Que no tuvieran la condición de mutualistas el 1-1-1967 ³⁷. Con respecto a esta última condición, se ha criticado la exclusión de quienes tengan la condición de mutualista, así como la restricción de suscripción del convenio, a la existencia de un expediente de regulación de empleo, dejando fuera los despidos objetivos por causas objetivas ³⁸.

³⁶ Acerca del procedimiento concursal, véase la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE del 10).

³⁷ En otras palabras, este sistema se dirige a aquellos trabajadores que no puedan beneficiarse de la vía de jubilación anticipada de la disposición transitoria tercera.1.2.ª de la LGSS.

³⁸ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., «Una primera reflexión sobre la jubilación flexible», cit., pág. 17; en el mismo sentido, DESDENTADO BONETE, A., y DURÁN HERAS, A., «Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto», cit., pág. 63.

El Convenio Especial a que se refiere el citado precepto se regula en la disposición adicional 31.ª de la LGSS incorporada por el artículo 7 de la Ley 35/2002, y prevé que hasta los 61 años el Convenio Especial se financia por el empresario³⁹, pudiendo el trabajador, a partir de esa edad, acogerse a la jubilación anticipada o pagar a su cargo las cotizaciones del Convenio⁴⁰. Si, al llegar a la edad de 61 años, no reúne los requisitos para causar derecho a la jubilación anticipada, sólo le queda al trabajador el recurso de seguir abonando las cotizaciones del Convenio, si quiere mantener sus derechos para acceder a la jubilación ordinaria.

Pese a que el objeto de esta medida es el de limitar el uso abusivo de los expedientes de regulación de empleo por parte del empresario con la finalidad de reducir costes, tal actuación presupone necesariamente un cierto intervencionismo de la empresa, aunque obligado, respecto al proceso mediante el que se causa derecho a la pensión de jubilación, y que constituye una excepcional y velada aparición en la reciente normativa legal sobre el convenio especial de aseguramiento social⁴¹, más cercana a la figura de la prejubilación que de la jubilación anticipada.

Por otro lado, el párrafo 3.º de la disposición adicional 31.ª de la LGSS contempla la posibilidad de reintegro de las cotizaciones efectuadas por el empresario, en los supuestos de fallecimiento del trabajador, de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente o de realización de actividades en virtud de las cuales se efectúen cotizaciones al sistema de Seguridad Social, siempre que tales cotizaciones sean posteriores al fallecimiento, al reconocimiento de la pensión, o a las coincidentes por la realización de las citadas actividades hasta la cuantía de las cuotas correspondientes a estas últimas⁴². Loable medida que intenta evitar una posible situación de enriquecimiento injusto por parte de la Seguridad Social, cuando las cotizaciones efectuadas por el empresario no vayan a tenerse en cuenta para lucrar la pensión de jubilación del trabajador, en aquellos casos en que no llegue a causar derecho a la misma.

La nueva figura ha tratado de mitigar los efectos perjudiciales sufridos por trabajadores expulsados del mercado laboral con 55 o más años, pero que, sin embargo, a fin de cuentas, se les reduce drásticamente la pensión de jubilación si optan por la jubilación anticipada o deben soportar la carga económica que supone el mantenimiento de la cotización a través de la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social⁴³.

³⁹ Acerca de la formalización del Convenio Especial, véase el artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social (BOE del 18).

⁴⁰ Las cotizaciones se determinan «aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador en los últimos seis meses de ocupación cotizada el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del Convenio Especial. De la cantidad resultante se deducirá la cotización, a cargo del Servicio Público de Empleo, correspondiente al período en el que el trabajador pueda tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo, calculando la misma en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del Convenio Especial» (disp. adic. 31.ª 2 de la LGSS).

⁴¹ Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., Tercera Ponencia al XVI Congreso, cit., pág. 18.

⁴² El procedimiento del reintegro se encuentra desarrollado en el apartado 4 del artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social (BOE del 18).

⁴³ Cfr. TORTUERO PLAZA, J.L., y DEL ÁGUILA CAZORLA, O., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2003, pág. 1.356.

III. LA JUBILACIÓN ESPECIAL A LOS 64 AÑOS

Otra manifestación de la participación de la empresa, en el proceso de adquisición del derecho a la pensión de jubilación anticipada, es la denominada Jubilación Especial a los 64 años, que se regula por el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, considerada vigente en la actualidad.

En este supuesto, la edad ordinaria de jubilación se rebaja a los 64 años siempre que el trabajador jubilado sea sustituido por otro trabajador que se encuentre inscrito como desempleado en la correspondiente Oficina de Empleo, y al amparo de cualquiera de las modalidades de contratación vigentes a excepción del contrato a tiempo parcial y del contrato temporal por circunstancias eventuales de la producción.

Aparte de otras notas, que adornan esta figura, si durante la vigencia del contrato se produjera el cese del trabajador, el empresario deberá sustituirlo en el plazo de 15 días, por otro trabajador desempleado por el tiempo que falte para completar la duración mínima del contrato, salvo caso de fuerza mayor. En el caso de que el empresario no sustituya al trabajador, deberá abonar a la Entidad Gestora el importe de la prestación de jubilación que se devengue desde el momento del cese del trabajador contratado. Como se desprende de ello, el grado de participación de la empresa en este aspecto llega hasta el punto de tener que abonar de sus propios fondos la pensión al trabajador jubilado, mientras no contrate a otro que le sustituya en las condiciones antedichas.

Por último, un nuevo acto de intervención de la empresa lo constituye algo esencial en esta modalidad de jubilación anticipada sin el cual no es posible el acceso a la jubilación especial a los 64 años, y es que únicamente se puede concertar cuando lo establezca un convenio colectivo o por acuerdo con los propios trabajadores afectados. Por lo que, una vez más, la participación de la empresa, a través de convenio colectivo se muestra ineludible, si se quiere utilizar esta figura de jubilación anticipada como instrumento de reestructuración de plantilla.

IV. LA JUBILACIÓN PARCIAL ANTICIPADA

Otra modalidad de jubilación anticipada en la que se precisa el concurso de la empresa para llevarse a efecto, si bien de carácter parcial, consiste en la posibilidad de combinar la realización de un contrato de trabajo a tiempo parcial con la pensión de jubilación que le correspondería al trabajador reducida en proporción inversa a la reducción de su jornada. Teniendo en cuenta que hasta los 65 años se exige la suscripción simultánea de un contrato de relevo por un trabajador desempleado que cubra la jornada dejada vacante por el que se jubila parcialmente.

Se entiende por jubilación parcial, con carácter general, *la iniciada después del cumplimiento de los 60 años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada o no con un contrato de relevo* (art. 9 del RD 1131/2002).

En este concepto se contemplan las dos formas de jubilación parcial que comprende el artículo 166, apartados 1 y 2, de la LGSS, por un lado, *trabajadores que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación (jubilación parcial postergada)*... y por otro, *trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación con excepción de la edad... inferior en cinco años, como máximo, a la exigida con carácter general (jubilación parcial anticipada)*.

Los requisitos exigidos en la jubilación parcial son los ordinarios de la pensión de jubilación contributiva, salvo la edad, en que se requiere que tenga como mínimo la edad de 60 años, con las siguientes características (art. 10 del RD 1131/2002):

- a) Se exige un acuerdo previo con el empresario, para reducir la jornada de trabajo y el salario, entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos. De este modo se comparte la pensión de jubilación parcial, con el contrato de trabajo a tiempo parcial ⁴⁴. No sería posible, por tanto, esta clase de jubilación parcial anticipada si intentara el trabajador jubilarse por su cuenta, pues es necesaria la participación del empresario en forma de acuerdo, pues la propia naturaleza de las cosas lo exige, al seguir manteniendo con la empresa lazos laborales, aunque a tiempo parcial, lo que le facilita al empresario un cierto grado de maniobrabilidad de reestructuración de la plantilla, pues cuenta con los márgenes de reducción de jornada que le ofrece el contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente.
- b) Si el trabajador accede a la jubilación parcial con menos de 65 años (jubilación parcial anticipada), la empresa debe concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo 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 ⁴⁵. Con ello, no sólo se vincula el trabajador que se jubila anticipadamente con el empresario, sino que este último debe crear una nueva relación laboral con un tercero para cubrir la parte de jornada que ve reducida el trabajador que se jubila parcialmente. En el caso de que se acceda a la jubilación parcial con 65 años de edad real, no se exige la celebración simultánea de un contrato de relevo, aunque nada lo impediría.

1. Diversos efectos sobre la cuantía de la pensión ordinaria, según decisión de la empresa.

Otra manifestación de la importancia de la intervención de la empresa, respecto a la futura pensión ordinaria del trabajador que previamente se ha jubilado parcialmente, es la toma de decisiones de la empresa, en particular, en si decide mantener al relevista en la relación laboral o decide dar por finalizado su contrato, posibilidad de opción perfectamente posible dada la no exigencia del mismo una vez cumple el jubilado parcial 65 años.

⁴⁴ Véase el artículo 12.6 párrafo 1.º del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del ET.

⁴⁵ Las particularidades que debe reunir el contrato de relevo figuran en el artículo 12.6 párrafo 2.º del ET.

Veamos a continuación las consecuencias de una u otra decisión de la empresa, con respecto al cálculo de la base reguladora de la pensión ordinaria del jubilado parcial:

En el primer caso ⁴⁶, si existe contrato de relevo simultáneo al contrato parcial del jubilado parcial, con más de 65 años, las cotizaciones correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial se computan, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado en la empresa, en dicho período, a tiempo completo. Asimismo, a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, se computará, como período cotizado a tiempo completo, el período de tiempo cotizado durante el contrato a tiempo parcial-jubilación parcial.

En el segundo caso, cuando no se haya simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo ⁴⁷, una vez cumplidos los 65 años de edad, no se aplicará el beneficio del incremento del 100 por 100 a las bases de cotización, pudiendo el interesado optar por una de estas dos vías:

1. Que se determine la base reguladora de la pensión de jubilación computando las bases de cotización realmente ingresadas, durante la situación de jubilación parcial.
2. Que la base reguladora se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del 100 por 100 de la base de cotización, si bien aplicando las demás reglas vigentes en el momento de causar la pensión.

Con ello cabe concluir, que, pese a la no exigencia de celebración de un contrato de relevo simultáneo con el jubilado parcialmente a partir del cumplimiento de los 65 años de éste, si no existe simultáneamente un contrato de relevo, no se aplica el beneficio del 100 por 100 en las cotizaciones efectuadas durante el período de jubilación parcial, para su cómputo en la posterior jubilación ordinaria.

En consecuencia, resulta muy clara la importancia de la decisión de la empresa, respecto a la futura pensión ordinaria del trabajador-jubilado parcial. No cabe duda de que éste deberá procurar que el empresario, en estos supuestos, mantenga o suscriba, paralelamente al contrato a tiempo parcial del jubilado parcial, un contrato de relevo, que le permita disfrutar del beneficio de considerar al 100 por 100 la cotización efectuada durante la jubilación parcial, a partir de los 65 años.

No parece que tenga demasiado sentido que la cuantía económica de la futura pensión ordinaria de jubilación del trabajador jubilado parcial quede en manos del empresario, sobre todo porque tampoco se encuentra del todo en sus manos, ya que el relevista podría marcharse voluntariamente y el empresario no encontrar otra persona adecuada en el puesto que ocupaba, y al no hallarse compelido por la normativa en sustituirle podría prescindir de contratar a nadie, produciéndose de ese modo un importante perjuicio para el trabajador que pasara de la situación de jubilación parcial a la ordinaria. Resulta, pues, criticable que la pensión ordinaria de jubilación dependa de circuns-

⁴⁶ Véanse los artículos 15.1, 18, apartados 2 y 3 del Real Decreto 1131/2002.

⁴⁷ Véanse los artículos 18.4 y 15.3 del Real Decreto 1131/2002.

tancias ajenas al propio trabajador como es la toma de decisiones de la empresa, sin contar con la voluntad del interesado que, de ese modo, se encuentra inerte y sin saber qué ocurrirá con su futura pensión. En consecuencia, convendría un análisis de esta cuestión, estableciendo los oportunos ajustes que eviten el perjuicio de estos trabajadores que, desde una pensión de jubilación parcial postergada, acceden a la jubilación ordinaria. Quizá una solución podría ser el mantenimiento de la obligación de la contratación simultánea del relevista, mientras se encuentre vigente el contrato a tiempo parcial, incluso más allá de los 65 años del jubilado parcial, o más sencillamente, considerar el 100 por 100, aunque no exista relevista, al causar derecho a la pensión, una vez sobrepasada la edad de 65 años.

Pese a que estas reflexiones solamente se consideran para la jubilación parcial postergada (a partir de los 65 años), hay que prestar atención, pues el trabajador podría entrar en el juego de la jubilación parcial anticipada (en donde no existe problema en este sentido) y continuar en la misma situación una vez cumplidos los 65 años, y es entonces cuando debe estar atento a si se mantiene algún relevista simultáneamente a su contrato.

2. Extinción de la pensión de jubilación parcial.

Una de las causas de extinción de la pensión de jubilación parcial tiene lugar ⁴⁸ cuando se produce la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo que tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, pues en este caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de la prestación por desempleo ⁴⁹.

Sin embargo, no se produce la extinción de la jubilación parcial, en el caso de extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes (anteriores al cumplimiento de la edad que le permite el acceso a la jubilación ordinaria o anticipada), en cuyo caso se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de completar la jornada dejada vacante por el trabajador jubilado parcial, bien ofreciendo la ampliación de jornada al relevista o de no ser ésta aceptada, deberá contratar a otro trabajador, en situación de desempleo o que tuviera con la empresa un contrato de duración determinada ⁵⁰.

En estos casos, sí se protege al jubilado parcial, pues el hecho de que haya sido despedido improcedentemente de la empresa no le va a suponer la extinción de su pensión de jubilación parcial, sino que se le va a mantener obligando al empresario a suplir la jornada dejada de trabajar por aquél.

⁴⁸ Cfr. artículo 16 del Real Decreto 1131/2002.

⁴⁹ A este respecto conviene advertir que en tales casos, debe comunicarse tal circunstancia al INSS, pues si no se pone en su conocimiento la extinción del contrato a tiempo parcial, la Entidad Gestora seguirá abonando la pensión de jubilación parcial hasta que detecte la situación, momento en que se llevará a cabo el reintegro del importe indebidamente percibido por el jubilado parcial, desde la extinción del contrato.

⁵⁰ Cfr. disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002.

Una vez más se aprecia que determinadas decisiones de la empresa no son intrascendentes, ni mucho menos, con respecto a la futura pensión de jubilación del trabajador, pues si se produce la extinción del contrato del jubilado parcial y no tiene derecho a la prestación por desempleo, ni la extinción se debe a despido improcedente, irremisiblemente se le extinguirá la jubilación parcial, quedando el pensionista en una delicada situación, pues podría dejar de serlo.

V. BREVES REFLEXIONES FINALES

Si se considera el papel que juega la protección de Seguridad Social, en concreto la jubilación anticipada, respecto a la reestructuración de las plantillas de las empresas, es preciso poner de manifiesto la necesidad de que la instrumentalización del mecanismo de la jubilación anticipada no debe ponerse al servicio exclusivo de aquella reestructuración. Si acaso, podría aprovecharse para realizarse ésta como objetivo secundario, siendo la voluntad del trabajador el objetivo primordial, en especial si de jubilación se trata. De hecho, no estarían reñidas medidas complementarias de la empresa para cubrir satisfactoriamente las prestaciones del trabajador, sobre todo teniendo en cuenta que la iniciativa parte de la empresa y debe ser ella quien garantice que la pensión que percibe el trabajador que accede a la jubilación anticipada no resulte menoscabada a causa precisamente de su anticipo.

Asimismo, una vez analizadas las diversas formas de jubilación anticipada, cabe comentar que la mayoría de ellas propician la reestructuración de las empresas, sin causar perjuicio a los trabajadores, como son las jubilaciones anticipadas con coeficientes reductores, con algunos inconvenientes respecto al convenio especial obligatorio para las empresas y para el trabajador a los 61 años; tampoco resulta negativa la modalidad de jubilación especial a los 64 años, con la condición de que esté prevista en convenio colectivo, o la jubilación parcial, si bien es preciso corregir algunas repercusiones negativas, en especial respecto al cálculo de la base reguladora del jubilado parcial sin relevista, cuando se transforma la jubilación parcial anticipada en postergada.

En consecuencia, parece que deben ser los poderes públicos quienes garanticen que aquellas empresas que se sirvan de las prestaciones de Seguridad Social, para reestructurar sus plantillas, han de contribuir a que la protección que perciben los trabajadores objeto de aquéllas la perciban en las mejores condiciones y sin menoscabo alguno, pues en definitiva los primeros interesados en la utilización de instrumentos jurídicos de Seguridad Social para reestructurar sus plantillas son las propias empresas.