

Problemas de transitoriedad en la delimitación de la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada

Problems of transience in the delimitation of the age of access to the partial retirement

M^a DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO

PROFESORA TITULAR DE UNIVERSIDAD (ACREDITADA PARA CATEDRÁTICA) DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. UNIVERSIDAD DE LEÓN

Resumen

Siendo conscientes de que con carácter general, la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada ya no es en todo caso la de 61 años, sino que depende de los períodos cotizados en el momento del hecho causante, los principales problemas aplicativos surgen respecto a las personas a las que se les aplica transitoriamente la normativa vigente a 31 de diciembre de 2012. El presente comentario analiza el requisito de la edad para el acceso a la pensión de jubilación parcial, en dichos períodos transitorios (60 ó 61 años), a partir de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo (Sala Social) de 14 de septiembre de 2016.

Abstract

Being aware that, in general, the age of access to early partial retirement is no longer 61 years, but it depends on the periods quoted at the time of the event, the main application problems arise with the regulations in force on December 31, 2012, that they are applied temporarily. This commentary analyzes the age requirement for access to the partial retirement benefit, in those transitional periods (60 or 61 years), from two pronouncements of the Spanish Supreme Court (Social Chamber) of September 14, 2016.

Palabras clave

Jubilación, jubilación parcial

Keywords

Retirement, partial retirement, benefits

1. CONSIDERACIONES GENERALES A PROPÓSITO DE LA JUBILACIÓN PARCIAL ANTICIPADA

La jubilación parcial anticipada no funcionó con éxito en los albores de su regulación laboral¹, si bien fue adquiriendo un peso creciente desde la aprobación de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para la jubilación gradual y flexible. Algunas desviaciones en la utilización de esta figura para situaciones en las que no estaba prevista pudieron contribuir a dicho incremento, llevando a adoptar numerosas reformas legislativas, entre las cuales destaca la ampliación de la jornada mínima a realizar por el jubilado parcial. La institución se ha visto sometida a “reformas continuas, de ida y vuelta, por razones económicas y demográficas, dando la impresión de que jamás se analizó suficientemente bien *a priori* todos los posibles efectos perversos que podían llegar a tener ambas medidas [jubilación parcial y contrato de relevo] en el mercado de trabajo y en el sistema de Seguridad Social”².

¹ LÓPEZ CUMBRE, L.: “Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo”, *TS*, núm. 85, 1998, págs. 50 y ss.

² GARCÍA NINET, J.I.: “Modificaciones de la jubilación parcial y del contrato de relevo en la Ley 27/2011, de 1 de agosto”, *RGDTSS*, núms. 29-30, 2012 (número extraordinario, monográfico sobre la reforma del sistema de (...)

Haciendo un breve recorrido histórico, cabe recordar cómo fue la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, la que vino a introducir una nueva modalidad de contratación –el contrato de relevo–, con el fin de ampliar las posibilidades de reparto del trabajo disponible a través de la contratación a tiempo parcial, facilitando para ello la jubilación parcial de los trabajadores cuya edad se encontrase próxima a la de jubilación ordinaria, siempre que simultáneamente se procediese a sustituir al trabajador jubilado parcialmente, durante el tiempo que dejase vacante el mismo, por otro trabajador en situación de desempleo.

La redacción vigente del artículo 12.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) considera contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa (sin que pueda imponerse unilateralmente por esta)³ una reducción de su jornada de trabajo y de su salario, “de entre un mínimo del veinticinco por ciento y un máximo del cincuenta por ciento y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo,... con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social”. La ejecución de dicho contrato a tiempo parcial y su retribución resultan plenamente compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.

Dicha prestación de jubilación parcial se cuantifica atendiendo al resultado de aplicar el porcentaje de reducción de la jornada laboral a la pensión que le correspondería percibir al trabajador jubilado en el momento del hecho causante de la pensión, pero sin que se apliquen coeficientes reductores por anticipación de la edad de jubilación ordinaria. Dicho importe se aumenta con carácter anual mediante el régimen de revalorizaciones establecido de modo general (artículo 12.1 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).

Si se analiza su historia desde que se incorporó al ordenamiento jurídico en 1984 y las sucesivas reformas, cabe llegar a la conclusión de que la mayor parte de sus elementos estructurales (límites de jornada, contrato de relevo) han sido replanteados, desde la mayor rigidez a la mayor flexibilidad, o si se prefiere, se han ido readaptando a la búsqueda de una mayor utilización de la figura, para invertir dicha tendencia en un momento posterior. Las motivaciones que impulsan sus accidentadas reformas⁴ derivan de la necesidad de adecuar esta figura a las características y requerimientos de los procesos productivos en que la misma se enmarca, dando prioridad al objetivo de adecuar la jubilación a la realidad actual, adoptando medidas que, en línea con las orientaciones de la Unión Europea y otros

Seguridad Social por la Ley 27/2011, de 1 de agosto). Con anterioridad, del mismo autor en coautoría, GARCÍA NINET, J.I. y GRACIA ALEGRIA, G.: “El contrato de relevo”, en AA.VV. (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*, Barcelona (Atelier), 2009, págs. 191 y ss.

³ STSJ Castilla y León/Burgos 22 junio 2010 (Rec. Núm. 349/2010).

⁴ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A.: “Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto”, *RMTAS*, núm. 1, 2002, pág. 52.

organismos internacionales, procuren incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral, así como una mayor conexión entre los mecanismos de jubilación flexible con los requerimientos de los procesos productivos.

Con tal finalidad, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, replanteó la propia institución⁵ y endureció los requisitos de acceso a la misma, abundando precisamente en su carácter de “anticipada”, ya que vino a establecer medidas de equiparación entre la jubilación parcial anticipada y la jubilación anticipada ordinaria en cuanto a las condiciones requeridas para su acceso. Concretamente, fueron el artículo 4 Uno de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social y su disposición adicional 29ª los que modificaron el artículo 166.1.2 LGSS94 y el 12.6 ET, respectivamente, refiriéndose tanto a la jubilación parcial autónoma (o diferida) –esto es, la de trabajadores mayores de 65 años–, como a la modalidad anticipada. No obstante, las reformas habidas en la institución no terminan en el año 2007, sino que los efectos de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, superan el ámbito de normas de contenido estrictamente laboral.

Esto es lo que ha ocurrido con la regulación del contrato de relevo, inevitablemente afectado por los cambios en la edad de jubilación y en el diseño de la jubilación parcial. Sin embargo, tales cambios no son únicamente los que de modo inevitable derivan de las reformas en la institución de protección social que los amparan, sino que el legislador ha aprovechado la ocasión para incorporar otras novedades en el régimen jurídico de este tipo contractual que incrementan su onerosidad para el empresario⁶ y abundan, por tanto, en una línea de endurecimiento del régimen jurídico del contrato.

Constituye una reforma de gran calado que seguramente situará la jubilación parcial en el lugar que le corresponde, pues la mejor y más equilibrada distribución de costes entre la Seguridad Social, el empresario y el trabajador provocará una utilización “menos interesada” y más acorde con la filosofía del instituto, sea cual sea su impacto cuantitativo⁷.

La regulación vigente de la jubilación parcial anticipada, a través de sus endurecidas exigencias, ha venido a limitar las posibilidades de los empleados de concertar con su empresa el paso a esta situación⁸, lo cual resulta llamativo, pues precisamente con otras reformas habidas con anterioridad se pretendía exactamente lo contrario⁹, esto es, potenciar el uso de esta fórmula de acceso progresivo y gradual de los trabajadores a la jubilación

⁵ En palabras de LÓPEZ GANDÍA, J.: “El Acuerdo de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social (luces y sombras)”, *RDS*, núm. 35, 2006, pág. 233.

⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “Jubilación parcial y contrato de relevo, un tándem con problemas”, *RGDTSS*, núm. 27, 2011, pág. 2.

⁷ En tal sentido, considerando que es socialmente preferible una menor y más racional utilización de la figura, que mantener la utilización de los fondos públicos al servicio de los intereses empresariales, que nunca quisieron ver la finalidad social del instituto, TORTUERO PLAZA, J.L.: *La reforma de la jubilación. (Marco de Referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de la Seguridad Social)*, Cizur Menor (Aranzadi/Thomson Reuters), 2012, pág. 116.

⁸ Monográficamente estudiado, entre otros, por LÓPEZ BALAGUER, M.: *Jubilación parcial y flexible y contrato de relevo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.

⁹ Ampliamente sobre el particular, CALVO GALLEGO, F.J.: *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Sevilla (Mergablum-CARL), 2002, págs. 17 y ss.

total¹⁰. No obstante, el incremento desmedido en la utilización de la figura¹¹ ha traído consigo consecuencias “no convenientes en el terreno económico”¹² que han propiciado un nuevo enfoque más restrictivo.

En concreto, han quedado modificados los requisitos exigibles en relación con la edad (que oscila entre 61 y 65 años a través de un período transitorio que finaliza en 2027 ex disposición transitoria 10ª LGSS, sin que a tales efectos se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado o 60 si se trata de trabajadores que tuvieron la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967. Asimismo, desde el 25 de mayo de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2012, para los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios o acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos con anterioridad al 25 de mayo de 2010, con celebración simultánea de un contrato de relevo, ha sido posible jubilarse parcialmente con 60 años –si el trabajador relevista era contratado a jornada completa y con carácter indefinido–, o 60 años y 6 meses si el relevista era contratado en otras condiciones¹³) y cotización previa del trabajador (33 años, sin computar la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias; si bien en lo que se refiere a esta exigencia debe tenerse en cuenta que en el caso de personas con discapacidad o trastorno mental, el período de cotización exigido será de 25 años, a partir de la especialidad incorporada, con efectos de 1 de enero de 2013, por la Ley 27/2011 –artículo 6.2–), con lo cual se limitan claramente las posibilidades de acceso progresivo y gradual a la jubilación, pues el legislador prima única y exclusivamente el ahorro del sistema, sin tener en cuenta el marco de la política de empleo en que se desarrolla la figura de la jubilación parcial anticipada a través de la incorporación al mercado del trabajador relevista o la mayor estabilidad proporcionada al mismo¹⁴. Parece que el objetivo último es frenar su utilización como medida de reestructuración benévola para la empresa, pero con altos costes para el sistema de la Seguridad Social, y reservar esta modalidad de jubilación a las personas que realmente han contribuido a mantener el sistema.

¹⁰ Según datos aportados por FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “La jubilación parcial: contratos a tiempo parcial y contrato de relevo”, en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *La reforma de la Seguridad Social de 2007-2008*, Cizur Menor (Aranzadi), 2008, pág. 181 y ss., se pasó de 6.819 altas de jubilación parcial en 2002 a 27.809 en 2006, con un incremento del 308 % y con una importancia creciente en el conjunto de las jubilaciones anticipadas.

¹¹ Curiosamente, de 2005 a 2007 se había pasado de 7.132 contratos de relevo a 22.752, siendo en gran medida contratos a tiempo completo y no a tiempo parcial. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA.: *Encuesta de población activa de 2007*, Madrid, 2007 (www.ine.es).

¹² Viniendo la Ley 40/2007 a reconfigurar la fórmula haciéndola “más anticipada” y “algo menos parcial”. LÓPEZ BALAGUER, M.: “La jubilación”, en AA.VV.: *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, pág. 92.

¹³ La Resolución del INSS de 18 de noviembre de 2010 publica la relación de acuerdos colectivos de empresa suscritos con anterioridad al día 25 de mayo de 2010, que contienen compromisos en materia de jubilación parcial. BENEYTO CALABUIG, D.: *La Reforma de la Jubilación y de otras prestaciones*, Madrid (Wolters Kluwer-La Ley CISS), 2011, pág. 110.

¹⁴ LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Reformas de la Seguridad Social...*, cit., pág. 262 y LÓPEZ BALAGUER, M.: “La jubilación”, en AA.VV.: *La Ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Madrid (Francis & Taylor), 2007, pág. 96.

2. LA EDAD DE ACCESO A LA JUBILACIÓN PARCIAL

En cuanto se refiere a la edad de acceso a la jubilación ordinaria, la reforma operada por la Ley 27/2011 consistió en una pura adaptación de las referencias contenidas en el artículo 12.6 y 12.7 ET a la nueva edad de jubilación. La referencia a los 65 años se sustituye por la remisión a la edad de jubilación fijada en el artículo 161.1 a) LGSS94 [actual artículo 205.1 a)], lo cual, lógicamente produce un cambio en relación con la edad a la que se jubila parcialmente el trabajador que permite no celebrar simultáneamente un contrato de relevo. De este modo, será obligatorio concertar un contrato de relevo cuando el trabajador se jubila parcialmente antes de cumplir la edad de 67 años o 65 si, en este último supuesto, acredita 38 años y 6 meses de cotización. No obstante, habrá que tener en cuenta las reglas derivadas de la aplicación de la disposición transitoria 7ª LGSS sobre aplicación paulatina y progresiva de la edad de jubilación, pues, como es sabido, hasta el año 2027, los trabajadores podrán acceder a la jubilación parcial a una edad inferior a los 67 años siempre que acrediten los períodos de cotización que, para dicha edad, fija la tabla correspondiente, debiendo celebrarse simultáneamente un contrato de relevo.

Con carácter general, la edad de acceso ya no es en todo caso la de 61 años, sino que depende de los períodos cotizados en el momento del hecho causante en una escala de edades que va de 2013 a 2027, ex disposición transitoria 10ª LGSS que se refleja en el siguiente cuadro:

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2013	61 y 1 mes	33 años y 3 meses o más	61 y 2 meses
2014	61 y 2 meses	33 años y 6 meses o más	61 y 4 meses
2015	61 y 3 meses	33 años y 9 meses o más	61 y 6 meses
2016	61 y 4 meses	34 años o más	61 y 8 meses
2017	61 y 5 meses	34 años y 3 meses o más	61 y 10 meses
2018	61 y 6 meses	34 años y 6 meses o más	62 años
2019	61 y 8 meses	34 años y 9 meses o más	62 y 4 meses
2020	61 y 10 meses	35 años o más	62 y 8 meses
2021	62 años	35 años y 3 meses o más	63 años
2022	62 y 2 meses	35 años y 6 meses o más	63 y 4 meses
2023	62 y 4 meses	35 años y 9 meses o más	63 y 8 meses
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años
2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

Se mantiene la edad de 60 años si se acredita la condición de mutualista.

Si no tienen la condición de mutualista y están afectados por la disposición transitoria 4ª, apartado 5, de la LGSS (no exenta de polémica en sus versiones anteriores)¹⁵, la edad de acceso será de 61 años. Dicha disposición determina que “Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

- a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.
- b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019.
- c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013.

En aquellos supuestos a que se refieren los apartados b) y c) en que la aplicación de la legislación anterior tenga su origen en decisiones adoptadas o en planes de jubilación parcial incluidos en acuerdos colectivos de empresa, será condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en el Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine”.

¹⁵ Sobre el particular, entre otras, SSTS 9 marzo 2016 (Rec. núm. 260/2015); 15 marzo 2016 (Rec. núm. 1773/2015); 16 marzo 2016 (Rec. núm. 1533/2015) o 30 marzo 2016 (Rec. núm. 1271/2015), tratando de determinar si la amplia secuencia de disposiciones normativas dictadas sobre el particular en tan breve espacio de tiempo, han dado lugar a una modificación de los términos de acceso a la pensión de jubilación parcial a los 60 años de edad, muy especialmente por lo que respecta a los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o mediante convenios y/o acuerdos colectivos de empresa aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor del RDLey 8/2010, de 20 de mayo. En la doctrina, calificando el asunto de auténtico “galimatías”, a partir de una reforma que más que “asistemática” pudiera ser calificada de “antisistema”, BARRIOS BAUDOR, G.L.: “La edad de acceso a la jubilación parcial: problemas de transitoriedad legislativa”, *RDSS*, núm. 8, 2016, págs. 111 y 113.

3. PROBLEMAS DE TRANSITORIEDAD EN LA DELIMITACIÓN DE LA EDAD DE ACCESO A LA JUBILACIÓN PARCIAL. A PROPÓSITO DE DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 4ª) DE 14 SEPTIEMBRE 2016 (RECS. NÚMS. 2176 Y 2293/2015)

La cuestión debatida en ambos pronunciamientos¹⁶ se centra en determinar si el trabajador demandante tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación parcial a los 60 años de edad cuando, hallándose incluido en un plan de jubilación parcial suscrito por acuerdo colectivo en su empresa con anterioridad al 1 de enero de 2013¹⁷, solicita la citada pensión con posterioridad al 31 de diciembre de 2012. Y ello se torna especialmente complicado debido a la abrumadora sucesión normativa habida sobre el particular.

En concreto, se trata de determinar si, respecto a los afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios y/o acuerdos colectivos de empresa aprobados o suscritos, respectivamente con la mercantil IVECO ESPAÑA, SL y con SOCIEDAD ESPAÑOLA DE INSTALACIÓN DE REDES TELEFÓNICAS (S.E.I.R.T., S.A.U.), con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, la amplia secuencia de disposiciones normativas dictadas sobre el particular han podido generar una modificación de los términos de acceso a la pensión de jubilación parcial a los 60 años de edad.

Más en concreto, teniendo en cuenta que la disposición transitoria 2ª del citado Real Decreto Ley 8/2010 configuró una excepción al régimen general de acceso a la pensión de jubilación parcial a los 61 años de edad (permitiendo seguir accediendo a ella a los 60), interesa determinar si tal excepción, limitada temporalmente al 31 de diciembre de 2012, se ha visto o no ampliada y/o modificada por la legislación posterior, especialmente por las disposiciones transitorias introducidas por la Ley 27/2011 y posteriores.

En el primero de los supuestos comentados, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) recurren en casación para la unificación de doctrina la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de marzo de 2015 (Rec. Núm. 799/2014), que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por dichas Entidades Gestoras, confirmó la sentencia de instancia [SJS Madrid núm. 15, de 10 de abril de 2014 (Autos 876/2013)], la cual estimando la demanda, reconoció el derecho del trabajador a acceder a la jubilación parcial a la edad de 60 años.

En el segundo de ellos, el INSS y la TGSS recurren también en casación para la unificación de doctrina la sentencia del TSJ de Madrid de 24 de abril de 2015, que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante, revocó la sentencia del

¹⁶ Cuyos ponentes respectivos son el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia y el Excmo Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

¹⁷ En el primero de los pronunciamientos comentados, el Acuerdo de la mercantil IVECO ESPAÑA, S.L. fue publicado oficialmente en la Resolución del INSS de 18 de noviembre de 2010, por la que se publica la relación de acuerdos colectivos de empresa suscritos con anterioridad al día 25 de mayo de 2010, que contienen compromisos en materia de jubilación parcial, publicado en el BOE de 2 de diciembre de 2010. En el segundo, la empresa para la que venía trabajando el demandante había suscrito un acuerdo colectivo de empresa en materia de jubilación parcial de fecha 1 de enero de 2010 y duración indefinida, comunicado al INSS y publicado también en el BOE de 2 de diciembre de 2010.

Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, desestimatoria de la demanda formulada frente a las recurrentes y la empresa SOCIEDAD ESPAÑOLA DE INSTALACIÓN DE REDES TELEFÓNICAS (S.E.I.R.T., S.A.U.) reconociéndole también el derecho a acceder a la jubilación parcial a la edad de 60 años.

La Sala de suplicación¹⁸, en ambos pronunciamientos, fundamenta su decisión del reconocimiento de la jubilación parcial, con el argumento de que, a pesar de que la disposición transitoria 2ª del RD Ley 8/2010, había limitado la posibilidad de acogerse a la jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 LGSS94 con 60 años hasta el 31 de diciembre de 2012¹⁹, para los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de convenios y acuerdos colectivos de empresa aprobados antes de la entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley, posteriores normas “habrían mantenido tal posibilidad de acceso a la jubilación en las condiciones allí establecidas, como se desprendería, a juicio de la Sala, del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, que mantendría esa posibilidad para los trabajadores que se encuentren incluidos en planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos y comunicados al INSS antes del 15 de abril de 2013”.

En la sentencia aportada como de contraste por ambos pronunciamientos²⁰, la fundamentación, al estimar el recurso del INSS, descansa en que la trabajadora cumple los 60 años de edad el 25 de febrero de 2013, y que no resulta de aplicación en ese momento la norma excepcional prevista en la disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010, que únicamente permitía el acceso a la jubilación parcial con 60 años hasta el 31 de diciembre de 2012.

La solución adoptada por el Alto Tribunal, siguiendo el precedente de otras anteriores en el mismo sentido²¹, es que el 31 de diciembre de 2012 constituyó la fecha final hasta la que pudo accederse a los 60 años de edad a la pensión de jubilación parcial con arreglo a las condiciones previstas en la disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010 y en el artículo 166.2 de la LGSS94, según la redacción dada al mismo por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

Interesa destacar de un modo especial que la Sala reconoce expresamente que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la misma cuestión en supuestos absolutamente

¹⁸ SSTSJ Madrid 16 marzo 2015 (Rec. Núm. 799/2014) y 24 abril 2015 (Rec. Núm. 118/2015).

¹⁹ Que regula una excepción a la exigencia general de tener cumplidos 61 años para el acceso a la jubilación parcial, disponiendo que: “Hasta el 31 de diciembre de 2012, podrán acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en las letras b), c), d), e) y f) de dicho artículo, los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de Convenios y acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley, a las siguientes edades: 60 años si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida; 60 años y 6 meses si el trabajador relevista es contratado en otras condiciones”. Se instaure de esta forma un nuevo periodo transitorio en el que se permite, hasta el 31 de diciembre de 2012, el acceso a la jubilación parcial con una edad inferior a los 61 años, para aquellos trabajadores que tuviesen regulado el acceso mediante alguno de los instrumentos de negociación colectiva descritos, aprobados o suscritos antes de 25 de mayo de 2010.

²⁰ STSJ País Vasco 13 mayo 2014 (Rec. Núm. 2261/2014).

²¹ Citadas en la nota a pie de página número 15.

idénticos, por lo cual se ve obligada a aplicar el mismo criterio “por razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley”, poniendo de manifiesto la “farragosa y confusa regulación legal de esta materia”.

Tal solución encuentra apoyo en tres argumentos fundamentales:

Primero: En ninguna de las sucesivas disposiciones transitorias se modifican, amplían o restringen de manera directa las claras previsiones de la disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010, relativas al excepcional acceso a la jubilación parcial a los 60 años de edad. Si la voluntad del legislador hubiera sido ampliar el período temporal durante el que podría excepcionalmente alcanzarse la jubilación parcial referida a los 60 años, lo hubiera explicitado con claridad en cualquiera de las normas posteriores.

Segundo: La disposición final 12ª de la Ley 27/2011 (según la cual “se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a: c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, así como las personas incorporadas antes de la fecha de publicación de esta Ley a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013”) ni por su literalidad (puesto que no lo dice) ni por su finalidad puede ser entendida como modificadora de la referida disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010, ni del régimen excepcional que la misma incorpora. La referida Ley 27/2011 y, en concreto, su disposición final 12ª responde al Acuerdo Social y Económico suscrito por CEOE-CEPYME y UGT y CC. OO. el 11 de febrero de 2011, estableciendo de manera concreta respecto de la jubilación parcial que “se mantiene la situación actual de jubilación a los sesenta y un años”; y, en su parte primera, dedicada exclusivamente a las pensiones, no contempla ni un solo supuesto de anticipación de la edad de jubilación a los 60 años. Por tanto, si no contempla la jubilación parcial a los 60 años, ni siquiera por vía de excepción, resulta imposible interpretar que de su literalidad quepa deducir que se está pretendiendo algo que no se dice como es la ampliación temporal de la excepción contenida en la disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010.

Tercero: Tampoco cabe deducir tal conclusión de la redacción de la disposición adicional 1ª del Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre, cuando señala que “la regulación de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación, así como de la jubilación parcial, se regirá por lo establecido en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012”, pues en tal momento la regla general que se derivaba de la redacción del artículo 166.2 a) LGSS94 era la que exigía haber cumplido los 61 años de edad. Igualmente, en aquel momento regía la disposición transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010, que limitaba la posibilidad de jubilación a los 60 años hasta el 31 de diciembre de 2012, por lo cual la conclusión final es que dicha norma de urgencia no pretendió modificar la normativa vigente en ese momento sino dejarla tal y como estaba.

Sucintamente expuesta tal doctrina, el lector probablemente no sea consciente de que el problema de fondo en este asunto no reside tanto en la solución finalmente adoptada por el Alto Tribunal (que perfectamente hubiera podido ser esta o la contraria), sino, como ha

expresado la doctrina con acierto, “en la propia credibilidad del sistema español de Seguridad Social”, cuando el legislador utiliza una técnica legislativa que atenta al más elemental respecto al principio de “seguridad jurídica”²².

La precedente afirmación reposa en la vertiginosa sucesión de previsiones normativas de transitoriedad al respecto, que reproducen miméticamente los dos pronunciamientos jurisprudenciales comentados²³, a la vez que comparten su preocupación por el modo en que se ha regulado una cuestión tan relevante para los objetivos constitucionales de protección social, poniendo en serio peligro las exigencias constitucionales de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

En cualquier caso, descarta el Tribunal Supremo estar en presencia de una “*res dubia*” que pudiera ser resuelta acudiendo a una interpretación “*pro beneficiario*”, toda vez que el

²² BARRIOS BAUDOR, G.L.: “La edad de acceso a la jubilación parcial: problemas de transitoriedad legislativa”, cit., pág. 114.

²³ Pues “seguidamente se produce la suspensión durante tres meses de la aplicación del apartado Uno del artículo 5, de los apartados Uno y Tres del artículo 6 y de la disposición final primera, a través del Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, en el que se establece además: ‘la regulación de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación, así como de la jubilación parcial, se regirá por lo establecido en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012, si bien las referencias a la edad de jubilación ordinaria se entenderán realizadas a la contenida en el artículo 161.1. a) y disposición transitoria vigésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada, respectivamente, por los apartados uno y dos del artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto’. El Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social dispuso en el segundo párrafo de su artículo 4.1: ‘los trabajadores afectados, los representantes unitarios y sindicales o las empresas, en los dos meses siguientes a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto, comunicarán y pondrán a disposición de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social los planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, suscritos antes del día 2 de agosto de 2011, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o con posterioridad al 1 de enero de 2013’. Por último, el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, dio nueva redacción al apartado 2 de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en los siguientes términos: “2. Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos: a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019. c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013. En aquellos supuestos a que se refieren los apartados b) y c) en que la aplicación de la legislación anterior tenga su origen en decisiones adoptadas o en planes de jubilación parcial incluidos en acuerdos colectivos de empresa, será condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en el Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine”.

análisis de las diversas prescripciones normativas conducen al resultado expuesto, si bien no se priva de acusar al legislador de no facilitar la comprensión de esta cuestión con las sucesivas disposiciones emitidas, que, “por su número y por su texto, constituyen un entramado normativo abstruso y de escarpada hermenéutica, pero hay que tener presente la finalidad de las mismas, que es, en principio y en lo que concierne a la temática general del retiro, la reducción de las posibilidades de la jubilación anticipada, si bien contemplando un régimen transitorio en el caso de las jubilaciones parciales previamente previstas en convenios colectivos debidamente comunicados a la entidad gestora y registrados por ésta en los términos establecidos”, de tal modo que se busca “vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida, racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral, y favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo”.

Fines, en definitiva, coherentes con la interpretación acogida por el Tribunal Supremo, pero difícilmente aprehendibles a partir de una mera interpretación literal de la norma, debido a su abrumadora “inestabilidad”.