

Consecuencias de los principios: la dogmática aplicada por Aurelio Desdentado Bonete a la doctrina judicial

Consequences of the principles: the dogmatics applied by Aurelio Desdentado Bonete to the judicial doctrine

LOURDES LÓPEZ CUMBRE *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria*
© <https://orcid.org/0000-0002-9403-5591>

Cita sugerida: LÓPEZ CUMBRE, L. "Consecuencias de los principios: la dogmática aplicada por Aurelio Desdentado Bonete a la doctrina judicial". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Extraordinario 2021*: 127-137.

Resumen

Entre las muchas decisiones judiciales de referencia elaboradas por Aurelio Desdentado se analiza una sentencia en la que se plantea si el coeficiente reductor de la edad de jubilación de un colectivo profesional debe computarse también a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la prestación cuando la jubilación no se anticipa o no lo hace con el alcance que la norma permite. Para la nueva doctrina dictada sólo cabe computar como cotizado el período de tiempo rebajado al atribuirse cotizaciones ficticias en virtud de un trabajo que no se ha ejecutado, que no se ha retribuido y por el que no se ha cotizado, ya que, de lo contrario, se admitiría una doble cotización –la efectuada y la ficticia– sobre una misma actividad. El importe de la pensión de jubilación deberá calcularse computando únicamente el periodo en que se hubiera anticipado la edad de jubilación, de forma tal que, si nada se anticipa, nada se aplique, suponiendo una reducción en la cuantía de la jubilación en relación a las consecuencias derivadas de la jurisprudencia anterior. Revisando el criterio de la proporcionalidad, la tesis defendida por Aurelio Desdentado estima “desproporcionado” que un trabajador que cotiza y no necesita de una “cotización ficticia” se beneficie de la misma cuando accede a una edad ordinaria e incluso retrasada. Mas, al margen de la solución adoptada, cabe reseñar el manejo de la dogmática jurídica y de los principios aplicativos en la obra doctrinal, profesional y judicial de Aurelio Desdentado.

Palabras clave

Seguridad Social; Jubilación anticipada; Coeficientes reductores; base reguladora; Cálculo de la pensión; Criterio de proporcionalidad; Principios aplicativos; Dogmática jurídica

Abstract

Among the many reference judicial decisions drawn up by Aurelio Desdentado, a ruling is analysed in which it is considered whether the reduction coefficient of the retirement age of a professional group should also be computed in order to determine the percentage applicable to the benefit when retirement is not early or does not do it with the scope that the regulation allows. For the new doctrine issued, the reduced period of time can only be computed as being paid by attributing fictitious contributions by virtue of a job that has not been performed, that has not been paid and which has not been contributed to, because otherwise a double contribution would be admitted - the one made and the fictitious one - on the same activity. The amount of the retirement pension must be calculated by computing only the period in which the retirement age was brought forward, so that, if it is not early, nothing is applied, assuming a reduction in the amount of retirement in relation to the consequences derived from previous jurisprudence. Reviewing the criterion of proportionality, the thesis defended by Aurelio Desdentado considers it "disproportionate" that a worker who contributes and does not need a "fictitious contribution" benefits from this when they reach an ordinary and even delayed age. But, regardless of the solution adopted, it is worth mentioning the handling of legal dogmatics and applicative principles in the doctrinal, professional and judicial work of Aurelio Desdentado.

Keywords

Social Security; Early retirement; Reduction coefficients; regulatory base; Pension calculation; Proportionality criterion; Applicative principles; Legal dogmatics

Deliberadamente elijo un pronunciamiento sobre la jubilación porque deseo recordar lo que Aurelio manifestó cuando le invité a participar en el homenaje a Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de la jubilación de este último. Él, al plantear la etimología de la palabra, representaba, con la agudeza que siempre le caracterizó, la alegría (o júbilo) del retiro con la

decepción (o tristeza) por el importe de la pensión. Hoy me embarga el mismo sentimiento. Emoción por poder homenajear a una mente lúcida y creativa y añoranza ante la imposibilidad de debatir con él el resultado de mis reflexiones sobre su valoración judicial de una vertiente de esta institución. Pero él reconoció, en esa misma aportación, que *“el magisterio forma parte de nosotros mismos y –queramos o no– nos acompañará siempre, porque nos ha moldeado”*¹. Así es. También el suyo.

1. LA VIGENCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL ANALIZADA

1. En la decisión judicial seleccionada y con ponencia de Aurelio, la Sala modifica doctrina en relación a la aplicación de coeficientes reductores sobre la edad de jubilación. En numerosas ocasiones, he manifestado la necesidad de diferenciar entre jubilación anticipada y jubilación a edad reducida, siendo ambas especies de un género global sobre el anticipo de la edad de jubilación. Una distinción que, sin embargo, el legislador no contempla en el texto legal vigente si se observa cómo el artículo 206 de la Ley General de Seguridad Social (en adelante, LGSS) se refiere a la "jubilación anticipada por razón de la actividad o en caso de discapacidad". Pese a ello, el contenido del precepto recoge, bien al contrario, no una anticipación sino la reducción de la edad de jubilación –"la edad mínima...podrá ser rebajada..."– en dos situaciones, a saber, la de aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad (artículo 206.1. LGSS) y la de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 65 por ciento (artículo 206.2. LGSS). Para ambos casos el legislador dispone que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación pueda ser reducida por real decreto, a propuesta del Ministerio competente –mandato que se cumple, con carácter general, con la aprobación del RD 1698/2011, 18 de noviembre, BOE, 23, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social–.

En los dos supuestos contemplados en el citado artículo 206 LGSS para establecer una reducción de la edad de jubilación –actividades profesionales de especial naturaleza y personas con discapacidad–, la norma señala dos límites expresos de naturaleza común. Uno, que la aplicación de los correspondientes "coeficientes reductores de la edad", en ningún caso, podrá dar lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años –salvo lo establecido en la DT 11ª LGSS–; y, otro, que los "coeficientes reductores de la edad de jubilación" no serán tenidos en cuenta a efectos de acreditar la edad exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos para el acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la establecida como ordinaria y a cualquier "otra modalidad de jubilación anticipada".

2. Centrando este análisis en el colectivo de trabajadores con edades reducidas de jubilación, pero sin discapacidad –principal objeto de atención en la sentencia seleccionada– conviene matizar que su característica más sobresaliente es precisamente que, aunque el trabajador se jubile antes de la edad ordinaria, no anticipa en ningún momento su jubilación por cuanto ésta se obtiene a la edad prevista para el colectivo al que pertenece. Existe una edad única –fija o variable–, inferior a la ordinaria y establecida para todo el colectivo de tal forma que el derecho a la pensión se mantiene íntegro sin ulteriores especificidades en la cuantía o en los requisitos establecidos para obtener la pensión de jubilación y que serán los mismos que los

¹ DESDENTADO BONETE, A., "La pensión de jubilación en la doctrina unificada del orden social", en AAVV, *Tratado de Jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pág. 565.

exigidos para acceder a la jubilación ordinaria, con la sola excepción de la edad, ahora reducida.

De ahí que sobresalgan dos rasgos de forma particular. Uno, el carácter colectivo de esta medida toda vez que la fijación de la edad reducida se hace para todo un colectivo de trabajadores que tendrán la misma edad reducida de jubilación. Y, otro, la inaplicación de coeficiente reductor alguno sobre la cuantía de la pensión, lo que significa que la cuantía de la pensión es idéntica a la que correspondería por aplicación de las normas reguladoras de la jubilación ordinaria. Con la salvedad, lógicamente, de la derivación indirecta que pueda suponer el no seguir cotizando e incrementando la base reguladora como cuando se permanece en activo. Por lo tanto, el cálculo en el que entran a ser valorados los coeficientes reductores no es el de la cantidad a percibir por la pensión sino el de la determinación de la edad a partir de la cual el trabajador obtiene un derecho con plenos efectos para su jubilación, bonificando la edad de acceso. Bien es cierto que, en cuanto al período de cotización computable, se produce una ficción con el claro objetivo de que la pensión de jubilación no sufra merma alguna por el hecho de reducir la edad. Así pues, se entiende cotizado, a efectos exclusivamente del porcentaje a aplicar sobre la base reguladora de la pensión de jubilación, un determinado período de tiempo.

3. Siempre se ha considerado que este tipo de decisiones que permiten reducir la edad de jubilación suponían un “privilegio” reservado sólo a determinados trabajadores que, por razones profesionales o por discapacidad, podrían acceder a una jubilación a edad reducida. Bien es cierto que, teniendo en cuenta la previsión legal que se efectúa en el artículo 206 LGSS, la realización de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad, podrían aconsejar ampliar los supuestos existentes. De hecho, en algunos casos, la actuación del Ministerio se ha limitado a asimilar o extender categorías o puestos de trabajo para la aplicación de los coeficientes reductores establecidos en un régimen especial determinado y, en otros, los beneficios de estos coeficientes reductores abarcan incluso al trabajador que ha realizado con anterioridad una actividad, que ha ocupado un puesto de trabajo o que ha pertenecido a una categoría bonificada por esta reducción, aunque dicho trabajador cause derecho a la pensión de jubilación en otro régimen distinto.

Sin embargo, y pese a las continuas corrientes políticas sobre el retraso de la edad de jubilación, la medida ha adquirido una relevancia más general con la aprobación y vigencia del RD 1698/2011. La fisonomía de esta norma se basa en una serie de caracteres. Entre otros, y por destacar los más significativos en relación a este análisis, que la reducción de edad está vinculada a la salud de los trabajadores, pero tiene carácter sustitutivo, esto es, sólo cabe establecerla cuando se demuestre que no pueden ser modificadas las condiciones laborales. En este sentido, se exige la realización previa de estudios sobre siniestralidad o penosidad en el sector, en los que se tendrán en cuenta la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento a ritmos de producción, la peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad. Por otra parte, el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero, por lo que podrán aplicarse recargos variables en la cotización en función de las condiciones de trabajo en cada actividad. Finalmente, se trata de un procedimiento de aplicación a nuevos colectivos, sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que no tengan

reconocida una edad reducida de jubilación, no afectando a aquellos trabajadores que ya dispongan de la misma.

Pese a este tipo de límites, también cabe atisbar una tenue voluntad de expansión generalizada de la norma. Y, así, se admite la posibilidad de aplicar los coeficientes reductores de la edad de jubilación a todos los regímenes, si bien será necesario esperar al correspondiente desarrollo y procedimiento general reglamentario. Y, en virtud de lo previsto en el artículo 26.4 del Estatuto del Trabajo Autónomo, se dispone que, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, la reducción de edad se extenderá a los trabajadores autónomos en las mismas condiciones que las establecidas para los trabajadores por cuenta ajena. Por lo demás, el propio legislador reconoce que, cuando de los estudios llevados a cabo en un colectivo o sector laboral se desprenda que, o bien existen excepcionales índices de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad y, asimismo, elevados índices de morbilidad o mortalidad en el desarrollo de la actividad, o bien que los requerimientos psicofísicos que se exigen para el ingreso en el colectivo y el desarrollo de la actividad no pueden hacerse a partir de unas determinadas edades, aún en el supuesto en que el desarrollo de la misma no lleve consigo un incremento del índice de siniestralidad, se entenderán cumplidos los requerimientos exigidos en la legislación para establecer una reducción de la edad de acceso a la jubilación.

Entre su regulación más destacada, aquella que precisa que, con carácter general, la edad ordinaria exigida en cada caso para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado el coeficiente reductor que se indique para cada sector o actividad laboral (artículo 3RD 1698/2011). A tal efecto, será requisito indispensable que quede acreditado que los interesados han realizado un tiempo de trabajo efectivo, en las actividades correspondientes, equivalente al período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación sin que, a estos efectos, este período exigible pueda ser superior a quince años. Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las reseñadas expresamente en la norma. Por lo demás, y como se expusiera, el período de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación. La aplicación de la reducción o la anticipación de la edad de jubilación en ningún caso permitirá que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 52 años. Y, para garantizar el equilibrio financiero, estos beneficios conllevarán un incremento en la cotización a la Seguridad Social que consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador, o sobre la base de cotización única, en su caso (artículo 8 RD 1698/2011).

Asimismo, merece una especial atención el hecho de que la normativa en cuestión pueda aplicarse a la jubilación de los trabajadores cuyas actividades laborales estén o hubieran estado comprendidas en el ámbito de esta reducción de edad, cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social en que se cause la pensión, *ex* artículo 6. De esta forma, cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren realizando simultáneamente alguna de las referidas actividades en otro régimen de Seguridad Social, los efectos de los coeficientes reductores se aplicarán para el reconocimiento de otra pensión de jubilación correspondiente a una actividad no bonificada en este segundo régimen, exclusivamente en lo que se refiere a la reducción de edad. El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación, siempre que los trabajadores

hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación o, en su caso, hayan permanecido percibiendo prestación por desempleo o prestación por cese de actividad, respectivamente, en los dos años o en los doce meses inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.

4. Con este modelo como referencia, a los supuestos históricos de trabajadores con edades reducidas (mineros, pilotos, artistas, toreros o ferroviarios, básicamente) se unen otros de más reciente aprobación (bomberos y policías, principalmente). Los primeros reúnen una serie de características que, salvo excepciones, suelen ser comunes. Así, el período de tiempo en que se reduce la edad de jubilación se considera como cotizado, únicamente, para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora; tanto la reducción de edad como el cómputo de ese período a efectos del porcentaje serán de aplicación, aunque la pensión se cause en cualquier otro régimen distinto al Régimen General; del período "efectivamente trabajado" deberán descontarse todas las faltas al trabajo con excepción de las bajas médicas y las ausencias autorizadas con derecho a retribución; y, finalmente, y entre otras, cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren realizando "simultáneamente" otra u otras actividades que den lugar a su inclusión en algún otro Régimen de la Seguridad Social, sólo se aplicará el régimen correspondiente a efectos de la reducción de edad y no a otros efectos.

Los colectivos más modernos en reivindicar y lograr una reducción de su edad de jubilación han sido aquellos vinculados con la seguridad y la protección de la ciudadanía [bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos (RD 383/2008, de 14 de marzo, BOE, 3 de abril), miembros del cuerpo de la Ertzaintza (DA 20ª LGSS) o policías locales (RD 1449/2018, de 14 de diciembre, BOE, 15), fundamentalmente]. Comparten todos ellos características comunes. En general, se aplica un coeficiente reductor sobre la edad del 0,20, aplicable sobre los años completos efectivamente trabajados en la profesión de referencia; para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las consignadas expresamente y se admitirá el cómputo de los servicios prestados en casos –nada infrecuentes en algunos de ellos– de externalización o reversión del servicio público prestado; y, en fin, la aplicación de esta reducción no permitirá que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con un límite de edad inferior (60, 59 años, etc.) cuando se acrediten treinta y cinco o más años de cotización efectiva.

Con todo, existe una novedad en relación a los supuestos más históricos, reproducida en la práctica totalidad de estos colectivos y ya presente en el RD 1698/2011 expuesto. Se trata de la imposición de una cotización adicional en virtud de la cual, y con la finalidad confesada de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los beneficios establecidos en esta norma llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social del colectivo cubierto. Eso significa que tanto la empresa como el trabajador deberán aportar una cotización adicional para "compensar" el coste que supone reducir su edad de jubilación. Hasta el momento, tal hipótesis no había sido contemplada por el legislador en relación a esta materia –lo que no significa que no haya existido como técnica de "compensación" en el sistema de Seguridad Social, emulando al seguro privado–. Aun así, supone una importante novedad por el efecto que pudiera tener en futuras reformas del sistema.

2. LAS CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA JUDICIAL ANALIZADA

1. La aplicación de los coeficientes reductores sobre la edad de jubilación siempre ha generado problemas aplicativos. En aquellos que suponen una reducción de la pensión, porque se intenta limitar el alcance de sus efectos y, en los que implican una rebaja de la edad, porque se pretende contrariamente que el efecto del anticipo de la edad resulte nulo sobre la cuantía de la pensión. Contenida ahora la regulación sobre esta materia, principalmente, en el artículo 206

LGSS, la norma no difiere en exceso de su predecesora, el artículo 161 bis LGSS/94 en la que también concurría la regulación “profesional” de la reducción de edad con la referida a los trabajadores con discapacidad.

Dos aspectos presentes, comparativamente, en la STS de 12 de diciembre de 2013, Ar. 8193, objeto de análisis y dictada en unificación de doctrina. Precisamente en este pronunciamiento la comparación se hace con motivo de la unificación pretendida entre la doctrina de la sentencia recurrida (STSJ Madrid 20 de noviembre de 2012) y la contenida en la sentencia de contraste (STSJ Andalucía –Granada– 19 de mayo de 2012) sin que implique objeción alguna el hecho de que se trate de dos situaciones objetivamente distintas, una en relación al colectivo profesional y otra en referencia al de trabajadores discapacitados², quizá por su regulación común.

Con dos dicciones bien parecidas, ambos preceptos (el artículo 206 LGSS y el artículo 161 bis LGSS/94, respectivamente) señalan expresamente una cuestión determinante para la controversia que la sentencia analizada debe resolver y sobre la que decide modificar su doctrina. Y es que ambos preceptos indican que los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, para acceder a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada o para obtener los beneficios establecidos en relación al acceso a la pensión a una edad superior a la ordinaria y, en su día (LGSS/94), para acceder a la jubilación anticipada de los mutualistas con cotizaciones anteriores a 1967.

2. Porque la cuestión discutida en esta controversia supone considerar si el coeficiente reductor de la edad de jubilación de un colectivo profesional (RD 1559/1986, 28 de junio, BOE, 31 de julio por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajo aéreos) debe computarse también a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la prestación cuando la jubilación no se anticipa o no lo hace con el alcance que la norma permite.

A favor, tanto la sentencia recurrida y dictada en suplicación como la dictada previamente por el juzgado y, en ambos casos, con fundamento en el artículo 4 del RD 1550/1986 citado [*“El periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación”*], pues dicho precepto permite aceptar que se tenga en cuenta *“todo el tiempo teórico de reducción a efectos del porcentaje aplicable a la base reguladora con independencia de cuál haya sido la edad efectiva de jubilación”* (FJ 1) –en este caso 64 años, 4 meses y 16 días–. En contra, el criterio de las entidades gestoras, tanto INSS como TGSS, que estiman que, del total de años adicionales que corresponden en función del trabajo efectivamente realizado en las condiciones objeto de bonificación, sólo deben computarse aquellos que no superen los que le restan a cada beneficiario para alcanzar la edad de 65 años –hoy serían 66–.

También en la sentencia de contraste se solicitaba que, sobre coeficientes reductores de la edad de jubilación para los trabajadores con discapacidad, se aplicase, a efectos del cálculo

² *“Existe la contradicción que se alega y el hecho de que los reglamentos aplicables sean distintos y se apliquen a colectivos también distintos –definido uno por la profesión y el otro por la limitación de la capacidad profesional– no altera la identidad dado que las regulaciones en el punto que aquí interesa son las mismas, pues en ambas se prevé, por una parte, la reducción de la edad mínima de jubilación en función del tiempo trabajado en un determinado empleo o con una capacidad reducida, y, de otra, se establece que el periodo en que resulte rebajada la edad se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje de la pensión de jubilación”* (FJ 1).

de la base reguladora, el porcentaje correspondiente al coeficiente reductor y, por tanto, que se considerase como cotizado todo el tiempo resultante y no únicamente los días necesarios para completar los 65 años de edad –hoy, 66–. Sin embargo, y a diferencia del planteamiento expresado, en este caso se estimaría que *“la finalidad de la norma es, por una parte, facilitar el anticipo de la jubilación para aquellos trabajadores que, como los minusválidos, realizan el trabajo en determinadas condiciones desfavorables y que la consideración del periodo de anticipación como cotizado sirve para compensar los años no cotizados como consecuencia del adelanto de la jubilación”* (FJ 1), no satisfaciendo la pretensión solicitada.

3. La tesis de la sentencia parte de una consideración básica y es que la llamada que la norma legal realiza a la norma reglamentaria (la edad “podrá ser rebajada por Real Decreto...”) *“opera exclusivamente para rebajar la edad de jubilación, pero no para otorgar a los colectivos afectados una cotización adicional en función del trabajo realizado que supere la que con carácter general deriva de la aplicación de las reglas generales de cotización, según las cuales y salvo excepciones, como la del trabajo a tiempo parcial, el valor de un día cotizado a efectos del cómputo en materia de prestaciones –periodos previos de cotización a efectos del acceso o duración de determinadas prestaciones y días cotizados en el porcentaje de la pensión de jubilación– es equivalente también a un día de cotización”* (FJ 1).

Pues bien, la norma reglamentaria aplicable al supuesto en cuestión (Real Decreto 1559/1986) reconoce expresamente las peculiares condiciones de la actividad aeronáutica y las situaciones de peligrosidad y penosidad en que se desarrollan los trabajos aéreos. A tal objeto establece dos medidas, tal y como describe este pronunciamiento. La primera consiste en la reducción de la edad mínima de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en las categorías seleccionadas el coeficiente previsto para esa categoría –el 0,40 para el piloto y el segundo piloto– (artículo 2). Y, como la aplicación de esa medida, al reducir el periodo de empleo del trabajador, determina una correlativa disminución de los periodos cotizados, la norma reglamentaria prevé también un mecanismo para contrarrestar o compensar este efecto sobre el tiempo cotizado que se tiene en cuenta a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora. Esta segunda medida opera mediante la previsión de que el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador se compute como cotizado *“al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación”* (artículo 4).

En este sentido, la sentencia estima cómo *“la finalidad de esta medida consiste únicamente en la compensación de los efectos que la jubilación en una edad anticipada sobre la normal tiene sobre la carrera de seguro del trabajador y, por tanto, sobre la cuantía de la pensión de jubilación que, por la incidencia del porcentaje, será menor si se adelanta la jubilación, impidiendo completar el periodo de cotización que genera los derechos máximos o más elevado”* (FJ 2). Eso significa que *“si no hay adelanto de la edad de jubilación, no hay tampoco aplicación del coeficiente reductor para incrementar el periodo cotizado en una supuesta reducción que no existe en la realidad y que, por tanto, tendría que calificarse como teórica o virtual frente a la únicareal que es la del que se jubila antes de la edad pensionable. El sentido propio de las palabras de la ley coincide aquí con su finalidad, reuniendo los dos cánones interpretativos del art. 3 del Código Civil..., pues esa finalidad es la que acaba de indicarse y lo que dicen las palabras de la norma es que se computará como cotizado a efectos del porcentaje “el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador”, es decir, que si no hay rebaja de la edad, no puede haber acumulación de un periodo de tiempo que no se ha rebajado”* (FJ 2). En definitiva, lo que se pretende es algo que no se ajusta normativamente, a saber, que se aplique un coeficiente a los periodos cotizados en la categoría profesional y que el tiempo resultante se considere como periodo cotizado a

efectos del porcentaje, aunque no se haya reducido la edad de jubilación o tal reducción sea, como en el presente caso, inferior al periodo que resultaría asignable de aplicar el coeficiente del 0,40 al periodo de cotización efectivamente acreditado por el actor en la categoría profesional de piloto. *“Es claro que esto no es una compensación de la reducción del tiempo cotizado como consecuencia de la anticipación de la edad de jubilación, sino algo completamente diferente: una atribución de cotizaciones “ficticias” como consecuencia del tiempo de trabajo como piloto”* (FJ 2).

3. LA DOGMÁTICA APLICADA A LA DOCTRINA JUDICIAL

1. La aplicación del coeficiente sobre la edad permite asimismo incrementar “ficticiamente” los años cotizados, en proporción a dicha reducción, y, por ende, aumentar la cuantía de la pensión en el porcentaje aplicable a su base reguladora. ¿En qué consiste el cambio que impulsa Aurelio Desdentado en la doctrina dictada en unificación hasta entonces y por qué se produce?

En la jurisprudencia aplicable hasta la publicación de la sentencia que ahora se analiza, la interpretación se basaba en el artículo 2 del RD 1559/1986 [*“La edad mínima de sesenta y cinco años exigida para tener derecho a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales que se indican el coeficiente que corresponda, de conformidad con la siguiente escala : a) el 0,40, en la de piloto y segundo piloto..”*] y en el artículo 4 de dicha norma [*“El periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación.”*], respectivamente.

Para las entidades gestoras, el tiempo que había de rebajarse en la edad de jubilación, bonificando la edad, sólo podía alcanzar al periodo de tiempo que restara desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad de 65 años. Sin embargo, los solicitantes alegaban, en virtud de los preceptos citados, que ninguna interpretación literal impone dicha limitación, por lo que debería calcularse sobre los años efectivamente trabajados, sin aplicación de restricción alguna, tal y como imponía el INSS.

La decisión de la Sala de lo Social parecía concluyente pues *“de ninguno de estos dos preceptos, ni tampoco de su examen conjunto, se llega a la ya señalada interpretación de la Entidad Gestora...más bien al contrario... en cuanto el precepto –artículo 2.1 del Real Decreto 1559/1986– se refiere al “período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado.....el coeficiente que corresponda.....”, con lo que está poniendo de manifiesto la intención de la norma -además de la finalidad de rebajar la edad de jubilación en virtud de la peligrosidad y penosidad en que se desarrollan los denominados trabajos aéreos- de primar la “contributividad”, que es el principio que preside nuestro sistema de Seguridad Social, pues tiempo efectivamente trabajado es también tiempo efectivamente cotizado, y de ahí, que las bonificaciones de cotización resultantes del artículo 4 en relación con el artículo 2.1 del repetido Real Decreto 1559/1986 deban aplicarse íntegramente sobre el tiempo efectivamente trabajado – en el presente caso como Pilotos– sin la limitación temporal que aplica el Instituto y que la norma no contempla”* (STS 28 de junio de 2013, Ar. 6561, FJ 2).

2. ¿A qué responde la modificación del criterio aplicado hasta entonces aplicable? Pues a una distinta concepción del principio de contributividad efectuado en los precedentes y defendido ahora en la ponencia de Aurelio Desdentado. Porque esta última también repara en la contributividad pero en sentido contrario toda vez que *“la interpretación que ahora se*

rectifica no puede sustentarse en el denominado principio de contributividad, sino que lo contradice, pues lo que hace es atribuir cotizaciones ficticias en virtud de un trabajo que no se ha ejecutado, que no se ha retribuido y por el que no se ha cotizado, permitiendo además computar una doble cotización –a la vez superpuesta y ficticia– por la misma actividad” (FJ 4). Por lo demás, parece clara la norma al afirmar “*que lo que se computa como cotizado es solo el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación*” (FJ 4).

Seis meses separan a la doctrina consolidada y esta nueva interpretación de la ponencia analizada. Mas la divergencia no es tanto temporal como conceptual. Porque ambas pivotan sobre el principio de contributividad, entendido de forma diversa. En un caso –la doctrina que se modifica– la edad se reducirá en un “*periodo equivalenteal que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado*” el coeficiente de 0,40 y este mandato representa el citado principio porque exige tener en cuenta todo el período trabajado de forma efectiva ya que el tiempo trabajado es tiempo cotizado y las bonificaciones deben computarse sobre el mismo, sin limitación temporal alguna. En otro –la nueva doctrina– sólo cabe computar como cotizado el período de tiempo rebajado al atribuirse “*cotizaciones ficticias envirtud de un trabajo que no se ha ejecutado, que no se ha retribuido y por el que no se ha cotizado*”, ya que, de lo contrario, se admitiría una doble cotización –la efectuada y la ficticia– sobre una misma actividad. En consecuencia, y según el fallo de esta última sentencia, el importe de la pensión de jubilación deberá calcularse “*computando, a efectos del porcentaje y de forma adicional sobre lo realmente cotizado, únicamente el periodo en que se hubiera anticipado la edad de jubilación*”, de forma tal que, si nada se anticipa, nada se aplique.

La consecuencia práctica es ineludible: la nueva interpretación supone una reducción en la cuantía de la pensión de jubilación. En efecto. Si el coeficiente reductor previsto (en este caso, un 0,40) ha de aplicarse según el tiempo efectivamente trabajado (y, por lo tanto, en función de los años cotizados), a mayor número de años cotizados, mayor porcentaje de reducción en la edad. Pero esto funcionará únicamente si el trabajador decide jubilarse precisamente a la edad que surja con tal operación pues el resto del tiempo que medie entre dicha edad y la ordinaria (hoy fijada a los 66 años) se consideraría cotizado por aplicación de las normas previstas para este colectivo. Ahora bien, si el trabajador decide jubilarse a una edad superior o incluso a la edad ordinaria, dicho cálculo (0,40 por número de años cotizados) o no se aplicaría (en el supuesto de que decida jubilarse a la edad ordinaria) o se reduciría (pues sólo se computará como cotizado el que reste desde la edad elegida para jubilarse hasta los 66 años de edad, con independencia de la “edad reducida” a la que le correspondería jubilarse).

En ambas tesis se aplica el principio de contributividad pues si bien en la primera se entiende que la norma obliga a considerar el tiempo efectivamente trabajado en todo caso, cuanto más tiempo cotizado, mayor reducción y, por tanto, mayor aplicación de la “cotización ficticia” en función de la misma. Sin embargo, la tesis que ahora se analiza entiende que, si el trabajador no accede a la edad reducida que le corresponde sino con posterioridad, la “ficción” debe circunscribirse únicamente al tiempo que le reste hasta la jubilación ordinaria, con independencia del tiempo efectivamente trabajado y, por ende, efectivamente cotizado.

3. La contributividad ha sido considerada, en materia de pensiones contributivas, como proporcionalidad, de tal forma que debe existir una cierta relación proporcional entre la cotización efectuada y la pensión obtenida. De hecho, en un sistema de reparto constituye éste un gran reto intentando no desincentivar la cotización al sistema si la pensión se reduce tanto en su cuantía que no compense contribuir al mismo. En este caso, sin embargo, no se plantea un supuesto de “proporcionalidad” sino de “desproporcionalidad” pues lo que pretende corregir la segunda tesis, expuesta y defendida por Aurelio Desdentado, es que no resulta proporcionado que un trabajador que cotiza y no necesita de una “cotización ficticia” se

beneficie de la misma aun cuando no acceda a la jubilación a una “edad retrasada” sino a una edad posterior e, incluso, a la edad ordinaria [si, como consecuencia de la aplicación de los coeficientes reductores puede obtener su jubilación a los 54 años y decide jubilarse a los 60 o incluso a los 66, por qué aplicar el 0.4 sobre todo el tiempo “efectivamente” trabajado si no lo necesita; mejor considerar los seis años que le restan hasta los 66 o, en última instancia, ninguno si decide jubilarse a la edad ordinaria].

Obsérvese que se trata de una perspectiva contraria a la habitual. La tendencia, por razones de sostenibilidad financiera del sistema, es que, aunque se incremente la cotización, no aumenta la cuantía de la pensión, resultando posible incluso su disminución. En este caso, sin embargo, cuanto más se haya cotizado, mayor es la reducción y, en principio, mayor la “cotización ficticia” a aplicar y, en consecuencia, mayor porcentaje sobre la base reguladora de la pensión y mayor cuantía de la pensión. Si se plantea de forma objetiva, se trata de que el trabajador permanezca más tiempo en su puesto de trabajo, para que el trabajo “efectivamente” realizado sea mayor y tenga más cotizaciones, con un porcentaje superior de reducción sobre la edad. Un sentido, previsto en la tesis que ahora se modifica, que pretende lo que hoy se incentiva: la permanencia en el puesto de trabajo aun cuando exista el derecho a acceder a la jubilación. Sin embargo, la tesis que ahora se postula –consolidada con posterioridad– es que cuanto más tiempo permanezca el trabajador en su puesto de trabajo, menos diferencia habrá entre la “edad reducida” y la “edad ordinaria” con lo que la “ficción” de cotización deberá ser menor. Y ambas consideraciones en aras al principio de contributividad.

Esta última interpretación se ajusta más al criterio expresado en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional al señalar expresamente que *“el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de seguridad social justifica sin duda que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado”* [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6 o STC 74/2020, FJ 3, entre las más recientes]. Pero parece apartarse de la dicción de todas las normas que, en el momento de resolución del conflicto, se aplicaban sobre las edades reducidas de jubilación siempre en función del tiempo “efectivamente” trabajado [artículo 2 RD 2366/1984, 26 de diciembre, BOE, 15 de enero para los mineros; artículo 3 RD 2621/1986, 24 de diciembre, BOE, 30 para ferroviarios, toreros, artistas, etc, artículo 2 RD 383/2008, 14 de marzo, BOE, 3 de abril] y algunas vigentes [artículo 3 RD 1698/2011 *“la edad ordinaria exigida en cada caso para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado el coeficiente reductor que se indique”*]. Bien es cierto que el artículo 5 RD 1698/2011 señala expresamente que *“el período de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación”*, lo que permitiría deducir, en los términos expresados por la ponencia de la sentencia que se analiza, que, si no se reduce la edad de jubilación o no se reduce tanto como la aplicación de estos criterios supone, entonces la ficción para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora no procederá o procederá en menor medida. Aunque, de ser así, pocos trabajadores tendrán incentivo para permanecer en activo cuando, con su edad reducida, podrían obtener más porcentaje de pensión que si acceden a la misma más tarde.

4. Independientemente de la solución adoptada en el caso concreto, cabe reseñar el manejo de la dogmática jurídica y de los principios aplicativos en la obra doctrinal, profesional y judicial de Aurelio Desdentado. Con una metodología de precisión y con un pulcro cuidado en el empleo de las categorías conceptuales, su actitud científica y su análisis sistemático y riguroso del ordenamiento, permitió avanzar, con sus sentencias o con sus reflexiones, en el

desarrollo del Derecho. Con la ductilidad que supone la dedicación a una rama jurídica tan dependiente de las oscilaciones económicas y sociales, su contribución dogmática no fue imperativa sino discursiva, analítica y crítica. A juicio de los filósofos del Derecho, los principios pueden constituir una directriz programática cuando recogen valores superiores del ordenamiento jurídico o pueden representar una guía de conducta o actuación para los operadores jurídicos o, en fin, pueden derivar del enunciado explícito o implícito de la norma. En este caso, los principios fueron el sólido cimiento sobre el que construir una forma de operar con el rigor y con el conocimiento como mentores. En palabras de Aristóteles “*la penetración y la clarividencia de espíritu son las cualidades que nos hacen decir que un hombre es inteligente*” [Capítulo décimo del Libro sexto de su *Ética Nicomaquea*].