

# LA POSIBILIDAD DE ADELANTAR LA JUBILACIÓN TRAS LA REFORMA DE 2011

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Cantabria

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Jubilación anticipada, Seguridad Social, reforma**

La Ley 27/11 se conocerá como la norma que retrasó la edad ordinaria de jubilación de 65 a 67 años. Un acceso tardío y difícil a la pensión de jubilación, con requisitos más rígidos en una perspectiva laboral con carreras de cotización inciertas. En un contexto como el descrito, no debería tener cabida la posibilidad de anticipar la jubilación pero la reforma la mantiene, incluso pudiera afirmarse que se amplía subjetivamente aunque se dificulte objetivamente. Equilibra así el legislador, al menos inicialmente, el impacto que una medida como el incremento de la edad de jubilación puede tener en la población trabajadora, amortiguado *ab initio* por una aplicación gradual de la misma. Evita, al menos aparentemente, el rechazo que la desaparición íntegra de estas fórmulas de anticipación podría haber provocado en los agentes sociales. Extiende, al menos temporalmente, modalidades en proceso de extinción. Pero elude un objetivo deseable: la consecución de un sistema flexible de jubilación.

## ABSTRACT

**Key Words: Early retirement, Social Security, Reform**

The 27/2011 Law will be known as "the norm" that delayed the retirement age from 65 to 67 years. The retirement pension system access will be more delayed and difficult to enter to, as has more rigid requisites from a labour perspective and contains uncertainties as regards contributions. In this context, it should not be possible to anticipate and change the retirement system, but is still possible, and in fact even we could ensure that, subjectively, can be increased and even be more complex. The impact of such measure may reach equilibrium like extending the retirement age in the labour market and could be soften right from the beginning to the gradual application of the norm.

The end of an early-retirement option could have provoked a discontent for social agents, but this is apparently avoided. And the norm extends temporarily issues that will tend to disappear. And forgets a desirable objective: the flexibility in retirement.

## ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA DE PENSIONES DE 2011
  - 1.1. La necesidad de actualizar, adecuar y modernizar la seguridad social en España
  - 1.2. La ley que actualiza, adecua y moderniza la seguridad social en España
2. LA ANTICIPACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN TRAS LA LEY 27/11
  - 2.1. El paradójico mantenimiento de edades de jubilación anticipada con el retraso de la edad ordinaria de jubilación a 67 años
  - 2.2. Dos supuestos distintos de anticipación de la edad de jubilación: la reducción de edad y la jubilación anticipada
  - 2.3. La reducción de la edad de jubilación tras la ley 27/11
    - 2.3.1. La jubilación con edad reducida como edad ordinaria. El compromiso de revisar los coeficientes reductores sobre la edad en función de las condiciones laborales de cada colectivo
    - 2.3.2. La jubilación a los 65 años como edad ordinaria reducida
  - 2.4. Las jubilaciones anticipadas tras la ley 27/11
    - 2.4.1. Jubilación anticipada derivada de cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador: la jubilación anticipada a los 61 años
    - 2.4.2. Jubilación anticipada derivada de la voluntad del interesado: la jubilación anticipada a los 63 años
    - 2.4.3. Otras jubilaciones anticipadas
  - 2.5. Una fórmula limitadora: la imposibilidad de acceder a la jubilación forzosa si no se alcanza un período de cotización superior al mínimo
3. LA JUBILACIÓN PARCIAL COMO UN SUPUESTO ESPECIAL DE JUBILACIÓN ANTICIPADA. COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO
  - 3.1. La jubilación parcial: de modalidad residual a central
  - 3.2. La jubilación parcial vigente y la jubilación parcial reformada
    - 3.2.1. Jubilación parcial para mayores de 65 años sin necesidad de celebración simultánea de contrato de relevo
    - 3.2.2. Jubilación parcial a partir de los 60 o 61 años de edad con celebración simultánea de un contrato de relevo
  - 3.3. La general aplicación de las reglas de incompatibilidad entre pensión y trabajo al resto de supuestos de jubilación anticipada
4. CONCLUSIONES: HACIA UN SISTEMA FLEXIBLE DE JUBILACIÓN

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA DE PENSIONES DE 2011

### 1.1. La necesidad de actualizar, adecuar y modernizar la Seguridad Social en España

1. La crisis ha acelerado lo que, sin duda, resultaba imprescindible. Adoptar medidas para garantizar la viabilidad del sistema público en un país como España, más longevo y con más desempleo que el resto de los países europeos, se había convertido en una necesidad. El Gobierno lo sabía y, de hecho, en Enero de 2010 tenía preparado un Documento con las líneas de actuación en materia de protección social, ciertamente interesante, el "*Documento sobre la*

revisión del Pacto de Toledo” (1). Todo se precipitó y en Mayo de 2010, tras una fatídica comparecencia del Presidente ante la Unión Europea, las luces rojas vaticinaban reformas restrictivas, entre otros, en el ámbito laboral y de protección social. Aquél, con un objetivo requerido por los mercados y los empleadores: abaratar el despido; éste, con una pretensión más institucional y común en la Europa del bienestar social: retrasar la edad de jubilación. La reforma laboral con el rechazo y la reacción sindical; la de las pensiones, con su aquiescencia. Aquélla, con una aplicación inmediata, ahíta de resultados; ésta, con una entrada en vigor pospuesta a 2013, una aplicación progresiva hasta 2027 y unos efectos diferidos a 2050.

En materia de protección social, las perspectivas demográficas y económicas obligaban a adoptar medidas (2). En España, las previsiones contemplan pasar de 8 millones de pensionistas a 15 millones en los próximos treinta años. La población mayor de 65 años representará dentro de tres décadas el 31.9% del total, alcanzando la longevidad masculina los 84.3 años y la femenina los 89.9 (3). Parte de la población mayor de 55 años ya no figura como activa y permanece apartada del mercado de trabajo, aunque tampoco se presente como

<sup>1</sup> Un análisis pormenorizado del mismo en López Cumbre, L., “Recorte/reforma de las pensiones en 2010”, El Cronista, núm.14, 2010, pp. 22-41.

<sup>2</sup> La UE señala que, en 2030, más de 110 millones de personas superarán los 65 años (en 2000 eran 70 millones), la población en edad laboral será de 280 millones en esa fecha (en la actualidad es aproximadamente de 303 millones), el 58.8% de la población en 2025 será pasiva (niños, jóvenes y ancianos), en la actualidad la tasa de empleo de los trabajadores de más edad se sitúa en Europa en el 42.5% con una media efectiva de jubilación a los 60.9 años. El gasto en protección social en nuestro país (incluyendo además de las pensiones otros mecanismos de protección ligados al empleo, la sanidad o la asistencia social) es aproximadamente del 20% del PIB, significando casi el 55% del gasto público total del Estado. España es uno de los países que menos invierte en protección social pues su cifra -sólo superior a la de Irlanda instalada en un 16% y similar a la de Grecia, Holanda o Reino Unido- dista mucho de países como Suecia o Francia que destinan un 50% de su PIB, en UNION EUROPEA, Libro verde en pos de unos sistemas de jubilación adecuados, sostenibles y seguros, 7 de julio de 2010 [COM (2010) 365 -no publicado en el Diario Oficial], en europa.eu.

<sup>3</sup> Según la Encuesta de Población Activa, el total de pensionistas en 2010 fue de 8.671.020, obteniendo la pensión de jubilación 5.140.550 con un importe medio de 884.07 euros. La prestación contributiva de desempleo se abonó en 2010 a 1.471.800 personas de las cuales 189.200 superaban los 55 años. En el subsidio por desempleo los perceptores ascendieron a 1.291.500 superando los 55 años un total de 243.300. De un total de 23.088.900 activos en 2010, 2.707.300 eran mayores de 55 años, estando ocupados 2.343.200 de un total de 18.456.500 ocupados. En ese mismo año el total de parados asciende a 4.632.400, de los cuales 364.200 superaban los 55 años de edad, en MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, www.mtin.es.

pensionista de jubilación por no tener derecho a la misma <sup>(4)</sup>. Las pensiones suponen en España el 8.6% del PIB pero, para mantener el nivel derivado del envejecimiento previsto, debería incrementarse, al menos, hasta el 15.7% del PIB. En el sistema de Seguridad Social español, las prestaciones suponen 1.9 veces en promedio el valor de las aportaciones. Se estima que la proporción entre pensionistas y contribuyentes al sistema de Seguridad Social que ha sido del 37% en 2010 crecerá de forma notable a partir de 2030, en el que pasará al 47% y llegará al 75% en 2050. Eso significa que se incrementará la tasa inversa de dependencia, esto es, el número de personas en edad de trabajar respecto del número de pasivos y que será del 2.7 en 2010, del 2.12 en 2030 y del 1.33 en 2050. Estos datos, coincidentes con las proyecciones del Gobierno, situarían al actual sistema de reparto en desequilibrio a partir de la cuarta década del presente siglo <sup>(5)</sup>.

2. Con este horizonte, el Gobierno socialista avanza el citado Documento sobre la revisión del Pacto de Toledo en Enero de 2010 que, si bien fue conocido públicamente por una sola medida -la referida al incremento de la edad de jubilación de 65 a 67 años de edad-, contenía doce apartados. Ya en el Debate sobre el Estado de la Nación de 2009, el Gobierno se comprometió a efectuar un diagnóstico sobre el sistema de pensiones y a promover un acuerdo sobre su reforma. Teniendo como punto único de referencia el sostenimiento y la viabilidad del sistema público, el Gobierno es consciente en todas sus intervenciones de la necesidad de lograr una economía en desarrollo, capaz de generar riqueza y de garantizar empleos de calidad que sirvan para mantener el sistema de reparto en el que se basa la Seguridad social española, eje principal del sistema de protección social.

Como no podía ser de otra forma, el Documento y la propuesta de reforma se debaten en el seno del Pacto de Toledo, sede en la que ha de residenciarse

<sup>4</sup> De hecho, las cifras sobre las pensiones de jubilación a Julio de 2011 aportadas por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social también son significativas. De un total de 5.250.797 pensionistas de jubilación, 12.125 reciben la pensión entre 55 y 59 años; 362.151, entre 60 y 64 años; 1.300.592, entre 65 y 69 años; 1.072.235, entre 70 y 74 años; 1.060.784, entre 75 y 79 años; 787.812 lo hacen entre los 80 y los 84 años y un total de 653.719 pensionistas de jubilación tienen más de 85 años, en SECRETARÍA DE ESTADO PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)

<sup>5</sup> Datos extraídos de diferentes fuentes: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, Proyección de España a largo plazo, 2011 ([www.ine.es](http://www.ine.es)), Valero, D., Artís, M., Ayuso, M., García, J., “Una propuesta de reforma del sistema de pensiones español basada en un modelo de contribución definida notacional”, Revista de Métodos Cuantitativos para la economía y la empresa, núm.11, 2011, pp. 94 y 95 e “Intervención del Secretario de Estado para la Seguridad Social ante el Consejo Estatal de Mayores para explicar la Reforma del Sistema de Pensiones”, en Revista 60 y más, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, núm.302, 2011, pág. 27 y Fernández Cordón, J.A., “Demografía y reformas del sistema de pensiones”, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Seguridad Social, número extraordinario, 2011, pp. 39-74.

cualquier decisión que afecte al futuro de la protección social desde 1995. Este Pacto garantiza el consenso sobre la viabilidad del sistema de protección social y a su consideración se somete esta reforma dirigida más concretamente a la Seguridad Social, específicamente a las pensiones y particularmente a la jubilación. El acuerdo, alcanzado con el aval de las fuerzas políticas que integran el Pacto de Toledo en Enero de 2011, exige, entre otras medidas, la necesidad de completar la separación de fuentes de financiación, la culminación de la simplificación de regímenes, un mayor ajuste entre el salario real y la base de cotización o la potenciación de la mejora de la gestión <sup>(6)</sup>. En cinco años, deberá procederse a una revisión general del grado de cumplimiento de estas recomendaciones.

3. De entre todas estas medidas, este estudio ha de destacar la Recomendación número 12 que considera la prolongación de la vida laboral como un objetivo necesario y deseable. A tal fin, se requiere adoptar incentivos sociales, fiscales y laborales y que las cotizaciones que darían lugar a una pensión superior al tope máximo determinen un incremento mensual de la pensión final por encima de la pensión máxima proporcional al porcentaje adicional de cotizaciones efectuadas. Para lograrlo será necesaria una mejor coordinación entre legislación laboral y de Seguridad Social en aspectos como las pensiones de incapacidad y empleo, el contrato de relevo, la cotización a tiempo parcial o las entradas y salidas de los pensionistas en el empleo, esto es, una mayor compatibilidad entre pensión y salario para incentivar la continuidad laboral. Asimismo se considera imprescindible combatir la discriminación por edad en el mercado laboral y remover la normativa que fuerza a colectivos o personas a la jubilación obligatoria así como la necesidad de reorientar las políticas activas de empleo para la recolocación de las personas de más edad a fin de mantenerlas en activo.

Pero no basta con todo esto. Será exigible, además, modificar el régimen jurídico de la jubilación para aproximar la edad real a la edad legal de acceso a la misma. Así pues, la jubilación anticipada deberá reservarse para trabajadores con largas carreras de cotización que voluntariamente opten por acogerse a ella, para colectivos en actividades de especial penosidad, peligrosidad o insalubridad con elevados índices de morbilidad y mortalidad o para trabajadores con una discapacidad que, de forma generaliza y apreciable, suponga una reducción de su esperanza de vida. Con este objetivo se entiende aconsejable el estudio y, en su caso, la simplificación de las once fórmulas vigentes de acceso a la pensión de jubilación. Si bien conviene precisar que la Comisión del Pacto de Toledo no alcanzó *“acuerdo alguno en materia de edad legal de*

<sup>6</sup> MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, Resumen de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, Enero, 2011 ([www.mtin.es](http://www.mtin.es)).

*jubilación*” por lo que cualquier regulación sobre este punto se hará a iniciativa del Gobierno y no del pacto alcanzado en esta Comisión. Como es sabido y como se comprobará a continuación, la medida más polémica al respecto, el incremento de la edad legal de lo 65 a los 67 años, sería adoptada con el consenso de los agentes sociales, firmando sindicatos y empresarios el Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, una de cuyas cláusulas contenía precisamente esta modificación.

## **1.2. La Ley que actualiza, adecua y moderniza la Seguridad Social en España**

1. La Ley 27/11, 1 ago. (BOE, 2) sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social regula cuestiones del máximo interés <sup>(7)</sup>. Cabría afirmar que prácticamente todas las previsiones iniciales del Gobierno en Enero de 2010 se hallan recogidas, de un modo u otro, en este texto, si bien algunas de ellas se postponen a un desarrollo reglamentario o a la realización de un informe económico posterior <sup>(8)</sup>.

En relación a la jubilación, la reforma que ahora se aborda en la Ley 27/11 sucede a otras de no menor trascendencia. La primera, general a todas las pensiones pero con la pensión de jubilación como centro de referencia, la Ley 26/85 por la que se incrementará de ocho a quince años el período mínimo de cotización para acceder a la pensión; la segunda, la Ley 26/90, avance social que permitirá obtener un derecho subjetivo a quienes nunca hubieran cotizado

<sup>7</sup> Así, aspectos como el principio de suficiencia y la garantía de solidaridad mediante la modificación del régimen jurídico de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas, la exoneración de cotización cuando se prolonga la vida activa más allá de los 65 años de edad, la integración de las lagunas de cotización tanto en el cálculo de las pensiones de incapacidad como en las de jubilación, la compatibilidad entre trabajo y pensión, un cálculo de la pensión de jubilación basado en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones efectuadas y la cuantía de la pensión, la ampliación de la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el cómputo como cotizado del período de interrupción de la actividad laboral motivada por el nacimiento de un hijo o por adopción o acogimiento de un menor, la consideración como cotizados de la excedencia por cuidado de hijo, la ampliación del convenio especial a algunos colectivos como el de los becarios, la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social o cuestiones vinculadas a autónomos, a las prestaciones complementarias, a las unidades económicas unipersonales, a la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, entre otras muchas.

<sup>8</sup> Quizá hayan sido relegadas algunas de especial consideración como una mayor sensibilidad sobre la dimensión de género en las pensiones depurando las discriminaciones directas o indirectas hoy existentes o un mejor desarrollo de la protección complementaria como fórmula de cobertura para pequeñas y medianas empresas o para colectivos excluidos de la protección social pública o la anulación de situaciones de desigualdad por la pervivencia de Regímenes Especiales con sistemas normativos favorables en detrimento del sistema general de cobertura o la gestión de los excedentes agrupados en el Fondo de Reserva o el control del fraude en la incapacidad temporal para evitar el absentismo y potenciar el incremento de la productividad o, en fin, el eterno debate sobre la revisión de la pensión de viudedad.

o lo hubieran hecho insuficientemente; la tercera, la Ley 24/97, con la promoción de una permanencia activa más allá de los 65 años de edad permitiendo incluso el percibo de la pensión por encima del 100% de su cuantía; la cuarta, la Ley 35/02, que establecerá un sistema de jubilación gradual y flexible; posteriormente, la Ley 40/07 introducirá una regulación específica sobre la jubilación anticipada y modificará la jubilación parcial; y, finalmente y sin desmerecer otras muchas modificaciones legales intermedias, esta Ley 27/11 en virtud de la cual la edad de jubilación se incrementa de 65 a 67 años (<sup>9</sup>).

2. Pero además del retraso de la edad ordinaria de jubilación, la Ley 27/11 cuenta con una serie de características técnicas que la diferencia de sus predecesoras. Destáquense, entre otras, la dificultad aplicativa por la convergencia de períodos transitorios y una aplicación progresiva en numerosas instituciones: edad de jubilación, porcentajes, base reguladora, etc. La concurrencia de todos estos elementos obligan a dispensar prácticamente una atención casi individualizada a los supuestos que se originen desde ahora hasta la aplicación plena de la norma (1 de enero de 2027). A ello se añade la entrada en vigor en diferentes fechas de cada una de las disposiciones pues, si bien, con carácter general, la norma entra en vigor el 1 de enero de 2013, se contemplan otras muchas fechas en diferentes supuestos (<sup>10</sup>).

<sup>9</sup> Ley 26/85, 31 jul., BOE, 1 ago., de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la Seguridad Social; Ley 26/90, 20 dic., BOE, 22 por la que se establece en la Seguridad Social prestaciones no contributivas; Ley 24/97, 15 jul., BOE, 16, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social; Ley 35/02, 12 jul., BOE, 13 por la que se establece un sistema de jubilación gradual y flexible, Ley 40/07, 4 dic., BOE, 5, de medidas en materia de Seguridad Social.

<sup>10</sup> Así, algunas Disposiciones Adicionales (1ª, 2ª, 3ª, 7ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 22ª, 23ª, 25ª, 30ª, 31ª, 32ª, 33ª, 35ª, 36ª, 37ª, 39ª, 42ª, 45ª) o algunas Disposiciones Finales (2ª, 3ª, 5ª, 6ª, 7ª) entrarán en vigor en la fecha de publicación de esta Ley en el BOE (esto es, el 2 de agosto de 2011). Por su parte, las Disposiciones Adicionales 18ª y 40ª entrarán en vigor el 1 de enero de 2012. El art. 3.3 de esta Ley 27/11 entrará en vigor el 1 de enero de 2014 y, finalmente, en algunos supuestos se mantiene la aplicación de la normativa vigente antes de la aprobación de esta Ley 27/11. No en vano, se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, según la DF 12ª Ley 27/11, 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: a) las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la presente ley; b) las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en ERE o por medio de Convenios Colectivos de cualquier ámbito y/o acuerdos colectivos de empresa, así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados o suscritos con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, con independencia de que la extinción de la relación laboral se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013; 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.

Quizá por estas dificultades, el Gobierno queda facultado, *ex DA 25ª Ley 27/11*, para elaborar, en el plazo de dos años, un nuevo Texto Refundido en el que se integren, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, los textos legales vigentes en materia de Seguridad Social. Texto que se venía demandando desde hace tiempo por las sucesivas reformas llevadas a cabo desde 1994 y que se encontraba dentro de las previsiones del Gobierno en Enero de 2010, aun cuando en el Documento del Gobierno su contenido se reservaba exclusivamente para la regulación de las prestaciones contributivas de Seguridad Social. Además, el Gobierno prevé realizar una serie de informes en los años de aplicación progresiva de esta norma. Entre otros, y también en el plazo de dos años, habrá de presentar un informe económico sobre los efectos producidos por la aplicación de coeficientes adicionales para retrasar la edad de jubilación en la prolongación de la vida laboral, *ex DA 44ª Ley 27/11*.

## **2. LA ANTICIPACIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN TRAS LA LEY 27/11**

### **2.1. El paradójico mantenimiento de edades de jubilación anticipada con el retraso de la edad ordinaria de jubilación a 67 años**

1. Desde 1919 (RD 11 mar.19), la edad ordinaria de jubilación había permanecido fijada a los 65 años de edad. En un primer momento, y ante una longevidad corta (en esa fecha, la esperanza de vida era de 39.8 años para el varón y 41.7 años para la mujer), pocos trabajadores accedían a esta pensión pero, con el tiempo y con un índice menor de mortalidad, se convirtió en habitual no sólo tener derecho a la pensión de jubilación sino percibirla cada vez por más tiempo y con cantidades más altas (en la actualidad, la esperanza de vida es de 73.3 años en el varón y 79.7 años en la mujer, incrementándose más cada año). A todo ello se sumó un fenómeno, especialmente significativo desde los años ochenta, y es que con una perversa combinación entre la permisividad legal y el recurso empresarial, los trabajadores fueron accediendo a la jubilación a edades más tempranas, incluso anteriores a la ordinaria, con la paradoja de que, en activo, ni un 10 % de la población trabajadora alcanzaba los 65 años de edad. Y, así, la edad ordinaria pasó a ser la excepción y la edad anticipada la regla, con una media que ha oscilado entre los 61 y 63 años, aproximadamente, en las últimas tres décadas.

La solución parece fácil: prohibir una jubilación distinta a la edad ordinaria. Pero es inviable. Lo es porque son muchas las profesiones que no podrían mantenerse en activo hasta esa edad. Lo es porque son muchos los trabajadores que prefieren tener otra alternativa, aun cuando sea con una me-

nor pensión, distinta a la de mantenerse en activo hasta esa edad. Lo es porque son muchas las empresas que necesitan una renovación de su plantilla y prefieren que sean los trabajadores más mayores los que abandonen sus puestos de trabajo. Lo es porque, en definitiva, sindicatos y empresarios vienen utilizando las jubilaciones anticipadas como medida de redimensionamiento no traumático de plantilla, al menos y tras la democracia, desde la época de la reconversión industrial.

2. Una conclusión que no resulta incompatible con el hecho de que cada vez sea mayor el interés por dificultar el acceso a una jubilación a edad inferior a la ordinaria y potenciar, e incluso incentivar, el retraso del retiro definitivo de los trabajadores. Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 27/11, los Consejos europeos de Lisboa, Estocolmo, Gotemburgo, Barcelona o Bruselas han coincidido en promover como prioridad la prolongación de la vida activa y, por ende, la desincentivación de la jubilación anticipada. Que lo primero se cumple con esta reforma, no admite duda alguna figurando como elemento estelar de la misma el retraso de la edad ordinaria de jubilación de 65 a 67 años, *ex art. 4* de la misma. Que lo segundo se consiga, está por ver pues, con esta regulación, se abre todo un abanico de posibilidades para anticipar la jubilación, tal y como se expondrá. El porqué de esta paradoja lo desvela el legislador en su Exposición de Motivos admitiendo que pueden “*existir situaciones personales que influyan en la decisión de acceder a una pensión de jubilación y que, en una sociedad moderna, orientada hacia una legalidad al servicio de las personas, los sistemas de Seguridad Social no deben limitarse a imponer reglas rígidas que ignoren que la jubilación es un hecho decisivo en la vida de los trabajadores*” (Exposición de Motivos). Ahora bien, tras advertir la Recomendación número 12 del Pacto de Toledo que la jubilación anticipada se ha convertido, básicamente, en una fórmula de regulación de empleo, el legislador entiende que esta tendencia ha de variar, “*reservando el acceso anticipado a la pensión de jubilación para los casos en que se acrediten largas carreras de cotización*” (Exposición de Motivos).

En cierto modo, siempre ha sido así. La fórmula más tradicional de jubilación anticipada exige haber cotizado a una Mutualidad Laboral antes del 1 de enero de 1967, por lo que tal posibilidad se originaba ya para personas con largas carreras de cotización. No se modifica este planteamiento aunque sí el hecho de que, tras considerar una regulación más o menos homogénea en aquel supuesto (60 años de edad, cotizante mutualista antes del 1 de enero de 1967 y un 8% de coeficiente reductor cada año que se anticipara la jubilación), se ha ido tendiendo, no a la amortización de la misma de forma natural a medida que iban desapareciendo los cotizantes anteriores al 1 de enero de 1967 sino, bien al contrario, incorporando nuevas normas que ampliaran dicha opción.

## 2.2. Dos supuestos distintos de anticipación de la edad de jubilación: la reducción de edad y la jubilación anticipada

1. La Ley 40/07 introdujo una nueva norma, el art. 161.bis LGSS, para regular la “*jubilación anticipada*”. Vigente en la actualidad, éste es uno de los preceptos modificados por la Ley 27/11 (art. 5), al menos en su segundo apartado. El art. 161.bis LGSS -tanto el actual como el reformado- consta, de hecho, de dos apartados: en el primero se regula la reducción de la edad ordinaria para determinados grupos o actividades y, en el segundo, se recogen los requisitos para acceder a la jubilación anticipada. De algún modo, el título del precepto “*jubilación anticipada*” no reproduce más que lo dispuesto en uno de los apartados (el segundo), respondiendo el primero a una filosofía distinta cual es la de la reducción de la edad de jubilación.

En su día se intentó introducir una cierta sistematización en esta materia -que hoy se reitera-, abarcando todos estos supuestos bajo la consideración genérica de *anticipación de la edad de jubilación* <sup>(1)</sup>. En este gran apartado es necesario distinguir dos bloques de supuestos bien diferenciados. En el primero se hallan aquellos trabajadores en los que se lleva a cabo una *reducción de la edad ordinaria de jubilación* cuyas principales características son tres. La primera, la *generalización* de la medida pues, aun cuando el trabajador se jubile antes de la edad ordinaria, no anticipa en ningún momento su jubilación por cuanto ésta es la edad fijada como ordinaria para el colectivo al que pertenece. La segunda, la *inalterabilidad* de la cuantía toda vez que no se aplica ningún tipo de minoración en la misma por el hecho de rebajar la edad de jubilación. Y, la tercera, la *ficción en la cotización* dado que el período de tiempo en que resulte rebajada la edad se entenderá cotizado a efectos del cálculo del importe de la pensión.

El segundo bloque de supuestos abarca a todos aquellos trabajadores que tienen derecho a una *jubilación anticipada*. A diferencia del apartado anterior, en éste existe una edad ordinaria y otra más reducida y rigen ambas para el trabajador o colectivo de trabajadores. Será aquél quien decida si opta por una jubilación ordinaria a la edad establecida con carácter general o bien si desea anticipar su jubilación respecto del resto del colectivo de trabajadores al que pertenece. En todos estos supuestos se lleva a cabo la aplicación de coeficientes reductores no ya sobre la edad, como ocurriera en el apartado anterior, sino sobre la cuantía de la pensión en función de la edad a la que se solicite la misma. Esta decisión de anticipar su retirada definitiva de la vida laboral activa y obtener una pensión *ante tempus* merece una penalización, reduciendo la cantidad de la pensión, en un sistema sobrecargado y que responde trasladando

<sup>11</sup> López Cumbre, L., “Anticipación de la edad de jubilación. El confuso tratamiento jurídico de las jubilaciones anticipadas”, *Tribuna Social*, núm.94, octubre, 1.998, pp. 16-35.

el gravamen económico que implica tal actuación a la pensión de quien, con su propia decisión, trastoca la financiación del mismo. Esta penalización siempre ha originado rechazo, básicamente porque en el inicio de su aplicación los coeficientes reductores eran uniformes, iguales para cualquier situación, sin distinguir aquellas que eran voluntariamente asumidas de las que se producían forzosamente. De hecho, la regulación más tradicional de la jubilación anticipada permitiría que quienes hubieran cotizado antes del 1 de enero de 1967 a una Mutualidad Laboral pudieran acceder a la jubilación a partir de los 60 años de edad con la aplicación homogénea de un 8% de reducción por cada año de adelanto, sin diferenciar la causa que motivaba este anticipo. Desde la Ley 24/97 se admitirá que los coeficientes reductores sean variables en función de determinadas circunstancias y, por ende, que la cuantía de la pensión pueda ser mayor o menor en virtud de si la decisión del trabajador es voluntaria o a iniciativa de la empresa.

2. Este esquema, trazado en la década de los noventa, ha ido siendo adaptado por el legislador hasta el punto de resultar coincidente con el que hoy recoge el art. 161.bis LGSS (recuérdese, introducido en 2007). De ahí que no sólo no se renuncie al diseño ya ideado antaño sino que se opte por seguir el mismo como esquema del posterior epígrafe.

### **2.3. La reducción de la edad de jubilación tras la Ley 27/11**

#### *2.3.1. La jubilación con edad reducida como edad ordinaria. El compromiso de revisar los coeficientes reductores sobre la edad en función de las condiciones laborales de cada colectivo*

1. De conformidad con la reforma operada en 2007, el art. 161.bis.1 LGSS admite que la edad mínima a que se refiere el art. 161.1.a) LGSS podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. La aplicación de estos coeficientes reductores sobre la edad -que no deben confundirse con los coeficientes reductores que operan sobre la cuantía en la jubilación anticipada- no podrá dar lugar, en ningún caso, a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 52 años.

No es una competencia nueva. Prácticamente desde la reforma de 1985 y, en particular, desde la integración de numerosos colectivos en el Régimen General en 1986, se vienen admitiendo edades reducidas de jubilación para aquellas profesiones que, por sus características, así lo exigen. En unos casos,

la edad reducida de jubilación es fija y en otros más frecuentes, es variable, aplicando coeficientes reductores sobre la edad ordinaria en función del grupo o categoría profesional a la que pertenece el trabajador <sup>(12)</sup>. Quizá los dos ejemplos más recientes para demostrar la vigencia del interés del legislador por estas reducciones de edad sean el de los bomberos y el de los miembros del cuerpo de la Ertzaintza, ambos con la aplicación de un coeficiente reductor sobre la edad del 0.20 por cada año trabajado <sup>(13)</sup>.

Colectivo especialmente tratado en este punto es el de los discapacitados. El art. 161.bis.1 LGSS dispone que la edad mínima a que se refiere el art. 161.1.a) LGSS pueda ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado de discapacidad igual o superior al 65% en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto acordado a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. Esa norma de desarrollo es el RD 1539/03, 5 dic., BOE, 20 en el que se reconoce que la edad ordinaria de 65 años será objeto de reducción en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los coeficientes de 0.25 en los casos de un grado de discapacidad igual o superior al 65% o de un 0.50 ante una discapacidad igual o superior al 65% siempre que, en este caso, se acredite la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida ordinaria.

Incluso con un grado de discapacidad menor también se contempla una reducción sobre la edad ordinaria de jubilación. En efecto. Cuando el grado de

<sup>12</sup> Como ejemplo de edad reducida fija cabe citar a los profesionales taurinos que acceden a los 55 años a la jubilación, salvo la categoría de puntilleros que lo hará a los 60, o a artistas como los cantantes, bailarines y trapecistas que se jubilarán a partir de los 60 años de edad (RD 2621/86). Por su parte, la edad reducida variable se aplica en algunas categorías profesionales dentro de la minería, régimen del mar, del sector ferroviario, o el personal de vuelo (RD 2366/84, RD 808/73, RD 1867/70, RD 2309/70, RD 2621/86, RD 1559/86, respectivamente y entre otros). Vid Miñarro Yanini, M., "La jubilación a edad reducida", en AAVV, Tratado sobre Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación, Madrid, Lustel, 2007, pp. 1219-1239.

<sup>13</sup> La reducción de la edad de jubilación de los bomberos se facilitó a través de la DA 22ª Ley 40/07 y se desarrolló mediante el RD 383/08, 14 mar., BOE, 3 abr., en el que se reconoce un coeficiente reductor de la edad de jubilación de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos. La reducción se consigue al aplicar a los años completos trabajados como bombero el coeficiente reductor del 0.20 y el resultado se deduce de la edad ordinaria de 65 años, dando lugar a la edad de jubilación reducida. En ningún caso, esta fórmula podrá implicar una jubilación anterior a los 60 años o a los 59 cuando el bombero acredite treinta y cinco o más años de cotización. Por lo que se refiere a los miembros del cuerpo de la Ertzaintza, la DA 47ª LGSS (introducida por la Ley 26/09, 23 dic., BOE, 24 de Presupuestos Generales del Estado para 2010) establece para los mismos una reducción de la edad ordinaria de 65 años en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor de 0.20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros de dicho cuerpo o como integrante de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo. La aplicación de esta reducción no podrá originar, en ningún caso, una jubilación con edad inferior a los 60 años, o a los 59 años en caso de acreditar treinta y cinco o más de actividad efectiva y cotización en el cuerpo de la Ertzaintza o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente a las pagas extras.

discapacidad sea igual o superior al 45% y siempre que se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de estas personas, también el art. 161.bis.1 LGSS admite la reducción de la edad de jubilación. Atendiendo a lo dispuesto en el RD 1851/09, 4 dic., BOE, 22, la reducción de edad para este supuesto, y a diferente del anterior, será fija y no variable y se establece, excepcionalmente, a los 58 años de edad. Una posibilidad que se extenderá a todos los Regímenes que integran el sistema de Seguridad Social <sup>(14)</sup>.

2. Por lo demás, el art. 161.bis.1 LGSS incluye una prohibición que afecta a instituciones reguladas en otros preceptos. Así, en virtud del mismo, estos coeficientes reductores sobre la edad no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficios establecidos en el art. 163.2 LGSS, a la jubilación regulada en la DT 3.1.2. LGSS y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada. Por lo que se refiere a la jubilación parcial se hará una indicación sobre esta prohibición más adelante cuando se realice un análisis monográfico de la misma. Por su parte, el art. 163.2 LGSS regula el acceso a la pensión de jubilación a una edad superior de 65 años, en cuyo caso se reconocerá un porcentaje adicional sobre la cuantía de su pensión. Tampoco se podrá aplicar a la jubilación anticipada a que se refiere la DT 3.1.2, esto es, la de los mutualistas cotizantes antes del 1 de enero de 1967 ni a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

Conviene subrayar cómo, una vez más, el legislador trata de forma homogénea a supuestos que no lo son. Así, las alusiones efectuadas pueden ser analizadas en tres grupos de supuestos, nada similares. En el que menos procede la prohibición es en aquel que se refiere al art. 163.2 LGSS. En definitiva, se trata de prohibir que el beneficio en él contemplado se aplique a quienes tienen una edad reducida, ordinaria para ellos pero inferior a la general, obligándoles a esperar al cumplimiento de los 65 años reales. Un tratamiento diferenciador injustificado desde el punto de vista jurídico -cada colectivo tiene su edad ordinaria de jubilación si bien en algunos casos ésta es inferior a la general-, aunque sí económico pues se trata de retrasar al máximo la aplicación de un porcentaje adicional sobre la cuantía de jubilación. Resulta necesario advertir asimismo que tanto el art. 112 bis LGSS como la DA 32ª LGSS regulan la exención de cotización para los trabajadores que permanezcan en activo con 65 o más años de edad. Es cierto que en este precepto se alude a la edad y no al acceso a la jubilación. Si fuera de esta última forma resultaría más sencilla una

<sup>14</sup> Siempre que se trate de discapacidades tales, y entre otras, como la discapacidad intelectual, la parálisis cerebral, anomalías genéticas, trastornos del espectro autista, enfermedades mentales como esquizofrenia o trastorno bipolar o enfermedades neurológicas como la esclerosis lateral amiotrófica, la leucodistrofia o la lesión medular traumática (art. 2 RD 1851/09).

interpretación como la que se defiende en este trabajo pues la alusión a la edad de 65 años dificulta la misma. Sin embargo, existen dos razones que permiten seguir esgrimiendo este argumento, también en este caso. Por una parte, que ni el art. 112 bis LGSS ni la DA 32ª LGSS prohíben la aplicación de coeficientes reductores sobre la edad, algo a lo que sí recurre el legislador en otros preceptos y recurso que sí utiliza el legislador en ambos preceptos cuando quiere expresamente “*excluir las partes proporcionales de las pagas extraordinarias*”. Por otro lado, se trata de defender una interpretación sistemática de la norma y si lo que se pretende con esta exención es el incentivo del mantenimiento en activo tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, ese mismo objetivo se halla presente en las edades reducidas de jubilación.

El segundo grupo en el que esta prohibición es cuestionable es aquel que se refiere a la jubilación parcial. Sin perjuicio de efectuar un comentario más detallado cuando se analice la misma baste precisar aquí que, en la norma que regula la jubilación parcial, esto es, en el art. 166 LGSS, se contiene expresamente esta prohibición. Aparece en el art. 166.2.a) LGSS que recoge la jubilación parcial a partir de los 61 años de edad pero no así en el art. 166.1. LGSS que se refiere a la jubilación parcial a partir de los 65 años de edad cuando se “*reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación*”. Pues bien, nada impediría en este caso que el mismo régimen aplicable para la jubilación parcial de quienes acceden habiendo superado los 65 años de edad fuera aplicable a quienes la solicitan una vez superada su edad ordinaria de jubilación, aun cuando ésta sea inferior a la general, por entender que la expresión a los 65 años atiende a la consideración general como edad ordinaria pero no a otros efectos. De hecho, *ubi lex no distinguit non distinguere debemus*. Y si la jubilación parcial es posible para quienes cumplen la edad ordinaria de jubilación, también habrá de serlo para quienes superan la misma, aunque sea ésta inferior a la general. Finalmente, en el tercer grupo estarían los dos supuestos restantes (todas las jubilaciones anticipadas y la protagonizada por los mutualistas con cotizaciones anteriores al 1 de enero de 1967). En este caso, por las razones expuestas y puesto que el adelanto de la edad conlleva una penalización en la cuantía de la pensión, el legislador opta por no permitir una aplicación de coeficientes reductores sobre la edad para evitar que dicha penalización o bien deba verse incrementada al anticiparse la edad de retiro o o bien quede neutralizada si se mantiene la misma penalización con edades anticipadas de jubilación.

3. La Ley 27/11 mantiene inalterado este art. 161.bis.1 LGSS sobre reducción de la edad de jubilación. Sí precisa, sin embargo, el compromiso del Gobierno de aprobar, en el plazo de un año, las normas necesarias sobre el procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo, adecuando en su caso

los porcentajes actuales de cotización. A este fin, se realizarán los estudios necesarios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, en la que se tendrá también a estos efectos la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento a ritmos de producción, la peligrosidad y toxicidad de las condiciones de 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 (DA 23ª Ley 27/11).

De algún modo, esta Disposición sucede a una precedente, la DA 45ª Ley 40/07, redactada en idénticos términos si bien la de 2007 incorporaba una condición, ahora inexistente. En aquel momento se entendía que el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación debía proceder únicamente cuando no fuera posible la modificación de las condiciones de trabajo y, en todo caso, debía conllevar los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero. Hoy estas consideraciones se eluden, facilitando la Ley 27/11 un análisis pormenorizado de aquellos colectivos que, por sus especiales condiciones laborales, requieren de una edad reducida de jubilación. Con todo, quizá el legislador pueda evitar que la modificación de las condiciones de trabajo opere como un límite sobre la reducción de edad pero, sin duda, lo que sí habrá de sopesar será la necesidad de ajustar la cotización para evitar desequilibrios financieros del sistema.

### *2.3.2. La jubilación a los 65 años como edad ordinaria reducida*

1. Si la edad se retrasa a los 67 años, cualquier edad anterior ha de ser considerada como un anticipo de la misma. Con la reforma de 2011, el nuevo art. 161.1a) LGSS establece como condición para acceder a la jubilación ordinaria “*haber cumplido 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización...*”. Cabe hacer dos lecturas de este nuevo precepto. O que el legislador quiere que existan dos edades ordinarias alternativas (67 y 65 años), lo que dificultaría considerablemente cualquier interpretación sistemática de la ley al referirse a la edad ordinaria de jubilación, o que realmente la edad es una, la de 67 años, permitiendo una edad reducida, la de 65 años, con carácter excepcional.

La primera interpretación servirá para apaciguar los ánimos de quienes consideran como traición que un Gobierno socialista haya retrasado la edad ordinaria de jubilación con la conformidad sindical. La segunda representa, sin embargo, una mayor corrección técnica. De hecho, cuando la norma entre en vigor de forma íntegra, la jubilación se alcanzará a los 67 años de edad, con un período de cotización de quince años, dos de los cuales deberán estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores y siempre que el trabajador cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena. El resto constituirá una excepción. Y, si eso es así, la edad de 65 años deberá ser considerada

como una edad reducida de jubilación, incluso durante el período transitorio de aplicación de la norma. Una jubilación con edad reducida fija, que no conlleva merma alguna en la cuantía de la pensión y que requiere de un período de cotización de treinta y ocho años y seis meses.

2. La clave para efectuar esta interpretación se encuentra en la propia aplicación gradual de esta reforma. Así, en la DT 20ª LGSS se recoge una tabla que irá incrementando cada año la edad ordinaria de jubilación. En 2013, será de 65 años y un mes, en 2014, de 65 años y dos meses, en 2015, de 65 años y tres meses y así sucesivamente hasta que, a partir de 2027, se aplique definitivamente la edad ordinaria de 67 años. Pero, en este mismo precepto y sin perjuicio del incremento gradual de la edad ordinaria de jubilación, se mantiene siempre la jubilación a partir de los 65 años si bien con un período de cotización superior al ordinario y también con una aplicación progresiva. Así, en 2013, treinta y cinco años y tres meses o más de cotización, en 2014, treinta y cinco años y seis meses o más de cotización, en 2015, treinta y cinco años y nueve meses o más de cotización y así sucesivamente hasta que, a partir de 2027, se fije la jubilación con 65 años de edad siempre que se tenga treinta y ocho años y seis meses o más de cotización. Como en otros ejemplos de edad reducida expuestos (bomberos, ertzaintzas, etc) se produce una reducción de edad, en este caso fija, si bien exigiendo un período de cotización muy superior al ordinario.

De algún modo, el legislador de 2011 admite que se trate de una edad reducida al precisar en la nueva DA 57ª LGSS (art. 4.7 Ley 27/11) cómo la referencia a la edad mínima o a la edad de 65 años que se contiene en los arts. 112.bis, 161 bis, 166 y DA 32ª LGSS se entenderán efectuadas a la edad que en cada caso resulte de aplicación en el nuevo art. 161.1.a) LGSS. Por lo tanto, existe una edad ordinaria y mínima a la que acceder con carácter general a la jubilación y que será, a partir de 2027, la de 67 años y antes “*la que resulte de aplicación*” en cada caso, que no es la de 65 años sino superior. Y, además, se mantiene la edad de 65 años como una edad reducida de acceso a la jubilación siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el nuevo art. 161.1.a) LGSS.

#### **2.4. Las jubilaciones anticipadas tras la Ley 27/11**

La reforma de 2011 sí modifica, sin embargo, el segundo apartado del art. 161.bis LGSS. Y lo hace para diferenciar dos modalidades de jubilación anticipada, siguiendo lo establecido en el Acuerdo social y económico firmado el 2 de febrero de 2011 en el que se aludía a la jubilación anticipada voluntaria y a la jubilación anticipada en situaciones de crisis. Pues bien, fiel a esta dualidad, la reforma de 2011 recoge, por un lado, la jubilación anticipada que se deriva

de un cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador y, por otro, la que depende de la voluntad del interesado.

*2.4.1. Jubilación anticipada derivada de cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador: la jubilación anticipada a los 61 años*

1. El art. 161.bis.2 LGSS, aún vigente, regula el supuesto en el que la extinción del contrato de trabajo se produce por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, de ahí que, al menos en este caso, la novedad introducida por el legislador de 2011 no sea íntegra puesto que el nuevo art. 161.bis.2 LGSS conserva algunos apartados de la reforma operada sobre este precepto en 2007. Conserva, por ejemplo, la edad. Y, así, el art. 161.bis.2 a) LGSS exige tener cumplidos los 61 años de edad, sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a los que se refiere el art. 161.bis.1 LGSS, en los términos antes expuestos. Mantiene asimismo el requisito de encontrarse inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de jubilación (art. 161.bis.2.b).

Pero la Ley 27/11 modifica los dos últimos apartados de este precepto. Por una parte, el nuevo art. 161.bis.2.A.c) LGSS exige acreditar un período mínimo de cotización efectiva de “*treinta y tres años*” (en la actual redacción es de treinta), sin tener en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Por otro lado, el nuevo art. 161.bis.2.A.d) LGSS dispone que el cese en el trabajo deberá haberse producido como consecuencia de una situación de crisis o cierre de la empresa que impida objetivamente la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada son las siguientes: a) el despido colectivo por causas económicas autorizado por la autoridad laboral, conforme al art. 51 LET; b) el despido objetivo por causas económicas conforme al art. 52.c) LET; c) la extinción del contrato por resolución judicial, de conformidad con el art. 64 de la Ley Concursal (Ley 22/03); d) la muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 44 LET o la extinción de la personalidad jurídica del contratante; e) la extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor; y f) la extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género.

La redacción difiere de la actualmente en vigor. Ahora, el art. 161.bis.2.d) LGSS considera que el cese es involuntario cuando la extinción se produce por alguna de las causas previstas en el art. 208.1.1 LGSS. Como fácilmente puede

deducirse, la redacción de la reforma de 2011 es mucho más restrictiva que la que se halla en vigor. En primer lugar, porque exige una situación de crisis o cierre de la empresa con el que se impida objetivamente el mantenimiento de la relación laboral. En segundo término, porque causaliza los motivos de acceso a la jubilación anticipada. Y, aun cuando también en la actualidad, se determinan las causas a través de la remisión al art. 208.1.1. LGSS, los contenidos son bien distintos. En este último precepto se recogen supuestos que en la reforma de 2011 no aparecen tales como el despido, la resolución voluntaria por parte del trabajador derivada de los arts. 40, 41.3, 49.1.m) y 50 LET, la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato o la resolución durante el período de prueba a instancia del empresario. En contraposición, algunas de las causas enumeradas en el reformado art. 161.bis.2.A.d) LGSS son nuevas: el recurso al art. 44 LET, la extinción de la personalidad jurídica del contratante o, la más novedosa, la extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género. Como puede comprobarse, se trata de una mejora técnica integrando supuestos que son ajenos a la voluntad del trabajador y excluyendo aquellos en los que dicha voluntad se halla presente.

Pero existe una diferencia adicional, aún más importante. Y es que en la actual redacción del art. 161.bis.2.d) LGSS se exige del cumplimiento de una serie de requisitos, en concreto de la inscripción en las oficinas de empleo y de la acreditación de un período de cotización mínimo de treinta años, a aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, y en los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que, en cómputo global, represente un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso, la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social. Pues bien, esta excepción ya no aparece en la reforma de 2011 por lo que, cuando la extinción se deba a una causa no imputable al trabajador, serán exigidos todos los requisitos del art. 161.bis.2.A) LGSS. La situación descrita por el actual art. 161.bis.2.d) LGSS es el prototipo de la prejubilación programada en la que la empresa acuerda con el trabajador la cobertura de un período de prejubilación (desempleo, subsidio, complemento de ambos, cotización a través de un convenio especial y, en su caso, complemento de la jubilación anticipada u ordinaria) a cambio de un cese prematuro<sup>15</sup>. Con la redacción vigente, dichos acuerdos se facilitan toda vez que el acceso a la

<sup>15</sup> López Cumbre, L., *La prejubilación*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 149 y ss.

jubilación anticipada resulta más sencillo al no requerir ni la inscripción como demandante de empleo (se trata de trabajadores que, en principio, se retiran definitivamente del mercado de trabajo) ni la reunión de un período de cotización de treinta años (extendiendo el ámbito subjetivo de estos acuerdos). Con la reforma que introduce la Ley 27/11 estos dos requisitos serán exigibles y los trabajadores deberán hallarse inscritos como demandantes de empleo durante, al menos, seis meses antes de la solicitud de la jubilación (requisito de fácil cumplimiento si se parte de una prejubilación con prestación por desempleo) y la acumulación de treinta y tres años de cotización (sin duda, una rémora importante para acceder a esta modalidad de jubilación sobre todo a medida que vaya avanzando el tiempo y resulte más difícil la presencia de carreras de cotización largas e ininterrumpidas).

2. Acceder a la jubilación de conformidad con esta modalidad supone en la actualidad una 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 siguientes coeficientes: entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados, un 7.5%; entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados, un 7%; entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados, un 6.5%; con cuarenta o más años de cotización acreditados, un 6%. Para el cómputo de los años de cotización se calcularán años completos, sin que equipare a un año la fracción del mismo (art. 161.bis.2 LGSS).

Tras la reforma de 2011 procederá una reducción de la pensión mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de aplicación de lo establecido en el nuevo art. 161.1.a) LGSS de un coeficiente del 1,875% por trimestre para los trabajadores con menos de treinta y ocho años y seis meses cotizados (7.5% anual) y del 1.625% por trimestre para los trabajadores con treinta y ocho años y seis meses cotizados o más (6.5% anual). A los efectos de determinar dicha edad legal de jubilación se considerarán cotizados los años que le resten al interesado desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad que le corresponda. Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo (nuevo art. 161.bis.2.A. LGSS). Lo que hace este precepto es acomodarse a la nueva manera de establecer los porcentajes aplicables a la base reguladora de la reforma de 2011 y que difieren, básicamente, en que se computan trimestralmente y no anualmente. Mas, como se advierte sin dificultad, con la nueva fórmula se reducen a dos los coeficientes aplicables: 7.5% para quienes reúnen menos de treinta y ocho años y seis meses de cotización y 6.5% para quienes los sobrepasan. En uno y otro caso, los efectos son perjudiciales por cuanto desaparece el

7% que antes era aplicable a quienes reunieran entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización (con la nueva Ley la cuantía de la pensión se reducirá en un 7.5%) y también desaparece el 6% de aplicación a quienes acreditaran cuarenta o más años de cotización (y que, con la nueva Ley, obtendrán una pensión reducida en un 6.5%).

Finalmente, la DA 24ª Ley 27/11 señala que el Gobierno realizará un estudio actuarial, en el plazo de un año, relacionado con los coeficientes reductores de la pensión utilizados en la jubilación anticipada, previstos en el art. 161 bis.2 LGSS, así como de los coeficientes amplificadores de la pensión utilizados en el art. 163, al objeto de evaluar su adaptación a los principios de proporcionalidad y contributividad al sistema. En el estudio previsto habrá de contemplarse de forma específica la situación de los trabajadores que tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 y se hubieran jubilado anticipadamente a través de Convenios Colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos o contratos individuales de prejubilación de empresas, con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. Un estudio que servirá para precisar el coste económico de la jubilación anticipada pues no sólo deberá tener en cuenta las que se hayan concedido tras la entrada en vigor de la Ley 27/11 sino todas aquellas dispensadas con anterioridad, mucho más numerosas.

#### *2.4.2. Jubilación anticipada derivada de la voluntad del interesado: la jubilación anticipada a los 63 años*

1. Si se accede a la jubilación por voluntad propia, los requisitos exigidos al interesado por la reforma de 2011 varían. El nuevo art. 161.bis.2.B. LGSS exige tener cumplidos 63 años de edad sin que, a estos efectos, tampoco resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el art. 161. bis.1 LGSS [nuevo art. 161.bis.2.B.a) LGSS]. Por lo demás, requiere la acreditación de un período mínimo de cotización efectiva de treinta y tres años sin tener en cuenta la parte proporcional por pagas extras. A estos exclusivos efectos, se computará como cotizado a la Seguridad Social el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año [nuevo art. 161.bis.2.B.b) LGSS]. Una vez acreditados los requisitos “generales” (período mínimo de cotización de treinta y tres años) y “específicos” (63 años de edad), el importe de la pensión habrá de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta modalidad de jubilación anticipada [art. 161.bis.2.B.c) LGSS].

Esta modalidad implica una reducción de la cuantía de la pensión al aplicar a la base reguladora, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal

de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el nuevo art. 161.1.a) LGSS, de un coeficiente del 1.875% por cada trimestre (7.5% anual), para los trabajadores con menos de treinta y ocho años y seis meses cotizados, y del 1.625% por trimestre (6.5% anual) para los trabajadores con treinta y ocho años y seis meses cotizados o más. A los efectos de determinar dicha edad legal de jubilación se considerarán cotizados los años que le resten al interesado desde la fecha del hecho causante hasta el cumplimiento de la edad que le corresponda. Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo (art. 161.bis.2.B LGSS).

2. No difieren de forma considerable los requisitos exigidos en el anterior supuesto, en el que prevalece el interés de la empresa por el cese del trabajador, respecto de esta modalidad, en la que predomina la voluntad del mismo. De hecho, también aquí se recurre al mismo período mínimo de cotización de treinta y tres años o se aplican los mismos coeficientes reductores sobre la cuantía de la pensión. La única diferencia, ostensible, es la edad. Cuando el trabajador pretenda jubilarse anticipadamente alegando su propia voluntad deberá esperar a los 63 años de edad. Teniendo en cuenta que la edad ordinaria será de 67 años, supone un anticipo de cuatro años, semejante al que en la actualidad se posibilita entre los 61 años fijados y la edad ordinaria de 65 años.

Con todo, sorprenden al menos dos aspectos de esta regulación. El primero que, a diferencia de lo que ha venido siendo norma desde que en 1997 comenzara a efectuarse un distinto tratamiento de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador respecto de la que se deriva de su voluntad, los coeficientes reductores sobre la cuantía son los mismos. En efecto. Hasta esta reforma de 2011 se había considerado necesario introducir una cierta diferenciación en ambos supuestos para, de algún modo, desincentivar el acceso a la jubilación anticipada por voluntad propia con la aplicación de un coeficiente reductor sobre la cuantía superior al del resto de los supuestos. Con la reforma se opta por equipararlos, anulando, al menos, esta diferencia, lo que supone una homologación difícilmente asumible si se pretende convertir en residual la fórmula de la jubilación anticipada. El segundo, que, ni para el supuesto anterior ni para éste, el legislador haya previsto una aplicación progresiva o transitoria de la norma en el art. 5 Ley 27/11, a diferencia de lo que ocurre con otros supuestos (jubilación ordinaria, art. 4 Ley 27/11, o jubilación parcial, art. 6 Ley 27/11). Y, puesto que este precepto no se encuentra en ninguna de las salvedades recogidas en la DF 12ª LGSS, su entrada en vigor coincidirá con la de la Ley 27/11, esto es, el 1 de enero de 2013. Fecha a partir de la cual ambas modalidades se considerarán plenamente aplicables.

### 2.4.3. Otras jubilaciones anticipadas

#### A) Mutualistas cotizantes antes de 1967: la jubilación anticipada a los 60 años

1. Se mantiene la tradicional jubilación anticipada a partir de los 60 años a quienes hubieran cotizado a una Mutualidad laboral antes del 1 de enero de 1967, si bien como una fórmula en proceso de extinción por desaparición natural de los potenciales solicitantes. Se calcula que hacia 2018 ya no habrá trabajadores que cumplan estos requisitos. Entretanto, la DT 3ª.1.2ª LGSS recoge el régimen jurídico de aplicación. En virtud del mismo, quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8% por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad que se fija en el art. 161.1.a) LGSS.

La reforma de 2011 modifica la actual redacción de esta Disposición Transitoria y, a diferencia de todos los supuestos anteriores, aquí la referencia a “*la edad legal de jubilación que en cada caso resulta de la aplicación de lo establecido en el art. 161.1.a LGSS*” pasa a ser “*la edad de 65 años*” (nueva DT 3ª.1.2ª LGSS). La razón sólo puede ser una y es la de impedir que a estos trabajadores se les aplique la ampliación gradual de la edad de jubilación de 65 a 67 años. Evitando la referencia al nuevo art. 161.1.a) LGSS -que antes resultaba intrascendente y ahora perjudicial- y sustituyéndola por una alusión explícita a la edad de 65 años queda claro que, al menos para estos trabajadores, no existe prolongación de edad en ningún caso, independientemente del año natural en el que cumplan los 65 años de edad. El proceso de extinción de este supuesto justifica la excepción pero sorprende por cuanto supone una ruptura radical con el esquema perseguido por la reforma, el de ampliar la edad de jubilación en todo caso.

2. Si estos mismos trabajadores acreditaran, además, treinta o más años de cotización y solicitaran la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía sería inferior y coincidiría con lo ya expuesto en epígrafes anteriores<sup>(16)</sup>. Finalmente es a estos trabajadores a los que se les dedicará un

<sup>16</sup> Entre treinta y treinta y cuatro años de cotización acreditados, 7.5%; entre treinta y cinco y treinta y siete años de cotización acreditados, 7%; entre treinta y ocho y treinta y nueve años de cotización acreditados, 6.5% y con cuarenta o más años de cotización acreditados, un 6%. A estos efectos y, como se expusiera, 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. Se considerará, en todo caso, 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 art. 208.1.1. LGSS. Asimismo, para el cómputo de los años de cotización se tomarán años completos, sin que se equipare a un año la fracción del mismo.

estudio actuarial específico en el plazo de un año, de conformidad con lo establecido en la nueva DA 24ª LGSS, a fin de valorar la adaptación de sus coeficientes reductores a los principios de proporcionalidad y contributividad al sistema. En concreto, se trata de analizar la situación de quienes se jubilaron anticipadamente a través de Convenios Colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos o contratos individuales de prejubilación de empresas, con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. Con este estudio podrá precisarse cuál es el coste económico que deberá dispensar la Seguridad Social en un futuro inmediato hasta que esta modalidad se extinga y, en su caso, las modificaciones a efectuar para no dañar el equilibrio financiero del sistema.

### **B) Jubilación parcial para los autónomos a partir de los 62 años: regulación en el plazo de un año**

Atendiendo a lo establecido en la DA 34ª Ley 27/11, el Gobierno presentará, en el plazo de un año, un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años, a favor de autónomos que cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar<sup>(17)</sup>. Puede parecer curioso que se recoja en este apartado y no en el siguiente. Existen dos razones para ello. La primera, que se inaugura una nueva edad (62 años) de adelanto de la jubilación, bien que de forma parcial y bien que de manera específica para los autónomos. La segunda, que para el trabajador autónomo también se prevé la jubilación anticipada prevista en el art. 161.bis.1 LGSS como en el art. 161.bis.2.B LGSS, esto es, la que se deriva de la edad reducida y la que surge a iniciativa voluntaria del mismo, como no podía ser de otra forma. Y todo ello de conformidad con la nueva DA 8ª.1 LGSS (DF 8ª Ley 27/11). Cuando, además, la DA 27ª Ley 27/11 obliga a que el Gobierno, en función de los resultados operados en el primer año de vigencia del cese de actividad establecido por la Ley 32/10, realice los estudios pertinentes sobre la posibilidad de que quienes se encuentren en dicha situación legal de cese de actividad puedan acceder a la jubilación anticipada a partir de los 61 años de edad.

### **C) Derogación de la jubilación especial a partir de los 64 años de edad con contrato de sustitución**

1. La Ley 27/11 deroga expresamente el RD 1194/85, 17 jul, BOE, 20, por el que se regulan las normas sobre jubilación especial a los 64 años y las nuevas contrataciones. Aunque se consideraba que había perdido ya vigencia, ahora se confirma expresamente su derogación. Quizá sea ésta la respuesta a la indicación de la DF 4ª LGSS en virtud de la cual el Gobierno deberá acomodar la legislación vigente sobre pensión de jubilación tanto en relación a lo previsto en el art. 166 LGSS como “*en aquellos otros supuestos en los que la edad*

<sup>17</sup> Jover Ramírez, C., “El informe sobre la protección por cese de actividad”, *Documentación Laboral*, núm.87, 2009, pp. 109-136.

*establecida con carácter general para tener derecho a dicha pensión haya de ser rebajada en desarrollo de medidas de fomento de empleo, siempre que las mismas conduzcan a la sustitución de unos trabajadores jubilados por otros en situación de desempleados*". Pues bien, la adaptación ha derivado en una derogación, esto es, en la anulación de esta medida como fomento del empleo, la desaparición de la jubilación especial y la extinción del contrato de sustitución.

Se trata, no obstante, de una derogación que no tendrá efectos hasta que no entre en vigor la Ley 27/11 por lo que, hasta el 1 de enero de 2013, cabrá seguir recurriendo a este tipo de jubilación<sup>18</sup>). En virtud de la misma, la edad ordinaria de jubilación se rebajará a los 64 años, siempre que el trabajador 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, excepción hecha del contrato a tiempo parcial y del contrato eventual. El contrato deberá tener vigencia mínima de un año. A diferencia de buena parte de los supuestos que han sido objeto de comentario hasta este momento, aquí sí se permite la aplicación de coeficientes reductores sobre la edad de 64 años en caso de que los mismos le correspondieran al trabajador que se jubila (art. 1.2. RD 1194/85).

2. Pero conviene hacer una precisión a este respecto. Literalmente, la derogación de esta norma se realiza a través de la DD Única.1 Ley 27/11 en la que se expone que queda derogado *"el Real Decreto 1194/85, 17 jul, por el que se acomodan, al amparo de lo establecido en la DA 7ª de la Ley 8/80, de 10 mar., modificada por la Ley 32/84, 2 ago., las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo, sin perjuicio de lo establecido en la disposición final décima"*. Sorprende esta última indicación: *"sin perjuicio de lo establecido en la disposición final décima"*.

No puede referirse a la LET porque carece de una DF 10ª, tampoco a la LGSS porque tampoco la tiene, al igual que la Ley 32/84 o el RD 1194/85 en cuyos textos no aparece una DF 10ª. Por lo tanto, el legislador de 2011 se debe remitir a su propia DF 10ª. Si es así, la remisión se hace a la modificación que la nueva Ley 27/11 efectúa sobre la Ley 20/07 del Estatuto del trabajo autónomo. Se impone, pues, la necesidad de encontrar un vínculo de conexión entre la jubilación especial que se deroga y el Estatuto del trabajo autónomo que se reforma. La interpretación no puede ser que esta opción por la jubilación especial desaparece para los trabajadores por cuenta ajena y se mantiene para los autónomos pues carecería de sentido cuando los trabajadores autónomos tienen reglas más restrictivas de acceso a las prestaciones de Seguridad Social. Por lo que cabría considerar que, en tanto perdura la vigencia del RD 1994/85

<sup>18</sup> Vid Fernández Collados, B., *La jubilación un año antes de la edad ordinaria como medida de fomento del empleo*, Navarra, Aranzadi, 2010.

hasta la entrada en vigor de la Ley 27/11, el trabajador sustituto podrá ser tanto un trabajador por cuenta ajena como un trabajador por cuenta propia. Una interpretación, por lo demás, un tanto forzada toda vez que el RD 1194/85 exige estar inscrito como desempleado y utilizar cualquier modalidad contractual menos el contrato a tiempo parcial, exigencias no siempre aplicables al trabajo autónomo. Además, la reforma incorporada por la ya citada DF 10ª Ley 27/11 se refiere precisamente al trabajo a tiempo parcial del trabajo autónomo, modalidad de jornada prohibida en el contrato de sustitución. En conclusión, una salvedad, la recogida en la DD Única 1 de la Ley 27/11, que dificulta más que facilita la interpretación de la norma.

#### **D) Jubilación anticipada en colectivos de trabajadores con edades reducidas de jubilación**

Algunos de los colectivos antes citados con edades reducidas de jubilación disponen además de jubilaciones anticipadas. Es el caso, por ejemplo, de los artistas (excepción hecha de cantantes, bailarines y trapezistas) que podrán jubilarse con una pensión mermada a partir de los 60 años de edad (RD 2621/86). Al igual que los mozos de estoque y de rejonos y sus ayudantes que podrán jubilarse a partir de los 60 años de edad con un porcentaje reductor del 7% o el 8%, respectivamente (RD 2621/86). Lo mismo ocurre con los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la minería del carbón y los trabajadores del mar a quienes, en virtud de la DA 8ª.3 LGSS se les aplicará lo previsto en el art. 161.bis.2 LGSS. Dado que la nueva Ley 27/11 no realiza una referencia expresa a estos supuestos se aplicarán, en primer lugar, sus propias normas reguladoras y, sólo en caso de contradicción con la nueva reforma, se impondrá esta última.

#### **E) Ayudas previas a la jubilación anticipada**

1. Aun cuando se trata más de un supuesto de prejubilación que de jubilación y en el que existen elementos coincidentes con otro tipo de ayudas que los sectores agrarios o minero dispensan para trabajadores que aún no alcanzan las edades de jubilación, conviene efectuar una breve mención a estas medidas. Básicamente porque se trata de ayudas que, de algún modo y como se comprobará, “sustituyen” a la jubilación anticipada cuando ésta no procede.

2. Las ayudas previas (antes denominadas con más acierto “ayudas equivalentes a la jubilación anticipada”) surgen con las normas de reconversión industrial. Desde la Ley 27/84, 26 jul., BOE, 28 de reconversión industrial hasta la vigente Ley 21/92, 16 jul., BOE, 23 de industria, estas ayudas sirven para proteger a trabajadores que se encuentren sometidos a un proceso de reestructuración, al margen del sector al que pertenezcan. Reguladas por la OM 5 oct.94, BOE, 22, aún vigente, estas ayudas previas dispensan una protección semejante a la de la pensión de jubilación anticipada para aquellos trabajadores que no cumplen los requisitos de acceso a esta última. Así, los trabajadores, a

partir de los 60 años de edad, podrán acceder a estas ayudas que les posibilitan en cinco años más alcanzar su jubilación. La legitimación para solicitar las ayudas es exclusiva de la empresa, con el consentimiento del trabajador toda vez que la empresa participará en la financiación mixta de las mismas. Los beneficiarios recibirán un 75% del resultado de dividir entre siete la suma de las bases de cotización por contingencias profesionales correspondiente a los seis meses anteriores. Cantidad que deberá cumplir dos requisitos; uno, no podrá superar la que le correspondería en esa fecha por jubilación al trabajador; y, dos, deberá ser incrementada conforme al IPC en los años sucesivos y hasta alcanzar la pensión de jubilación. Las empresas financiarán el 60% del coste total de la ayuda –que incluye la cotización a la Seguridad Social por el trabajador- y la Administración el 40% restante ya que esta ayudas sólo podrán ser percibidas si participa la Administración pública, ya estatal, ya autonómica. Y es que el traspaso de competencias en materia de Trabajo a las CCAA ha permitido que sean éstas las que fijen cantidades y requisitos adicionales a los establecidos en la norma estatal <sup>(19)</sup>.

La Ley 27/11 no dispensa una atención especial a estas ayudas. Su carácter residual y la transferencia de competencias a las CCAA lo justifica. Sin embargo, si se mantiene la filosofía de “sustitución” o “equivalencia” de estas ayudas sobre la jubilación anticipada deberían operar sobre ellas toda la reforma descrita en materia de jubilación anticipada. Especialmente en lo que se refiere a la edad de jubilación anticipada, que ya ha dejado de ser esa edad homogénea a los 60 años para diversificarse a los 60, 61, (62?), 63, 64, respectivamente y según las circunstancias expuestas.

#### **F) Jubilaciones anticipadas vinculadas a Expedientes de Regulación de Empleo**

##### **a) Ampliación de la obligación del empresario de abonar el convenio especial, salvo en expedientes por causas económicas**

1. Desde la reconversión industrial de los años ochenta viene siendo característico que tanto las jubilaciones, ordinarias o anticipadas, como las prejubilaciones formen parte de las medidas acordadas en expedientes de regulación de empleo (EREs). Entre los numerosos procesos de reforma por los que ha atravesado el art. 51 LET -siendo el más reciente el protagonizado por la Ley 35/10, 17 sep., BOE, 18, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo-, interesa destacar en este punto la reforma introducida en el art. 51.15 LET por la Ley 35/02. En ella se vinculaban ERE, prejubilación, jubilación anticipada y jubilación ordinaria de los trabajadores. En virtud de este precep-

<sup>19</sup> Citando exclusivamente las dictadas para este año 2011, sirvan de ejemplo la Orden de la Comunidad de Madrid de 29 dic.10 (BOCM, 31 ene.11), la Orden de la Comunidad Valenciana de 13 abr.11 (DOCV, 20), La Orden de la Comunidad de Castilla La Mancha de 14 abr.11 (DOCLM 20) o la Orden de les Illes Balears de 9 jun.11 (BOIB, 21).

to, cuando en los EREs de empresas no incurso en procedimiento concursal se incluyan trabajadores con 55 años o más que no tuvieran la condición de mutualista cotizante antes del 1 de enero de 1967, se mantendrá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos por la LGSS. La DA 31ª LGSS reitera esta obligación, abarcando las cotizaciones el período comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o el cese en la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo y la fecha en que el trabajador cumpla los 65 años. Hasta los 61 años de edad, las cotizaciones serán a cargo del empresario y se ingresarán en la TGSS bien de una sola vez bien de forma fraccionada. A partir de ese momento, las aportaciones al Convenio Especial serán obligatorias y al exclusivo cargo del trabajador debiendo ser ingresadas hasta el cumplimiento de la edad de 65 años o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada.

2. Pues bien, la DA 6ª Ley 27/11 incorpora una nueva redacción a la DA 31ª.1 y 31ª.2 LGSS que difiere de la actualmente vigente en algunos aspectos. Así, las cotizaciones abarcarán el período comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o el cese en la obligación de cotizar y la fecha en la que el trabajador *“cumpla la edad a que se refiere el art. 161.1.a)”*. Además, *“las cotizaciones correspondientes al convenio serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los 63 años, salvo en los casos de ERE por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta el cumplimiento por parte del trabajador de los 61 años de edad”*. Y, *“a partir del cumplimiento por parte del trabajador de la edad de 63 o, en su caso, 61 años, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y a su exclusivo cargo, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad a que se refiere el art. 161.1a) LGSS o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada, sin perjuicio de lo previsto con anterioridad”*. También se modifica a través de la DA 6ª Ley 27/11 el art. 23 de la LISOS en virtud del cual se considerará asimismo como infracción el incumplimiento de la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el art. 51.15 LET para los supuestos de EREs de empresas no incurso en procedimiento concursal.

Al margen de la adaptación que impone la aplicación del nuevo art. 161.1.a) LGSS presente en toda la reforma y de la valoración positiva que merece esta nueva infracción, aquí la modificación es, si cabe, mucho más sustancial. Y no tanto porque el empleador deba mantener su obligación de cotizar hasta los 63 años de edad del trabajador puesto que se trata de una ampliación proporcional a la que se produce de la edad ordinaria de jubilación que, a partir de la reforma, será superior a la vigente, sino porque se introduce una

diferencia en función de la causa por la que se tramite el ERE. En la redacción vigente dicha diferencia no existe pero, a partir de la Ley 27/11, las empresas a las que se les aprueba un ERE por causas económicas, sólo mantendrán su obligación de cotizar hasta el cumplimiento de los 61 años del trabajador, al margen del incremento proporcional de la edad ordinaria de jubilación para el mismo. Una distinción que carece de justificación. Más allá de la necesidad coyuntural de aliviar a las empresas de las dificultades financieras derivadas de la gran crisis económica actual, de todos es sabido que las causas tecnológicas, productivas y organizativas derivan en causas económicas y que estas últimas se representan en todas o algunas de las anteriores<sup>20</sup>. Esta regulación supone un nuevo aliciente para abaratar el coste del despido a través del ERE toda vez que reduce en dos años (de 63 a 61) el límite a la obligación de cotizar por parte del empleador. Las consecuencias no serían criticables si no fuera porque esos dos años que se descuentan al empresario se imputan al trabajador que, hallándose inserto en un despido colectivo y en situación de desempleo, ha de soportar el coste de un convenio especial.

#### **b) Expedientes de regulación de empleo que afecten a trabajadores mayores de 50 años en empresas con beneficios**

1. Tal vez para compensar la ventaja expuesta y motivado por el abuso de algunas empresas que, pese a obtener beneficios, recurren al ERE, el legislador incluye en la DA 16ª Ley 27/11 una normativa específica para aquellos EREs de empresas con beneficios que afecten a trabajadores mayores de 50 años. Así, las empresas que realicen despidos colectivos, de acuerdo con lo establecido en el art. 51 LET, y que incluyan a trabajadores de 50 o más años de edad, deberán efectuar una aportación económica al Tesoro Público, en los términos que se determinen reglamentariamente.

Para que exista esta obligación en los despidos colectivos deberán concurrir las siguientes circunstancias: a) que sean realizados por empresas de más de 500 trabajadores o por empresas que formen parte de grupo de empresas que empleen a ese número de trabajadores; b) que afecten, al menos, a 100 trabajadores en un período de referencia de tres años, con independencia del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados; c) que, aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen y la razonabilidad de la decisión extintiva, las empresas o el grupo de empresas del que forme parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a la autorización del ERE. A estos efectos, se considera que una empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio, tal

<sup>20</sup> Monereo Pérez, J.L., “Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de las empresas”, en AAVV, *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas*, XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS, 2006, pág. 41.

y como define el RD 1515/07, 16 nov., BOE, 21, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, sea positivo; y d) que los trabajadores de 50 o más años de edad afectados no hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa, en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo.

El cálculo de la aportación económica se realizará tomando en consideración el importe de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el ERE, incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. El importe de la aportación se determinará según una escala en función del número de trabajadores de la empresa, del número de trabajadores de 50 o más años de edad afectados por el despido colectivo y de los beneficios de la empresa, en los términos que se determinen reglamentariamente. Asimismo, se determinarán reglamentariamente el procedimiento, la forma y el momento en que deberá hacerse efectiva la aportación. Las aportaciones a que se refiere esta disposición podrán, en su caso, destinarse total o parcialmente a generar créditos para la financiación de políticas activas de empleo de los trabajadores de más edad, en los términos que se determine reglamentariamente. A diferencia del resto de los preceptos de esta norma, la entrada en vigor de la descrita se anticipa y resulta ya de aplicación a los ERE iniciados a partir del 27 de abril de 2011.

2. Hace ya muchos años que Francia, a través de la denominada “contribución Delalande” de 1987, hizo lo mismo en sus empresas con beneficios, repercutiendo en ellas el coste de las medidas sociales <sup>(21)</sup>. Y hace tiempo también que se ha manifestado la crítica sobre la utilización que las empresas con ganancias hacen de la Seguridad Social en beneficio propio. Las soluciones pueden ser de diferente naturaleza. En su día se propuso la utilización de la escala móvil de cotización, incrementando la cotización de los trabajadores que se mantuvieran en la empresa para compensar el coste que suponían a la Seguridad Social aquellos que eran despedidos <sup>(22)</sup>. Ahora el legislador opta por otra fórmula, igualmente válida. A pesar de las dificultades técnicas que puede suponer el abono del importe de una prestación y de su correspondiente cotización por parte de las empresas y de las reservas que puede suscitar la constante remisión para su entrada en vigor a un desarrollo reglamentario, la finalidad no deja de ser plausible toda vez que se trata de equilibrar una utilización no ilegal pero sí desviada de la función del sistema de Seguridad Social.

<sup>21</sup> López Cumbre, L., “El sistema de prejubilación en Francia, una experiencia de muchos años”, *Revista de Trabajo y de Seguridad Social*, núm.1, 1.992, pág. 58.

<sup>22</sup> López Cumbre, L. “Escala móvil de cotización en el sistema de Seguridad Social”, en AAVV, *El accidente de trabajo en la Seguridad Social*, Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, Barcelona, 2003, pág. 89.

## 2.5. Una fórmula limitadora: la imposibilidad de acceder a la jubilación forzosa si no se alcanza un período de cotización superior al mínimo

1. La generalización del anticipo real de la edad de jubilación no hubiera sido posible sin la presencia desde la aprobación de la LET de la jubilación forzosa. La mera alternativa de facilitar la jubilación anticipada a quienes hubieran cotizado antes del 1 de enero de 1967 no justificaba la explosión de jubilaciones anticipadas observadas prácticamente desde los años ochenta. Hacía falta algo más. Y ese algo más era, sin ninguna duda, la regulación que la DA 10ª LET realizaba sobre la jubilación forzosa. La inicial redacción de la LET contenía una DA 5ª asumiendo que “*en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social*”. Desde ese momento, la jubilación comienza a tener una dimensión colectiva amén de la individual hasta el punto de convertir las cláusulas de edad de jubilación en objeto central de la negociación de los Convenios Colectivos. De ahí que, si se pretende restringir la jubilación anticipada, una de las mejores opciones sea la de impedir la jubilación forzosa a través de la negociación colectiva, o, al menos, impedir la jubilación anticipada a través de la jubilación forzosa<sup>(23)</sup>. El legislador de la Ley 27/11 podía haber aprovechado esta oportunidad para aclarar este término. No lo ha hecho, aunque cabe deducir que, tras su regulación, dicha alternativa ya no exista.

En efecto. La Ley 27/11 modifica la DA 10ª LET a través de su DA 36ª. Con esta modificación, en los Convenios Colectivos podrán establecerse cláusulas que dispongan la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan dos requisitos. En primer lugar, esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el Convenio Colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otras que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. Nada nuevo pues se trata de una exigencia que ya se recogiera en la Ley 14/05, 1 jul, BOE, 2 sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación<sup>(24)</sup>. Tan sólo cabe destacar que, a diferencia de otros muchos preceptos, aquí no se realiza la advertencia de que la “*edad ordinaria de jubilación*” es la que se fija en el art. 161.1.a) LGSS, lo que podría

<sup>23</sup> López Cumbre, L., “La jubilación: entre el derecho y la obligación”, en AAVV, *Tratado sobre Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa con motivo de su jubilación...* op.cit., pp. 41-110.

<sup>24</sup> López Cumbre, L., “Las nuevas jubilaciones forzosas”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm.10, 2006, iustel.com, pp. 1-25.

dar lugar a diversas interpretaciones. La primera, que puesto que no se apunta no le es de aplicación el régimen transitorio, exigiéndose la edad de 67 años, lo cual rompería con la interpretación sistemática de la norma que impide la aplicación de esta edad hasta 2027. La segunda, que, puesto que nada se indica, la edad ordinaria seguirá siendo en este caso la de 65 años, interpretación que no tendría sentido pues el trabajador afectado por una jubilación forzosa habrá de cumplir los requisitos de la normativa de la Seguridad Social y estos son, a efectos de la edad, los recogidos en el art. 161.1.a) LGSS. Y, la última, poco atendible, que, puesto que no se realiza una remisión al art. 161.1.a) LGSS, se consideran de aplicación las normas sobre jubilación anticipada, algo que iría en contra de una interpretación literal que exige cumplir la “*edad ordinaria de jubilación*”. Únicamente cabría defender en este punto y con más solvencia si cabe que en algunos apartados anteriores el hecho de que, para algunos trabajadores, su “*edad ordinaria*” no coincide con la general y sí con la específica, más reducida, para el colectivo en el que se insertan. Al no precisar esa remisión al art. 161.1.a) LGSS esta interpretación resulta más acorde con todo lo expuesto.

2. En segundo término, y esto sí resulta novedoso, la nueva DA 10ª LET exige que el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80% a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. En la redacción vigente, la DA 10ª LET requiere tener cubierto el período mínimo de cotización “*o uno mayor si así se hubiera pactado en el Convenio Colectivo*” pero no el período exigido para obtener el 80% de la base reguladora como se recoge en esta nueva DA 10ª LET.

Si se atiende al cálculo actual de la pensión de jubilación, el 80% de la base reguladora se alcanza con veinticinco años de cotización *ex art.* 163 LGSS por lo que no se entiende por qué el legislador en lugar de precisar este cálculo indirecto no ha optado, como en otros supuestos, por exigir directamente veinticinco años de cotización. Es cierto que, con la entrada en vigor de la Ley 27/11, la forma de calcular la pensión se modifica Y, siguiendo lo establecido en el nuevo art. 163 LGSS, con veintiocho años de cotización se alcanzaría aproximadamente el 79.64% de la pensión y con veintinueve años de cotización el 81.92% de la misma, siendo este último el que debiera elegirse pues el otro, por defecto, no cubriría el nuevo requisito. Tan sólo la aplicación transitoria de todas estas normas, tanto de la edad como de la base reguladora como de los porcentajes, y la difícil combinación de las mismas hasta la entrada en vigor íntegra en 2027 justifican esta alambicada redacción de 2011. Bien es cierto que, por razones de política económica, el Gobierno podría demorar, sin embargo, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta Disposición Adicional.

### **3. LA JUBILACIÓN PARCIAL COMO UN SUPUESTO ESPECIAL DE JUBILACIÓN ANTICIPADA. COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y TRABAJO**

#### **3.1. La jubilación parcial: de modalidad residual a central**

1. En 1984 (Ley 32/84, 2 ag., BOE, 4 ag.) surge la posibilidad de vincular la jubilación al empleo. Se acepta así la jubilación parcial con la condición de contratar a otro trabajador durante la jornada que dejaba libre el jubilado. Su utilización fue casi simbólica en los primeros veinte años de vigencia hasta que el interés europeo y nacional por mantener a los trabajadores en su puesto de trabajo el mayor tiempo posible agudizó el recurso a fórmulas que incentivarán dicha permanencia, aunque fuera a tiempo parcial. Este interés, junto con una serie de modificaciones en la legislación que hicieron más atractiva esta figura tanto para empresarios como para trabajadores, potenciaría su uso. Pero será la Ley 35/02 la que impulse la jubilación parcial al distinguir la jubilación flexible, aquella en la que el trabajador ya jubilado se reincorpora al mercado de trabajo con una actividad retribuida quedando su pensión suspendida, de la jubilación parcial, en la que se lleva a cabo una reducción de jornada y salario bien antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación (en cuyo caso deberá ir acompañada por un contrato de relevo) o bien con posterioridad a la misma (pudiendo ir o no acompañada por un contrato de relevo). A diferencia de la jubilación flexible en la que sólo se recalcula la base reguladora al reiniciar la pensión, la jubilación parcial permite efectuar un nuevo cálculo tanto de la base reguladora como de los porcentajes aplicables con las nuevas cotizaciones.

La reforma de 2002 provocará un incremento notable tanto de las jubilaciones parciales como de los contratos de relevo. Por una parte, porque con esta ley desaparece la obligación de que el contrato del relevista se extinga al cumplir la edad de jubilación el trabajador relevado, pudiendo mantener ambos tanto la jubilación parcial como el contrato de relevo tras alcanzar la edad de jubilación. Por otro lado, porque se flexibiliza sobremanera el régimen aplicable a este tipo de contratos ya que el contrato de relevo podrá ser indefinido o temporal, a jornada completa o a tiempo parcial y tanto para ocupar el puesto de trabajo del relevado, incluso en la misma franja horaria, como para aceptar la ocupación de uno similar, esto es, perteneciente al mismo grupo profesional o categoría equivalente. Finalmente, esta reforma ampliará el margen de reducción de jornada y salario del trabajador relevado (entre un 25% y un 85%).

2. Esta norma ocultaba, sin embargo, una posibilidad que, sobredimensionada, podía ocasionar serios problemas a la Seguridad Social <sup>(25)</sup>. Abandonada

<sup>25</sup> López Cumbre, L., "La jubilación flexible", en AAVV, Los problemas del derecho a prestaciones. Jubilación flexible, colocación adecuada, maternidad, valoración de incapacidades, Murcia, Ediciones Laborum-Asociación Española de Salud y Seguridad Social, 2005, pág. 61.

ya la intención inicial del legislador, la de trasladar la experiencia profesional de un trabajador próximo a la jubilación a un trabajador desempleado al compartir el mismo puesto de trabajo, e incluso renunciando a una intención menos ambiciosa como la de repartir un mismo puesto de trabajo entre dos trabajadores aunque no coincidieran en horario, con la reforma de 2002 comenzaron a proliferar los contratos de relevo a tiempo completo en el que el trabajador relevado reducía en un 85% su jornada y en el resto (15%) era dispensado por el empresario. De esta forma, con una exigua contribución a la Seguridad Social (la correspondiente al 15% de jornada del trabajador relevado tanto si el empresario le dispensaba de su realización como si no), el jubilado percibiría su pensión en cuantía completa, sin coeficiente reductor alguno y, por tanto, alejado de la penalización propia de toda jubilación anticipada. Y, así, la Seguridad Social ingresaba durante cinco años la cantidad correspondiente al 15% de cotización pero debía abonar durante toda la vida del trabajador una pensión sin coeficiente reductor alguno. Con esta práctica se generaba una clara discriminación entre quienes a los 60 años de edad percibían la cuantía íntegra de la pensión por mantener un 15% de su jornada, de su salario y de su cotización y quienes, a esa misma edad, veían reducida en un 40% la cantidad de su pensión al optar por la jubilación anticipada. En cierto modo, fue ésta una situación que se mantuvo como reacción a la desaparición, no querida ni por sindicatos ni por empresarios, de las cláusulas de jubilación forzosa en la negociación colectiva como consecuencia de la derogación de la DA 10ª LET<sup>(26)</sup>.

Pero para evitar las nefastas consecuencias que esta utilización desviada de la norma podía tener en un futuro no lejano en las arcas de la Seguridad Social, se aprueba la Ley 40/07 que modifica una vez más esta normativa y que es la que, en la actualidad, se halla vigente. A ella hay que añadir ahora la reforma que introduce la Ley 27/11 y que, como demora su entrada en vigor con carácter general al 1 de enero de 2013, requiere un estudio conjunto con las normas que aún permanecen en vigor.

### **3.2. La jubilación parcial vigente y la jubilación parcial reformada**

#### *3.2.1. Jubilación parcial para mayores de 65 años sin necesidad de celebración simultánea de contrato de relevo*

1. En virtud de lo dispuesto en el art. 166.1 LGSS, una vez cumplidos los 65 años de edad y reuniendo los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, los trabajadores que lo deseen podrán acceder a la jubilación

<sup>26</sup> Derogación que se produjo en la Ley 12/01, 9 jul., BOE, 10 sobre medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo hasta que la Ley 14/05, 1 jul., BOE, 2 sobre cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación volviera a recuperar su vigencia.

parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75%, estando referidos estos porcentajes a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Sobre esta regulación, la Ley 27/11 sólo incorpora una modificación que consiste en sustituir la alusión a los “65 años de edad” por otra que se refiere a los “trabajadores que hayan cumplido la edad a que se refiere el art. 161.1.a) LGSS”.

Téngase en cuenta que, como ya se ha manifestado, sobre el art. 161.1.a) LGSS pivota buena parte de la reforma operada por la Ley 27/11 toda vez que la edad de jubilación pasa de 65 años a 67 años de edad. Y, más allá de la aplicación transitoria de esta norma, quizá hubiera bastado con indicar en el art. 166.1 LGSS que, “una vez cumplidos los 67 años de edad” y reuniendo los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, el trabajador podrá acceder a la jubilación parcial. Pero hubiera sido una regulación incompleta por varias razones. Por una parte, porque el nuevo art. 161.1.a) LGSS reconoce la opción de “haber cumplido los 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización”, por lo que una mera referencia a los 67 años hubiera sido considerada como insuficiente. Tampoco hubiera resultado correcta la permanencia de los 65 años por cuanto ya no es la edad ordinaria general de jubilación sino que se reconoce como edad excepcional. De ahí que hubieran podido ser recogidas ambas edades, tal y como constan en el nuevo art. 161.1.a) LGSS, pero se hubieran perdido, entonces, algunas de las precisiones que este precepto señala tales como “no tener en cuenta la parte proporcional de las pagas extras” o que “para el cómputo de los años y meses de cotización se tomen años y meses completos sin que se equiparen a un año o un mes las fracciones de los mismos”, precisiones que sí se contemplan en el nuevo art. 161.1.a) LGSS y que con una remisión genérica como la que realiza el nuevo art. 166.1 LGSS quedan incluidas.

Por lo demás, con esta remisión se recogen asimismo todas aquellas normas transitorias que afectan a la aplicación del nuevo art. 161.1.a) LGSS que, de lo contrario, difícilmente hubieran sido tenidas en cuenta salvo con una interpretación sistemática de la norma a la que no suelen acudir los jueces si consideran que basta con la interpretación literal. Así, la nueva DT 20ª LGSS dispone de una tabla de aplicación progresiva de los elementos edad y período de cotización a los que se alude en el nuevo art. 161.1.a) LGSS que serán aplicables también a la jubilación parcial <sup>(27)</sup>. Conviene advertir que, como no

<sup>27</sup> De este modo, y a título de ejemplo, en el año 2013 la edad exigida será de 65 años y un mes o 65 años si se cumplen treinta y cinco años y tres meses o más de cotización; en 2014, 65 años y dos meses o 65 años si se tienen treinta y cinco años y seis meses o más de cotización; así sucesivamente hasta que, a partir de 2027, se exijan 67 años o 65 años con treinta y ocho años y seis meses o más de cotización.

podía ser de otra manera en una precisa técnica normativa, la nueva DA 57ª LGSS (art. 4.7 Ley 27/11) realiza una “acomodación” generalizada de toda la norma a la edad mínima de jubilación. Específicamente reconoce que la referencia que el nuevo art. 166.1 LGSS realiza al nuevo art. 161.1.a) LGSS “*se entenderá efectuada a la edad que en cada caso resulte*”.

Además de esta consideración general, deberán añadirse todas aquellas referencias al nuevo art. 161.1.a) LGSS que, por extensión, resulten de aplicación al nuevo art. 166.1 LGSS. Entre otras y a mero título de ejemplo, la regulación que el nuevo art. 163.2 LGSS (art. 4.5 Ley 27/11) efectúa sobre el acceso a la pensión de jubilación a una edad superior a la prevista en el nuevo art. 161.1.a) LGSS. De ser así, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión y cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas. O cuando la nueva DA 60ª LGSS (art. 9 Ley 27/11), al regular los beneficios por cuidado de hijos o menores, reconoce que, a los exclusivos efectos de determinar la edad de acceso a la jubilación prevista en el nuevo art. 161.1.a) LGSS y a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/11, “*la duración del cómputo como período cotizado será de un máximo de 270 días cotizados por cada hijo o menor adoptado o acogido*”. Lo mismo ocurre cuando el nuevo art. 14.2 LGSS (DA 26ª Ley 27/11) obliga a la Administración de la Seguridad Social a informar a cada trabajador “*sobre su futuro derecho a la jubilación ordinaria*” prevista en el nuevo art. 161.1. LGSS. Siendo quizá la más relevante la nueva DA 8ª LGSS (DF 8ª Ley 27/11) en virtud de la cual se consideran de aplicación “*a todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social*” una serie de preceptos entre los que se encuentra el art. 161.1 LGSS. Entre esos preceptos no se encuentra el art. 166 LGSS por lo que cabe interpretar que el régimen de la jubilación parcial, tal y como ocurría con anterioridad, sigue siendo inaccesible para el resto de regímenes de Seguridad Social, quedando restringida su aplicación a los trabajadores por cuenta ajena.

2. Con todo, la mera remisión al nuevo art. 161.1.a) LGSS no despeja la duda que podría plantearse si se hace una comparación entre lo dispuesto en el art. 166.1 LGSS y el art. 166.2 LGSS. Sin perjuicio de precisar más adelante algunos detalles al respecto, cabe avanzar en este punto que el art. 166.2 LGSS por el que se rige el acceso a la jubilación parcial a una edad inferior a la ordinaria precisa que la edad establecida (60 o 61 años, según los supuestos) será considerada sin tener en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. Una precisión que, sin embargo, no se recoge en el art. 166.1 LGSS, esto es, cuando se accede a la jubilación parcial “*una vez cumplidos los 65 años de edad*” en la redacción actual o “*habiendo cumplido la edad a la que se refiere el art. 161.1.a)*” en la redacción de la Ley 27/11. Cabría admitir, pues, en este caso, la aplicación de

coeficientes reductores sobre la edad, aceptando que dicha modalidad de jubilación parcial se aplique a jubilaciones con edad reducida. Ciertamente, el art. 161.bis LGSS precisa 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*” pero, a falta de una regulación específica en la norma propia de la jubilación parcial, bien puede considerarse que la referencia se hace a la modalidad que contempla tal exclusión (art. 166.2 LGSS) no así a la que la omite (art. 166.1 LGSS). En definitiva, desde la reforma de 2007, la jubilación parcial se admite tras el cumplimiento de los 65 años de edad por lo que, del mismo modo, debiera ser posible ante la ausencia de prohibición legal, optar por la jubilación parcial tras el cumplimiento de la edad reducida de jubilación. Sólo así se conseguiría una coherencia con el objetivo del mantenimiento activo de los trabajadores en sus puestos de trabajo tras cumplir la edad de jubilación, en este caso inferior a la ordinaria.

Finalmente, sí parece deducirse de la regulación establecida en el art. 166.1 LGSS que, en este caso, esto es, para quienes acceden a la jubilación parcial tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, no se requiere más que lo dispuesto en este apartado, es decir, no se exige un período de carencia de treinta años de cotización, tampoco una permanencia en la empresa de seis años y, si bien sí se precisa la reducción de jornada, no determina la celebración simultánea de un contrato de relevo, aun cuando no se impida su celebración <sup>(28)</sup>.

3. Siendo ésta la única novedad introducida por la Ley 27/11, se consolidan algunos aspectos de la regulación hoy vigente y permanecen algunas dudas sobre la misma. La claridad se deriva de la innecesariedad de vincular jubilación parcial con contrato de relevo cuando el trabajador acceda a la misma habiendo cumplido ya la edad prevista en el art. 161.1.a) LGSS, en los términos y con los matices ya expuestos. Si el empresario, no obstante, quisiera recurrir a la figura del contrato de relevo podrá hacerlo sometándose al régimen previsto para el mismo.

La duda surge acerca de la posibilidad de acceder a este tipo de jubilación tanto desde la contratación temporal (la indefinida parece la más idónea) como desde la contratación a tiempo parcial (pues la exigencia de reducción de jornada y salario parecen indicar que el contrato ha de serlo a tiempo completo). Ninguna de las dos opciones se hallan prohibidas expresamente por el legislador, aunque ambas resulten difícilmente aplicables en la práctica. En parte, porque el empresario sigue considerando una figura compleja la jubilación parcial y, por tanto, en caso de decidirse a utilizarla lo hará con sus trabajadores

<sup>28</sup> Paredes Rodríguez, J.M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, Madrid, CES, 2008, pág. 102.

indefinidos a tiempo completo. Por otro lado, conviene no ocultar que tanto los trabajadores temporales como los trabajadores a tiempo parcial suelen ser considerados como “residuales” en la plantilla de la empresa y requieren *a priori* de una menor atención (y lo más grave, de una menor “inversión”) por parte del empleador. Mas ninguna prohibición legal lo impide.

Si se accede desde un contrato temporal, siendo éste causal y de duración determinada, será necesario o modificar la causa y entender que existe un nuevo contrato temporal causal que surge como consecuencia de la jubilación parcial y con una duración limitada hasta la jubilación del trabajador o modificar su duración, convertirlo en indefinido y, a partir de ahí, aplicar todo el régimen previsto para la jubilación parcial. *De facto* existe un nuevo contrato de duración determinada que surge como consecuencia de la jubilación parcial tanto si a la misma se accede desde un contrato indefinido como temporal. *De iure* la tendencia a reducir las modalidades temporales y a causalizar más los contratos de duración determinada obligarían a interpretar restrictivamente esta posibilidad. Pues bien, en caso de que se acceda desde un contrato temporal, el empresario está admitiendo que el trabajador se mantenga en su puesto de trabajo bien hasta que finalice el contrato temporal inicialmente descrito accediendo en ese momento el trabajador a su jubilación plena o bien hasta que el trabajador acceda a dicha jubilación voluntariamente sin atender a la duración del contrato temporal por lo que el contrato se ha convertido en un contrato indefinido condicionado en su duración por la jubilación del trabajador. Una tesis que puede resultar aún más alambicada si se plantea que el origen de la jubilación parcial pueda ser incluso el propio contrato de relevo. Rechazada esta opción por la Administración, la doctrina admite su aplicación con una sola condición, que el el contrato de relevo se pactara en su día a tiempo completo (<sup>29</sup>). El recurso a la negociación colectiva, restringiendo el uso de esta modalidad de jubilación exclusivamente a los trabajadores con contrato indefinido, podría constreñir la libertad de la que disponen, *a priori*, tanto trabajador como empresario para desarrollar situaciones como las expuestas.

4. Si el acceso a la jubilación parcial se realiza desde un contrato a tiempo parcial, el único límite legal es la reducción de jornada y salario del relevado entre un 25% y un 75% teniendo como referencia la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Si dicho límite se cumple, nada impide la utilización de la jubilación parcial en un contrato a tiempo parcial. De hecho, cuando el legislador desea que el acceso se haga desde un contrato a tiempo completo lo exige expresamente. Así lo hace, como se comprobaba, en el art. 166.2 LGSS referido a aquellos trabajadores que acceden a la jubilación

<sup>29</sup> Rodríguez Cardo, I., Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible, Valladolid, Lex Nova, 2010, pág. 104.

parcial a una edad inferior a la ordinaria de jubilación, en cuyo caso deberán hacerlo desde un contrato a tiempo completo. Como aquí no se precisa, ha de aceptarse tal posibilidad.

La única confusión a este respecto es si la reducción (25% a 75%) debe operar sobre la jornada parcial o, si por el contrario, la reducción será la que consideren las partes siempre que cumpla el requisito general de operar dentro del 25% al 75% de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. Esta última parece ser la interpretación más idónea toda vez que el legislador no establece ni excepciones ni exclusiones implícitas a la norma general, derivando lo contrario en una interpretación *extra legem*. No en vano, la “*reducción de su jornada*” -lo que podría conducir a considerar que efectivamente es necesario llevar a cabo una reducción sobre la jornada ya existente, aunque ésta se desarrolle a tiempo parcial- deberá estar “*comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75%*”, estando referidos estos porcentajes “*a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable*”. Por lo tanto, si el contrato a tiempo parcial alcanza estos márgenes y se cumplen todos los demás requisitos, no existe obstáculo legal alguno para acceder a la jubilación parcial. Pudiera ocurrir que, puesto que la jornada es ya parcial, se optara por no reducir la misma sino mantenerla siempre que se halle dentro de los límites expuestos con lo que no se produciría una reducción de “*su jornada*”. Pero, llevada al absurdo esta conclusión, bastaría con una minoración del 1% de la jornada parcial pactada para atender al requisito exigido. De ser así, y en caso de cumplir la regla general de reducción indicada, nada impediría admitir éste como contrato a tiempo parcial susceptible de jubilación parcial para mayores de 65 años. La precisión en el art. 12.1 RD 1131/2002, 31 Oct., BOE, 27 nov., por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación, sobre que “*la cuantía de la pensión de jubilación parcial será el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada*” en nada empaña esta conclusión pues puede servir tanto para defender que se requiere una reducción de jornada sobre la existente como que la cuantía de la pensión se calculará sobre la jornada parcial acordada entre empleador y trabajador que podrá coincidir con la del contrato a tiempo parcial previo.

### *3.2.2. Jubilación parcial a partir de los 60 o 61 años de edad con celebración simultánea de un contrato de relevo*

#### **A) Principales problemas aplicativos de esta modalidad de jubilación parcial**

1. La jubilación parcial se prevé también en la actualidad para quienes tengan 61 años (excepcionalmente 60 si se trata de mutualistas con cotizaciones antes del 1 de enero de 1967), siempre que se celebre simultáneamente un contrato de relevo y se trate de trabajadores a tiempo completo. Desde la reforma

de 2007, el legislador hizo más rígido el acceso a esta modalidad de jubilación parcial, por las razones ya expuestas. Y no sólo en cuanto a los requisitos de edad, contratación y jornada descritos sino porque, además de éstos, el art. 166.2 LGSS recoge otros nuevos, mucho más exigentes que en cualquier regulación anterior, referidos al período de antigüedad en la empresa, una reducción de jornada y salario concreta, un amplio período previo de cotización, la correspondencia entre las bases de cotización de relevado y relevista o las características exigibles al contrato de relevo a celebrar simultáneamente con la jubilación parcial. Sobre esta regulación, que será analizada a continuación, opera también la reforma de la Ley 27/11. De los seis apartados en que se divide el actual art. 166.2 LGSS, la citada Ley modifica dos de ellos [(apartados e) y f)] y añade un nuevo apartado g).

Dejando al margen el análisis específico del contrato de relevo al que se destina el siguiente epígrafe, uno de los aspectos generales que contempla el art. 166.2 LGSS es la necesidad de que el trabajador se halle a tiempo completo para optar por esta modalidad de jubilación parcial. A diferencia de quienes solicitan la jubilación parcial una vez cumplida la edad ordinaria, aquí se requiere que el trabajador acceda a la jubilación desde un contrato con jornada completa y no a tiempo parcial. El principal problema aplicativo con esta exigencia genérica es que el legislador no determina un período mínimo de permanencia en este tipo de jornada, esto es, no exige una antigüedad mínima en la condición de contratado a tiempo completo. Y si antes no se ha admitido una aplicación restrictiva no existe razón alguna para aceptarla ahora. El legislador podía haber establecido una dimensión cuantitativa de la norma y haber precisado un determinado período de vigencia del contrato a tiempo completo. No lo ha hecho y, por tanto, nada impide que un trabajador a tiempo parcial convierta su contrato en uno a jornada completa y, con posterioridad, acceda a la jubilación parcial. Puede tratarse incluso de trabajadores fijos discontinuos o trabajadores interinos -ninguna indicación excluye la contratación temporal- que han estado prestando servicios a tiempo parcial y luego son contratados, meses antes de acceder a la jubilación parcial, a tiempo completo.

2. El primer requisito para este tipo de jubilación es el de la edad, *ex art. 166.2.a) LGSS*. Dos opciones. Una, a extinguir, la prevista para los cotizantes a una Mutualidad Laboral antes del 1 de enero de 1967 y que podrán acceder a esta jubilación a partir de los 60 años de edad. Otra, el acceso a partir de los 61 años de edad si bien *“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”*. El primer caso permite que aquellos trabajadores puedan acceder a la jubilación sin la aplicación del coeficiente reductor sobre su cuantía que sería lo que procedería si decidieran solicitar la jubilación anticipada antes expuesta y no esta jubilación parcial. El segundo restringe su uso

toda vez que exige la edad natural de 61 años e impide el acceso con cualquier tipo de edad bonificada.

Aun cuando en este punto la Ley 27/11 no ha introducido modificación alguna, conviene hacer dos precisiones sobre su aplicación. En primer lugar, que la reforma de 2007 admitió (DT 17ª LGSS) su aplicación gradual <sup>(30)</sup>. Y, en segundo término, que si en el momento del hecho causante el interesado acreditara seis años de antigüedad en la empresa y treinta años de cotización, el límite podrá mantenerse en 60 años hasta el 31 de diciembre de 2012 siempre que el trabajador relevista sea contratado de forma indefinida y a jornada completa (DT 17ª LGSS). Pues bien, la Ley 27/11 dispone asimismo de una aplicación gradual para la edad de jubilación parcial. De conformidad con su art. 6.3, el requisito de la edad del art. 166.2 LGSS se aplicará de forma gradual (nueva DT 22ª LGSS). Ambas aplicaciones transitorias coinciden y lo que hace el legislador de 2011 es remitirse a la aplicación transitoria ya prevista en 2007 hasta su finalización. Por tanto, se exigirán 60 años y seis meses para quienes accedan a la jubilación parcial en este año 2011, 60 años y ocho meses en 2012, 60 años y 10 meses en 2013 y, a partir del 1 de enero de 2014, 61 años.

Mención especial merece la aplicación de esta jubilación parcial en el empleo público. Pese a que el art. 67.1 EBEP recoge ésta como una modalidad más de jubilación de los funcionarios (además de la voluntaria, forzosa y la derivada de la declaración de incapacidad permanente) <sup>(31)</sup>. La Ley 40/07 establecería en su DA 7ª el compromiso del Gobierno para que, en un año, presentara un “*estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad de los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes*”. La ausencia de este desarrollo reglamentario conduce a la negativa por parte de las Administraciones Públicas, especialmente la estatal, a aplicar esta modalidad de jubilación. La Ley 27/11 obvia este conflicto y pierde una oportunidad para su regulación <sup>(32)</sup>.

La dificultad más palmaria sigue siendo, no obstante, la que se deriva de la prohibición de aplicar coeficientes reductores sobre la edad para acceder a

<sup>30</sup> 60 años en 2008; 60 años y dos meses en 2009; 60 años y cuatro meses en 2010; 60 años y seis meses en 2011; 60 años y ocho meses en 2012; 60 años y 10 meses en 2013; y 61 años a partir del 1 de enero de 2014.

<sup>31</sup> López Cumbre, L., “La jubilación de los funcionarios públicos. Comentario al artículo 67 del Estatuto del Empleado Público”, en AAVV, *Comentario al Estatuto del Empleado Público*, Granada, Comares, 2008, pp. 673-717.

<sup>32</sup> López Cumbre, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, pp. 61-126.

la jubilación parcial. Con esta limitación, muy clara tras la reforma de la Ley 40/07, se posibilita acceder a la jubilación plena con edades reducidas pero no así a la jubilación parcial. El art. 161.1. bis LGSS admite que desde los 52 años se pueda acceder a la pensión de jubilación pero el art. 166 LGSS impide que, en esos mismos casos, se emplee la jubilación parcial. Podrá alegarse que, en tales supuestos, la jubilación ya es plena y esa es la edad ordinaria para el trabajador por lo que, si se admitiera el recurso a la jubilación parcial, el trabajador podría acceder a la misma desde los 47 años de edad. Mas la solución contraria resulta igualmente rechazable porque, en estos casos, se obliga a los trabajadores a esperar al cumplimiento de la edad natural de 60 o 61 años si se pretende acceder a una jubilación parcial, algo difícil de entender cuando pueden optar por una jubilación íntegra mucho antes. Conclusión, como puede comprobarse, contraria a la finalidad perseguida por la norma y que no es otra que prolongar la permanencia en activo de los trabajadores de más edad. Quizá pudiera relativizarse esta reserva del art. 166.2 LGSS considerando que el legislador prohíbe el acceso a la jubilación parcial con aplicación de coeficientes reductores sobre la edad pero no así en las jubilaciones con edad reducida fija, esto es las contenidas, entre otros, en el RD 2621/85. En definitiva, el art. 166.2.a) LGSS alude a la aplicación de “*bonificaciones o anticipaciones de la edad del trabajador*” pero, como se expusiera, la edad reducida opera como una edad ordinaria distinta para los colectivos en los que se contempla. Sin embargo, no dejaría de resultar un contrasentido que un supuesto -edad reducida fija- pudiera acceder a la jubilación parcial y otro no -edad reducida variable por aplicación de coeficientes reductores -, habiendo optado el legislador con esa referencia ambigua a la “*bonificación y anticipación*” de la edad por excluir a ambos cuando resultaría mucho más coherente con la pretensión de envejecimiento activo europea la solución opuesta.

3. Respecto de la acreditación del período de antigüedad en la empresa, se exigirá, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el art. 44 LET o en empresas pertenecientes al mismo grupo [art. 166.2.b) LGSS]. Por lo que se refiere a la reducción de jornada de trabajo deberá estar comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 75%, o del 85% para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y treinta años de cotización a la Seguridad Social. Porcentajes que se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable [art. 166.2.c) LGSS]. Por su parte, el período previo de cotización requerido será de treinta años sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pa-

gas extras [art. 166.2 d) LGSS]. La pensión de jubilación parcial será compatible con la retribución derivada del trabajo a tiempo parcial del relevado <sup>(33)</sup>.

A diferencia de lo que ocurre en el art. 166.1 LGSS en el que se exige expresamente reunir los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, el art. 166.2 LGSS no precisa tal cuestión. Ha de entenderse, sin embargo, que las exigencias para causar derecho a la pensión de jubilación también se aplican en este segundo supuesto bien que modulados por aquellos que explícitamente son objeto de desarrollo en dicho precepto. Y, para causar derecho a la pensión de jubilación, junto a la edad y al período de cotización, se exigirá estar dado de alta o en situación asimilada al alta. Bien es cierto que el art. 161.3 LGSS admite causar pensión de jubilación “*aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada al alta, siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización del apartado primero*”. Como la jubilación parcial implica no alcanzar la edad, es de prever que tal excepción no sirva en estos casos, al menos para las jubilaciones parciales de trabajadores con menos de 65 años, no para el resto.

Pero quizá el principal núcleo de dificultad aplicativa reside en dos elementos contemplados en el art. 166.2.d) LGSS: los treinta años de cotización previa -que no han sido incrementados a treinta y tres con la nueva reforma de 2011 como sí ha ocurrido en otros supuestos- y la exclusión de la parte proporcional de las pagas extras. Eso supone, por un lado, duplicar el período de cotización general de quince años de cotización y, por otro, anular el cómputo de los días-cuota. Exigencias muy cualificadas que dificultan sobremanera el acceso a esta pensión. Para mitigarlo, se aprueba un régimen transitorio en la DT 17ª LGSS (veintisiete años en 2011 y treinta años o más a partir del 1 de enero de 2012), que será derogado por el RD-L. 8/10, 20 may., BOE, 24 por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público [DD Única.1.a)]. De ahí que en la actualidad el período se exija completo. Tampoco se admitirá una aplicación progresiva del segundo requisito. De hecho, a partir de la Ley 40/07, la exclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias afectará también a la jubilación ordinaria, pasando su período de carencia mínimo de 4.700 días a 5.475 días. Con la DT 4ª LGSS derogada se relativizaba el impacto, si bien sólo para el cómputo del “*período mínimo de cotización*” y no en el resto de los casos. Mas, tras su desaparición, el régimen es ya homogéneo y no se permite computar lo cotizado por estas pagas. De ahí que, a partir de esta norma, acceder a la jubilación parcial sea mucho más difícil no sólo por la exigencia de esos treinta años de cotización sino porque, para reunirlos, hay que “despreciar” determinadas cotizaciones ya efectuadas,

<sup>33</sup> Sobre las reglas de incompatibilidad, vid por todos Calvo Gallego, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Sevilla, Mergablum, 2002, pág. 129.

como las derivadas de las pagas extras o las de otros regímenes de Seguridad Social toda vez que la jubilación parcial atiende exclusivamente a la condición de trabajador asalariado.

4. El actual art. 166.2.e) LGSS precisa que, en aquellos supuestos en los que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Tras la reforma introducida por la Ley 27/11, se exigirá *“una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial”*. La precisión de la reforma resulta más certera que la vigente. La indeterminación sobre la *“base por la que venía cotizando”* el trabajador relevado se concreta en la base de cotización de los últimos seis meses de aquel período que sirve para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación parcial. Así, si existieran lagunas de cotización o paréntesis aplicables al cálculo, se eludirá su consideración atendiendo a las bases de los seis meses últimos que han servido para calcular la pensión de jubilación parcial del trabajador relevado. Sustantivamente nada cambia aunque técnicamente la modificación resulte un acierto. Además, y atendiendo a lo dispuesto en el art. 6.3 Ley 27/11, la base de cotización durante la jubilación parcial se aplicará de forma gradual conforme a los porcentajes calculados sobre la base de cotización a jornada completa de acuerdo con una escala <sup>(34)</sup>. En ningún caso el porcentaje de base de cotización fijado para cada ejercicio en la escala anterior podrá resultar inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada (nueva DT 22ª LGSS).

Tras una referencia al contrato de relevo en el art. 166.2.f) LGSS y que será analizado en el siguiente epígrafe, la Ley 27/11 incorpora un nuevo apartado, el nuevo art. 166.2.g) para que *“sin perjuicio de la reducción de jornada, durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiera correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa”*. Sin duda, uno de los aspectos más importantes de esta reforma. Hasta el momento, uno de los alicientes para que la empresa, reacia en principio a su utilización, acudiera a esta medida

<sup>34</sup> Durante el año 2013, la base de cotización será equivalente al 30% de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa. Por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5% más hasta alcanzar el 100% de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa.

era precisamente la posibilidad de reducir jornada, reducir salario y reducir cotización. Ahora, tal vez con fines recaudatorios, tal vez con la intención de evitar fraudes en el recurso a esta medida o, simplemente, como una rémora que obstaculice el anticipo de la jubilación, el legislador opta, a partir de la entrada en vigor de la norma, por exigir tanto al trabajador como al empresario la cotización a la Seguridad Social como si el contrato se mantuviera a jornada completa. Una dificultad añadida a la ya tímida utilización de este tipo de jubilación. Obsérvese, no obstante, que se trata de una exigencia requerida únicamente en la modalidad regulada por el art. 166.2.LGSS, no así en el art. 166.1 LGSS. Eso significa que esta obligación no se mantiene para quienes acceden a la jubilación parcial una vez cumplida la edad de jubilación. Tiene sentido pues, no en vano, el art. 112.bis LGSS exime de cotizar a trabajadores y empresarios cuando se mantiene la relación laboral una vez superada la edad de jubilación. Pero esta exención no es plena sino que se refiere a la cotización por contingencias comunes salvo en lo que respecta a la incapacidad temporal. Por tanto, y combinando lo dispuesto tanto en el art. 166.1 LGSS, como lo establecido en el art. 166.2 LGSS o la regulación derivada del art. 112.bis LGSS, el jubilado parcialmente a edad superior a la ordinaria de jubilación no deberá abonar la cotización como si se tratara de una jornada completa pero sí deberá mantener su cotización a jornada parcial, si bien con la exoneración de cuotas prevista en el art. 112.bis LGSS. La conclusión debería ser necesariamente diferente si el art. 112 bis LGSS exigiera contrato indefinido y jornada completa para obtener la mencionada exención. Y sí requiere contrato indefinido pero no jornada completa por lo que será de aplicación también al jubilado parcial con contrato a tiempo parcial y con jornada parcial.

### **B) Principales problemas aplicativos del contrato de relevo**

1. Dos menciones explícitas realiza el art. 166.2 LGSS al contrato de relevo. La primera, cuando, de forma general, admite este tipo de jubilación “*siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores*”. Otra, cuando en el art. 166.2.f) LGSS señala que la duración del contrato de relevo que se establezca como consecuencia de una jubilación parcial tendrá “*como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años*”, referencia a los 65 años que, en el nuevo art. 166.2.f) LGSS tras la reforma de 2011, se convierte en la “*edad establecida en el art. 161.1.a) LGSS*”, con las precisiones que sobre esta sustitución ya se hicieran. La remisión que este precepto efectúa sobre el art. 12.7 LET obliga a aludir al art. 12.6 LET y, en su caso, a la reforma que sobre los mismos haya decidido introducir el legislador de 2011. Y lo ha hecho, destinando la DF 1ª de la Ley 27/11 a redactar de nuevo ambos preceptos.

El art.12.6 LET señala que, para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el art. 166.2 LGSS y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25% y un máximo del 75%, conforme al citado art. 166 LGSS, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, 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 65 años. Tras la reforma de 2011, este primer párrafo del art. 12.6 queda modificado por la DF 1ª de la Ley 27/11 indicando que *“para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el art. 166.2 LGSS, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del 25% y un máximo del 75%, conforme al art. 166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en esta norma, con objeto de sustituir la jornada 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 establecida en el art. 161.1.a) LGSS”*. Precisa asimismo el art. 12.6 LET, sin que este aspecto haya sido objeto de modificación, que la reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85% cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el art. 166.2.c) LGSS. La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión de jubilación parcial, extinguiéndose la relación laboral con la jubilación plena del trabajador.

2. Pues bien, dos modificaciones son las que incorpora la Ley 27/11 en este art. 12.6 LET. La primera, que en lugar de remitir a la celebración de un contrato de relevo *“de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente”* (art. 12.7 LET) lo hace a *“lo establecido en esta norma”* (esto es, al art. 12 LET). Como puede apreciarse con nitidez la principal diferencia entre el art. 12.6 LET y art. 12.7 LET es que el primero se refiere al contrato a tiempo parcial del relevado y el segundo al contrato de relevo del relevista. Cuando el art. 12.6 LET aún vigente alude a la obligación de la empresa de concertar un contrato de relevo *“de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente”*, realiza una remisión correcta toda vez que el apartado siguiente (el art. 12.7 LET) es el que regula el régimen jurídico de dicho contrato. La referencia del nuevo art. 12.6 LET a esa misma obligación de la empresa de concertar un contrato de relevo conforme a lo *“establecido en esta norma”* (esto es, el

\* El informe ha de considerarse cerrado con los datos disponibles a 31 de julio de 2010

art. 12 LET) se produce quizá para reforzar algo que ya se deducía y es que al contrato de relevo se le aplica, cuando se celebra a tiempo parcial, la normativa del contrato a tiempo parcial. Ésta es una posible interpretación. Otra factible es la de evitar cualquier duda sobre la referencia al “*apartado siguiente*” por considerar que cabe la posibilidad o bien de entender que la referencia se hace al art. 12.7 LET o bien al segundo párrafo que contiene el art. 12.6 LET y que recoge la reducción de jornada y salario del 85%, la compatibilidad entre salario y pensión en la jubilación parcial y la extinción de la relación laboral del jubilado parcial. No parece que tal confusión pudiera darse toda vez que esta mención se realiza ante la obligación del empresario de celebrar un contrato de relevo y el contrato de relevo se regula en el art. 12.7 LET. Pero también cabría plantear, por último, que lo que se logra con esta reforma es la incorporación precisamente de ese segundo párrafo a un régimen de común aplicación tanto para el trabajador relevado como para el relevista. Interpretación que tampoco parece del todo convincente sobre todo si se tiene en cuenta que el art. 12.6 LET regía y sigue rigiendo únicamente la relación laboral vigente del trabajador jubilado parcialmente. Así, la posibilidad de reducir la jornada y el salario al 85% si el contrato de relevo se concierta de forma indefinida y a jornada completa con seis años de antigüedad en la empresa y treinta de cotización, la compatibilidad entre pensión de jubilación parcial y salario derivado del contrato a tiempo parcial y la obligación de extinguir la relación laboral cuando se produzca la jubilación total del trabajador son observaciones que exclusivamente cabe hacer al jubilado parcial y no al trabajador con contrato de relevo. Por lo demás, tanto si la reducción es de un 25% a 75% como si alcanza el 85% se aplicarán las reglas de la jubilación parcial y del contrato a tiempo parcial ya que así se deduce del art. 166.2.c) LGSS. Finalmente, la compatibilidad entre jubilación y salario no sólo se reconoce en este precepto sino también en el art. 166.3 LGSS, extensible a todos los supuestos de jubilación parcial. Y precisamente por ello, cuando la jubilación se convierta en total la relación laboral del trabajador se extinguirá, no siendo ya admisible la regla de la compatibilidad.

En conclusión, sólo cabe una interpretación y es que el legislador de 2011 ha mejorado la técnica normativa aludiendo a la obligación de concertar un contrato de relevo conforme “*a lo establecido en esta norma*” pues, no en vano, el contrato de relevo constituye una modalidad de contratación a tiempo parcial, al menos cuando se celebra con este tipo de jornada, por lo que resulta de aplicación todo lo establecido en el art. 12 LET. Es importante porque, por ejemplo, con anterioridad, cabía la duda sobre si al contrato de relevo le resultaban de aplicación las normas sobre concentración de horas de trabajo en determinados periodos del año prevista para hacer más flexible la utilización del contrato a tiempo parcial. En la Exposición de Motivos del RD 1131/02 se reconocían todas las modificaciones del contrato de relevo pero, entre ellas, no

se recogía la posibilidad de sumar las horas de actividad en un sólo período del año, por lo que podía deducirse que tal concentración no resultaba aplicable al contrato de relevo por su dependencia con la jubilación parcial. Ahora ya no cabe tal duda. El contrato de relevo se rige por lo dispuesto en el art. 12.7 LET y también por todo lo que se regula en el resto del art. 12 LET y es evidente que al mismo le resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 34.2 LET en virtud del cual, bien mediante Convenio Colectivo bien por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año así como la obligación contenida en el art. 12.4 a) LET de precisar en el contrato *“el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año y su distribución”*. De lo contrario, no tendría sentido el art. 65.3 del Reglamento General sobre cotización y liquidación que añade la DA 3ª del RD 1131/02 para precisar que, en caso de que trabajador a tiempo parcial y empresario decidan realizar la totalidad de las horas de trabajo en un período concreto del año, las bases de cotización deberán prorratearse mensualmente y ser ingresadas con esta periodicidad.

La segunda modificación, esto es, la sustitución de la alusión a la posibilidad de concertar este contrato de relevo para sustituir a trabajadores jubilados parcialmente *“tras haber cumplido 65 años”* por la referencia a *“quienes hayan cumplido la edad establecida en el art. 161.1.a) LGSS”* no merece más comentario que el efectuado en epígrafes anteriores.

Se mantiene, por tanto, la posibilidad de prolongar la reducción de jornada y salario hasta un 85%, con el carácter excepcional expuesto. Y, en relación a la reducción entre el 25% y el 75%, apenas si puede plantearse problema alguno con la aplicación transitoria recogida en la DT 17ª LGSS toda vez que se prevé una aplicación plena a partir del 1 de enero de 2012 (78% durante 2011 y 75% a partir de 1.1.12). Con todo, el establecimiento de estos porcentajes oculta una vertiente positiva y una negativa. La positiva es que han conseguido flexibilizar la utilización de la figura, siendo antes rígida (50%) y menos atractiva. El inconveniente es que, de algún modo, se ha renunciado al objetivo con el que, en su día, se creara este tipo de jubilación: la posibilidad de repartir empleo (contratación de desempleados), de compartir experiencia (entre trabajador maduro y trabajador inexperto) y de garantizar una jubilación gradual del trabajador (toda vez que una reducción del 25% de la jornada no resulta suficiente para garantizar este propósito). Es más, la aceptación de una distribución irregular anual de jornada tanto para el trabajador relevado como para el relevista o la posibilidad de que la actividad del relevista coincida o no con la del relevado anula todos estos objetivos al permitir concentrar toda la actividad laboral en períodos concretos del año en ambos supuestos o efectuar cualquier tipo de trabajo en la empresa, distinto al del trabajador que se jubila. Sólo cabe, pues, concluir que esta jubilación se ha convertido en una fórmula

de jubilación anticipada sin coeficiente reductor en la cuantía, alejándose profundamente de sus orígenes aun cuando, gracias a estas modificaciones, haya conseguido un cierto arraigo en nuestra realidad sociolaboral.

3. Por lo que se refiere al art. 12.7 LET vigente recoge las reglas que ha de regir en el contrato de relevo <sup>(35)</sup>. Dicho contrato: a) se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada; b) salvo en el supuesto previsto en el art. 12.6 LET, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido 65 años, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo supuesto, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada; c) salvo en lo dispuesto en el art. 12.6 LET, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él; d) el puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. En los casos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el art. 166.2.e) LGSS. Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial; y e) en la negociación

<sup>35</sup> Vid García-Perrote, I., “La jubilación parcial y el contrato de relevo”, en AAVV, Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación... op.cit., pp. 1014-1022 y Cavas Martínez, F. y Sánchez Trigueros, C., “La reforma de la jubilación anticipada y parcial”, en AAVV, La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación, Granada, Comares, 2008, pp. 617-638.

colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

Aun cuando la DF 1ª Ley 27/11 procede a la incorporación íntegra de un nuevo art. 12.7 LET, lo cierto es que tan sólo dos de sus letras (la b y la d) son objeto de modificación. El nuevo art. 12.7.b) LGSS precisa que *“salvo en el supuesto previsto en el art. 12.6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad establecida en el art. 166.1 LGSS o, transitoriamente, las edades previstas en la DT 20ª. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad prevista en el art. 166.1 LGSS o, transitoriamente, las edades previstas en la DT 20ª de la misma, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada”*. Se trata, una vez más de sustituir la referencia a los 65 años por otra distinta. En este caso, a diferencia de los supuestos anteriores y salvo que se trate de un error en la redacción original publicada en el BOE de 2 de agosto de 2011, la remisión al apartado 1 del art. 166 LGSS se hace en dos ocasiones consecutivas -lo que hace más difícil considerar que se trate de un error-. Ahora bien, la relevancia de tal remisión, al margen de comportar una técnica un tanto alambicada, no genera mayor dificultad en su interpretación toda vez que el nuevo art. 166 LGSS en su apartado 1 se remite, a su vez y como no podía ser de otra forma, al nuevo art. 161.1.a) LGSS, por lo que no procede sino reproducir los argumentos ya expuestos.

Un análisis más detenido requiere el nuevo art. 12.7 d) LET. En virtud del mismo *“el puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos en los términos previstos en el art. 166.2.e) LGSS”*. Desaparece, en primer lugar, la alusión un puesto similar y la interpretación sobre el mismo (*“entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente”*). Eso significa que, cuando entre en vigor esta nueva norma, el relevista podrá ocupar el mismo puesto de trabajo del relevado “o no”, sin que en este último caso exista límite alguno sobre el puesto a ocupar más allá de la correspondencia de las bases de cotización entre ambos trabajadores. En segundo término, la citada correspondencia ya no se circunscribe al supuesto en que el relevista no

pueda ocupar el mismo puesto o uno similar al del jubilado parcial sino que se extiende a todos los casos en que se utilice el contrato de relevo, si bien con la observancia de lo expuesto en el nuevo art. 166.2.e) LGSS, esto es, una correspondencia no inferior al “65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial”. Supone esta modificación homogeneizar la aplicación de este requisito tanto para quienes ocupan el mismo puesto de trabajo, como para quienes ocupan uno similar del mismo grupo profesional o categoría equivalente como a quienes realizan un trabajo completamente distinto. De ahí que, finalmente, y como última modificación, renuncie el legislador a cualquier alusión a un posterior desarrollo reglamentario, ahora ya innecesario.

4. Más allá de las modificaciones expuestas, el régimen del contrato de relevo se mantiene en los mismos términos. Como ninguna referencia realiza la nueva Ley 27/11, se entenderán vigentes, salvo que sus disposiciones se consideren incompatibles con la normativa legal, tanto el RD 1131/02 como el RD 1132/02, 31 oct., BOE, 27 nov. que desarrolla determinados preceptos de la Ley 35/02, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. En este sentido, y puesto que este estudio no persigue realizar un análisis exegético de esta figura sino tan sólo de sus novedades, se destacan a continuación algunos elementos críticos de la regulación vigente. Así, el contrato de relevo se celebrará con un trabajador desempleado o bien con un trabajador que tuviese concertado ya con la empresa un contrato de duración determinada. Esto supone que no cabe aceptar a un trabajador contratado temporalmente por “otra” empresa aunque sí si lo estuviera con “la empresa” en la que se produce la jubilación parcial y la celebración del contrato de relevo.

Por lo demás, la duración del contrato de relevo será o bien indefinida, en cuyo caso su relación con la duración de la jubilación parcial del trabajador relevado es intrascendente, o bien hasta que este último decida solicitar la jubilación plena, salvo que supere la edad ordinaria de jubilación en cuyo caso estará supeditado a prórrogas automáticas por períodos anuales. Cabe observar aquí que tanto los contratos como la jubilación están presididos, al menos en relación a la jubilación parcial, por la voluntariedad. La contratación porque es fruto del acuerdo entre empleador y trabajador, tanto el recurso al contrato a tiempo parcial del trabajador relevado con la conformidad en cuanto a la reducción de salario y jornada como el contrato de relevo del relevista. La jubilación porque, a diferencia de la jubilación plena, no cabe aplicar aquí la figura de la jubilación forzosa toda vez que prevalece, al menos en este caso y como consecuencia de la necesidad de simultanear la jubilación con dos contratos (el contrato a tiempo parcial del relevado y el contrato de relevo del relevista), el acuerdo entre las partes. En definitiva, la jubilación forzosa conlleva la extin-

ción obligatoria del contrato de trabajo mientras que aquí la relación laboral permanece vigente, bien que modificada. Es más, la redacción aún vigente de la DA 10ª LET requiere “*el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social*”, algo que en este caso no se produce. Así pues, el empleador puede rechazar la propuesta del trabajador y, viceversa, este último puede no atender al requerimiento del empleador. Pero, incluso accediendo a la jubilación parcial no existe margen para que, al cumplir la edad ordinaria o con posterioridad a la misma, ni el empleador ni la negociación colectiva impongan al trabajador la solicitud de la jubilación plena, no al menos desde la jubilación parcial.

Salvo cuando la reducción sea del 85%, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada parcial o a tiempo completo. Si se hiciera conforme a la primera modalidad, la duración deberá coincidir, como mínimo, con la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido. Mas la vigencia del contrato del trabajador sustituido se desarrolla desde que accede a la jubilación parcial hasta que solicita la jubilación plena por lo que la reducción de su jornada puede operar cambios, siempre que empleador y trabajador estén de acuerdo. Un ampliación de la jornada del relevado no debería influir en el contrato del relevista salvo que se admita como modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 LET toda vez que se trataría de una jornada de trabajo y no de una novación contractual. Sin embargo, esta opción parece limitada si se atiende a lo dispuesto en el art. 12.2 RD 1131/02 en virtud del cual “*dentro de los límites establecidos en el párrafo a) del art. 10*”, esto es, dentro de los límites del 25% mínimo y el 75% máximo, “*el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del trabajador jubilado parcial y con la conformidad del empresario*”. De ahí que no se contemple la ampliación de la misma y sí la reducción. Pues bien, una reducción de la jornada del relevado debería conllevar una ampliación de la jornada del relevista, salvo que ésta se desarrollara ya a tiempo completo. Pudiera ocurrir que el relevista no aceptara dicha ampliación, en cuyo caso el empleador deberá proceder a celebrar otro contrato de relevo -en tanto que la vinculación sigue siendo con la jubilación parcial- por la parte de jornada que quedara vacante. Esto supone que, sobre una misma jubilación parcial, puedan celebrarse más de un contrato de relevo <sup>(36)</sup>.

En todo caso, se exige un período mínimo de seis años de antigüedad en la empresa. Se trata de un requisito, como tantos otros, de aplicación gradual (ya sólo restan los cinco años exigidos en 2011 y los seis años a partir del 1 de enero de 2010, *ex* DT 17ª LGSS). Y se trata de una exigencia sin precedentes

<sup>36</sup> López Cumbre, L., “Comentario al artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores”, en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Civitas, 2010, pág. 320.

en esta materia que probablemente se derive de la necesidad de evitar el fraude de ley también en el acceso a esta prestación. Con todo, la interpretación deberá ser amplia y bastará con cualquier vinculación que el trabajador haya tenido con la empresa sin importar el tipo de contrato, el tipo de jornada, los períodos de descanso incluso computando períodos interrumpidos por una desvinculación temporal de la misma por cuanto el legislador exige años de vinculación a la empresa y no seis años de vinculación ininterrumpida a la misma.

### **3.2. La general aplicación de las reglas de incompatibilidad entre pensión y trabajo al resto de supuestos de jubilación anticipada**

De conformidad con la DA 31ª Ley 27/11, se incorpora un nuevo art. 165.4 LGSS en virtud del cual, el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el s.m.i., en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.

A su vez, la DA 37ª Ley 27/11 recoge el compromiso del Gobierno de presentar un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades. Mientras no se produzca esta regulación, se mantendrá el criterio que se venía aplicando con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden TIN/1362/2011, 23 may., BOE, 26. Como es sabido, la citada Orden Ministerial ha establecido la incompatibilidad entre la pensión de jubilación de la Seguridad Social y el ejercicio de actividad de los profesionales colegiados. aun cuando éstos se hallen exonerados de la obligación de causar alta en el RETA y con independencia de que queden o no integrados en una de las mutualidades de previsión social que operen como alternativas del citado Régimen Especial. Incompatibilidad que no operará, únicamente, en aquellos supuestos en que viniera compatibilizándose pensión y actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la norma (DA Única).

## **4. CONCLUSIONES: HACIA UN SISTEMA FLEXIBLE DE JUBILACIÓN**

1. La reforma analizada constituye una modificación restrictiva pero necesaria. Pasará a la historia como la Ley que implantó los 67 años como edad ordinaria de jubilación. Una medida dura, drástica, difícil de asumir por la ciu-

dadanía y, sobre todo, por la población trabajadora. La frontal oposición de los sindicatos en el origen derivó en un Acuerdo el 2 de febrero de 2011 condicionado por la coyuntura económica, las exigencias de Bruselas, la homologación con las reformas del resto de los países integrantes de la UE y acompañado por algunas contraprestaciones sindicales, entre otras, que siga figurando la edad de 65 años para facilitar un acceso no “rígido” sino “flexible” a la jubilación. Lejos de plantear la posible contradicción en un sistema que no sólo combina mecanismos de prejubilación o jubilación anticipada con fórmulas de retraso de la edad de jubilación sino que incentiva ambos, habría que considerar si todos estas fórmulas son eficientes al sistema. La respuesta, en principio, ha de ser positiva. Con carácter general, el coste inicial de una jubilación anticipada se compensa con el ahorro diferido que supone una pensión vitalicia reducida y que puede oscilar entre un 10 y un 20% de ahorro. Y, *a priori*, incentivar la permanencia en activo implica, al menos, retrasar el pago de la pensión si, como en nuestro ordenamiento, se opta por exonerar del pago de la cotización a los implicados.

En una Presidencia española de la UE en 2002, el Gobierno optó por implantar un “sistema de jubilación gradual y flexible” con la Ley 35/02, analizada con anterioridad y aprobada siguiendo la línea marcada por la política social europea (37). El título de la norma no describía lo que realmente se ideaba pues, si bien es cierto que se trata de un sistema que facilita la compatibilidad entre pensión y trabajo, en puridad, un sistema flexible de jubilación no es únicamente un sistema de jubilación flexible sino algo más ambicioso. Se trata de permitir la fijación de la edad de jubilación con total libertad por parte del trabajador, alejado éste de una edad única, rígida y, en ocasiones, impuesta. Factores como los antecedentes normativos, la composición de la población activa, la expectativa de vida, la capacidad financiera del sistema, el nivel de salarios o de productividad, la tasa de natalidad o una mera opción política condicionan la adopción de una decisión al respecto (38). Pero, por lo general, la regulación formal oculta una realidad material bien distinta. Y, en nuestro país, si bien no existe un sistema flexible de jubilación *de iure*, sí lo hay *de facto* toda vez que, como se ha expuesto, los trabajadores dejan de estar en activo a partir de los 50 años de edad para permanecer con una protección social hasta su fallecimiento (39). La prejubilación, la jubilación anticipada, la jubilación a

<sup>37</sup> López Cumbre, L., “Jubilación Flexible en la Unión Europea”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Seguridad Social, número monográfico, 2.002, pp. 117-142.

<sup>38</sup> González Ortega, S., “Las edades de jubilación” en AAVV, *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación...op.cit.*, pág. 1200.

<sup>39</sup> Una consideración monográfica sobre la edad de jubilación en nuestro país en Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A. y Almendros González, M.A., *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011.

edad reducida, la jubilación especial, la jubilación parcial, la jubilación flexible, la jubilación prolongada, la jubilación forzosa, etc. permiten una diferente combinación para que cada trabajador idee la jubilación más ajustada a sus necesidades <sup>(40)</sup>. Facilita la adopción de esta decisión la presencia de una protección social complementaria que compense la posible reducción de la cuantía en la pensión pública, en su caso.

2. Desde el año 1980, la OIT considera que la rigidez en la edad de retiro puede ser en sí misma una causa de aceleración del envejecimiento por la brutalidad de la transformación que supone en las condiciones de existencia (Recomendación núm.162 sobre trabajadores de edad) y, desde 1982, la UE (Recomendación 82/857) viene insistiendo en la necesidad de flexibilizar la edad de jubilación. Pero la jubilación flexible se desarrolla en el marco de la UE dentro de unos parámetros bien concretos. Por una parte, la necesidad de establecer un derecho de escoger dentro de unos límites máximos y mínimos una edad de jubilación, con base en el deseo de los interesados, en necesidades objetivas y, en su caso, en la política general. Por otro lado, la voluntad de fomentar una transición flexible de la vida laboral a la jubilación a través de una jubilación parcial y la necesidad de que los Estados miembros evalúen la repercusión de los cambios en sus políticas de empleos y en los regímenes de pensiones y de jubilación, adaptando su política de empleo para favorecer esa transición entre la actividad y la jubilación. Se requiere asimismo distinguir entre las medidas que se centran en la jubilación desde una perspectiva estrictamente coyuntural de aquellas que han pasado a ser estructurales, rechazando las primeras como contenido de un sistema de jubilación flexible y potenciando las segundas. Y, en definitiva, se trata de facilitar la elección al beneficiario de la pensión de jubilación.

Pues bien, la implantación de un auténtico sistema flexible de jubilación en nuestro país requeriría un pronunciamiento sobre la necesidad de centrar la jubilación sólo sobre la edad, sólo sobre el número de años cotizados, en la edad y en el número de años cotizados, en la edad más otros elementos pero sin tener en cuenta el número de años cotizados, en la cotización más otros elementos pero sin reparar en la edad del sujeto, teniendo en cuenta la edad, una cotización mínima y otros elementos adicionales, en fin, teniendo en cuenta todas las combinaciones posibles. Y, así, basar el sistema en los últimos años de cotización, como ocurre en España, tiene consecuencias negativas para quienes pierden su empleo a edad avanzada; hacerlo sobre toda la vida laboral supone que los primeros años de cotización contribuyan a reducir la cuantía

<sup>40</sup> Villa Gil, L.E. de la y López Cumbre, L., “Jubilación y prolongación de la vida activa (las mil y una jubilaciones)”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguridad Social, número extraordinario, 2008, pp. 379-403.

de la pensión; y si se permite la elección de los mejores años de cotización, la solución resultará más compensada pero quizá con un desequilibrio financiero del sistema. Si se aceptara, como en otros ordenamientos, el italiano por ejemplo, acceder a la jubilación teniendo en cuenta un determinado período de cotización independientemente de la edad, entonces la cuantía de la pensión deberá adaptarse actuarialmente a la duración de la pensión.

Un sistema flexible de jubilación deberá apreciar el diferente esfuerzo contributivo exigido para cada posibilidad y conseguir que las comparaciones entre unas modalidades y otras no desincentiven sino que potencien la contribución al sistema. Con un reto: que cualquiera de las modalidades, desde la de edad más reducida a la de mayor edad, resulte atractiva para los beneficiarios. Una penalización excesiva de la primera, convertiría en rígido un sistema formalmente flexible; y un excesivo incentivo de la última introduciría desequilibrios en los módulos contributivos. Por lo demás, las exigencias han de ser alcanzables. En un mercado de trabajo regido por la temporalidad, reunir quince años para acceder a una jubilación ordinaria o treinta para conseguir la jubilación anticipada se antoja de todo punto inviable. Y cualquier decisión al respecto exigirá una consideración sobre si sólo se adopta para el régimen general o se extrapola a los regímenes especiales y requeriría replantear la acumulación, por el momento prohibida salvo excepciones, entre pensión y salario. La incompatibilidad plena garantiza un mayor reparto de empleo, la compatibilidad subraya la justicia distributiva en un sistema contributivo en el que, habiendo acreditado un número de años de cotización, se consigue una determinada cuantía, lo que no impide la presencia del trabajador en activo más allá de la edad ordinaria de jubilación. La compatibilidad parcial es, por lo demás, la opción intermedia -menos arriesgada políticamente y más aconsejable económicamente- y por la que, en general, optan todos los Estados, también el nuestro.

La rigidez supone resistencia a los cambios, la flexibilidad, adaptación. Aquí, la rigidez es sinónimo de imposición y la flexibilidad, de opción. Mas, como señalara William James, filósofo representante del pragmatismo norteamericano, *“cuando debemos hacer una elección y no la hacemos, esto ya es una elección”*. Optar por anticipar la jubilación implica una decisión, incluso cuando se rechaza. Pero es importante preservar el derecho a elegir, de lo contrario se correrá el riesgo de convertir el deseo en una pregunta *“...cuya respuesta no existe/Una hoja cuya rama no existe/Un mundo cuyo cielo no existe”* (Luis Cernuda, *“No decía palabras”*, 1931).