

**EL IMPACTO DE GÉNERO EN EL
SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES EN
CASTILLA-LA MANCHA
THE IMPACT OF GENDER IN THE
PENSION SYSTEM CASTILLA-LA
MANCHA**

Este libro ha sido posible gracias a la convocatoria de ayudas a la investigación 2019 del Instituto de la Mujer de Castilla-La Mancha”.

María José Romero Rodenas.

Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCLM.

Edición: noviembre 2019

© Editorial Bomarzo S.L.

D.L. AB 592-2019

CONTENIDO

PARTE PRIMERA. LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL..... 7

1. JUBILACIÓN ORDINARIA: CONCEPTO, CARACTERES Y REQUISITOS DE ACCESO..... 9

1. Normativa aplicable a las pensiones de jubilación causadas con posterioridad al 1 de abril de 2013	9
2. Normativa básica aplicable con carácter general.....	11
3. Concepto	11
4. Caracteres de la prestación.....	12
5. Requisitos de acceso	14

2. CONTENIDO Y DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN..... 33

1. Contenido y cálculo de la prestación.....	33
2. Base reguladora para las pensiones causadas a partir del 1 de abril de 2013.....	33
3. Porcentaje aplicable a la base reguladora para las pensiones de jubilación causadas a partir del 1 de abril de 2013	57
4. Límites máximos y mínimos de la pensión de jubilación.....	67
5. Nacimiento, devengo, suspensión y extinción de la pensión de jubilación	68
6. Responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación.....	70

3. SINGULARIDADES DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL..... 77

1. Delimitación del contrato a tiempo parcial.....	77
2. Protección social	81
3. Cálculo del importe de la pensión de jubilación para las trabajadoras a tiempo parcial (artículo 248 TRLGSS).....	91
4. Pensión mínima.....	95

4. SUPUESTOS DE JUBILACIÓN CON ANTERIORIDAD AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN 97

1. Jubilación anticipada de trabajadores que acrediten cotizaciones al mutualismo laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967 y de otros supuestos asimilados.....	97
2. Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajadora.....	108
3. Jubilación anticipada por voluntad de la interesada.....	128
4. Jubilación anticipada en atención a las condiciones en que se realiza el trabajo.....	133
5. Jubilación anticipada en atención a las circunstancias personales de la beneficiaria ..	150

5. JUBILACIÓN PARCIAL Y JUBILACIÓN FLEXIBLE..... 157

1. Normativa reguladora	157
2. Jubilación parcial ordinaria	157
3. Jubilación parcial para trabajadoras de la industria manufacturera	178
4. Jubilación flexible	184

6. JUBILACIÓN ACTIVA.....	187
1. Normativa reguladora.....	187
2. Concepto y objetivos.....	187
3. Ámbito de aplicación y exclusiones.....	188
4. Requisitos de acceso a la jubilación activa.....	189
5. Cuantía de la pensión y fecha del hecho causante.....	196
6. Cotización.....	199
7. Compatibilidad de la pensión de jubilación activa con la prestación de incapacidad temporal.....	199

PARTE SEGUNDA. LA BRECHA DE GÉNERO EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. CAUSAS Y MEDIDAS LEGALES CORRECTORAS	201
1. Sobre el carácter netamente contributivo de la pensión de jubilación	203
2. Análisis de género del número de pensiones de jubilación y de su cuantía a nivel nacional.....	205
2. Brecha de género y pensión de jubilación.....	210

PARTE PRIMERA

LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1

JUBILACIÓN ORDINARIA: CONCEPTO, CARACTERES Y REQUISITOS DE ACCESO

1. NORMATIVA APLICABLE A LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN CAUSADAS CON POSTERIORIDAD AL 1 DE ABRIL DE 2013

Para las pensiones de jubilación cuyo hecho causante se haya producido con posterioridad al 1 de abril de 2013, fecha de entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, tras la suspensión por tres meses llevada a cabo por el Real Decreto Ley 29/2012, procede diferenciar entre beneficiarias a los que resulta de aplicación la legislación vigente en la fecha del hecho causante y aquellos otros a los que se aplica transitoriamente la legislación anterior a la entrada en vigor de la citada Ley 27/2011.

En este trabajo procedemos al estudio de la pensión de jubilación en aplicación de la normativa actualmente en vigor, si bien habrá de tenerse en cuenta que por aplicación de lo establecido en la Disposición transitoria cuarta.5 TRLGSS, en la redacción dada por RDL 28/2018, de 28 de diciembre, se seguirá aplicando la normativa vigente al 31 de diciembre de 2012 a las pensiones de jubilación que pudieran causarse antes del 1 de enero de 2020, en los siguientes supuestos:

a) Personas cuya relación laboral se haya extinguido antes del 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social (STSJ Madrid de 29 de marzo de 2017, rec. 185/2017).

La condición de no inclusión en el Sistema se entiende acreditada, en los siguientes supuestos, aun cuando se siga cotizando por jubilación a la Seguridad Social:

– Beneficiarias de prestaciones por desempleo derivadas de un cese como trabajadora por cuenta ajena anterior al 1 de abril de 2013.

– Perceptores de ayuda previa a la jubilación ordinaria reconocida a consecuencia de la extinción de un contrato de trabajo anterior a abril de 2013.

– Titulares de cualquier modalidad de convenio especial, siempre que no se realice algún tipo de trabajo.

– Alta en el Sistema especial de trabajadoras por cuenta ajena agrarias, en situación de inactividad.

– Realización de un trabajo a tiempo parcial compatible con la prestación o subsidio por desempleo, siempre que tal situación se haya producido con anterioridad al 1 de abril de 2013.

– La realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, de carácter temporal que haya originado la suspensión de una prestación o subsidio por desempleo, derivados de un cese en el trabajo anterior al 1 de abril de 2013.

La realización de trabajos posteriores al 1 de abril de 2013 no impide el reconocimiento de la pensión de jubilación aplicando la normativa anterior, siempre que ese trabajo o actividad merezca la consideración de irrelevante, atribuyéndose tal carácter a los contratos a tiempo parcial y al trabajo por cuenta propia o ajena de carácter temporal que haya dado lugar a la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo derivados de la pérdida de un trabajo por cuenta ajena antes de abril de 2013 (Consulta 34/2015, de 14 de septiembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad al 1 de abril de 2013 y siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad al 1 de enero de 2020; siendo condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el INSS, en el plazo que reglamentariamente se determine.

Por último la citada Disposición establece que, en todo caso, las personas a las que se refieren los apartados anteriores también pueden optar porque se les aplique, para el reconocimiento de su derecho a pensión, la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma, sin que por tanto resulte obligatoria la aplicación de la legislación anterior.

En definitiva y aun cuando el hecho causante de la pensión de jubilación se haya producido con posterioridad al 1 de abril de 2013, procede diferenciar entre un supuesto de carácter general al que resultarán aplicables las normas reguladoras de la pensión de jubilación posteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, y un supuesto especial, de carácter transitorio, aplicable exclusivamente a las pensiones de jubilación que se causen con anterioridad al 1 de enero de 2020, a las que les será aplicable la legislación anterior a la entrada en vigor de la citada Ley (1 de enero de 2013), siempre que concurra cualquiera de los supuestos antes referidos y que la situación se haya originado con anterioridad al 1 de abril de 2013.

2. NORMATIVA BÁSICA APLICABLE CON CARÁCTER GENERAL

- Arts. 204 y ss. TRLGSS aprobado por RDL 8/2015, de 30 de octubre.
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de Seguridad Social.
- Arts. 4 a 7 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto 1647/1997, que desarrolla la Ley anterior.
- Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la pensión de jubilación en el Régimen General.
- Real Decreto Ley 5/2013, de 5 de marzo, sobre compatibilidad de la pensión de jubilación y trabajo.

3. CONCEPTO

La pensión de jubilación consiste en una renta vitalicia que sustituye y compensa la pérdida de ingresos profesionales de una persona, cuando

cesa en su vida laboral, a consecuencia del cumplimiento de una determinada edad.

El artículo 204 TRLGSS establece que “La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiaria y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena”.

Por tanto son dos los elementos fundamentales para acceder a la pensión de jubilación: la edad y el cese en el trabajo, si bien con relación a este último se admite que el cese pueda tener carácter parcial, haciéndolo compatible con jubilación parcial, sin perjuicio de otras formas de compatibilidad con el trabajo como son la jubilación flexible, la jubilación activa, la jubilación con realización de trabajos por cuenta propia que generen ingresos no superiores al SMI y otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo que después analizaremos.

Aunque estudiaremos posteriormente ciertas modalidades de jubilación, en este tema nos referimos exclusivamente a la jubilación que, con carácter general, podemos definir como ordinaria, indicando que la mayor parte de los conceptos que se analizan (base reguladora, integración de bases, porcentaje, etc.) son igualmente de aplicación al resto de las modalidades de jubilación.

4. CARACTERES DE LA PRESTACIÓN

Sin perjuicio de otras notas comunes al resto de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, podemos señalar, como peculiaridades concretas de la pensión de jubilación, las siguientes:

- Naturaleza económica, pues con independencia de otros derechos de protección social inherentes a la prestación de jubilación, la pensión se configura con un carácter económico al ser sustitutiva de los ingresos que la trabajadora percibía anteriormente por el trabajo o, en su caso, derivados de la protección social (desempleo).

- Carácter vitalicio, ya que la duración de la prestación es permanente, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, pueda suspenderse la prestación cuando dejen de concurrir las circunstancias legalmente exigibles, como sucede por ejemplo cuando una jubilada reanuda la actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia percibiendo, en este último caso, ingresos superiores al Salario Mínimo Interprofesional.

- Prestación netamente contributiva, toda vez que la cuantía de la pensión se calcula en función de los años cotizados y de la cantidad cotizada a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, a diferencia de lo que ocurre con otras prestaciones del Sistema, en las que, una vez reunido el periodo mínimo de cotización, va a resultar intrascendente el número de años cotizados (IT, viudedad, orfandad, etc.).

- Carácter imprescriptible (art. 212 TRLGSS), ya que el derecho al reconocimiento de la pensión no prescribe, lo que supone que la trabajadora puede solicitar la misma en cualquier momento posterior a la fecha en la que concurren los requisitos necesarios para acceder a la pensión, si bien, en el supuesto de demora en la petición, los efectos económicos se producirán solo a partir de los tres meses anteriores a la solicitud, si la beneficiaria está en situación de alta, mientras que si no está en alta o en situación asimila al alta, los efectos serán a partir de la fecha de la solicitud (STS de 26 de noviembre de 2014, rec. 3362/2013).

- Naturaleza irrenunciable, ya que una vez obtenida la pensión la beneficiaria no puede renunciar a la misma, aunque podría existir una especie de renuncia tácita por el hecho de no llegar a solicitar dicha prestación, ya que la petición de la misma es voluntaria. No obstante existen pronunciamientos judiciales de suplicación que admiten la posibilidad de retractación incluso con posterioridad a su reconocimiento (SSTSJ Cataluña de 19 de octubre de 2015, rec. 3849/2015 y 2 de marzo de 2006, rec. 10035/2004 o Andalucía/Sevilla de 17 de marzo de 2011, rec. 2010/2011).

- Carácter personalísimo de la pensión en favor de la beneficiaria, de forma que no es posible atribuirle en ningún caso la condición de bien de naturaleza ganancial, como han señalado múltiples pronunciamientos ju-

diciales (STS, Civil, de 20 de diciembre de 2003), si bien algún pronunciamiento posterior –STS 26 de junio de 2007, rec. 715/2007– afirma que es doctrina consolidada que “las adquiridas una vez disuelta las sociedades gananciales es un bien privativo”, lo que pudiera dar a entender que las percibidas con anterioridad tienen carácter ganancial.

5. REQUISITOS DE ACCESO

5.1. Situación de alta real, alta asimilada o no alta del solicitante

La mayor parte de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social exigen el requisito de la situación de alta o situación asimilada de la beneficiaria, exigencia que no se produce respecto de la pensión de jubilación solicitada a partir de la edad ordinaria de jubilación, ya que desde el año 1985 se ha suprimido este requisito para acceder a la pensión.

En efecto, el artículo 205.3 TRLGSS establece que la pensión de jubilación podrá percibirse “aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta”, siempre que reúnan el requisito de tener cumplida la edad ordinaria de jubilación y la cotización mínima de 15 años, si bien habrá de tenerse en cuenta que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación fue objeto de modificación con la entrada en vigor de las previsiones contenidas en la Ley 27/2011, de forma que, como también veremos, en la actualidad existen dos edades ordinarias de jubilación, una a los 65 años para quienes acrediten una larga carrera de seguro y otra con edad superior que alcanzará los 67 años a partir del 1 de enero de 2027.

Una cuestión de notorio interés se plantea en aquellos casos en los que la trabajadora acceda a la pensión de jubilación desde una situación de no alta y para alcanzar el periodo mínimo de cotización exigible es necesario tomar en consideración periodos de trabajo efectivo durante los cuales la empresa incumplió la obligación de cotizar. En tales casos es evidente la existencia de responsabilidad empresarial, pero se plantea el problema

acerca de si el INSS debe anticipar la prestación teniendo en cuenta que la trabajadora acceda a la pensión desde la situación de no alta, ya que la automaticidad con cargo a la Entidad Gestora solo se produce cuando la trabajadora está en alta, por lo que, en principio, podría entenderse que en estos casos no hay automaticidad y que solo cabe la responsabilidad con cargo a la empresa. Sin perjuicio de que posteriormente se analizarán los supuestos de responsabilidad empresarial en el abono de la prestación por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta o cotización, sí podemos adelantar ya que el TS ha reconocido el derecho al anticipo sobre la base de entender que al no ser el alta requisito exigible para el acceso a la jubilación, no resulta procedente la penalización de la trabajadora negándole el anticipo de la pensión, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario infractor (SSTS 16 de diciembre de 2009, rec. 4356/2008 y 17 de marzo de 2006, rec. 832/2005 y SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 29 de julio de 2017, rec. 2126/2016; Galicia de 13 de diciembre de 2014, rec. 6077/2011, y Canarias/Las Palmas de 30 de julio de 2010, rec. 620/2008).

Así pues, no es requisito necesario para el acceso a la pensión de jubilación, una vez cumplida la edad ordinaria, el permanecer en alta o en situación asimilada a la de alta. Por el contrario dicho requisito seguirá siendo exigible para causar derecho a esta prestación en aquellos casos en los que la beneficiaria no haya alcanzado la edad ordinaria de acceso a la misma (STS 10 de octubre de 2005, rec. 2285/2004), con la excepción de la jubilación anticipada de quienes tuvieran la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967, que también pueden acceder a la pensión desde la situación de no alta, aun cuando no hayan cumplido la edad ordinaria de jubilación (SSTS 14 de noviembre de 2007, rec. 4963/2006 y 1 de diciembre de 2006, rec. 5122/2005).

A efectos de la pensión de jubilación son situaciones asimiladas a la de alta, entre otras, las siguientes:

- Periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas con anterioridad a la terminación del contrato (artículo 166.2 TRLGSS).

– Situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal (artículo 205.2 TRLGSS).

– La prórroga de la incapacidad temporal en espera de la calificación de la incapacidad permanente (artículo 174.5 TRLGSS).

– La situación de incapacidad temporal que subsista una vez extinguido el contrato de trabajo, sin obligación de cotizar (artículo 283 TRLGSS).

– La excedencia forzosa por cargo público o sindical, así como el traslado por la empresa fuera del territorio nacional o la suscripción de convenio especial con la Administración de la Seguridad Social (artículo 166.3 TRLGSS).

– El desempleo involuntario total y subsidiado (artículo 166.1 TRLGSS).

– El paro involuntario una vez agotada la prestación o subsidio siempre que mantenga la inscripción como demandante de empleo.

– Periodo de inactividad de las trabajadoras de temporada (artículo 36.1.7º RD 84/1995, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadoras en la Seguridad Social).

– El periodo de excedencia por cuidado de hijos/as o menores acogidos, y por cuidado de otros familiares en lo que exceda del tiempo que legalmente se considera como cotización efectiva (artículo 237.1 y 2 TRLGSS).

5.2. Edad mínima

5.2.1. Aplicación gradual de la elevación de edad para el acceso a la jubilación ordinaria

La normativa en vigor hasta 31 de diciembre de 2012 establecía como edad mínima de acceso a la pensión de jubilación ordinaria la de 65 años, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, dicha edad pudiera ser rebajada por tratarse de beneficiarias que hubieran tenido la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967, o de trabajadoras discapacitadas, o bien de quienes realicen trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica o peligrosa, reconociéndose igualmente el anticipo

de la edad de jubilación a los que no teniendo la condición de mutualistas acreditaban largas carreras de seguro, y todo ello sin perjuicio de la situación de las jubiladas parciales que compatibilizan la pensión de jubilación con el trabajo.

A partir del 1 de enero de 2013, la edad de jubilación a los 65 años queda limitada a quienes tengan acreditada una determinada cotización comprendida entre 35 años y 3 meses (en 2013) y 38 años y 6 meses (a partir del año 2027), mientras que quienes no alcancen dicha cotización irán demorando la edad de jubilación, paulatinamente, de los 65 a los 67 años, aplicando la siguiente escala, incorporada actualmente como Disposición transitoria séptima TRLGSS:

“Disposición transitoria séptima. Aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.

Las edades de jubilación y el período de cotización a que se refiere el artículo 205.1.a), así como las referencias a la edad que se contienen en los artículos 152.1, 207.1.a) y 2, 208.1.a) y 2, 214.1.a) y 311.1 se aplicarán de forma gradual, en los términos que resultan del siguiente cuadro:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	65 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	65 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	65 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	65 años.
	Menos de 36 años.	65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	65 años y 5 meses.

2018	36 años y 6 meses o más. Menos de 36 años y 6 meses.	65 años. 65 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más. Menos de 36 años y 9 meses.	65 años. 65 años y 8 meses.
2020	37 o más años. Menos de 37 años.	65 años. 65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más. Menos de 37 años y 3 meses.	65 años. 66 años.
2022	37 años y 6 meses o más. Menos de 37 años y 6 meses.	65 años. 66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más. Menos de 37 años y 9 meses.	65 años. 66 años y 4 meses.
2024	38 o más años. Menos de 38 años.	65 años. 66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	65 años. 66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	65 años. 66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más. Menos de 38 años y 6 meses.	65 años. 67 años.

La edad de sesenta y siete años a que se refieren los artículos 196.5 y 200.4 se aplicará gradualmente teniendo en cuenta la más elevada de las establecidas para cada año en el cuadro anterior”.

En definitiva, a partir del 1 de enero de 2027, solo podrán acceder a la jubilación ordinaria a los 65 años quienes tengan 38 años y 6 meses o más

de cotización, mientras que para quienes no alcancen dicho período cotizado la jubilación se producirá a partir del cumplimiento de la edad de 67 años.

5.2.2. Forma de computar los periodos de cotización o asimilados para el acceso a la pensión de jubilación

En relación a la forma de computar los periodos de cotización en base a los cuales se calcula la edad de acceso a la pensión de jubilación, habrán de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- En primer lugar se parte de los días efectivamente cotizados por la trabajadora, sin tener en cuenta los correspondientes a pagas extraordinarias, ya que estas pagas no computan para reunir el periodo mínimo de carencia exigible en la pensión de jubilación ordinaria, ni tampoco para cuantificar el porcentaje aplicable a la base reguladora y obtener así el importe de la pensión.

- A continuación se suman los días que corresponden a cotizaciones asimiladas y por tanto no realmente satisfechas, como son los correspondientes a beneficios de cotización por cuidado de hijos, excedencias por cuidado de hijos o menores acogidos, excedencias por cuidado de familiares, periodos asimilados por parto, etc.

Con relación a los beneficios por cuidado de hijos (artículo 236 TRLGSS) y a los exclusivos efectos de determinar la edad de acceso a la jubilación ordinaria, el periodo computable será de un máximo de 270 días cotizados por cada hijo o menor acogido a cargo (Disposición transitoria decimocuarta TRLGSS), sin que puedan tenerse en cuenta estas cotizaciones asimiladas para alcanzar el periodo mínimo de cotización de 15 años que permite el acceso a la pensión de jubilación.

- Una vez sumadas las cotizaciones reales y las correspondientes a periodos asimilados, para transformar los días resultantes en años dividiremos por 365 días y tratándose de meses se tendrá en cuenta el valor fijo de equivalencia de 30,41666 días por mes, debiendo computarse completos tanto los años como los meses y sin que en ningún caso se equiparen a años o meses las fracciones restantes (RD 1716/2012, de 28 de diciembre).

5.2.3. Sobre la inexistencia legal de una edad de jubilación obligatoria

Tras la entrada en vigor del RDL 28/2018, de 28 de diciembre, nuevamente se admite la posibilidad de pactar en convenio colectivo la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

En efecto, el establecimiento de una edad límite para mantener la actividad laboral fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional, que no obstante posibilitó que, en el marco de la negociación colectiva, la jubilación forzosa fuera utilizada como instrumento para realizar una política de empleo, y así se recogió en la Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores.

Tal posibilidad fue suprimida por medio del Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo (tramitado como Ley 12/2001, de 9 de julio) que derogó la citada Disposición del Estatuto de los Trabajadores, si bien la Ley 14/2005, de 1 de julio, volvió a incorporar al Estatuto de 1995 la Disposición adicional décima, conforme a la cual en los convenios colectivos podrían establecerse cláusulas que posibilitaban la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la trabajadora de la edad ordinaria de jubilación, siempre que concurrieran determinados requisitos.

Posteriormente la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, declaró nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación establecida en las normas de Seguridad Social, por lo que nuevamente desaparecía de nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de pactar en los convenios colectivos la extinción de contratos por cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

En esta situación, al suscribirse por los agentes sociales el IV Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, en 5 de julio de 2018, las organizaciones firmantes solicitaron de la Administración que promoviera los cambios legales necesarios para habilitar a la negociación colectiva el establecimiento de cláusulas de extinción de los contratos de trabajo por cum-

plimiento de la edad de jubilación, ligadas a objetivos de política de empleo y relevo generacional; habiéndose llevado a cabo tales cambios por medio de la Disposición final primera del RDL 28/2018, de 28 de diciembre, que vuelve a dar nueva redacción a la Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, admitiendo que los convenios colectivos puedan establecer cláusulas que posibiliten la extinción de los contratos de trabajo por el cumplimiento por parte de la trabajadora de la edad legal de jubilación y siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- La trabajadora afectada por la extinción del contrato ha de cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación en cuantía del 100 por cien de la base.

- La medida debe vincularse a objetivos de política de empleo tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevas trabajadoras, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo.

Así pues, con carácter general rige el principio de voluntariedad en el acceso a la pensión de jubilación y solo en aquellos casos en los que el convenio colectivo aplicable posibilite la extinción del contrato por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y queden cumplidas las previsiones contenidas en la Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, podría hablarse de una jubilación obligatoria, aunque, insistimos, la solicitud de pensión de jubilación, incluso en los supuestos de extinción del contrato por imperativo de lo establecido en convenio colectivo, tiene siempre carácter voluntario.

Tratándose de funcionarias públicas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social es de aplicación lo dispuesto en el artículo 63.7 del Estatuto Básico del Empleado Público, de 30 de octubre de 2015, conforme al cual la jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionaria la edad ordinaria de jubilación, sin perjuicio de que pueda solicitar la permanencia en el servicio activo hasta el cumplimiento de los 70 años, debiendo la Administración resolver la petición de forma motivada.

5.3. Período mínimo de cotización

La normativa reguladora de la pensión de jubilación exige “tener cubierto un periodo mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias” [art. 205.1.b) TRLGSS].

En base a lo anterior, se hace necesario distinguir entre el periodo mínimo de cotización exigible con carácter general (carencia genérica) y el período de cotización que ha de tenerse acreditado en un determinado período de tiempo (carencia específica).

5.3.1. Periodo mínimo de cotización exigido con carácter general (carencia genérica)

Todos los solicitantes de pensión de jubilación, excepción hecha de la jubilación de las trabajadoras con contrato a tiempo parcial, han de tener acreditado el periodo mínimo de cotización efectiva de quince años, sin computar la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Dado que la exclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias fue introducida por Ley 40/2007 y que ello suponía incrementar sensiblemente el período de carencia genérica, la Disposición Transitoria Cuarta de la anterior LGSS estableció un período transitorio para pasar paulatinamente a la nueva situación, sin embargo el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, derogó la citada Disposición Transitoria y, en consecuencia, el periodo mínimo exigible a partir de entonces es el de 15 años establecido con carácter general.

Así pues con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, en enero de 2008, el periodo de cotización exigible para tener derecho a la pensión de jubilación era el de 4.700 días, y con la entrada en vigor de dicha norma y a consecuencia de suprimirse la parte proporcional de pagas extraordinarias pasa a ser de 5.475 días. Como dicho incremento tenía notorias repercusiones para aquellas trabajadoras que se hallaban en el

límite de los periodos de carencia, se dispuso que el paso de 4.700 a 5.475 días se efectuara de una manera gradual, exigiéndose 77 días más por cada semestre, de forma que hasta el 1 de enero del 2013 no eran exigibles los 15 años íntegros de cotización. Sin embargo, como queda dicho, estas normas transitorias fueron suprimidas por el Real Decreto Ley 8/2010 y, en consecuencia, a partir de su entrada en vigor el periodo mínimo de cotización para acceder a la pensión de jubilación es el ya citado de 15 años o 5.475 días de cotización [art. 205.1.b) TRLGSS].

5.3.2. Reglas para el cómputo de los 15 años de carencia mínima exigible

5.3.2.1. Cotizaciones reales

Las cotizaciones realizadas por la trabajadora con anterioridad al 1 de enero de 1967 a los anteriores Regímenes de Seguro de Vejez e Invalidez (SOVI) o Mutualismo Laboral, son computables para acceder a la pensión de jubilación (art. 9.4 Orden de 18 de enero de 1967), habiéndose declarado que también son computables las cotizaciones realizadas al Montepío Nacional del Servicio Doméstico (SSTS de 7 de mayo de 1997, rec. 2867/1996 y 7 de mayo de 1998, rec. 2928/1997), al señalar que no hay razón que justifique su exclusión en orden al cálculo de la pensión de jubilación del Régimen General (STS 27 de marzo de 2007, rec. 4833/2005).

Igualmente son computables las cotizaciones realizadas a cualquier régimen especial de Seguridad Social (Autónomos, Especial Agrario, etc.), siempre que los periodos no se superpongan con los del Régimen General (Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre y RD 691/1991, de 12 de abril).

Son válidos a efectos de carencia los periodos cotizados en cualquiera de los países que integran la Unión Europea, o en cualquier otro país extranjero que no forme parte de la misma, siempre que exista convenio de Seguridad Social que imponga el cómputo recíproco de cotizaciones.

También computan las cotizaciones correspondientes a los periodos en los que se ha sido beneficiaria de prestación contributiva por desempleo

ya que durante ese periodo persiste la obligación de seguir cotizando a la Seguridad Social por parte del Servicio Público de Empleo, tomándose como base de cotización el promedio de lo cotizado en situación de activo durante los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo (art. 273 TRLGSS).

En cuanto a las cotizaciones realizadas por la Entidad Gestora con relación a quienes perciban subsidio por desempleo para mayores de 52 años, dichas cotizaciones tendrán validez para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y para el cálculo del porcentaje aplicable a dicha base a efectos de cuantificar el importe de la pensión, pero carecían de validez y eficacia jurídica para alcanzar el periodo mínimo de cotización exigible para el acceso a cualquiera de las modalidades de la pensión de jubilación (art. 280.1 TRLGSS e interpretación llevada a cabo por la STS de 19 de abril de 2018, rec. 2036/2016). Esta situación se ha visto modificada con la publicación del RDL 8/2019, de 8 de marzo, que ha dado nueva redacción al citado artículo 280 TRLGSS estableciendo que las cotizaciones realizadas por la Entidad Gestora, por la contingencia de jubilación, durante la percepción del subsidio por desempleo para mayores de 52 años “tendrán efecto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y porcentaje aplicable a aquella en cualquiera de sus modalidades, así como para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada”, de modo que cuando se trate de acceder a las pensiones de jubilación anticipada, para las que se exigen dilatados periodos de cotización, serán computables las cotizaciones realizadas durante el percibo del subsidio por desempleo para acceder a las mismas.

También tienen la consideración de cotizaciones reales computables para alcanzar la carencia mínima las efectuadas en virtud de convenio especial de la Seguridad Social y los periodos de formación reconocidos por el RD 1493/2011, de 24 de octubre, a los que habremos de referirnos en el capítulo siguiente.

5.3.2.2. Cotizaciones “no reales” que pueden ser objeto de cómputo para alcanzar el periodo mínimo de carencia exigible para el acceso a la pensión

Junto a las cotizaciones realmente satisfechas, existen otros periodos computables en los que no ha existido cotización alguna y sin embargo tales periodos son válidos a todos los efectos por imperativo legal, tratándose en estos casos de cotizaciones asimiladas. A estos supuestos nos referimos a continuación.

- Periodos de cotización asimilados por parto.

A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las 16 semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda (art. 235 TRLGSS).

Este beneficio se otorga a las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad, incluidas las prestaciones derivadas del Seguro Obrero de Vejez e Invalidez conforme a reiterada jurisprudencia (SSTS 7 de diciembre de 2010, rec. 1046/2010; 21 de diciembre de 2009, rec. 462/2009 o 2 de marzo de 2010, rec. 945/2009), si bien para estas prestaciones del SOVI no son de aplicación los periodos asimilados por parto respecto de los hijos nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1967 (SSTS 12 de diciembre de 2012, rec. 4507/2011 y 15 de octubre de 2012, rec. 375/2012).

En relación con el cómputo de estos 112 días se ha planteado si los hijos han de haber nacido en territorio comunitario o bien si son computables con independencia del lugar de nacimiento, lo que evidentemente tiene un notorio interés práctico sobre todo si se trata de trabajadoras extranjeras, habiendo optado por esta última alternativa, la STS de 14 de junio de 2016, rec. 1733/2015 (en los mismos términos SSTSJ de La Rioja de 3 de marzo de 2016, rec. 49/2016 y Galicia de 12 de diciembre de 2013, rec. 6178/2011).

Estos periodos de cotización asimilados por parte son compatibles y acumulables con los periodos computables por cuidado de hijos o menores acogidos (artículo 8.1 RD 1716/2012, de 28 de diciembre).

- Consideración como periodo de cotización efectiva hasta un máximo de tres años del periodo de excedencia por cuidado de cada hijo o menor acogido (art. 237.1 TRLGSS).

Tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva, a efectos de las correspondientes prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad, hasta tres años del periodo de excedencia que las trabajadoras disfruten en razón del cuidado de hijo o menor acogido, en los términos del art. 46.3 ET. Dicho cómputo se llevará a cabo con independencia de la fecha de inicio de la situación de excedencia (STS 20 de julio de 2016, rec. 568/2015), siempre que el contrato haya estado suspendido al menos tres años, ya que si la excedencia ha tenido menor duración, solo se computa como cotizado el periodo que haya durado la misma, evitando así la duplicidad de cómputo que se produciría si se computan íntegramente los tres años, cuando la excedencia ha durado un periodo inferior y la trabajadora se ha reintegrado a su anterior puesto de trabajo, efectuándose la oportuna cotización a partir de la reincorporación.

- Cómputo como periodo de cotización efectiva del primer año de excedencia por cuidado de otros familiares.

Las trabajadoras que precisen atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida (art. 46.3, párrafo segundo ET) tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a dos años, considerándose efectivamente cotizado, a efecto de las prestaciones señaladas en el apartado anterior, el primer año de excedencia (art. 237.2 TRLGSS).

- Cómputo como cotizado del periodo de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género (art. 165.5 TRLGSS).

El artículo 45.1.n) ET contempla el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto como consecuencia de ser víctima de violencia de género, suspensión cuya duración inicial no puede superar los 6 meses, si bien podrá ser objeto de prórroga por periodos de 3 meses y hasta un máximo de 18 meses (art. 48.10 ET).

Esta suspensión de contrato se considera periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (art. 165.5 TRLGSS).

- Período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo.

Este periodo será considerado de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

- Período ficticio de cotización por conciliación de la vida laboral, personal y familiar, reconocido por un Estado miembro de la Unión Europea.

En reiteradas ocasiones el TS ha establecido que cuando proceda el cómputo de cotizaciones realizadas en la Unión Europea también han de tomarse en consideración las cotizaciones ficticias reconocidas en ese país para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (SSTS de 20 de junio de 2012, rec. 1209/2011 y 16 de septiembre de 2011, rec. 58/2011).

- Períodos de cotización acreditados en la condición de miembros de las corporaciones locales, con anterioridad al 23 de abril de 1985, siempre que se hubieran recibido retribuciones o indemnizaciones periódicas por importe no inferior al del Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual, vigente en cada momento, y siempre que tales periodos hayan sido reco-

nocidos como tales por la Tesorería General de la Seguridad Social (Real Decreto 1108/2007, de 24 de agosto, sobre reconocimiento como cotizados a la Seguridad Social de los periodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron con dedicación exclusiva su cargo político, con anterioridad a su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social.

- Los periodos correspondientes a la enseñanza del euskera, anteriores a 29 de diciembre de 1978 (Real Decreto 788/2007, de 15 de junio), siempre que tales periodos estén reconocidos como cotizados a la Seguridad Social por la TGSS.

5.3.2.3. Incremento al 100 por 100 de las cotizaciones correspondientes a periodos de reducción de jornada en determinados supuestos

- Reducción de jornada por cuidado de menores.

El art. 37.6 ET dispone que quienes que por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo un menor de 12 años, tendrán derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. En estos casos las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

Por ello, solicitada una reducción de jornada, por ejemplo, del 50 por 100 para atender al cuidado de un menor de 12 años, la cotización durante el periodo de reducción de jornada será equivalente al salario percibido, si bien durante los dos primeros años la cotización se computará incrementada hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de no existir la reducción de jornada.

Procede el incremento para las prestaciones causadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 23 de marzo, con independencia de que la reducción de jornada se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma (STS 20 de julio de 2016, rec. 568/2015, para un supuesto de excedencia por cuidado de hijos).

- Reducción de jornada por cuidado directo de una persona con discapacidad o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

El inciso segundo del párrafo primero del art. 37.6 ET regula un supuesto de reducción de jornada por quien tenga a su cuidado directo a una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida.

Asimismo, el párrafo segundo del art. 37.6 ET posibilita la reducción de jornada a quien precisa encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y siempre que no desempeñe actividad retribuida.

Para estos casos el art. 237.3 TRLGSS, inciso final, mantiene que las cotizaciones realizadas durante el primer año se computaran incrementadas al 100 por 100 para las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y paternidad.

- Reducción de jornada para el cuidado de un menor afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave.

El párrafo tercero del art. 37.6 ET regula el derecho a la reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a cargo afectado por cáncer o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, pudiendo extenderse dicha reducción de jornada hasta que el menor cumpla 18 años.

Para este supuesto el art. 237.3, párrafo segundo, TRLGSS dispone que las cotizaciones realizadas durante los periodos de reducción de jornada se computarán también incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

5.3.2.4. Cotizaciones “no reales” o asimiladas no computables para alcanzar el periodo mínimo de carencia

Se trata también de cotizaciones correspondientes a periodos no trabajados siendo por tanto cotizaciones asimiladas. La diferencia con relación a las anteriores radica en que en este caso las mismas no computan para reunir el periodo mínimo de carencia de 15 años que permite el acceso a la prestación, sino que son tenidas en cuenta, exclusivamente, para incrementar la cuantía de la pensión de jubilación a la que se habrá accedido sin tomar en consideración estas cotizaciones. Nos referimos en concreto a las cotizaciones computables en razón de la edad de la trabajadora el 1 de enero de 1967, cuando en dicha fecha estuviera en activo, y a las cotizaciones por beneficios de hijos (art. 236 TRLGSS), que serán analizadas en el capítulo siguiente dentro del estudio de los porcentajes aplicables a la pensión de jubilación a efectos de cuantificación de la misma.

5.3.2.5. Periodos no computables

No es computable a efectos de cotización el periodo que se corresponde con el servicio militar, tanto si dicho servicio se ha prestado con el carácter de obligatorio (STS 10 de noviembre de 2009, rec. 1099/2009), como si se trata de servicio militar voluntario (SSTS 3 de febrero de 2010, rec. 1444/2009 y 23 de noviembre de 2009, rec. 1152/2009), pues como señala la jurisprudencia citada tal prestación de servicios no ha tenido lugar con el carácter de profesional y ello sin perjuicio de la posibilidad de computar el periodo del servicio militar o de la prestación social sustitutoria, hasta el máximo de un año, para alcanzar los periodos de cotización exigibles en el acceso a las pensiones de jubilación anticipada de los no mutualistas, para la jubilación anticipada voluntaria o para la jubilación parcial.

La Disposición adicional 28ª de la Ley 27/2011 dispuso que el Gobierno, en el plazo de un año, debía presentar un proyecto de ley sobre reconocimiento del tiempo de servicio militar a efectos de Seguridad Social, pero tal disposición ha sido objeto de sucesivos aplazamientos en las siguientes leyes de Presupuestos Generales del Estado.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en los que proceda aplicar el cómputo recíproco de cotizaciones con el régimen de clases pasivas, puede computarse el periodo de servicio militar o de la prestación social sustitutoria, así como el periodo que exceda del servicio militar obligatorio en las siguientes condiciones:

– Si al iniciarse el periodo de prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria se tenía la condición de funcionaria pública, todo el periodo se computa como de servicio efectivo al Estado, al considerarse situación de servicios especiales [artículo 29.2 Ley 30/1984, de 2 de agosto, en relación con el artículo 32.1.b) de la Ley de Clases Pasivas].

– Si no se tenía la condición de funcionaria pública solo se computan como servicios efectivos al Estado el tiempo que exceda del periodo de servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria (artículo 32.3 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, de 30 de abril de 1987).

5.3.3. Periodo específico de cotización (carencia específica)

El artículo 205.1.b) TRLGSS tras señalar que el acceso a la pensión de jubilación exige tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 15 años, establece que al menos dos de esos años de cotización deberán estar comprendidos dentro de los quince años anteriores a causar el derecho a la pensión, periodo este que se conoce como carencia específica, añadiendo que cuando se acceda a la jubilación desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, dicha carencia específica de dos años deberá estar comprendida dentro de los quince años anteriores a la fecha en que cesó, en su caso, la obligación de cotizar.

De esta forma los dos años de carencia específica no necesariamente han de estar comprendidos en los quince años inmediatamente anteriores al hecho causante de la jubilación, ya que podría ocurrir que en ese periodo no existan cotizaciones reales por causa no imputable al trabajador/a, lo que le privaría del derecho a la prestación. Por esta razón la jurisprudencia tempranamente elaboró la llamada “doctrina del paréntesis”, que consiste en puentear aquellos periodos durante los cuales no hayan existido coti-

zaciones por motivos ajenos a la voluntad de la beneficiaria de la pensión, permitiendo retrotraer el periodo de quince años dentro de los cuales ha de acreditarse la carencia específica.

La anterior doctrina del paréntesis, ahora incorporada al TRLGSS, se ha aplicado, a título de ejemplo, en los siguientes casos:

– Situación de paro involuntario no subsidiado, siempre que exista inscripción como demandante de empleo, habiéndose admitido que tal inscripción no necesariamente ha de ser ininterrumpida (SSTS 14 de marzo de 2012, rec. 4674/2010 o 24 de noviembre de 2010, rec. 779/2009), si bien cuando las interrupciones de la demanda de empleo son relevantes se ha denegado el derecho a la pensión al entender que ha existido un apartamiento voluntario del mundo laboral (SSTS 20 de febrero de 2018, rec. 1845/2016 o 15 de enero de 2010, rec. 948/2009).

– Trabajador/a que no acredita dos años de cotización a la Seguridad Social en los quince anteriores al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, por estar privado/a de libertad (SSTS 30 de octubre de 2018, rec. 3877/2016 y 15 de marzo de 2004, rec. 332/2003).

– Perceptor/a de pensión de invalidez no contributiva (SSTSJ Comunidad Valenciana de 3 de marzo de 2015, rec. 1704/2014; Galicia de 13 de diciembre de 2013, rec. 5392/2011 o Asturias de 29 de abril de 2011, rec. 455/2011).

– Existencia de una grave enfermedad que justifica el apartamiento del mundo laboral (STSJ País Vasco de 27 de septiembre de 2005, rec. 792/2005); o de una adicción (drogodependencia), que hace explicable la no continuación en alta (STSJ Castilla y León/Valladolid de 29 de mayo de 2006, rec. 889/2006).

No es posible completar la carencia específica mediante las cotizaciones asimiladas por parto (art. 235 TRLGSS) cuando los nacimientos no coincidan con el citado periodo (STS 18 de noviembre de 2013, rec. 792/2013).

2

CONTENIDO Y DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN

1. CONTENIDO Y CÁLCULO DE LA PRESTACIÓN

La prestación económica de jubilación consiste en el abono mensual de una cantidad, de carácter vitalicio, que se determina en base a dos factores: el primero de ellos viene referido a la cotización efectuada en un periodo anterior a la jubilación, y el segundo consiste en el número total de años y meses que la trabajadora tenga cotizados a la Seguridad Social.

Sin perjuicio de otras singularidades a las que habremos de hacer referencia, el cálculo de la pensión de jubilación se lleva a cabo en función de la base reguladora y del porcentaje que en función del periodo acreditado de cotización corresponda aplicar sobre dicha base, de manera que se trata de una prestación de naturaleza claramente contributiva, desde el momento en que su importe se hace depender en gran medida de los periodos de cotización acreditados y de la cuantía de la cotización.

33

2. BASE REGULADORA PARA LAS PENSIONES CAUSADAS A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2013

2.1. Regla general de cálculo de la base reguladora

La base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente de dividir por 350 las bases de cotización de la beneficiaria durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante, pasándose, por tanto, del anterior cómputo de los últimos 15 años al nuevo de 25 años (art. 209.1 TRLGSS).

Esta modificación entra en vigor gradualmente conforme a lo establecido en la disposición transitoria octava del TRLGSS que a continuación se transcribe:

«Disposición transitoria octava. Normas transitorias sobre base reguladora de la pensión de jubilación.

1. Lo previsto en el artículo 209.1, se aplicará de forma gradual del siguiente modo:

A partir de 1 de enero de 2013, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 224 las bases de cotización durante los 192 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (16 años).

A partir de 1 de enero de 2014, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 238 las bases de cotización durante los 204 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (17 años).

A partir de 1 de enero de 2015, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 252 las bases de cotización durante los 216 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (18 años).

A partir de 1 de enero de 2016, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 266 las bases de cotización durante los 228 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (19 años).

A partir de 1 de enero de 2017, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (20 años).

A partir de 1 de enero de 2018, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 294 las bases de cotización durante los 252 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (21 años).

A partir de 1 de enero de 2019, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 308 las bases de cotización durante los 264 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (22 años).

A partir de 1 de enero de 2020, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 322 las bases de cotización durante los 276 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (23 años).

A partir de 1 de enero de 2021, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 336 las bases de cotización durante los 288 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante (24 años).

A partir de 1 de enero de 2022, la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará aplicando, en su integridad, lo establecido en el apartado 1 del artículo 162 (25 años).

Las bases de cotización correspondientes a los 24 meses anteriores al de jubilación se computarán por su importe y la de los meses anteriores se actualizan de acuerdo con la evolución que haya experimentando el índice de precios al consumo.

2.2. Situaciones singulares respecto al cómputo de bases

2.2.1. Base reguladora en los casos en que proceda computar cotizaciones en situación de pluriempleo

Conforme a lo establecido en el artículo 161.3 TRLGSS en los casos de pluriempleo la base reguladora de las prestaciones en general se determinará en función de la suma de las bases por las que se haya cotizado en las distintas empresas, siendo de aplicación a la base reguladora así determinada el tope máximo de cotización a la Seguridad Social. La anterior previsión se reproduce expresamente, para la pensión de jubilación, en el artículo 209.5 TRLGSS.

Así pues, cuando en el periodo de cómputo para el cálculo de la base reguladora existan cotizaciones en situación de pluriempleo (cotizaciones a más de una empresa dentro del Régimen General de la Seguridad Social), se tendrán en cuenta la suma de cotizaciones efectuadas en dicho periodo, con el límite del tope máximo de cotización vigente en cada momento.

Por ello, si durante el periodo tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación la beneficiaria ha permanecido algún periodo en situación de pluriempleo, procederá sumar el conjunto de las cotizaciones llevadas a cabo en las distintas empresas y el resultado será la base que procede aplicar en los periodos que ha permanecido como pluriempleado, teniendo como límite la base máxima de cotización vigente en cada momento.

2.2.2. Base reguladora en los casos en que proceda computar cotizaciones en situación de pluriactividad

En la situación de pluriactividad la base reguladora de cada prestación se calcula de modo independiente en cada uno de los regímenes en los que la trabajadora se halle en alta o situación asimilada, siempre que acredite cotizaciones suficientes para el reconocimiento de la prestación, que han de estar superpuestas al menos durante quince años, ya que cada régimen reconoce el derecho a prestaciones de acuerdo con sus propias normas y teniendo en cuenta únicamente las cotizaciones realizadas al mismo, de forma que no cabe en caso de pluriactividad intercomunicación alguna de cotizaciones.

Esta regla general fue objeto de modulación, en lo relativo al cálculo de la base reguladora de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, por medio de la Disposición trigesimoctava de la anterior LGSS, introducida por el artículo 11 de la Ley 36/2003, de 1 de noviembre. Tras esta modificación y con efectos de 1 de enero de 2006 “cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión a uno de ellos, las bases de cotización acreditadas en este último en régimen de pluriactividad, podrán ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento”. Esta previsión legal se contiene actualmente en el artículo 49 TRLGSS.

En definitiva, cuando el causante de una pensión de jubilación haya cotizado simultáneamente a distintos regímenes pero no cause derecho

a pensión en uno o varios de ellos, a efectos de determinación de la base reguladora se sumarán las bases de cotización superpuestas realizadas a cada uno de los regímenes correspondientes, “sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento”.

Como consecuencia de todo ello, en la situación de pluriactividad pueden darse las situaciones siguientes:

a) Compatibilizar las pensiones siempre que se reúna en cada uno de los regímenes los requisitos legalmente exigibles para ello.

b) Mejorar la pensión generada en un régimen computando en su base reguladora cotizaciones superpuestas efectuadas a otro régimen en el que no se reúnen los requisitos para acceder a la pensión de que se trate.

2.2.3. Cómputo de la base de cotización de las trabajadoras a tiempo parcial

Tratándose de trabajadoras a tiempo parcial la base reguladora de la pensión de jubilación se calculará conforme a las reglas generales expuestas [art. 248.1.a) TRLGSS], si bien la integración de los periodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término (art. 248.2 TRLGSS), sin que se considere laguna de cotización las horas o días en que no se trabaje en razón de las interrupciones de la prestación de servicios derivadas del propio contrato a tiempo parcial (SSTS 22 de septiembre de 2009, rec. 4160/2008 y 6 de noviembre de 2009, rec. 4234/2008), salvo que se trate de periodos entre temporadas o campañas de las trabajadoras fijas discontinuas, que se computarán íntegramente conforme a lo establecido en el art. 7 RD 1131/2002, siempre que se trate de una trabajadora fija discontinua a tiempo completo y proporcionalmente a las horas trabajadas cuando la trabajadora fija discontinua preste servicios a tiempo parcial (SSTS de 29 de junio de 2009, rec. 3024/2008; 21 de enero de 2010, rec. 1625/2009; 21 de septiembre de 2009, rec. 366/2009 y 25 de junio de 2009, rec. 2530/2008, que aun cuando vienen referidas a la integración de bases

en la prestación de incapacidad permanente, su doctrina es plenamente aplicable en materia de jubilación).

De esta forma, si una trabajadora fija discontinua presta servicios a jornada completa, el periodo entre dos temporadas se le integrará con la base mínima de cotización, siempre que no haya percibido prestación por desempleo. Si la jornada de trabajo fuera a tiempo parcial, la integración de los periodos en descubierto entre dos temporadas se efectuará no por la base mínima sino por la parte proporcional de dicha base en función de la jornada trabajada.

La aplicación del criterio anterior conduce a situaciones anómalas, ya que una trabajadora en desempleo no subsidiado tendría derecho a la integración de bases en la forma que ha quedado expuesta, mientras que una trabajadora a tiempo parcial carecería de tal derecho, de forma que tendría un tratamiento más favorable quien no trabaja que quien lo hace a tiempo parcial. Por tal razón el TS planteó una cuestión de inconstitucionalidad que ha sido resuelta por la STC 156/2014, de 25 de septiembre, en el sentido de desestimar la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que se sigue manteniendo el criterio a que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

2.2.4. Base reguladora de la pensión de jubilación cuando proceda computar cotizaciones acreditadas en otros países de la Unión Europea

Tratándose de trabajadoras migrantes que tengan cotizaciones acreditadas en terceros países de la Unión Europea, a quienes se reconozca la pensión de jubilación en aplicación de las normas sobre totalización de periodos de seguro, la base reguladora de la pensión se determina en función de las últimas bases reales por las que se cotizó en España y no por las bases medias de cotización correspondientes al periodo previo al hecho causante, y ello de conformidad con lo establecido en los reglamentos comunitarios (SSTS 14 de febrero de 2018, rec. 2530/2015 y 1 de febrero de 2018, rec. 3062/2016), salvo que exista convenio bilateral con el país de que se trate que contenga una norma más ventajosa para los asegurados

(SSTS 29 de diciembre de 2017, rec. 696/2016; 15 de septiembre de 2010, rec. 4056/2009 o 20 de abril de 2010, rec. 1604/2009).

2.2.5. Cálculo de la base reguladora en los supuestos de reducción de las bases de cotización por cese involuntario en el trabajo tras el cumplimiento de 55 años (Disposición transitoria octava.2 y 3 TRLGSS)

Quienes hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad, por cualquiera de los supuestos que configuran la situación legal de desempleo del artículo 267.1.a) TRLGSS y que hayan experimentado una reducción de las bases de cotización, respecto a las mantenidas con anterioridad a la extinción de su contrato, al menos durante 24 meses y tras haber cumplido los 55 años, la base reguladora se calculará en la siguiente forma:

- De 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2016, la base será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización de los 240 meses anteriores al hecho causante, siempre que resulte más favorable que la base que hubiera correspondido aplicando las reglas generales.

- De 1 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2021, la base reguladora será la establecida en el artículo 209.1, siempre que resulte más favorable que la resultante de aplicar las reglas transitorias.

En definitiva, los requisitos que han de concurrir para aplicar las reglas especiales de cómputo de la base reguladora son los siguientes:

- Extinción del contrato de trabajo por causa no imputable al trabajador.
- Que las bases de cotización hayan experimentado una reducción durante al menos 24 meses, con relación a las bases de cotización anteriores a la extinción del contrato.
- Que la trabajadora haya cumplido los 55 años de edad.

Con las anteriores medidas lo que se pretende es incrementar la base reguladora de la pensión de jubilación para aquellas trabajadoras que en los últimos años de su vida laboral han visto reducidas sensiblemente las cotizaciones al haberse producido la extinción de su contrato de trabajo, por causa económica, a edades avanzadas.

2.2.6. Base de cotización en los supuestos de extinción de contrato por despido colectivo, con obligación de suscribir convenio con la Seguridad Social

Un supuesto particular de convenio se regula en la Disposición adicional decimotercera TRLGSS a suscribir en los expedientes de despido colectivo a que se refiere el artículo 51.9 ET, en el que las cotizaciones abarcarán el periodo comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, en que cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en que la trabajadora cumpla la edad de jubilación.

Las bases de cotización de ese periodo se determinarán aplicando el promedio de lo cotizado por la trabajadora en los últimos seis meses de ocupación cotizada, siendo tales cotizaciones a cargo del empresario hasta la fecha en que la trabajadora cumpla los 63 años, salvo en los casos de expediente de despido colectivo por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta el cumplimiento de 61 años por parte de la trabajadora. A partir del cumplimiento de las edades anteriores, las aportaciones al convenio especial serán por cuenta de la trabajadora.

De esta forma, si una trabajadora que tiene, por ejemplo, 56 años de edad ve extinguido su contrato en virtud de un despido colectivo por causas económicas, si tiene cotizaciones suficientes para acceder a la prestación contributiva por desempleo, pasará a percibir dicha prestación y durante ese periodo el Servicio Público de Empleo mantendrá la cotización a la Seguridad Social a todos los efectos. Finalizado el periodo de prestación contributiva, tendrá derecho a que en virtud del convenio especial con la Seguridad Social la empresa siga abonando las cotizaciones hasta que la trabajadora cumpla 61 años y dichas cotizaciones se calcularán partiendo de una base de cotización correspondiente al promedio de lo cotizado en los últimos seis meses de trabajo, es decir, una base igual a la que ha servido para el cálculo de la prestación contributiva por desempleo. A partir de los 61 años y hasta la fecha de jubilación las cotizaciones serán a cargo de la trabajadora. En estos casos los periodos referidos son computables para

el cálculo de la pensión de jubilación y también forman parte, por la cuantía cotizada, de la base reguladora de la pensión de jubilación.

2.2.7. Recuperación de bases de cotización por parte de las personas afectadas por la crisis económica

El Real Decreto Ley 28/2018, de 28 de diciembre, añade la Disposición adicional vigésimo novena al TRLGSS, estableciendo una nueva modalidad de convenio especial en favor de las personas afectadas por la crisis económica, con la finalidad de que puedan recuperar tiempo de cotización perdido a causa de la interrupción de la vida laboral.

La nueva Disposición adicional, que exigirá desarrollo reglamentario, condiciona la recuperación de cotizaciones a los siguientes requisitos:

- Podrán suscribir esta modalidad de convenio quienes acrediten, a la fecha de entrada en vigor de la norma reglamentaria de desarrollo, una edad comprendida entre los 35 y 43 años, siempre que tengan una laguna de cotización de al menos tres años entre el 2 de octubre de 2008 y el 1 de julio de 2018.

- El objeto del convenio especial es la recuperación de un máximo de dos años de cotización en el periodo antes indicado.

- La suscripción del convenio con la TGSS tiene carácter voluntario.

- El ámbito de cobertura del convenio se circunscribe a las prestaciones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia, en los términos que reglamentariamente se determinen.

2.2.8. Base reguladora en el supuesto de trabajadoras mayores de 65 años que continúan trabajando y están exentos de la obligación de cotizar

Conforme a lo establecido en el artículo 152 TRLGSS las empresarias y trabajadoras quedarán exentas de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal, respecto de aquellas trabajadoras por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, siempre que reúnan el periodo de cotización a que se refiere el citado precepto legal, en relación con lo dispuesto en la Disposición transitoria

séptima. Así pues, la exención de cotización se producirá en los siguientes términos:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2019	36 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	65 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	65 años.
	Menos de 37 años.	65 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	66 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	66 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más.	65 años.
	Menos de 37 años y 9 meses.	66 años y 4 meses.
2024	38 o más años.	65 años.
	Menos de 38 años.	66 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 3 meses.	66 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más.	65 años.
	Menos de 38 años y 6 meses.	67 años.

Pues bien en estos casos y por los periodos de actividad en los que no se hayan efectuado cotizaciones por contingencias comunes, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones excluidas de cotización, las bases de cotización correspondientes a las mensualidades de cada ejercicio económico exentas de cotización no podrán ser superiores

al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior en el porcentaje de variación media conocida del IPC en el último año indicado más dos puntos porcentuales (artículo 161.4 TRLGSS) –SSTS 21 de febrero de 2018, rec. 1713/2016 y 13 de diciembre de 2017, rec. 632/2016–.

Por tanto el hecho de que exista exención de cotización no impide que para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación se tengan en cuenta esas cotizaciones, si bien para evitar que las partes puedan elevar las mismas de forma anormal ya que tal elevación no representará costo alguno más allá del que suponga la cotización por incapacidad temporal, la norma invocada prevé un mecanismo en evitación de incrementos injustificados.

Por ello, si la trabajadora tuviera 65 años de edad y 40 años de cotización y continuara prestando servicios como trabajadora por cuenta ajena, quedará exenta de cotizar a la Seguridad Social, al igual que la empresa, por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal. Si la trabajadora permanece en esta situación durante dos años, ese periodo se le computará como efectivamente cotizado a efectos del cálculo de la pensión de jubilación y la base reguladora de tal periodo será la correspondiente al último año natural efectivamente cotizado, incrementadas hasta un máximo del IPC más dos puntos.

2.3. Integración de bases

2.3.1. Regla general

También se ha producido, a partir de 2013, una importante modificación en materia de integración de bases por los períodos en descubierto, ya que hasta el 31 de diciembre de 2012 esos periodos se integraban con la base mínima de cotización para mayores de 18 años correspondiente al periodo en el que se haya producido la laguna de cotización, sin embargo la Ley 27/2011 procedió a modificar el sistema de integración de bases de los periodos en descubierto al dar nueva redacción al art. 162.2 de la

anterior LGSS, pero esta disposición fue nuevamente objeto de modificación, antes de que llegara a entrar en vigor, por medio de la Ley3/2012, de 6 de julio, al establecer que “si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras cuarenta y ocho mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por 100 de dicha base mínima”, previsión que actualmente se contiene en el artículo 209.1.b) TRLGSS.

En definitiva, a partir de 2013, al ampliar de 15 a 25 años el periodo de cómputo para el cálculo de la base reguladora (en forma gradual) será más frecuente que la beneficiaria de la pensión de jubilación tenga periodos en descubierto durante los cuales no haya cotizado a la Seguridad Social, y de estos periodos solo se integrarán con la base mínima de cotización de los mayores de 18 años las primeras 48 mensualidades, mientras que para los periodos que superen a estos 4 años la integración solo alcanzará al 50 por 100 de las bases mínimas a que venimos haciendo referencia, lo que se traducirá en una rebaja de la cuantía de la base reguladora y del importe de la pensión de jubilación.

2.3.2. Excepciones a la regla general sobre integración de bases en el Régimen General

2.3.2.1. Existencia de lagunas de cotización precedidas de un contrato de trabajo a tiempo parcial

Cuando la laguna de cotización venga precedida de un contrato a tiempo parcial, las lagunas deberán integrarse con la base mínima correspondiente al número de horas contratadas en cada momento, con independencia de que a lo largo de la vida laboral de la trabajadora se acredite una mayor número de cotizaciones a tiempo completo (SSTS 20 de abril de 2017, rec. 1480/2011 y 16 de marzo de 2017, rec. 1871/2013, ambas con apoyo en la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2014, de 25 de septiembre).

2.3.2.2. Integración de lagunas cuando en el periodo de cómputo de la base reguladora exista la obligación de cotizar solo una parte de algún mes

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 209.1.b), párrafo segundo, TRLGSS, en los supuestos en que alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista solo durante una parte del mes en cuestión, procederá la integración por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al periodo trabajado no alcance la cuantía de la base mínima mensual.

Así pues, si en un determinado mes solo se ha cotizado por una parte del mismo, procederá la integración de bases del periodo no cotizado únicamente en el supuesto de que la base del periodo cotizado no alcance la base mínima de cotización de ese mes. En este caso la suma de la cotización efectiva y del periodo de cotización integrado no podrá superar la base mínima mensual de cotización en ese mes.

2.3.2.3. Integración de lagunas cuando se acrediten periodos de cotización en distintos regímenes de Seguridad Social

La integración de lagunas solamente se produce en el Régimen General de la Seguridad Social, con las singularidades que se contienen en el Sistema Especial de Trabajadores Agrícolas por cuenta ajena a que nos referimos en el apartado siguiente, en el Régimen Especial de la Minería del Carbón y en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, siempre que se trate de trabajadoras por cuenta ajena.

En aquellos casos en los que se acrediten cotizaciones a más de un Régimen de Seguridad Social y en alguno de ellos no se contemple la integración de lagunas, la integración solo será posible cuando el Régimen de Seguridad Social por el que se resuelva la prestación contemple tal integración.

De esta forma, si un trabajador/a hubiera cotizado 10 años en el Régimen General de la Seguridad Social y 25 años en el RETA procederá resolver su pensión de jubilación conforme a las reglas de este último,

y dado que en ese Régimen no se contempla la integración de lagunas resultará de todo punto imposible llevar a cabo dicha integración. Por el contrario si las cotizaciones en el Régimen General fueran superiores a las del RETA en tal caso procedería la integración a que venimos haciendo referencia.

2.3.2.4. Inexistencia de integración de bases para las trabajadoras agrícolas por cuenta ajena

Una vez producida la inclusión de las trabajadoras agrícolas por cuenta ajena en el Régimen General, conformando un sistema especial, ha desaparecido la integración de bases de los periodos en descubierto que venía aplicándose antes de la integración, y así conforme a lo establecido en el artículo 256.7 TRLGSS para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación solo se tendrán en cuenta los periodos realmente cotizados, no resultando de aplicación lo previsto en el artículo 209.1.b) TRLGSS, de manera que al no proceder la integración de bases para este colectivo de trabajadoras, en el que frecuentemente aparecen periodos en descubierto, será sumamente difícil que la pensión de jubilación supere los mínimos legalmente establecidos para cada año.

46

2.4. Reglas particulares sobre las cotizaciones que integran la base reguladora

2.4.1. Incrementos anormales de las bases de cotización

El TRLGSS dispone que no se podrán computar los incrementos de las bases de cotización producidos en los últimos dos años, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio experimentado en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, en el correspondiente sector (art. 209.2 TRLGSS).

Asimismo, tampoco serán computables los incrementos salariales producidos en los últimos dos años, que respondan exclusivamente a la decisión unilateral de la empresa (art. 209.3, párrafo 3º TRLGSS).

Aun cuando el art. 209.2 TRLGSS hace referencia al incremento anormal de las bases de cotización “producidos en los últimos dos años”, nuestros tribunales entendieron desde un primer momento que si tal incremento se ha producido con anterioridad a los dos años pero dentro del periodo de cómputo para calcular la base reguladora, tales incrementos también han de ser excluidos por su carácter fraudulento, si bien en tal caso se ha considerado que la exclusión de dichas cotizaciones anormalmente incrementadas no derivaba de lo establecido en la normativa de Seguridad Social sino de la aplicación de la doctrina general en materia de fraude de ley contenida en el artículo 6.4 del Código Civil (SSTS 8 de abril de 1992, rec. 2011/1991 y 30 de enero de 2001, rec. 715/2000 y más recientemente SSTSJ Cataluña de 5 de noviembre de 2012, rec. 2606/2012 y 22 de septiembre de 2010, rec. 4635/2009). En cualquier caso, en la actualidad existe previsión legal específica que excluye los incrementos anormales de las bases de cotización fuera del plazo de dos años, cual es la contenida en el art. 209.4 TRLGSS conforme al cual “en ningún caso se computarán aquellos incrementos salariales que excedan del límite establecido en el apartado 2 (de los dos años) y que hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación”.

A título de ejemplo tendríamos que si se accede a la pensión de jubilación en el año 2019 y aparece un incremento no justificado de las bases de cotización en los años 2010 a 2016, tal incremento no será objeto de cómputo, aunque sea anterior a los dos años de la fecha del hecho causante, siempre que se acredite que se produjo fraudulentamente y con la finalidad de buscar un incremento de las bases de cotización que mejorara posteriormente el importe de la pensión.

Con dichas medidas, se pretende impedir un incremento abusivo de las bases de cotización en los años inmediatos a la jubilación, que incentiven las bajas voluntarias de las trabajadoras y el acceso de estos a pensión de jubilación en mejores condiciones que las que resultarían en el supuesto de continuar la actividad laboral.

2.4.2. Inclusión en la base reguladora de las cotizaciones por prestación contributiva por desempleo

Mientras la trabajadora percibe prestación contributiva por desempleo la entidad gestora viene obligada a seguir cotizando a la Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el artículo 273 TRLGSS, de forma que estas cotizaciones son computables tanto para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación como para la totalización de los periodos cotizados a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora.

2.4.2.1. Supuesto general aplicable al percibo de prestación contributiva derivada de cualquier situación legal de desempleo

La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los 180 días anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 270.1 TRLGSS), y es sobre dicha base y no sobre la cuantía de la prestación por la que continúa cotizando la entidad gestora durante el periodo en que la beneficiaria siga percibiendo prestación contributiva.

Así pues, durante todo el periodo en que la beneficiaria continúe percibiendo prestación contributiva por desempleo, que en ningún caso puede superar los dos años, se mantendrá la cotización a la Seguridad Social en los términos expuestos, y la cuantía por la que se siga cotizando será computable para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, siempre que la prestación por desempleo se haya percibido en el periodo de cómputo temporal sobre el que se calcula dicha base.

2.4.2.2. Supuestos de extinción del contrato de trabajo en situación de incapacidad temporal

En los supuestos de extinción del contrato de trabajo hallándose la trabajadora en incapacidad temporal (art. 283 TRLGSS) tal situación puede incidir en el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, en aquellos casos en que la extinción haya tenido lugar durante el periodo

computable para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, siendo sus efectos distintos en función de que la situación de IT de la trabajadora derive de contingencia común o de contingencia profesional.

En el primer caso, extinción del contrato de trabajo en situación de IT derivada de contingencia común, la trabajadora continua percibiendo la prestación por incapacidad temporal, que le será abonada por el INSS o por la Mutua, según proceda, si bien la cuantía del subsidio será igual a la de la prestación por desempleo, de forma que durante los seis primeros meses, contados a partir del momento de la extinción del contrato, el porcentaje sobre la base reguladora será del 70 por 100 y a partir de los seis meses del 50 por 100, con los límites establecidos para la cuantía máxima de la prestación por desempleo en función de la situación familiar de la trabajadora, y la base reguladora de la prestación sobre la que se aplica el porcentaje anterior ya no será la correspondiente al mes anterior al inicio de la incapacidad temporal, sino que dicha base será la que corresponde a la prestación por desempleo, es decir, la del promedio de los 180 días anteriores a la fecha de la extinción del contrato.

De producirse el alta por curación la trabajadora podrá acceder a la prestación de desempleo si reúne los requisitos exigibles y si expresamente lo solicita, pero en tal supuesto el periodo transcurrido desde la finalización del contrato hasta la fecha del alta se tomará como periodo consumido de prestación por desempleo y el Servicio Público de Empleo Estatal ingresará las cotizaciones correspondientes a ese periodo que por tanto serán computables para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y también para el porcentaje aplicable en función del periodo cotizado, de forma que este periodo transcurrido entre la extinción del contrato de trabajo y el alta médica por curación se tendrá como cotizado a todos los efectos, sin que proceda integración de bases y siempre que ese periodo no supere el de la prestación por desempleo a que se tenga derecho, pues de ser así el Servicio Público de Empleo solo cotizará los meses que correspondan al trabajador/a en función del periodo cotizado en los seis años anteriores a la extinción del contrato.

De esta forma, si la trabajadora que ha extinguido su contrato en situación de IT derivada de contingencia común es dado de alta 6 meses después de la extinción del contrato y solicita la prestación por desempleo, en el supuesto de que tenga derecho a la misma, ese periodo lo cotizará el SPEE a todos los efectos y por tanto dicha cotización es la que se tendrá en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, y además se computará como periodo efectivamente cotizado para cuantificar el porcentaje de la pensión de jubilación.

Por el contrario si la trabajadora al ser dado de alta no solicita la prestación contributiva por desempleo, el periodo transcurrido entre la extinción del contrato y el alta médica por curación, aparecerá como no cotizado y, en consecuencia, procederá llevar a cabo la integración de bases de ese periodo en los términos que han quedado expuestos.

Si en el momento de extinguirse el contrato, la trabajadora se encuentra en IT derivada de contingencias profesionales, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la que tuviera reconocida con anterioridad, permaneciendo en tal situación hasta que se produzca el alta por curación, pasando entonces, en su caso, a la situación legal de desempleo. En esta situación el periodo transcurrido entre la extinción y el alta aparecerá como no cotizado y, en consecuencia, procederá la integración de las bases de cotización al tratarse de un periodo en descubierto.

2.4.3. Inclusión en la base reguladora de la pensión de jubilación de la cotizaciones realizadas como perceptora del subsidio por desempleo para mayores de 52 años

Si la beneficiaria ha percibido subsidio por desempleo para mayores de 52 años, durante ese periodo el SPEE habrá continuado cotizando por la contingencia de jubilación (art. 280.1 TRLGSS) y dichas cotizaciones serán computables para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación y para el porcentaje aplicable a aquella.

En cuanto a la base de cotización durante el periodo en el que se ha percibido el subsidio por desempleo a que venimos haciendo referencia,

esta ha sido objeto de distintas modificaciones, por lo que la cuantía cotizada por el Servicio Público de Empleo ha sido diferente en función de los periodos de que se trate:

- Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, la cuantía de la cotización era equivalente a la base mínima de cotización a la Seguridad Social.

- A partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, dicha base se corresponde con el 125 por 100 de la base mínima de cotización a la Seguridad Social vigente en cada momento.

- Con la publicación del RDL 20/2012, se dio nueva redacción al artículo 218.3 de la precedente LGSSS, estableciéndose que durante el periodo de percepción de esta modalidad de subsidio la cotización se efectuará “por el tope mínimo de cotización vigente en cada momento”, redacción posteriormente incorporada al artículo 280.3 TRLGSS.

- Finalmente el RDL 8/2019, de 8 de marzo, nuevamente modifica el artículo 280.3 del Texto Refundido y vuelve a la situación anterior que imponía la cotización en cuantía equivalente al 125 por 100 de la base reguladora.

Ahora bien, si durante algún periodo dentro del que se toma en consideración para calcular la base reguladora se ha percibido algún otro subsidio por desempleo distinto al de mayores de 52 años, en tal caso no se habrá cotizado a efectos de jubilación y por tanto se tratará de un periodo en descubierto que habrá de ser integrado con las bases mínimas de cotización o con el 50 por 100 de dichas bases si el descubierto excede de 48 mensualidades. En estos casos el periodo en cuestión tampoco computará como cotizado para calcular el porcentaje de pensión correspondiente.

De esta forma, si en el momento de solicitar el subsidio por desempleo para mayores de 52 años se tienen acreditados, por ejemplo, 25 años de cotización efectiva y con posterioridad al reconocimiento del derecho al subsidio se permanece en dicha situación durante 7 años antes de acceder a cualquier modalidad de jubilación, estos últimos 7 años también son computables para calcular el porcentaje de pensión, de forma que en este caso el solicitante de la pensión tendría derecho al cómputo de 32 años

cotizados. Por el contrario, si el subsidio percibido no fuera el de mayores de 52 años, el periodo no sería computable a ningún efecto.

2.4.4. Inclusión en la base reguladora de las cotizaciones realizadas en virtud de convenio especial con la Seguridad Social

Si la trabajadora pierde su puesto de trabajo y no tiene derecho o ya ha agotado la prestación contributiva por desempleo, puede suscribir convenio especial con la Seguridad Social para seguir cotizando y mantener su anterior nivel de cotización, resultando computables estas cotizaciones tanto para alcanzar el periodo de carencia mínimo exigible para acceder a la pensión de jubilación como para cuantificar el importe de la pensión. Se trata por tanto de cotizaciones efectivamente realizadas que surten plenos efectos salvo para las contingencias que el propio convenio pudiera excluir (incapacidad temporal, accidente de trabajo, etc.).

La regulación del convenio se contiene con carácter general en la OM TAS/2865/2003, de 13 de octubre, y salvo aquellos casos en los que expresamente se establezca que no es exigible periodo alguno de cotización previo a su suscripción, es necesario que el solicitante reúna un periodo mínimo de cotización de 1.080 días en los 12 años anteriores.

En cualquier caso debe recordarse que el RDL 28/2018 ha regulado un nuevo tipo de convenio especial con la Seguridad Social para recuperación de las bases de cotización por parte de las personas afectadas por la crisis económica, al que nos hemos referido en el apartado 2.2.6.

2.4.5. Cotizaciones correspondientes a programas de formación financiados por organismos y entidades públicos o privados y vinculados a estudios universitarios o de formación profesional

El RD 1493/2011, de 24 de octubre, asimila a trabajadoras por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, a quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo, si no que incluyan la realización de prácticas formativas en empre-

sas, instituciones o entidades y que conlleven una prestación económica para los afectados, siempre que la realización de dichos programas no de lugar a una relación laboral. En definitiva tal asimilación a trabajadoras por cuenta ajena se produce para quienes realicen prácticas remuneradas en empresas, vinculadas a estudios universitarios o de formación profesional y sin relación laboral.

La acción protectora de la Seguridad Social es la propia del Régimen General, excluida la prestación por desempleo, y la cotización por contingencias comunes y profesionales se lleva a cabo aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje, en los términos referidos en el apartado 1 de este capítulo.

La Disposición adicional 25ª del RDL 8/2014, de 4 de julio, establece una bonificación del 100 por 100 de la cotización a la Seguridad Social, sin que el hecho de que exista tal bonificación exima de la obligación de dar de alta y cotizar por el estudiante que realice las prácticas, aunque posteriormente el importe de la cotización esté íntegramente bonificado.

Por otra parte, la Disposición adicional 5ª del RDL 18/2018 ha incluido como asimiladas a trabajadoras por cuenta ajena a quienes realicen las prácticas a que venimos haciendo referencia, aunque no tengan carácter remunerado, señalando que la cotización a la Seguridad Social se efectuará aplicando también las reglas del contrato para la formación y el aprendizaje, con exclusión de la cotización a efectos de desempleo, FOGASA y formación profesional. No obstante, tal previsión legal exige para su aplicación de un desarrollo reglamentario.

2.4.6. Cotización de las personas que desarrollan programas de formación y prácticas no laborales y académicas, aunque el desempeño de tales prácticas no tenga carácter remunerado

La Disposición adicional quinta del RDL 28/2018 incorpora al Sistema de Seguridad Social a quienes participen en programas de formación, realicen prácticas no laborales en empresas y prácticas académicas externas al amparo de la respectiva regulación legal y reglamentaria, aunque

el desempeño de tales prácticas no tenga carácter remunerado, quedando encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadoras por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo.

La cotización a la Seguridad Social ha de llevarse a cabo aplicando las reglas de cotización correspondientes a los contratos para la formación y el aprendizaje, conforme a las cuotas fijas establecidas anualmente, sin que exista obligación de cotizar, como se ha visto en el apartado anterior, por las contingencias de desempleo, FOGASA y formación profesional.

Tales reglas resultan de aplicación a las personas cuya participación en programas de formación o realización de prácticas no laborales o académicas, de carácter no remunerado, comience a partir del día 1 del mes siguiente al de la entrada en vigor del RDL 28/2018, mandatándose al Gobierno para que en el plazo de tres meses, a partir de su entrada en vigor, proceda al desarrollo reglamentario correspondiente.

Para las personas que con anterioridad al RDL citado vinieran desarrollando este tipo de actividad, se prevé que las mismas pueden suscribir un convenio especial, por una única vez, en los términos y condiciones que determine el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, que les posibilite el cómputo de la cotización por los periodos de formación realizados antes de la entrada en vigor del RDL, hasta un máximo de dos años.

2.4.7. Elevación al 100 por 100 de las bases de cotización correspondientes a determinados supuestos de reducción de jornada

Existen determinados supuestos de reducción de jornada con reducción de retribuciones y consiguiente disminución de la cotización a la Seguridad Social, en los que el ordenamiento jurídico prevé la elevación al 100 por 100 de las bases de cotización reducidas, para un determinado periodo y con relación a un grupo de prestaciones entre las que se incluye la prestación de jubilación.

Tales situaciones son las siguientes:

- Reducción de jornada por cuidado directo de un menor de 12 años.

El art. 37.5 ET dispone que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo a un menor de 12 años tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. En este caso al existir reducción proporcional del salario la cotización se efectúa en función de la retribución satisfecha, si bien las cotizaciones realizadas se computarán durante dos años, incrementadas al 100 por 100, a efectos de la pensión de jubilación, entre otras prestaciones (art. 237.3 TRLGSS).

- Reducción de jornada por cuidado directo de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial.

En este caso la reducción de jornada se puede producir en los mismos términos que los señalados en el apartado anterior, si bien el incremento de la cotización al 100 por 100 vendrá referido exclusivamente al primer año de reducción de jornada.

- Reducción de jornada por cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo.

La regulación sustantiva se contiene en el art. 37.5, párrafo 2º ET, exigiéndose que el familiar no desempeñe actividad retribuida. También en este caso el incremento al 100 por 100 de la cotización se produce durante el primer año.

- Reducción de la jornada para cuidado de un menor afectado por cáncer o enfermedad grave, durante la hospitalización o el tratamiento continuado.

En este supuesto la reducción de la jornada ha de ser al menos a la mitad de su duración pudiendo abarcar el periodo hasta que el menor cumpla 18 años (art. 37.6, párrafo 3º, ET). La reducción de jornada da derecho al percibo de un subsidio del 100 por 100 de la base reguladora y en proporción a la reducción, computándose las cotizaciones incrementadas al 100 por 100 mientras persista tal situación y sin que resulte de aplicación a las funcionarias públicas incluidas en el Régimen General de la Seguridad

Social, ya que conforme a su normativa específica esta reducción de jornada se produce sin merma retributiva alguna y manteniendo por tanto la cotización íntegra a la Seguridad Social [art. 237.3, párrafo 2º TRLGSS, en relación con el art. 49.e) del Estatuto Básico del Empleado Público, de 30 de octubre de 2015].

Por ello, si la reducción de jornada para el cuidado de un menor afectado por cáncer o enfermedad grave la solicita un funcionaria del Ayuntamiento, dicha reducción no tendrá repercusión salarial alguna ya que la Administración continuará abonándole el salario íntegro y por tanto se mantendrá la cotización a la Seguridad Social como si trabajara a jornada completa, de aquí que la funcionaria no tenga derecho a subsidio alguno y tampoco precisará el incremento de las cotizaciones al 100 por 100 ya que se mantiene en ese porcentaje. Por el contrario si se tratara de personal laboral al servicio del mismo Ayuntamiento la reducción de jornada llevaría aparejada reducción de salario y en este caso sí tendría derecho a subsidio y hasta que el menor cumpliera 18 años se elevarían al 100 por 100 las cotizaciones efectivamente realizadas.

- Reducción de jornada previa a la excedencia por cuidado de hijo/a o menor acogido/a y por cuidado de familiares hasta el segundo grado.

Esta modalidad de excedencia viene regulada en el art. 46.3 ET y para este caso los periodos de cotización se habrán realizado en función del trabajo efectivo, siendo computables estos periodos incrementados al 100 por 100 y mientras persista dicha situación (art. 237.4 TRLGSS).

En todos estos casos de reducción de jornada con disminución proporcional de retribuciones se podrá suscribir convenio especial con la Seguridad Social a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que se venía cotizando con anterioridad a la reducción de jornada, con la particularidad de que en los periodos durante los cuales se tenga derecho a que las cotizaciones se incrementen al 100 por 100, en aplicación de las normas citadas anteriormente, no procederá la suscripción del convenio especial.

3. PORCENTAJE APLICABLE A LA BASE REGULADORA PARA LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN CAUSADAS A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2013

3.1. Periodos computables para aplicar el porcentaje a la base reguladora

Ya hemos visto anteriormente que para alcanzar la cotización mínima exigible de 15 años son computables no solo las cotizaciones realmente satisfechas sino también las cotizaciones ficticias o asimiladas derivadas de la excedencia por cuidado de hijos, de familiares a cargo, etc., cotizaciones estas que también serán computables para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora, dando aquí por reproducido lo ya dicho en el capítulo anterior.

Ahora bien, existen otros periodos que también son computables para calcular el porcentaje pero que no son válidos para alcanzar el periodo mínimo de cotización exigible, de tal forma que estos periodos, a los que nos vamos a referir a continuación, solo entran en juego una vez que el solicitante de la prestación reúne los requisitos mínimos exigibles para el acceso a la pensión y partiendo de tal presupuesto se le tendrán ahora en cuenta estos otros periodos con la finalidad de elevar el porcentaje aplicable a la base.

3.1.1. Periodos de bonificación en función de la edad de la beneficiaria el 1 de enero de 1967

La Disposición Transitoria Segunda, número 3 de la Orden de 18 de enero de 1967 y la Disposición Transitoria tercera TRLGSS establecen un conjunto de normas que bonifican las cotizaciones realizadas por trabajadoras con anterioridad al 1 de enero de 1967 y que se jubilan con posterioridad a dicha fecha.

En estos casos las cotizaciones realizadas entre el 1 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 se computarán por los días efectivamente cotizados, salvo que la beneficiaria optara por la aplicación de las cotizaciones ficticias que correspondan en base a la edad que tuviera cumplida

el 1 de enero de 1967 y según la siguiente escala establecida en la citada Disposición Transitoria de la Orden de 1967.

Edad en 1-1-1967	Total de años	Total de días asignados
65 años	30	318
64 años	30	67
63 años	29	182
62 años	28	296
61 años	28	46
60 años	27	161
59 años	26	275
58 años	26	25
57 años	25	139
56 años	24	254
55 años	24	4
54 años	23	118
53 años	22	223
52 años	21	347
51 años	21	97
50 años	20	212
49 años	19	326
48 años	19	76
47 años	18	191
46 años	17	305
45 años	17	55
44 años	16	169
43 años	15	284
42 años	15	34
41 años	14	148
40 años	13	263
39 años	13	12
38 años	12	127
37 años	11	242
36 años	10	356
35 años	10	106
34 años	9	220
33 años	8	335
32 años	8	85

31 años	7	199
30 años	6	314
29 años	6	64
28 años	5	178
27 años	4	293
26 años	4	42
25 años	3	157
24 años	2	272
23 años	2	21
22 años	1	136
21 años	0	250

En este caso la trabajadora puede optar, como se indica, entre que se le computen las cotizaciones que realmente ha realizado o, de resultarle más favorable que se le apliquen las cotizaciones ficticias que recoge la citada disposición (véanse sobre el particular SSTs de 10 de febrero de 1997, rec. 2953/1995 y 7 de mayo de 2002, rec. 2194/2001).

3.1.2. Beneficios en cotización por cuidado de hijos/as

El art. 9 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, añadió una nueva Disposición adicional a la anterior LGSS, la sexagésima, de conformidad con la cual se computará como período de cotización, a todos los efectos y en todos los regímenes, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido, el período de interrupción de la actividad laboral motivada por el nacimiento de un hijo o por adopción o acogimiento de un menor de seis años, cuando dicha interrupción se produzca en el período comprendido entre el inicio del noveno mes anterior al nacimiento o al tercer mes anterior a la adopción o al acogimiento y la finalización del sexto año posterior a dicha situación. La duración de este cómputo como período cotizado a dichos efectos será de 112 días por cada hijo o menor adoptado o acogido. Dicho período se incrementará anualmente, a partir del año 2013 y hasta el año 2018, hasta un máximo de 270 días por hijo, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la actividad laboral, siendo aplicable la siguiente escala temporal:

Año	Días computables
2013	112
2014	138
2015	164
2016	191
2017	217
2018	243
2019 y siguientes años	270

Este beneficio se regula actualmente en el artículo 236 TRLGSS y su aplicación se produce sin perjuicio de los periodos de cotización asimilados por parto (art. 235 TRLGSS), por lo que se trata de un reconocimiento distinto aun cuando inicialmente tuviera un alcance similar de 112 días por hijo, diferenciándose además en que este último puede ser tomado en consideración para la adquisición del período mínimo de carencia exigible en las pensiones de jubilación o incapacidad permanente, mientras que el beneficio que introduce el artículo 9 de la Ley 27/2011 impone para su aplicación que se haya alcanzado el período mínimo de cotización exigido, de forma que cuando tal circunstancia concurra y siempre que se reúnan el resto de requisitos, no habrá impedimento alguno para aplicar conjuntamente ambos beneficios de cotización.

De esta forma, si una trabajadora reúne un periodo de cotización de 14 años y 9 meses en el momento de alcanzar la edad de jubilación ordinaria y acredita tener derecho a este beneficio con relación a dos hijos, resultará que no reuniría el periodo de cotización exigible ya que la normativa aplicable exige que para computar tales beneficios se reúna el periodo mínimo de cotización, de forma que no se tienen en cuenta para alcanzar la carencia exigible para el acceso a la pensión, sino que tan solo computan para incrementar la pensión una vez que se tiene derecho a la misma.

3.2. Forma de computar los años cotizados a efectos de aplicar el correspondiente porcentaje

La cuestión que ahora se suscita es la relativa a la forma de computar los años cotizados, a efectos de aplicar el porcentaje a la base reguladora.

Para ello procede diferenciar dos supuestos:

- Trabajadora que acredita todas sus cotizaciones después del 1 de enero de 1967.

Tratándose de pensiones de jubilación a las que es de aplicación la normativa vigente tras la entrada en vigor de la Ley 27/2011, procederá sumar las cotizaciones reales y las asimiladas y al resultado se le aplicarán los porcentajes correspondientes, si bien en estos casos el porcentaje se aplica por meses completos, despreciando la fracción restante.

- Trabajadora que acredita cotizaciones anteriores y posteriores al 1 de enero de 1967.

En este caso las cotizaciones realizadas entre el 1 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 se computarán por los días efectivamente cotizados, salvo que la beneficiaria optara por la aplicación de las cotizaciones ficticias que correspondan en base a la edad que tenga cumplida el 1 de enero de 1967, según la escala a la que nos hemos referido en el epígrafe 3.1.1 de este mismo capítulo.

En el supuesto de que la jubilación se reconozca teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas en otro país y por tanto se abone a prorrata del tiempo trabajado en España, para el cálculo del periodo que corresponde tomar en consideración a efectos del pago con cargo a la Seguridad Social española, se tendrán en cuenta los años de abono de cotización por edad el 1 de enero de 1967 (SSTS 15 de noviembre de 2001, rec. 2466/2000 y 12 de julio de 2004, rec. 2236/2003).

Finalmente, a la suma de las cotizaciones anteriores, se adicionarán las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 1 de enero de 1967.

3.3. Porcentajes aplicables con carácter general

El art. 210 TRLGSS establece que los porcentajes de aplicación sobre la base reguladora son los siguientes:

- Por los 15 primeros años cotizados, el 50 por 100.
- A partir del año 16 de cotización, inclusive, el porcentaje se calcula por meses y según los siguientes tramos:

- Entre los meses 1 y 248 se aplica el 0,19 por cada mes.
- A partir del mes 249 y hasta el mes 264 el 0,18 por mes, ya que en ese momento se alcanza el 100 por 100 de la base reguladora, de manera que tras la reforma de LGSS es necesaria la cotización de 37 años para obtener el citado porcentaje.

Así a título orientativo los porcentajes de aplicación son los siguientes:

Años de cotización	Porcentaje sobre la base reguladora	Años de cotización	Porcentaje sobre la base reguladora
A los 15 años	50 por 100	A los 27 años	27,36 por 100
A los 16 años	52,28 por 100	A los 28 años	79,64 por 100
A los 17 años	54,56 por 100	A los 29 años	81,92 por 100
A los 18 años	56,84 por 100	A los 30 años	84,20 por 100
A los 19 años	59,12 por 100	A los 31 años	86,48 por 100
A los 20 años	61,4 por 100	A los 32 años	88,76 por 100
A los 21 años	63,68 por 100	A los 33 años	91,04 por 100
A los 22 años	65,96 por 100	A los 34 años	93,32 por 100
A los 23 años	68,24 por 100	A los 35 años	95,60 por 100
A los 24 años	70,52 por 100	A los 36 años	97,84 por 100
A los 25 años	72,80 por 100	A los 37 años	100 por 100
A los 26 años	75,08 por 100		

Los porcentajes anteriores son estimativos ya que a partir del 1 de enero de 2013 el porcentaje se fija por meses y no por años, por lo que sobre los porcentajes anteriores se habrán de tener en cuenta los meses adicionales que resulten, de forma tal que la tabla anterior solo resulta directamente de aplicación cuando se de la circunstancia de que la trabajadora acredita años completos exactos y no fracciones de año.

A título de ejemplo, si una trabajadora tiene cotizados 34 años, le corresponde un 50 por 100 por los 15 primeros años, y por los 19 años siguientes que suponen un total de 228 meses se le aplicará el porcentaje de 0,19 por mes, totalizando 43,32 por 100 (228 por 0,19), de manera que el porcentaje total asciende a 93,32.

Si esta trabajadora tuviera 40 años cotizados, por los primeros 15 años le seguiría correspondiendo el 50 por 100, por los 248 meses siguientes (20 años y 8 meses) el 0,19 por 100 que supone un total de 47,12 por 100, y por el resto de meses hasta los 40 años el 0,18 por mes, si bien tendría como límite el 100 por 100 de la base reguladora que alcanzaría a los 37 años de cotización efectiva.

Con esta nueva fórmula desaparecen las dudas en cuanto al cómputo de la fracción de año ya que el porcentaje se aplica por meses completos y todos los periodos a partir de los 15 años tienen el mismo valor, a diferencia de lo que sucedía anteriormente en que la cotización entre 15 y 25 años tenía un valor superior a las cotizaciones entre los 25 y 35 años, ya que en el primer tramo se incrementaba un 3 por 100 por cada año adicional cotizado y en el segundo tramo el porcentaje era del 2 por 100 por año.

Los nuevos porcentajes de la pensión de jubilación, entran en vigor de forma gradual, conforme a lo previsto en la Disposición transitoria novena TRLGSS, por lo que los porcentajes que se aplicarán sobre la base reguladora durante el periodo transitorio de 2013 a 2027 son los siguientes:

Disposición transitoria novena. Aplicación de los porcentajes a atribuir a los años cotizados para calcular la pensión de jubilación.

Los porcentajes a que se refiere el artículo 210.1.b) serán sustituidos por los siguientes:

Durante los años 2013 a 2019	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 163, el 0,21 por 100, y por los 83 meses siguientes el 0,19 por 100.
Durante los años 2020 a 2022	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 106, el 0,21 por 100, y por los 146 meses siguientes el 0,19 por 100.
Durante los años 2023 a 2026	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 49, el 0,21 por 100, y por los 209 meses siguientes el 0,19 por 100.
A partir del año 2027	Por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 248, el 0,19 por 100, y por los 16 meses siguientes el 0,18 por 100.

Estos porcentajes que fueron introducidos por la Ley 27/2011 suponen una rebaja en las pensiones de jubilación, ya que con la normativa precedente esta misma trabajadora tendría derecho a un porcentaje del 90 por 100 de la base reguladora (50 por 100 por los primeros 15 años, 30 por 100 por los años comprendidos entre los 15 y los 25 y 10 por 100 por los años entre los 25 y los 30) frente al 87,46 que resulta con la nueva normativa.

3.4. Porcentaje adicional por retraso voluntario de la pensión de jubilación

Cuando la beneficiaria de la pensión retrase voluntariamente su jubilación más allá de la edad a la que pueda acceder a la misma, en los términos del art. 210.2 TRLGSS, se le reconocerá un porcentaje adicional de pensión por cada año completo cotizado entre la fecha en la que pudo jubilarse y la de la jubilación real, con el siguiente importe:

- Hasta 25 años cotizados, el 2 por 100 por cada año adicional trabajado.
- Entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 por 100 por cada año.
- A partir de 37 años cotizados, el 4 por 100 por cada año.

Así pues, si la trabajadora tiene 40 años cotizados podrá jubilarse a los 65 años, ya que con la reforma de la Seguridad Social producida, mantiene dicha edad de jubilación quienes tienen cotizados 38 años y 6 meses. Pues bien, si esta trabajadora prorroga su actividad laboral durante dos años más, hasta los 67 años, tendrá derecho a incrementar el porcentaje de pensión en un 4 por 100 por cada año, de acuerdo con la escala anterior, de forma que su pensión pasará a ser del 108 por 100 de la base reguladora.

El incremento de pensión solo es aplicable cuando la jubilación se produce a una edad real superior a la edad de jubilación, y no cuando la edad real se anticipa a la ordinaria por aplicación de coeficientes reductores (STS 17 de noviembre de 2016, rec. 3994/2014).

El porcentaje adicional obtenido por retrasar voluntariamente el acceso a la pensión de jubilación se sumará al porcentaje correspondiente en función de los años cotizados y el resultado se aplica a la base regulado-

ra para obtener así la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior a la pensión máxima anualmente establecida (art. 210.2 TRLGSS). En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, la interesada tendrá derecho, además, a percibir anualmente una cantidad cuyo importe se obtendrá aplicando al importe de dicho límite vigente en cada momento el porcentaje adicional no utilizado para determinar la cuantía de la pensión, en cuyo caso la cantidad resultante se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión que tuviera reconocida, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

Por ello, si una trabajadora acredita 40 años de cotización y retrasa su edad de jubilación dos años, tendría derecho a que se incrementara el porcentaje de pensión en un 8 por 100. Pues bien si esta trabajadora en base a sus cotizaciones y sin aplicar el porcentaje de incremento alcanzara ya el 100 por 100 de la pensión, ese 8 por 100 adicional se le abonaría aparte en 14 pagas anuales, sin que en ningún caso el importe de la pensión máxima reconocida, más el complemento por retrasar la edad de jubilación, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, en cómputo anual.

3.5. Complemento por maternidad en la pensión de jubilación

El artículo 60 TRLGSS reconoce un complemento de pensión a las mujeres que hayan tenido hijos/as biológicos/as o adoptados/as y sean beneficiarias, en cualquier régimen del Sistema de Seguridad Social, de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, devengándose el incremento para las pensiones cuyo hecho causante se haya producido a partir del 1 de enero de 2016.

Su importe es el resultado de aplicar a la cuantía inicial de la pensión un porcentaje determinado que estará en función del número de hijos/as según la siguiente escala:

- En el caso de dos hijos, 5 por 100.
- En el caso de tres hijos, 10 por 100.
- En el caso de cuatro o más hijos, 15 por 100.

Cuando la pensión inicial reconocida supere el límite máximo anual establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado se tendrá derecho al complemento en la cuantía del 50 por 100 (art. 60.2).

Este complemento no es de aplicación en los casos de acceso a la jubilación anticipada por voluntad de la interesada a que se refiere el artículo 208 TRLGSS, ni tampoco en los supuestos de jubilación parcial, si bien en este último caso se reconocerá el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena (art. 60.4). En los restantes supuestos de anticipo de la edad de jubilación procederá el abono del complemento.

Dicho complemento será objeto de actualización o revalorización en los mismos términos que la pensión inicial.

Este complemento por maternidad se abona con independencia del lugar en que se haya producido el nacimiento de los hijos (STS 14 de junio de 2016, rec. 1733/2015 y Consulta 27/2016, de 15 de diciembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS) pudiendo ser objeto de renuncia siempre que tenga como finalidad adquirir un derecho a otra prestación de Seguridad Social más favorable (Consulta 8/2017, de 18 de abril, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

En el caso de hijos/as biológicos/as dados en adopción, el derecho al complemento se reconoce a la madre adoptante y no a la biológica (Criterio de gestión del INSS 1/2018, de 1 de febrero).

3.6. Aplicación del factor de sostenibilidad

El factor de sostenibilidad definido en el art. 211 TRLGSS como un instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, estaba previsto que entrara en vigor para las pensiones de ju-

bilación causadas con posterioridad al 1 de enero de 2019, si bien la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, ha dispuesto que la aplicación de dicho factor se llevará a cabo una vez que, en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, se alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema, añadiendo que en todo caso su entrada en vigor se producirá en una fecha no posterior al 1 de enero de 2023, de manera que queda sin efecto la inicial entrada en vigor prevista para 2019.

El factor de sostenibilidad añade una nueva variable para el cálculo inicial de la pensión, que consiste en tener en cuenta la esperanza de vida de la jubilada en el momento de acceder a la pensión. Con la aplicación de este factor, que se revisará cada cinco años (art. 211.5 TRLGSS), se pretende que las jubiladas perciban, a igual contribución durante la etapa como cotizantes, el mismo importe de pensión de jubilación como jubiladas.

Se parte del principio de que la esperanza de vida tiende a aumentar, por lo que las futuras jubiladas vivirán más años que los actuales, de modo que aplicando el factor de sostenibilidad los derechos que derivan de la cotización durante la etapa activa se repartirán durante un mayor número de años, con lo que la cuantía mensual de la pensión será más reducida. En definitiva se trata de cobrar menos al mes, pero durante más años.

4. LÍMITES MÁXIMOS Y MÍNIMOS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

4.1. Cuantía máxima

La cuantía máxima de la pensión de jubilación no puede rebasar el tope máximo establecido anualmente en la Ley de Presupuestos (art. 57 TRLGSS). Dicho tope máximo tampoco puede superarse cuando se perciban varias pensiones públicas.

Cuando la pensión de jubilación se calcule con coeficientes reductores por razón de edad, dichos coeficientes se practican sobre la pensión re-

sultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda a los meses cotizados, con la particularidad de que la pensión no puede ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo en un 0,50 por 100 por cada trimestre o fracción en que se anticipe la pensión de jubilación (art. 210.3 TRLGSS).

No se aplica el coeficiente reductor a que hemos hecho referencia cuando se trate de jubilaciones anticipadas en favor de mutualistas o jubilaciones anticipadas referidas a trabajadoras discapacitadas o que realicen actividades penosas, tóxicas o insalubres (art. 210.4 TRLGSS).

4.2. Pensión mínima de jubilación

También anualmente la Ley de Presupuestos establece unas cuantías mínimas de las pensiones de jubilación, que son distintas en función de que la beneficiaria tenga más o menos de 65 años y que tenga o no cónyuge a cargo, de manera que cuando no se alcancen tales mínimos y se carezca de otros ingresos, la beneficiaria tendrá derecho a percibir un complemento hasta alcanzar el mínimo establecido, si bien con relación a las pensiones reconocidas a partir del 1 de enero de 2013 es necesario acreditar la residencia en España. La cuantía del complemento al mínimo no puede superar el importe de la pensión no contributiva de jubilación o invalidez.

5. NACIMIENTO, DEVENGO, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

5.1. Nacimiento

Para los trabajadoras en alta, si la solicitud de pensión se realiza durante los tres meses anteriores o posteriores al cese en el trabajo, la pensión de jubilación nacerá a partir del día siguiente a la fecha de cese en el trabajo. Si dicha solicitud se presenta transcurrido el plazo de tres meses desde el cese, se tendrá derecho solamente al cobro de los tres meses inmediatamente anteriores a la solicitud (arts. 3 y 14 Orden de 18 de enero de 1967).

Para las trabajadoras en situación asimilada a la de alta o en situación de no alta, los efectos de la pensión de jubilación nacerán a partir del momento de la solicitud, siempre que en dicha fecha se reúnan los requisitos exigibles para acceder a la pensión (STS 26 de noviembre de 2014, rec. 3362/2013).

5.2. Devengo

Las pensiones de jubilación se devengan por mensualidades naturales vencidas, con dos pagas extraordinarias que se abonan en junio y diciembre de cada año.

Dado que la pensión de jubilación tiene la consideración de rendimiento del trabajo personal, su importe íntegro está sometido a retención en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

5.3. Suspensión

El derecho a la pensión de jubilación se suspenderá como consecuencia de la realización, por parte del pensionista, de trabajos por cuenta propia o ajena que den lugar a inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social (art. 213 y 214 TRLGSS), de manera que, a título de ejemplo, resultará compatible la pensión con trabajos por cuenta propia que no den lugar a la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Asimismo, el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, origina la suspensión del cobro de la pensión de jubilación.

Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se suspende su devengo como consecuencia de la realización de un trabajo que da lugar a la correspondiente cotización, la base reguladora de la pensión queda inalterada y por tanto no resulta modificada por las nuevas cotizaciones realizadas y ello en aplicación de lo establecido en el artículo 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1967, cuya vigencia ha sido reiteradamente afirmada (SSTS 29 de noviembre de 2005, rec. 2044/2004; 11 de abril de 1997, rec. 853/1997 y 22 de marzo de 1999, rec. 1401/1998).

Ahora bien, las cotizaciones realizadas surtirán efecto para mejorar la pensión anteriormente reconocida, si sumados los nuevos periodos de cotización con los que se tuvieron en cuenta para determinar inicialmente la pensión, dieran lugar a la aplicación de porcentajes más altos, tal y como previene el citado artículo 16.2.d) de la Orden de 18 de enero de 1967 (STS, citada, de 29 de noviembre de 2005, y SSTSJ de Madrid de 14 de diciembre de 2004, rec. 5301/2004, Cataluña 4 de febrero de 2010, rec. 7702/2008 y 9 de marzo de 2007 y Andalucía/Sevilla de 15 de noviembre de 2001, rec. 633/2001).

5.4. Extinción

La pensión de jubilación se extingue por fallecimiento de la beneficiaria (art. 17 Orden de 18 de enero de 1967).

También se extingue en el supuesto de opción en favor de otra pensión que resulte incompatible con la de jubilación, o bien cuando continúe ejerciendo una actividad que resulte incompatible con el percibo de la pensión de jubilación (ver capítulo 7).

6. RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

6.1. Responsabilidad directa del INSS

Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas; de forma que cuando se haya causado el derecho a una prestación y no exista incumplimiento de obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización, la responsabilidad en el abono corresponderá a la entidad que tenga a su cargo la prestación de que se trate (art. 45 y 167.1 TRLGSS).

Tratándose de la pensión de jubilación y habida cuenta de que la gestión de dicha prestación está atribuida al Instituto Nacional de la Seguridad

Social, esta entidad gestora será la responsable directa y única de su pago, al no darse presupuesto alguno para que surja la responsabilidad empresarial.

6.2. Supuestos de responsabilidad empresarial y su alcance

Conforme a lo dispuesto en el artículo 167.2 TRLGSS el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva. Este artículo reproduce literalmente el contenido del artículo 162.2 de la precedente LGSS/1994, que a su vez era transcripción del 96.2 de la LGSS/1974.

Pues bien, pese a haber transcurrido más de 40 años desde la redacción inicial, resulta ser lo cierto que no se ha procedido a fijar los supuestos de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización, lo que ha dado lugar a que nuestros tribunales hayan continuado aplicando los artículos 94 a 96 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de abril de 1963 (SSTS 16 de diciembre de 2009, rec. 4356/2008; 17 de marzo de 2006, rec. 832/2005 o 27 de mayo de 2004, rec. 2843/2003, entre otras), aplicación que no ha estado exenta de matizaciones y cambio de criterios jurisprudenciales.

No existe responsabilidad empresarial por descubiertos empresariales en la cotización cuando el incumplimiento no afecta a la prestación (STS 14 de diciembre de 2004, rec. 5291/2003), mientras que en aquellos casos en los que tal incumplimiento incide en la cuantía de la prestación, la responsabilidad de la empresa ha de ser proporcional al periodo en descubierta (SSTS 10 de marzo de 2009, rec. 4016/2007 y 25 de septiembre de 2008, rec. 2914/2007, incluso en aquellos supuestos que impiden a la trabajadora cubrir el periodo mínimo de carencia (SSTS 7 de julio de 2009, rec. 2612/2008 y 25 de enero de 1999, rec. 500/1998), de forma que la responsabilidad empresarial queda limitada a la parte proporcional corres-

pondiente al periodo no cotizado sobre el total de la prestación (SSTS 14 de diciembre de 2004, rec. 5291/2003; 25 de enero de 1999, rec. 500/1998 o 20 de julio de 1995, rec. 3795/1994).

A título de ejemplo podemos ver que en un supuesto en el que el incumplimiento de dar de alta a la trabajadora se ha prolongado durante 10 años y posteriormente la trabajadora ha permanecido en alta y cotizado durante 10 años más, el INSS denegará la prestación de jubilación por no cubrir el periodo mínimo de jubilación de 10 años. En este caso, si se acredita la prestación de servicios en esos años no cotizados, se tendrá derecho a la pensión de jubilación y la responsabilidad de la empresa será proporcional al periodo en que no cursó el alta en Seguridad Social, aunque el incumplimiento impida a la trabajadora cubrir el periodo mínimo de carencia, de forma que empresa e INSS serán responsables, en este caso, del 50 por 100 de la pensión, sin perjuicio de la obligación del anticipo íntegro por parte de la entidad gestora.

Es cierto que algunos pronunciamientos judiciales han aplicado el criterio de la proporcionalidad en aquellos casos en los que el incumplimiento empresarial no resultaba particularmente grave, sin embargo a partir de la citada sentencia de 25 de septiembre de 2008, se abandona definitivamente el criterio de la gravedad del incumplimiento, para apostar decididamente por la proporcionalidad, al margen de cual sea la entidad del incumplimiento de la empresa y con independencia de que tal incumplimiento derive de la falta de afiliación, falta de alta, no cotización o infracotización.

6.3. Automaticidad en el pago de la prestación

El artículo 167.3 TRLGSS, al igual que el artículo 126.3 de la precedente LGSS dispone que "... la entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a las beneficiarias en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derecho y acciones de tales beneficiarias. El indicado pago procede-

rá aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago”.

Como se ha dicho anteriormente el desarrollo reglamentario no se ha producido, por lo que deben considerarse aplicables como normas reglamentarias los artículos 94 a 96 de la LGSS/1966 y más concretamente, en lo que a pensión de jubilación se refiere, el artículo 95.2 que dispone que “cuando, reconocido el derecho a una pensión de vejez a un trabajador que estuviese en alta, (y) el empresario no se encuentre al corriente en el pago de las cuotas correspondientes a la totalidad de sus trabajadoras, la entidad gestora anticipará a la beneficiaria el pago de la pensión. No procederá este anticipo en el supuesto de empresas desaparecidas”. Con arreglo a esta Disposición la doctrina tradicional del TS vino manteniendo que el INSS estaba obligado a anticipar el pago de la prestación cuando, existiendo responsabilidad empresarial, la beneficiaria de la pensión se encontraba en alta en la fecha del hecho causante (SSTS 7 de abril de 2004, rec. 3874/2002 o 19 de junio de 2000, rec. 3833/1999), debiendo precisarse que la referencia a las empresas desaparecidas fue objeto de derogación por el artículo 17.2 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de manera que el anticipo se producía en todos los casos en los que la trabajadora estuviera en alta en la fecha del hecho causante.

El expresado anticipo de la pensión de jubilación planteaba dudas en aquellos supuestos en los que la beneficiaria no se hallaba en alta, pues de la literalidad del artículo 95.2, citado, podía deducirse que no procedía tal anticipo, como expresamente se había declarado para otras prestaciones (STS 9 de abril de 2001, rec. 3860/1999 –respecto de incapacidad permanente– o 14 de junio de 2000, rec. 3096/1999 –con relación a incapacidad temporal), si bien debía tenerse en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura de la acción protectora de la Seguridad Social, podía

accederse a la pensión de jubilación desde la situación de no alta, circunstancia esta que en alguna medida debía incidir sobre el contenido del citado 96.2 LGSS/1996, ya que cuando esta última norma entró en vigor si era requisito necesario para acceder a la pensión de jubilación el requisito del alta.

Esta cuestión fue afrontada por primera vez en la STS de 17 de marzo de 2006, rec. 832/2005, en la que tras un detenido análisis de la evolución legislativa y jurisprudencial sobre el tema, concluye con la afirmación de que el anticipo de la prestación procede también en los supuestos de no alta de la beneficiaria en la fecha del hecho causante, cuyo criterio ha sido posteriormente reiterado por la STS de 16 de diciembre de 2009, rec. 4356/2008, por lo que en el momento actual debe mantenerse el derecho al anticipo de la prestación con cargo al INSS en todos los supuestos en que se acredite la concurrencia de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y con independencia de la situación de alta o no de la beneficiaria.

Por lo tanto, en un supuesto en el que exista responsabilidad empresarial respecto del pago de la pensión de jubilación por incumplimiento de la obligación de alta de la trabajadora, la entidad gestora vendrá obligada al anticipo de la prestación aunque la beneficiaria no estuviera en alta en la fecha de solicitud de la pensión de jubilación, incluso en los supuestos en los que, como consecuencia de la falta de alta, no se reúna el periodo mínimo de carencia exigible para el acceso a la pensión.

6.4. Límite del anticipo de la pensión

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, con entrada en vigor el 1 de enero de 2002, introdujo un segundo párrafo en el artículo 126.3 de la precedente LGSS, conforme al cual el anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente dos veces y media el importe del Salario Mínimo Interprofesional vigente en el momento del hecho causante, con lo cual, a partir de la fecha expresada, la obligación de anticipo por parte de las entidades gestoras de las prestaciones quedaba limitada en los términos expuestos.

Conviene aclarar que, como se ha dicho, el texto originario de la norma que limitó la cuantía del anticipo hacía referencia expresa al Salario Mínimo Interprofesional, si bien al publicarse el RDL 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del SMI no se incluyó la limitación del anticipo entre los supuestos que mantienen su vinculación con el SMI, de aquí que se entendiera que a partir de la entrada en vigor del RDL 3/2004, la limitación ha de venir referida al IPREM, cuya cuantía es sensiblemente inferior al salario mínimo, siendo este el criterio que ahora mantiene el artículo 167.3 TRLGSS al disponer que el anticipo de las prestaciones no podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media del importe del IPREM vigente en el momento del hecho causante.

3

SINGULARIDADES DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL

1. DELIMITACIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

1.1. Marco normativo

La fisonomía actual del contrato a tiempo parcial tiene su origen en el RDL 15/1998, de 27 de noviembre, que transpuso al ordenamiento interno la Directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo Marco sobre Trabajo a Tiempo Parcial, cuya norma da nueva redacción al art. 12 ET, definiendo el trabajo a tiempo parcial como el concertado para la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al 77 por 100 de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.

La Disposición Adicional Única del citado RDL contemplaba la posibilidad de promover cambios en la regulación legal del trabajo a tiempo parcial una vez evaluados los resultados de la reforma llevada a cabo, y en base a tal previsión normativa la Ley 12/2001, de 9 de junio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo, modificó de nuevo el art. 12.1 ET, disponiendo que el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de una trabajadora a tiempo comparable, señalando que se entenderá por tal a una trabajadora a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar, matizando que si en la empresa no hubiera ninguna trabajadora comparable a tiempo completo, se considerará como jornada a tiempo completo la prevista en el Convenio Colectivo de aplicación o, en su

defecto la máxima legal. Esta definición del trabajo a tiempo parcial se ha mantenido hasta el día de hoy, ya que las modificaciones legales posteriores han afectado a otras materias de esta modalidad de contrato.

Así, cuando una trabajadora presta servicios en una empresa en la que el convenio aplicable establece una jornada de 40 horas, podría tener un contrato a tiempo parcial trabajando, por ejemplo 39 horas. Sin embargo otra trabajadora con jornada conforme a convenio de 35 horas estaría contratado a tiempo completo siempre que realizara dicha jornada de trabajo. En definitiva la primera trabajadora teniendo una jornada superior se le consideraría a tiempo parcial, mientras la segunda con una prestación de servicios notoriamente inferior sería una trabajadora a tiempo completo.

1.2. Modalidades del contrato a tiempo parcial

Aunque la actual redacción del art. 12.e) ET hace referencia en su enunciado al contrato a tiempo parcial y al contrato de relevo, en la redacción del precepto y más concretamente en su apartado 3, se contempla otra modalidad específica de contrato a tiempo parcial al referirse al concertado para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa, habiendo dejado fuera del concepto de trabajo a tiempo parcial a las actividades de carácter fijo discontinuo que no se repiten en fechas ciertas y cuya regulación actual de carácter sustantivo se contiene en el art. 16 ET. Asimismo en el apartado 6 del citado artículo 12 ET se contiene otra modalidad específica de trabajo a tiempo parcial cual es la que deriva del acceso a la jubilación parcial.

En definitiva, dentro del art. 12 ET podemos diferenciar cuatro modalidades de contrato de trabajo a tiempo parcial: el contrato a tiempo parcial común u ordinario, el contrato para trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, el contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y el contrato de relevo, si bien este último puede ser concertado tanto a tiempo parcial como a jornada completa.

De esta forma, si una trabajadora es objeto de un contrato como socorrista de una piscina de verano, cuya apertura al público se produce siem-

pre de junio a septiembre, estaríamos en presencia de un contrato para trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas y cuya regulación se contiene en el art. 12 ET. Si la contratación se produjera para una actividad de temporada o campaña que no se repite en las mismas fechas, en tal caso nos hallaríamos en presencia de un trabajo fijo discontinuo cuya regulación es la contenida en el artículo 16 ET.

Pero nuestro ordenamiento jurídico admite otros supuestos en los que la trabajadora presta servicios en jornada inferior a la normal u ordinaria y en estos casos se trataría de precisar si a tales modalidades de trabajo le son de aplicación las peculiaridades del trabajo a tiempo parcial del art. 12 ET. Nos referimos en concreto a los supuestos de reducción de jornada por motivos familiares (art. 37 ET), a las reducciones de jornada previas a la excedencia por cuidado de hijo/a o menor acogido (art. 46.3 ET), a las que derivan de una decisión empresarial por la concurrencia de circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47 ET) o a la siempre problemática reducción de jornada por la vía del art. 41 ET que a nuestro juicio carece actualmente de cobertura legal, pero que ha sido admitida por el TS en sentencia de 7 de octubre de 2011, rec. 144/2011, para un supuesto muy particular y con carácter temporal, si bien debe tenerse en cuenta que la situación de hecho que contempla la referida sentencia se produce con anterioridad a la actual redacción del art. 47 ET que permite la reducción de jornada o la suspensión del contrato de trabajo con carácter temporal, por decisión del empresario y siempre que concurren las circunstancias establecidas en el citado artículo.

Así pues nuestro ordenamiento jurídico contempla, junto al trabajo a tiempo parcial propiamente dicho una serie de supuestos en los que la trabajadora realiza una jornada inferior a la ordinaria y que, sin embargo, no tienen la consideración de trabajo a tiempo parcial, a diferencia de lo que para casos similares establece el Convenio 175 de la OIT (no ratificado por España) o la Directiva 97/1981, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial. Estas situaciones de reducción de jornada serían las siguientes:

- Por lactancia de un menor.
- Por nacimiento de hijos prematuros o que deban permanecer hospitalizados después del parto.
- Por cuidado directo de un menor de 12 años a cargo.
- Por cuidado de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida.
- Por cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y siempre que no realice una actividad retribuida.
- Por cuidado de un menor afectado por cáncer o enfermedad grave, durante la hospitalización o tratamiento continuado, hasta que el menor cumpla los 18 años.
- Reducciones de jornada previas a la excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y por cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- Por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, en base a las previsiones de los artículos 47 y 51.7 ET o bien por la vía del art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.
- Reducción por la vía del art. 41 ET en los términos a que hemos hecho referencia anteriormente.

Todos estos casos, como decimos, no tienen la consideración de trabajo a tiempo parcial aunque la trabajadora lleve a cabo una jornada inferior a la ordinaria, por lo que no le serán de aplicación las normas reguladoras del trabajo a tiempo parcial ni las correspondientes a la protección social de estas trabajadoras.

De esta forma, Si una trabajadora reduce su jornada en un 60 por 100 para atender al cuidado de un menor afectado por cáncer o enfermedad grave, durante la hospitalización y tratamiento continuado, cuya situación puede prolongarse hasta que el menor cumpla los 18 años, tal situación no es constitutiva de un trabajo a tiempo parcial pese a que la jornada trabaja-

da es de un 40 por 100 de la ordinaria y aunque la reducción de jornada se mantenga durante años.

2. PROTECCIÓN SOCIAL

2.1. Marco normativo

La normativa básica sobre protección social de las trabajadoras a tiempo parcial viene constituida por los artículos 245 a 248 TRLGSS, si bien en materia de protección por desempleo son aplicables los artículo 269.2 y 270.1 de dicha normativa.

Como norma reglamentaria continúa en vigor el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, sobre Seguridad Social de las trabajadoras contratadas a tiempo parcial, y el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que regula entre otras materias las prestaciones a tiempo parcial de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

En materia de cotización es de aplicación lo dispuesto en los artículos 23 y 65 del Reglamento General de Cotización de 22 de diciembre de 1995.

Asimismo, sobre la suscripción de Convenios especiales de la Seguridad Social son aplicables a las trabajadoras a tiempo parcial los arts. 22 y 24 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

2.2. Cotización a la Seguridad Social de las trabajadoras a tiempo parcial

La base de cotización a la Seguridad Social será siempre mensual y estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias (art. 246 TRLGSS en relación con el art. 65 RD 2064/1995 por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de la Seguridad Social).

Para el cálculo de la base reguladora se tendrán en cuenta las reglas generales establecidas para las trabajadoras a jornada completa, sin que en ningún caso dicha base de cotización pueda ser inferior a la cuantía reglamentariamente establecida para cada hora trabajada, existiendo por

tanto una base/hora de cotización mínima que anualmente se establece en la Orden que desarrolla la Ley de Presupuestos en materia de Seguridad Social, siendo la base mínima mensual de cotización el resultado de multiplicar el número de horas realmente trabajadas por la base mínima horaria. Asimismo la cotización de las trabajadoras a tiempo parcial no puede ser superior a la base máxima anualmente establecida.

Para determinar la base de cotización procederá diferenciar entre contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral), contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y cotización por horas extraordinarias y horas complementarias, existiendo además un conjunto de reglas especiales para el contrato a tiempo parcial concentrado y para las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y paternidad o maternidad.

Para determinar la base de cotización mensual correspondiente a contingencias comunes se computa la remuneración devengada por las horas ordinarias y complementarias trabajadas en el mes a que se refiere dicha cotización y en el supuesto de que se hubieran trabajado más horas complementarias de las establecidas en el contrato o incluso si se superara el máximo legal, tales horas deberían cotizar con tal carácter de complementarias ya que en ningún caso tendrían la consideración de horas extraordinarias, si bien el TS en sentencia de 11 de junio de 2014, rec. 1039/2013 ha establecido que las horas que se llevan a cabo más allá de las complementarias pactadas tienen el carácter de horas extraordinarias, con independencia de que exista prohibición de realizarlas. A dicha remuneración procede añadir la parte proporcional que corresponda en concepto de descanso semanal y festivos, pagas extraordinarias y aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual, y si el resultado de la base de cotización calculada conforme a las reglas anteriores fuera inferior a las bases mínimas antes indicadas, se aplicarán en tal caso dichas bases mínimas.

Para el cálculo de la base de cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, FOGASA y

formación profesional, se aplicarán las reglas anteriores, computando también, en su caso, la remuneración correspondiente a las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor que hubieran podido ser realizadas, sin que en ningún caso la base así obtenida pueda ser superior al tope máximo establecido con carácter general, ni inferior a la base mínima por hora trabajada.

De esta forma la base de cotización por contingencias profesionales coincidirá con la de contingencias comunes más, en su caso, la cantidad correspondiente a horas extraordinarias por fuerza mayor que son las únicas autorizadas en este contrato, de forma que siguiendo con el ejemplo anterior si no existieran horas extraordinarias, que será lo más habitual la base por contingencias comunes y profesionales coincidirá y si, por ejemplo, se hubieran percibido 150 euros por horas extraordinarias, en tal caso la base de cotización por contingencias profesionales ascendería a 900 euros.

La cotización por horas extraordinarias queda sujeta a la cotización adicional, aplicando a la base de cotización el tipo del 14,00 por 100, del que el 12,00 por 100 será a cargo de la empresa y el 2,00 por 100 a cargo de la trabajadora, recordando que si se trata de horas complementarias estas se retribuyen como ordinarias y se computan integrando la base de cotización en los términos que han quedado expuestos.

Respecto de las trabajadoras con contrato a tiempo parcial que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados periodos de cada año, existiendo periodos de inactividad superiores al mensual, tales trabajadores permanecerán en alta mientras no se extinga su relación laboral, de manera que aun cuando trabajen solamente varios meses, el alta se extenderá durante todo el año. En estos casos la base de cotización se determinará al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada año en el que la trabajadora se encuentre en tal situación, computando el importe total de las remuneraciones que tenga derecho a percibir en ese año y el importe así obtenido se prorrateará entre los doce meses del año, obteniéndose así

la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada mes, sin que la base mensual de cotización así obtenida pueda ser inferior al importe de la base mínima de cotización vigente en cada momento y que anualmente se aprueba en la Ley de Presupuestos del Estado. Si al final del ejercicio la trabajadora hubiera percibido remuneraciones por importe distinto al inicialmente considerado en ese año, se procederá a realizar la correspondiente regularización dentro del mes de enero del año siguiente.

2.3. Cómputo de cotizaciones para el acceso a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social

2.3.1. Situación anterior a la entrada en vigor del RDL 11/2013, de 2 de agosto

La Disposición adicional séptima, segunda, de la anterior LGSS establecía que para el cálculo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social, salvo para desempleo, el número de horas trabajadas se dividía por cinco, obteniéndose así los días de cotización computables, y tratándose de la pensión de jubilación y de la incapacidad permanente derivada de contingencia común, el resultado de la operación anterior se multiplicaba por 1.5, obteniéndose de este modo el número de días que se consideraban acreditados para el acceso a las prestaciones. En definitiva, los periodos de cotización exigibles eran los mismos que para las trabajadoras a tiempo completo, si bien se establecía el factor de corrección a que se ha hecho referencia, aplicable solamente a las prestaciones que exigían dilatados periodos de carencia.

A título de ejemplo, si una trabajadora a tiempo parcial había trabajado a lo largo de su vida laboral un total de 15.000 horas, para calcular los días computables se dividían esas horas por cinco y el resultado, en este caso 3.000, eran los días acreditados de cotización. Ahora bien, cuando se trataba de calcular los periodos de cotización en las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de contingencia común, cuyas prestaciones exigen dilatados periodos de cotización, el resultado obtenido con

la operación anterior se multiplicaba por 1,5, por lo que en este ejemplo se alcanzaba un total de 4.500 días (3.000 x 1,5) que eran insuficientes para acceder a la pensión de jubilación.

Vigente la normativa a la que hemos hecho referencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante Sentencia de 22 de noviembre de 2012 resuelve una cuestión prejudicial planteada por un Juzgado de lo Social de Barcelona, Asunto C-385/11, declarando que el art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, en este caso España, que exige a las trabajadoras a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con las trabajadoras a tiempo completo, un periodo de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva, en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada. En definitiva la sentencia del TJUE venía a establecer que la normativa española en materia de cómputo de cotizaciones de las trabajadoras a tiempo parcial era contraria a la Directiva Comunitaria Europea en materia de igualdad de trato¹.

Posteriormente el Tribunal Constitucional en Sentencia 61/2013, de 14 de marzo, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ de Galicia declaró inconstitucional y nula la regla segunda del apartado uno de la Disposición adicional séptima de la anterior LGSS, al entender que las diferencias de trato en materia de acceso a las prestaciones de Seguridad Social entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a jornada completa carecen de justificación razonable y vulneran el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley². A esta sentencia del TC siguieron

1 El supuesto de hecho contemplado por la STJUE viene referido a una trabajadora que había prestado servicios durante dieciocho años en jornada a tiempo parcial de 4 horas semanales y que al cumplir la edad de jubilación ordinaria solicita del INSS el reconocimiento y abono de la pensión, siéndole denegada por la Entidad Gestora por no reunir el período mínimo de carencia exigido de 15 años, ya que con la fórmula a la que hemos hecho referencia anteriormente no alcanzaba la cotización mínima.

2 En este caso, se trataba de una trabajadora que había realizado actividad laboral entre mayo de 1981 y octubre de 1999, si bien desde noviembre de 1988 había trabajado a tiempo parcial con jornada equivalente al

la 71 y 72/2013, de 8 de abril, y la 116/2013, de 20 de mayo, recaídas en recursos de amparo.

Tras las sentencias anteriores, el 31 de julio de 2012 se alcanzó un Acuerdo Tripartito suscrito por los agentes sociales más representativos (CCOO y UGT, CEOE y CEPYME) y el Gobierno, que asumiendo la Jurisprudencia constitucional citada establece las bases para una regulación de la protección social de las trabajadoras a tiempo parcial y fijas discontinuas, sobre tres pilares básicos:

- Se podrá acceder a la pensión de jubilación contributiva cuando se reúna un periodo de alta de 15 años naturales, con independencia de la jornada de trabajo, extendiendo la regla a las restantes prestaciones del Sistema.

- Para las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común se establece un coeficiente multiplicador del 1.5 aplicable exclusivamente para calcular el porcentaje sobre la base reguladora en función de los meses cotizados, pero no para alcanzar el periodo de carencia.

- Se mantienen los complementos al mínimo con los mismos límites que para las trabajadoras a tiempo completo.

2.3.2. Modificaciones introducidas por el RDL 5/2011, de 2 de agosto convertido posteriormente en Ley 1/2014 de 28 de febrero (artículos 247 y 248 TRLGSS)

2.3.2.1. Cálculo de los días teóricos de cotización de las trabajadoras a tiempo parcial

La regla segunda de la Disposición adicional séptima de la anterior LGSS dispuso que para calcular los periodos de cotización, salvo para desempleo, “se tendrán en cuenta los distintos periodos durante los cuales la trabajadora haya permanecido en alta, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos”, de forma que, inicialmente, se par-

18.4 por cien del habitual, por lo que aplicando las reglas de cómputo de cotización citadas, distaba mucho de alcanzar los 15 años de cotización exigible, pese a que en la fecha del hecho causante eran computables dos pagas extraordinarias por cada año trabajado.

te de todos los días naturales durante los cuales la trabajadora haya estado de alta, y así por ejemplo, si ha estado de alta durante dos años habría que partir del cómputo de un total de 720 días y ello con independencia de la jornada efectivamente realizada o de que hubiera trabajado solamente algunos días de la semana. Esta previsión aparece actualmente incorporada al artículo 247 TRLGSS.

Una vez conocido el número de días en alta, a dicho período se le aplica el “coeficiente de parcialidad”, que es el porcentaje de jornada que ha realizado la trabajadora a tiempo parcial, por lo que si dicho porcentaje es, por ejemplo, del 20, del 30 o del 40 por 100 de la jornada de una trabajadora a tiempo completo etc., el coeficiente de parcialidad será, respectivamente, del 0.20, 0.30, 0.40 y así sucesivamente.

De esta forma si una trabajadora ha realizado una jornada a tiempo parcial equivalente al 30 por 100 de la jornada a tiempo completo, el coeficiente de parcialidad será el del 0,30. Si la jornada es del 40 por 100 de la ordinaria, el coeficiente será del 0,40 y así sucesivamente.

Aplicando este coeficiente de parcialidad sobre los días en los que la trabajadora ha permanecido en alta obtendremos “el número de días que se consideran efectivamente trabajados en cada período”, y como es normal que la trabajadora no siempre haya trabajado el mismo porcentaje de jornada, a cada periodo en alta con distinta jornada se le aplica su correspondiente coeficiente de parcialidad para calcular el número de días cotizados.

Así, si una trabajadora a tiempo parcial ha permanecido en alta un periodo de 1.000 días con jornada del 40 por 100 y otro periodo de 2.000 días con jornada del 50 por 100, resultará que por el primer periodo el número de días que se consideran cotizados es el de 400 (1.000 días x 0,40), y por el segundo 1.000 (2.000 días x 0,50), de forma que esta trabajadora acredita un total de 1.400 días por estos dos periodos trabajados a tiempo parcial.

Al número de días que resulten de la aplicación del coeficiente de parcialidad se le suman, en su caso, “los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones”.

Llegados a este punto y aun cuando nada dice al respecto el artículo 247 TRLGSS, a los días efectivos de cotización acreditados en la forma expuesta, procederá a sumar las cotizaciones ficticias o asimiladas a las que la trabajadora tuviera derecho, es decir, aquellas que no han sido efectivamente realizadas pero que son computables para reunir el periodo de carencia que permita el acceso a las prestaciones de Seguridad Social, y en concreto tratándose de la prestación de jubilación, procederá adicionar las cotizaciones asimiladas analizadas en los capítulos anteriores y que resumidamente son las siguientes:

- Los tres primeros años de excedencia por cuidado de hijos o de menor acogido y siempre que la situación se haya producido con posterioridad al 1 de enero de 2013, ya que las anteriores solo dan derecho a computar como cotizado un periodo de dos años.

- El primer año de excedencia para atender a un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, cuando concurren los requisitos del art. 46 ET.

- Los 112 días de cotización por cada parto de un solo hijo y 14 días más a partir del segundo, si se trata de parto múltiple, salvo que por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto se hubiera ya cotizado por el citado periodo.

- El periodo de maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo o al agotamiento de la prestación por desempleo.

- En los casos de suspensión de contrato por violencia de género el tiempo que dure la suspensión del contrato hasta un máximo de seis meses, pudiendo ser objeto de prórroga por periodos de tres meses y hasta un máximo de dieciocho meses (artículo 48.10 ET).

En todos los supuestos anteriores las cotizaciones computables se toman en consideración tanto para completar el periodo de carencia que permite el acceso a las prestaciones como para el cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora para cuantificar el importe de la pensión de jubilación. Sin embargo, existen otros casos de cotizaciones asimiladas y

que por tanto no han sido efectivamente satisfechas, que no se tienen en cuenta para alcanzar el periodo de carencia, pero sí para cuantificar el importe de las prestaciones en aquellos casos en los que se reúnen los requisitos legalmente exigibles para el acceso a la prestación de que se trate, sin tener en cuenta estas cotizaciones, como sucede con los beneficios por cuidado de hijos o menores y los beneficios de cotización para la pensión de jubilación de quienes tuvieran la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967.

2.3.2.2. Cálculo del Coeficiente Global de Parcialidad [artículo 247.b) TRLGSS]

Determinado el número de días de cotización acreditados conforme a las reglas que han quedado expuestas “se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados ... sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador”.

Así pues, para calcular el coeficiente global de parcialidad se parte de un dividendo integrado por el número de días de cotización acreditados, sin incluir los días de cotización ficticia o asimilada, ya que la norma hace expresa referencia a los días “trabajados y cotizados” y es evidente que no tienen tal consideración los días que corresponden a cotizaciones asimiladas, y de un divisor equivalente al total de días en alta, que dependerá del tipo de contrato a tiempo parcial, ya que si se trata de un contrato continuado en el que se han prestado servicios todos los días (contrato a tiempo parcial horizontal) o de un contrato a tiempo parcial concentrado (contrato a tiempo parcial vertical), los días en alta se corresponden con los de vigencia del contrato, mientras que cuando la prestación de servicios es de carácter discontinuo, en cualquiera de las modalidades a que se refieren los artículos 12.4 y 15.8 ET, los días en alta se corresponderán con los periodos de actividad.

Así pues el coeficiente global de parcialidad a efectos del cálculo de la pensión de jubilación se obtiene dividiendo los días teóricos de cotización,

sin incluir los periodos de cotización asimilada, por los días en alta a lo largo de la vida laboral, existiendo reglas específicas para otras prestaciones como las de incapacidad temporal o los subsidios de maternidad y paternidad [artículo 247.b) inciso final].

2.3.2.3. Determinación del periodo de carencia exigible a las trabajadoras a tiempo parcial para acceder a cualquier tipo de prestación

Establecido cual sea el coeficiente global de parcialidad, la normativa reguladora establece que “el periodo mínimo de cotización exigido a las trabajadoras a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al periodo regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad” [artículo 247.c) TRLGSS]. Lo anterior exige calcular en primer lugar, cual es el periodo de carencia que precisa una trabajadora a tiempo completo, en función de la prestación de que se trate, y a dicho periodo se le aplicará el coeficiente global de parcialidad.

Así, tratándose de una pensión de jubilación en la que el periodo mínimo de cotización es el de 5.475 días (15 años) procederemos a aplicar el coeficiente global de parcialidad sobre dicho periodo y el resultado serán los días exigibles a la trabajadora para el acceso a la pensión, de manera que con dichas reglas si la trabajadora ha permanecido en alta quince años tendrá derecho en cualquier caso a la pensión de jubilación con independencia de la jornada efectivamente realizada.

Para comprender mejor esta regulación legal veamos la situación de una trabajadora que ha prestado servicios a tiempo parcial durante 16 años, equivalentes a 5.840 días (365 x 16), con una jornada de trabajo de 4 horas semanales, que suponen 208 horas al año y 3.328 durante los 16 años. En este caso la jornada de la trabajadora es equivalente al 10 por 100 de la ordinaria, por lo que el coeficiente de parcialidad será del 10,00, y si ha permanecido en alta 5.840 días, aplicando el coeficiente de parcialidad dará como resultado un total de días acreditados de cotización de 584. En este caso el coeficiente de parcialidad y el coeficiente global de parcialidad

son coincidentes, ya que la trabajadora ha realizado siempre la misma jornada, por lo que procederá aplicar dicho coeficiente del 10 por 100 sobre el número de días de carencia exigible con carácter general, es decir, sobre 5.475, dando como resultado 547,5 días, que sería la cotización exigida a esta trabajadora para acceder a la pensión de jubilación y como resulta que acredita 584 días, en este caso tendría derecho a la pensión de jubilación.

Como hemos visto la trabajadora solo tiene acreditados 584 días teóricos de cotización y sin embargo va a tener derecho a la pensión de jubilación, por lo que queda claro que a partir de la reforma introducida por el RDL 11/2013, de 2 de agosto, el elemento fundamental es el del número de días que la trabajadora ha permanecido en situación de alta, con independencia de la jornada de trabajo, de manera que siempre que dicho periodo de alta alcance los 15 años se tendrá derecho a la pensión de jubilación, con independencia de cual sea la jornada de trabajo a tiempo parcial realmente prestada.

3. CÁLCULO DEL IMPORTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PARA LAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL (ARTÍCULO 248 TRLGSS)

Una vez que se ha comprobado que la trabajadora reúne los requisitos exigibles para el acceso a la pensión de jubilación procede calcular el importe de la misma y para ello habrá de fijarse en primer término la base reguladora de la prestación y sobre ella aplicar el porcentaje legalmente establecido.

3.1. Cálculo de la base reguladora de la prestación

En esta materia no ha existido modificación legal alguna, por lo que son de aplicación las disposiciones generales a que hemos hecho referencia en los capítulos precedentes.

La base reguladora de la pensión de jubilación, para 2018, es el resultado de dividir entre 294 la suma de las 252 mensualidades (21 años) anteriores al mes previo del hecho causante de la pensión, debiendo tenerse en

cuenta que en los años sucesivos se incrementará un año más el periodo de cómputo hasta que a partir del 1 de enero de 2022 la base reguladora de la pensión de jubilación sea el cociente de dividir por 350 las bases de cotización de la beneficiaria durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante, pasándose, por tanto, del anterior cómputo de los últimos 15 años, vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, al nuevo de 25 años, de forma progresiva.

En materia de integración de bases por periodos en descubierto, se aplican las reglas a las que hemos hecho referencia en el capítulo 2, epígrafe 2.2, que damos por reproducidas.

3.2. Porcentaje aplicable sobre la base reguladora para cuantificar el importe de la prestación (artículo 248.3 TRLGSS)

3.2.1. Situación precedente a la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio

Tras la entrada en vigor del RDL 11/2013 el número de días teóricos de cotización que resulte de la aplicación del coeficiente de parcialidad al periodo que se haya permanecido en situación de alta, se incrementarán con el coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al número de días en alta a tiempo parcial, de forma que la aplicación de este coeficiente, a diferencia de lo que sucedía en la legislación anterior, ya no se aplica para calcular los días de cotización que permitían el acceso al periodo de carencia de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, sino que se tiene en cuenta exclusivamente para cuantificar el importe de la pensión, es decir, para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora.

Así, si una trabajadora ha permanecido en alta 3.000 días mediante un contrato a tiempo parcial del 50 por 100 de la jornada, y además tiene otros 3.000 días trabajados a tiempo completo y le corresponde 720 días más por cotizaciones asimiladas derivadas de excedencia por cuidado de hijos, resultará que el coeficiente multiplicador del 1,5 solo se aplica al periodo

que ha trabajado a tiempo parcial, de forma que si la aplicación del coeficiente de parcialidad del 50 por 100 a los 3.000 días dan como resultado 1.500 días, para el cálculo del importe de la pensión a estos 1.500 días se le aplica el citado coeficiente, con lo cual pasan a ser 2.250 días y a este periodo le sumaremos los días de jornada completa y los de cotizaciones no reales o asimiladas.

Para calcular el importe de la pensión de jubilación el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado uno del artículo 210 y la Disposición transitoria novena TRLGSS, con la excepción de que cuando la interesada acredite un periodo de cotización inferior a 15 años “el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el periodo de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años” (artículo 248.3, párrafo tercero).

Lo anterior tan solo significa que la norma diferencia entre que se acredite o no un periodo de cotización de 15 años. Si se acreditan 15 o más años se aplican las reglas siguientes:

Periodo de cotización acreditado	% sobre base reguladora
- Por los primeros 15 años (180 meses)	50,00
- Por cada mensualidad entre la 181 y 343	0,21
- Por cada mensualidad adicional	0,19

Por ello, si la trabajadora acredita 15 años de cotización (una vez aplicado el coeficiente del 1,5) por haber trabajado 20 años con jornada del 50 por 100 de la ordinaria (20 años x 0,50 de coeficiente de parcialidad y x 1,5), la cuantía de la pensión de jubilación será el resultado de aplicar el 50 por 100 a la base reguladora.

Si se acreditan menos de 15 años de cotización, aun aplicando el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora será pro-

porcional al que represente el periodo de cotización acreditado sobre los 15 años.

De esta forma, si solo se acredita un total de 4.000 días de cotización, una vez aplicado el coeficiente del 1,5, como dicho periodo es inferior a los 5.475 días (15 años), el porcentaje aplicable a la base reguladora será el resultado de dividir los 4.000 días acreditados por los 5.475 días y multiplicando el resultado por 0,5, lo que supondría un porcentaje en este caso del 36,52 por 100.

3.2.2. Incidencia en el cálculo de la pensión de jubilación de la STC 91/2019, de 3 de julio

La citada sentencia ha entendido que la actual regulación del cálculo de la pensión de jubilación, en supuestos en los que exista cotización a tiempo parcial, es nula por vulnerar el principio de igualdad entre trabajo a tiempo parcial y trabajo a tiempo completo, y también por contener una discriminación indirecta por razón de sexo, dado que las personas a tiempo parcial son mayoritariamente mujeres, no existiendo razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato.

Como precedente de esta sentencia el TJUE en un pronunciamiento sobre la misma cuestión de 9 de mayo de 2019 había declarado que la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario, añadiendo que dicho coeficiente representa para este colectivo de trabajadores una reducción de la pensión de jubilación superior a la que resultaría de tomar en consideración únicamente su jornada de trabajo.

La STC citada, de aplicación a partir de su publicación en el BOE (12 de agosto de 2019) reconoce el derecho de las trabajadoras a tiempo parcial a que un día trabajado se compute igual que un día cotizado a la Seguridad Social, siendo tal derecho independiente de las horas trabajadas ese día, de forma que, manteniendo la validez del cálculo de la base reguladora, se suprime la aplicación del coeficiente de parcialidad para calcular el periodo de cotización. En definitiva, para calcular el porcentaje sobre la base

reguladora se tendrán en cuenta todos los periodos en que la trabajadora ha permanecido en alta, sin reducción alguna en función de la parcialidad, al entender que la reducción de la pensión ya se produce por el hecho de partir de una base reguladora inferior. La sentencia suprime el inciso “de jubilación”, contenido en el párrafo primero de la letra c), regla tercera de la Disposición adicional séptima de la LGSS de 1994 y que actualmente se corresponde con el párrafo primero del artículo 248.3 del vigente TRLGSS.

4. PENSIÓN MÍNIMA

El artículo 248 TRLGSS no incorpora modificación alguna en lo que a la pensión mínima se refiere, de forma que cuando la interesada cause una pensión con un importe inferior a la pensión mínima, tiene derecho a percibir el correspondiente complemento al mínimo, siempre que se acredite la concurrencia de los requisitos a los que se supedita el percibo de tales complementos, con el límite de que la cuantía del complemento no puede superar el importe de la pensión de jubilación no contributiva.

4

SUPUESTOS DE JUBILACIÓN CON ANTERIORIDAD AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN

1. JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES QUE ACREDITEN COTIZACIONES AL MUTUALISMO LABORAL CON ANTERIORIDAD AL 1 DE ENERO DE 1967 Y DE OTROS SUPUESTOS ASIMILADOS

Conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta. 1, 2ª, TRLGSS, quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años, tratándose de una modalidad de jubilación anticipada que pretende garantizar los derechos en vías de adquisición de quienes pertenecieron al Mutualismo Laboral, que permitía la jubilación a partir de los 60 años, aunque en estos casos, como veremos, la cuantía de la pensión se reduce en un porcentaje calculado en función de la edad que le falte a la trabajadora para cumplir la edad de 65 años y en los términos en que posteriormente analizaremos.

1.1. Normativa básica

- Disposición transitoria cuarta TRLGSS.
- Disposición transitoria primera.9 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967.
- Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre (arts. 1 y 2 y Disposición transitoria primera).

1.2. Sujetos incluidos

Como se ha indicado anteriormente podrán acceder a esta modalidad de jubilación anticipada quienes hubiesen sido cotizantes en alguna de las mutualidades laborales de trabajadores por cuenta ajena con anterioridad

al 1 de enero de 1967, aunque también han sido incluidos los siguientes colectivos:

- Trabajadores ingresados en RENFE con anterioridad al 14 de julio de 1967.
- Las trabajadoras pertenecientes a FEVE, a las concesionarias de ferrocarril de uso público y a la empresa Ferrocarriles Vascos S.A., ingresados en dichas empresas con anterioridad al 19 de diciembre de 1969.
- Quienes estuvieran comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la minería del carbón el 1 de abril de 1969 y fueran cotizantes de alguna de las mutualidades laborales del carbón el 31 de marzo de dicho año o con anterioridad.
- Trabajadores pertenecientes a la Caja de Seguros Sociales de Guinea Ecuatorial (Resolución de la Seguridad Social de 30 de enero de 1992).
- Trabajadores pertenecientes a la Mutualidad Laboral de trabajadores españoles en Gibraltar (Resolución de 10 de mayo de 1998).
- Trabajadores del Mar por cuenta ajena incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar con anterioridad al 1 de agosto de 1970.
- Los asegurados al Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración Local (MUMPAL) con anterioridad al 1 de enero de 1967.
- Los empleados de notarías que hubieran cotizado a la Mutualidad Nacional de Notarías (STS 27 de diciembre de 2005, rec. 246/2005; SSTSJ Baleares 24 de septiembre de 2011, rec. 254/2012; Cataluña 16 de marzo de 2010, rec. 2862/2009, 16 de noviembre de 2004, rec. 8674/2003 y Navarra 31 de enero de 2002, rec. 18/2002).

1.3. Exclusiones

Están excluidos de la jubilación anticipada, aun cuando cotizaran con anterioridad al 1 de enero de 1967, las trabajadoras pertenecientes a los siguientes colectivos:

- Mutualidad Nacional Agraria (SSTS 4 de marzo, 14 de junio y 23 de septiembre de 1994, recs. 700/1993, 3280/1993 y 1682/1992 y 28 de noviembre de 2001, rec. 4556/2000).

- Mutualidad Laboral de Autónomos.
- Régimen Especial del Mar, trabajadores por cuenta propia.
- Mutualidad Nacional del Servicio Doméstico (STS de 29 de marzo de 2007, rec. 173/2006).
- Clases pasivas del Estado (STSJ Baleares de 16 de febrero de 1998, rec. 34/1998).

Es importante señalar que en ocasiones el TS ha establecido la validez de las cotizaciones realizadas a determinados Montepíos y Mutualidades para causar derecho a las prestaciones del Seguro Obrero de Vejez e Invalidez (SOVI), como ha sucedido con el Montepío Nacional del Servicio Doméstico (SSTS 7 de mayo de 1997, rec. 2867/1996; 7 de mayo de 1998, rec. 2928/1997 y 9 de diciembre de 2002, rec. 1279/2002), con el Montepío Marítimo-nacional (STS 5 de julio de 2004, rec. 3906/2003), con la Caja de Trabajadores Portuarios (STS 9 de diciembre de 2002, rec. 1279/2002), con la Institución Telefónica de Previsión (STS 23 de febrero de 2004, rec. 4142/2002) o con la Mutualidad Nacional de Previsión Local. Sin embargo, como señala la STS de 29 de marzo de 2007, rec. 173/2006, con cita de todas las anteriores, “estas previsiones vienen dadas por el hecho de que en toda la normativa de Seguridad Social existente en la actualidad juega el cómputo recíproco de cotizaciones y criterios de totalización compatibles y congruentes con esta versión”, pero tal reconocimiento a los efectos indicados de alcanzar el periodo de carencia de una prestación del SOVI no presupone dar validez a tales cotizaciones para causar derecho a la jubilación anticipada, ya que ninguna de las entidades citadas han estado integradas en el Servicio de Mutualismo Laboral.

1.4. Requisitos de acceso a esta modalidad de jubilación anticipada

Los requisitos para el acceso a esta jubilación anticipada son los siguientes:

- Ser mutualista por cuenta ajena antes del 1 de enero de 1967, o situación asimilada.

Pudiera ocurrir que se hayan prestado servicios por cuenta ajena con anterioridad al 1 de enero de 1967 y sin embargo la empresa no hubiera dado de alta a la trabajadora como mutualista, en cuyo caso si se acredita la relación laboral surgirá la responsabilidad empresarial en proporción al tiempo de descubierto, siempre que se trate de fechas posteriores a 1 de julio de 1959, fecha de entrada en vigor del Decreto 931/1959, de 4 de junio, ya que con anterioridad a la publicación de esta norma no existía responsabilidad empresarial al aplicarse hasta entonces el principio de compensación de culpas. Si los descubiertos son posteriores a 1959 existirá responsabilidad de la empresa pero en este caso no procederá el anticipo de la prestación con cargo al INSS, ya que en tal supuesto no se aplican las normas del Régimen General que son las que prevén el anticipo de prestaciones, sino que resultan aplicables las previsiones del SOVI que no contemplan dicho anticipo (SSTS 16 de mayo de 2006, rec. 3995/2004 y 1 de marzo de 2004, rec. 534/2003).

Así por ejemplo, si la trabajadora hubiera prestado servicios en 1965 y 1966 y no hubiera sido dado de alta como mutualista por cuenta ajena, siendo objeto de afiliación posterior al 1 de enero de 1967, la citada trabajadora tendrá derecho a la pensión de jubilación anticipada como mutualista, siempre que reúna el resto de los requisitos exigibles, declarándose la responsabilidad de la empresa en proporción al tiempo no cotizado, sin que en tal caso la Entidad Gestora viniera obligada a anticipar la parte de pensión de la que responde la empresa, al no estar contemplado el anticipo en la normativa de Seguridad Social vigente en las fechas del descubierto.

- Tener un mínimo de 60 años cumplidos, sin que se puedan aplicar bonificaciones por edad (Disposición transitoria cuarta 1.2ª TRLGSS).

- Acreditar los periodos de carencia legalmente exigibles para acceder a la pensión de jubilación, a los que ya se ha hecho referencia con anterioridad.

En cuanto al requisito de estar inscrito como demandante de empleo de forma ininterrumpida que a veces ha sido exigido por el INSS, el TS

ha establecido que la normativa reguladora de la prestación no impone la obligación de estar inscrito como desempleada y menos de forma ininterrumpida (SSTS 14 de enero de 2007, rec. 4963/2006; 25 de octubre de 2005, rec. 2321/2006; 3 de junio de 2005, rec. 3054/2004); sin que tampoco resulte exigible en esta modalidad de jubilación anticipada el requisito de la situación de alta o asimilada (SSTS 14 de noviembre de 2007, rec. 4936/2006; 1 de diciembre de 2006, rec. 5122/2005 y 3 de junio de 2005, rec. 3054/2004).

Tratándose de una trabajadora que solicita la pensión de jubilación anticipada en base al hecho de tener la condición de mutualista por cuenta ajena y formulada la solicitud desde la situación de desempleo, no es exigible el requisito de que dicha inscripción como demandante de empleo se haya producido de forma ininterrumpida.

1.5. Coeficientes reductores de la pensión

En esta modalidad de jubilación anticipada la beneficiaria de la pensión experimenta una reducción de la cuantía, respecto de la que le correspondería de jubilarse a los 65 años. La reducción se lleva a cabo mediante la aplicación de coeficientes reductores que son diferentes en función de que la extinción de la relación laboral previa a la jubilación sea debida a causa imputable a la propia beneficiaria, o que el cese tenga carácter involuntario, existiendo finalmente supuestos especiales en los que los coeficientes correctores se hallaban minorados.

1.5.1. Trabajadores que hubieran extinguido la relación laboral previa a la jubilación por voluntad propia (Disposición transitoria cuarta, 1.2ª, párrafo primero)

En estos casos y con independencia de cual sea el número de años de cotización acreditados, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión es la del 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte a la trabajadora para cumplir los 65 años. Así pues los coeficientes correctores tendrían el siguiente importe:

Edad de jubilación	Coefficiente
A los 60 años	0,60
A los 61 años	0,68
A los 62 años	0,76
A los 63 años	0,84
A los 64 años	0,92

1.5.2. Trabajadora que accede a la jubilación anticipada por cese en el trabajo y en virtud de causa no imputable a su libre voluntad (Disposición transitoria cuarta, 1.2ª, párrafo segundo)

Este supuesto contempla aquellas situaciones en las que la trabajadora solicita la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a su voluntad, entendiéndose por tal la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que lo impida, decide poner fin a la misma. Se considera que el cese es involuntario cuando la trabajadora esté incluida en alguna de las causas que configuran la situación legal de desempleo contenidas en el artículo 264 TRLGSS, habiéndose entendido que la referencia a las situación legal de desempleo es ejemplificativa, pudiendo existir otros casos en los que también podrá entenderse que el cese no es por causa imputable a la trabajadora (SSTS 18 de julio de 2011, rec. 4265/2010; 4 de noviembre de 2010, rec. 1108/2009 y 22 de junio de 2010, rec. 3509/2009).

En estos casos siempre que la trabajadora acredite treinta o más años de cotización y el cese tenga carácter de involuntario, el coeficiente reductor es el siguiente:

Períodos de cotización acreditados	Reducciones porcentuales aplicables
Entre 30 y 34 años	7,5 por 100
Entre 35 y 37 años	7 por 100
Entre 38 y 39 años	6,5 por 100
Entre 40 o más años	6 por 100

Para el cómputo de los años de cotización se toman estos completos, sin que por tanto se equipare a un año la fracción del mismo.

Para tal cómputo de 30 años de cotización se aplicará la escala para abonos de años o días de cotización, según edad, a que se refiere la disposición transitoria 2^a.3.b de la Orden de 18 de enero de 1967, y también las cotizaciones asimiladas a las que nos hemos referido en las capítulos 1 y 2.

Por ello, si la trabajadora hubiera estado afectada por un ERE, tendría derecho a la aplicación de estos coeficientes reducidos, y si tiene 40 años de cotización el coeficiente será del 6 por 100 por año o fracción, equivalente a un 30 por 100 de reducción de la pensión, por faltarle cinco años para cumplir los 65 años. Por tanto si la base, por ejemplo, es de 1.500 euros, la pensión ascenderá al 70 por 100 de dicha base, es decir a 1.050 euros en 14 pagas anuales.

También son de aplicación los porcentajes anteriores en aquellos casos en los que reuniéndose los requisitos citados la beneficiaria se encuentre en alguna de las siguientes situaciones (art. 1.5 RD 1132/2002, de 31 de octubre):

- Beneficiarias de la prestación por desempleo extinguida por agotamiento del plazo de duración.
- Beneficiarias del subsidio por desempleo para mayores de 52/55 años.
- Trabajadores mayores de 52/55 años que no reúnan los requisitos para acceder al subsidio por desempleo de los mayores de dicha edad, una vez agotada la prestación contributiva, continuando inscritos como demandantes de empleo.

1.5.3. Mantenimiento de coeficientes reductores más favorables para determinados sectores

Con carácter excepcional se mantienen coeficientes reductores más favorables que los señalados anteriormente, para las mujeres trabajadoras encuadradas en la Caja de Jubilaciones de la Industria Textil y en las Mutualidades Siderometalúrgicas y de la Madera, y ello de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera, apartado 10º de la Or-

den de 18 de enero de 1967 (añadido por la Orden de 13 de junio de 1967), conforme al cual “cuando ... el porcentaje aplicable a la base reguladora para determinar la pensión de vejez de las mujeres trabajadoras encuadradas en la Caja de Jubilaciones de la Industria Textil en las Mutualidades Laborales Siderometalúrgicas y de la Madera, resultase inferior al que les hubiera correspondido con arreglo a los estatutos de sus respectivas mutualidades laborales, vigentes en 31 de diciembre de 1966, se aplicará este último porcentaje.

La citada Disposición ha sido declarada en vigor y por tanto aplicable por las SSTs de 7 de marzo de 2012, rec. 2570/2011; 11 de octubre de 2011, rec. 4120/2010; de 26 de diciembre de 2007, rec. 62/2007, 11 de febrero de 2002, rec. 2009/2001 y 20 de diciembre de 2002, rec. 951/2002, si bien esta última desestima la pretensión sobre la base de entender que la trabajadora estaba afiliada a la mutualidad de la confección que es distinta de la Caja de Jubilaciones de la Industria Textil (en el mismo sentido STS 18 de abril de 2011, rec. 2983/2010). En concreto los estatutos de la Caja de Jubilaciones citada establecen que la pensión de jubilación anticipada ha de reconocerse con el 75 por 100 de la base reguladora cuando se tienen menos de 75 años y no se alcanzan los 40 de cotización, pasando al 80 por 100 si se superan dichos años de cotización.

1.6. Supuestos especiales de jubilación anticipada para mutualistas anteriores al 1 de enero de 1967, que posteriormente causaron alta en un régimen especial en el que no está prevista la jubilación anticipada (Disposición transitoria quinta TRLGSS)

Cuando la trabajadora tiene acreditadas cotizaciones en varios regímenes de Seguridad Social, procede el reconocimiento de la prestación en el régimen de Seguridad Social en el que la interesada estaba de alta en el momento del hecho causante, siempre que reúna en el mismo todas las condiciones necesarias. Caso de no corresponder el derecho, se aplicará la fórmula en el régimen anterior y si en ninguno de ellos se acreditan las condiciones necesarias, se resolverá sobre el derecho a la prestación en

aquel régimen en el que la interesada tenga mayor número de cotizaciones, sin perjuicio de la totalización de todas ellas.

Surge el problema de si en el Régimen en el que la interesada reunía mayor número de cotizaciones tampoco acredita todos los requisitos para acceder a la pensión, como podía ser el de la edad. Así, si el solicitante de la pensión había tenido la condición de mutualista pero el mayor número de cotizaciones lo acredita, por ejemplo, en el RETA, en el que no es posible acceder a la pensión de jubilación anticipada, se plantea si en tales supuestos tendrá derecho a dicha modalidad de jubilación. Una práctica administrativa que se mantuvo hasta el 1 de abril de 1998 vino manteniendo la posibilidad de que en tales casos pudiese resolver un Régimen que, en virtud de derecho transitorio, contemplase la jubilación anticipada, aunque en el mismo no se acreditase el mayor número de cotizaciones, criterio este que la jurisprudencia entendió como no ajustado al ordenamiento jurídico, por lo que a partir de abril de 1998, en estos casos se denegaba la pensión de jubilación anticipada.

El Congreso de los Diputados con fecha de 31 de marzo de 1998 aprobó una moción en la que se insta al Gobierno a mantener los criterios que se venían aplicando con anterioridad, y de dicha moción trajo su causa la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, por la que se dictan reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada en determinados casos especiales.

La citada norma resulta de aplicación a los supuestos en que “habiéndose cotizado a varios regímenes del Sistema de la Seguridad Social, la interesada no reúna todos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en ninguno de ellos, considerando únicamente las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes a los que se hubiese cotizado”. En tales supuestos resolverá sobre el derecho a la pensión de jubilación el régimen en el que se acredite el mayor número de cotizaciones, computando como cotizadas al mismo la totalidad de las que acredite la interesada.

Ahora bien, cuando la trabajadora no haya cumplido la edad mínima para causar el derecho a la pensión de jubilación en el régimen en el que

acredite mayor número de cotizaciones, “podrá reconocerse la pensión... siempre que se acredite el requisito de edad en alguno de los demás regímenes que se hayan tenido en cuenta para la totalización de los periodos de cotización...”, siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- Que la interesada tuviera la condición de mutualista con anterioridad al 1 de enero de 1967, o que se le certifique por algún país extranjero periodos cotizados o asimilados con anterioridad a las fechas indicadas, que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión en alguna mutualidad laboral.

- Que al menos la cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral de la trabajadora se hayan efectuado en regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, salvo que el total de cotizaciones a lo largo de la vida laboral de la trabajadora sea de 30 o más años, en cuyo caso será suficiente con que se acredite un mínimo de cotizaciones de 5 años en los regímenes con jubilación anticipada.

- El reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada se llevará a cabo por aquel régimen en que la interesada acredite mayor número de cotizaciones.

- La pensión de jubilación será objeto de reducción mediante la aplicación del porcentaje del 8 por 100 por cada año o fracción de año que en el momento del hecho causante le falte a la interesada para cumplir la edad de jubilación.

A título de ejemplo, veamos la situación de una trabajadora que prestó servicios como albañil en Francia durante los años de 1963 a 1967 y por un total de 4 años. Posteriormente, al regresar a España ha trabajado como autónoma durante 25 años, y también acredita un periodo de dos años que trabajó como oficial de primera en la construcción de un pantano.

La citada trabajadora tendrá derecho a la jubilación anticipada por lo siguiente: la pensión le será reconocida por el RETA que es donde tiene acreditados 25 años de cotización y ser además el régimen en el que está en alta cuando solicita la jubilación anticipada. En total tiene acreditados

25 años de autónomo, cuatro años en Francia y otros dos en España en el Régimen General, lo que supone un total de 31 años de cotización, por lo que para jubilarse anticipadamente tendría que acreditar al menos cinco años en regímenes que tuvieran reconocida la jubilación anticipada, situación que concurre en la trabajadora ya que los años trabajados en Francia, de haberse efectuado en España habrían motivado la inclusión en el mutualismo laboral, por lo que podrán ser tomados en consideración junto con los dos años trabajados en la construcción del pantano, totalizando así seis años que le posibilitan acceder a tal jubilación anticipada, al superar los cinco exigidos.

1.7. Cálculo de la pensión de jubilación anticipada de la mutualista por cuenta ajena en la normativa vigente

Para calcular el importe de la pensión es necesario diferenciar entre aquellas pensiones a las que transitoriamente les sea de aplicación la normativa vigente a 31 de diciembre de 2012 y aquellas otras pensiones a las que resulta de aplicación la legislación vigente.

En el primer supuesto, de carácter transitorio la base reguladora es la de los últimos 15 años; la integración de lagunas de cotización se produce con la base mínima vigente en cada momento y la pensión completa se alcanza con 35 años de cotización, sin perjuicio de la aplicación posterior de los coeficientes reductores.

Cuando se trate de pensiones causadas a partir de 2013, a las que no resulte de aplicación las normas transitorias, la base reguladora se calcula por los últimos 16 años, ampliables un año más hasta alcanzar los 25 años en 2022, la integración de lagunas se produce por la base mínima de cotización hasta las primeras 48 mensualidades y por el 50 por 100 de la base mínima en las restantes y la pensión completa durante el periodo de 2013 a 2019 exigirá 35 años y 6 meses de cotización; del 2020 al 2022, 36 años; del 2023 a 2026, 36 años y 6 meses y de 2027 en adelante 37 años de cotización.

2. JUBILACIÓN ANTICIPADA POR CAUSA NO IMPUTABLE AL TRABAJADORA

2.1. Evolución normativa

El origen de esta modalidad de jubilación anticipada se halla en la Ley 35/2001, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que incorpora los compromisos alcanzados en el Acuerdo para la Mejora y Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001, suscrito por el Gobierno y determinados interlocutores sociales.

El artículo 3 de dicha Ley añadía un nuevo apartado 3 en el 161 LGSS/1994, conforme al cual podían acceder a la jubilación anticipada, a partir de los 61 años, las trabajadoras afiliadas a la Seguridad Social con posterioridad al 1 de enero de 1967, siempre que reúnan determinados requisitos, tales como un periodo mínimo de cotización de 30 años, involuntariedad en el cese en el trabajo e inscripción como desempleada por un plazo de, al menos, seis meses.

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que igual que la normativa antes citada incorpora los compromisos alcanzados en los acuerdos suscritos el 13 de julio de 2006 por Gobierno, Sindicatos y Patronal, añadió el artículo 161.bis a la LGSS/1994, en el que se da un tratamiento autónomo a las distintas modalidades de jubilación anticipada, regulando en el apartado 2 la jubilación a los 61 años de los no mutualistas, en términos muy parecidos a los indicados en el párrafo anterior.

Sería la Ley 27/2011, de 1 de agosto, la que modificaría en profundidad el citado 161.bis LGSS/1994, estableciendo dos modalidades de jubilación anticipada, la que deriva del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador, que se corresponde con la jubilación anticipada a la que nos venimos refiriendo, creando por otra parte una nueva modalidad de jubilación anticipada por voluntad de la trabajadora, a cuyo acceso y cuantía se imponen requisitos diferentes, a los que nos referiremos en el epígrafe siguiente.

Por lo que se refiere a la jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora se mantiene el acceso a la misma a los 61 años y la inscripción como demandante de empleo durante al menos seis meses, pero se eleva a 33 años el periodo de cotización exigible y se establecen las causas concretas de cese en el trabajo que posibilitan el acceso a esta jubilación anticipada, estando prevista la entrada en vigor de estas modificaciones para el 1 de enero de 2013, si bien el Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre, dejó en suspenso por un periodo de tres meses esta y otras modificaciones de la Ley 27/2011.

Antes de finalizar el citado plazo de tres meses y por tanto cuando aun no habían entrado en vigor las reformas introducidas por la Ley 27/2011, el Real Decreto Ley 25/2011, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de las trabajadoras de mayor edad y favorecer el envejecimiento activo, nuevamente procede a la modificación del artículo 161.bis LGSS/1994, estableciendo una nueva regulación de la jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora que ha pasado posteriormente a integrar el artículo 207 TRLGSS, que constituye la actual regulación vigente en la materia.

2.2. Requisitos de acceso a la jubilación anticipada involuntaria en la legislación vigente

2.2.1. Tener la condición de trabajadora por cuenta ajena

El acceso anticipado a la pensión de jubilación por la vía del artículo 207 TRLGSS solo es aplicable a las trabajadoras por cuenta ajena, por lo que en aquellos casos en los que se mantenga con la empresa una relación no laboral sino mercantil, como sucede con quien desarrolla funciones de apoderado de la sociedad, con capacidad representativa frente a terceros, tal relación queda excluida del acceso a esta modalidad de jubilación anticipada (STS 24 de febrero de 2014, rec. 1684/2013 y SSTSJ Aragón de 17 de julio de 2015, rec. 488/2015 o Cataluña de 2 de octubre de 2014, rec. 3930/2014), sin que tampoco se tenga derecho a la pensión cuando esta

hubiera de reconocerse con cargo al RETA, ya que dicho Régimen Especial no contempla la jubilación anticipada por cese involuntario (SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 8 de octubre de 2015, rec. 1394/2015 y Galicia de 17 de julio de 2014, rec. 2918/2012).

También se ha estimado que procede reconocer a la socia-trabajadora de cooperativa de trabajo asociado que ha visto su contrato extinguido por causas económicas, en virtud de auto del Juzgado Mercantil, en el seno de un procedimiento concursal (SSTS 19 de diciembre de 2018, rec. 2233/2017 y 10 de febrero de 2018, rec. 3407/2016).

Si la vinculación con la empresa se ha producido en virtud de un contrato de alta dirección, nada impide el acceso a esta jubilación si se cumplen los requisitos exigibles (SSTSJ Cataluña de 29 de junio de 2015, rec. 2459/2015 y 15 de marzo de 2013, rec. 338/2012).

En definitiva esta modalidad de jubilación se aplica exclusivamente a trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social, de la Minería del Carbón y del Mar (Disposición adicional octava.3 LGSS/1994 y actual Disposición adicional primera TRLGSS).

2.2.2. Tener cumplida una edad que sea inferior a cuatro años, como mínimo, a la edad ordinaria de jubilación, sin que resulten de aplicación los coeficientes correctores del artículo 206 TRLGSS

En cumplimiento de este requisito y teniendo en cuenta la edad de acceso a la jubilación ordinaria a que se refiere la Disposición transitoria séptima TRLGSS, la edad de acceso a la jubilación anticipada es la siguiente:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más. Menos de 35 años y 3 meses.	61 años. 61 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más. Menos de 35 años y 6 meses.	61 años. 61 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más. Menos de 35 años y 9 meses.	61 años. 61 años y 3 meses.

2016	36 o más años. Menos de 36 años.	61 años. 61 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más. Menos de 36 años y 3 meses.	61 años. 61 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más. Menos de 36 años y 6 meses.	61 años. 61 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más. Menos de 36 años y 9 meses.	61 años. 61 años y 8 meses.
2020	37 o más años. Menos de 37 años.	61 años. 61 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más. Menos de 37 años y 3 meses.	61 años. 62 años.
2022	37 años y 6 meses o más. Menos de 37 años y 6 meses.	61 años. 62 años y 2 meses.
2023	37 años y 9 meses o más. Menos de 37 años y 9 meses.	61 años. 62 años y 4 meses.
2024	38 o más años. Menos de 38 años.	61 años. 62 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	61 años. 62 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	61 años. 62 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más. Menos de 38 años y 6 meses.	61 años. 63 años.

Si en el mes en el que se puede acceder a la jubilación no existe día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el cumplimiento de la edad se produce el último día del mes (artículo 1 RD 1716/2012, de 28 de diciembre).

2.2.3. Hallarse inscrito en las oficinas de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación

Se trata de una exigencia controvertida que ha sido objeto de variadas interpretaciones, sobre todo en lo que se refiere a interpretar si esos seis meses han de ser ininterrumpidos.

Una interpretación literal del artículo 207.1.b) TRLGSS excluiría del derecho a la pensión a quienes en los meses inmediatamente anteriores hubieran realizado una actividad laboral, por mínima que fuera, que resultara incompatible con permanecer inscrito como demandante de empleo, pues como establece el artículo 1.5 RD 1132/2002, de 31 de octubre, no obstará al cumplimiento de este requisito de estar inscrito como demandante de empleo “la simultaneidad de la inscripción ... con la realización de una actividad por cuenta propia o ajena, siempre que dicha actividad sea compatible con la inscripción como demandante de empleo ...”. De esta forma, si la trabajadora, por ejemplo, realizara un trabajo a tiempo parcial, podría continuar inscrita en las oficinas del servicio público de empleo, pudiendo acceder a la jubilación anticipada si reúne el resto de los requisitos. Por el contrario si la actividad realizada lo es a jornada completa, una interpretación puramente gramatical de la norma conduciría a la exclusión del derecho a la pensión de jubilación.

Sin embargo no parece que sea esta la interpretación lógica y sistemática del precepto citado, pues podría ocurrir que el hecho de trabajar solo unos días dentro de ese periodo inmediato anterior de seis meses impediría acceder a la jubilación anticipada, exigiendo un nuevo lapso de otros seis meses a partir de la finalización del trabajo para reunir de nuevo este requisito. De esta forma tendría un mejor tratamiento quien no aceptara un trabajo de corta duración, que aquel otro que lo realizara, conclusión que, por conducir al absurdo, debe ser rechazada o, cuando menos, matizada.

Es por este motivo que nuestros tribunales han venido modulando esta exigencia, al sostener que una breve interrupción de la inscripción derivada de la realización de un trabajo de corta duración no permite tener por in-

cumplido el requisito, y así lo ha entendido la STSJ del País Vasco de 10 de junio de 2014, rec. 885/2014, referida a la realización de trabajos esporádicos anteriores, y en parecidos términos la sentencia del mismo tribunal de 8 de julio de 2014, rec. 1294/2014. Por su parte la STSJ Andalucía/Sevilla de 16 de octubre de 2014, rec. 256/2014, tampoco considera interrumpida la inscripción como demandante de empleo por la realización de un trabajo de 15 días, manteniendo al respecto la siguiente doctrina:

“Esta Sala considera que sí consta y se alega un claro impedimento para interrumpir la inscripción como demandante de empleo, y tal es el hecho de haber estado empleado durante catorce días. Aun incluso cuando interpretáramos el requisito bajo esta nueva perspectiva pero en forma más restrictiva, y entendiéramos que la prestación de un servicio conllevaría una interrupción en la inscripción como demandante de empleo susceptible de conllevar la iniciación del cómputo de los seis meses tras la baja en el trabajo, lo cierto que en el presente caso tal conclusión alcanzaría límites de rigorismo que se opondrían a la finalidad perseguida por la norma, dado que tras un tiempo en desempleo e inscrito como demandante de empleo que supera con creces los seis meses exigidos, la obtención de un trabajo de catorce días no supone sino confirmar y constatar la clara dificultad para la consecución de empleo”.

También se ha atemperado este requisito en otros casos en los que permaneciendo inscrito el solicitante de la pensión de jubilación anticipada durante un dilatado periodo de tiempo, no se renovó de modo expreso la inscripción (STSJ Castilla-La Mancha de 9 de abril de 2013, rec. 1800/2012), máxime si la falta de renovación se debió al hecho de haber iniciado un proceso de IT (STSJ Andalucía/Granada de 15 de abril de 2015, rec. 144/2015); aun cuando estos pronunciamientos no suponen la existencia de un criterio consolidado, pues en contra se han pronunciado, por ejemplo, las SSTSJ País Vasco de 4 de febrero y 18 de mayo de 2014, recs. 2324 y 850/2014.

También se ha cuestionado si los seis meses han de ser posteriores al momento de reunir los requisitos de edad y cotización para acceder a

la jubilación, pronunciándose en este sentido la STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 2010, rec. 8582/2008, si bien entendemos que la exigencia legal no admite esta restrictiva interpretación como ha señalado la STSJ Aragón de 12 de mayo de 2012, rec. 154/2012. Sobre este particular el criterio interpretativo del INSS, emanado de la Consulta 12/2015, de 24 de febrero, mantiene que “la demanda de empleo durante los seis meses anteriores a la solicitud de pensión de jubilación (anticipada) ... no tiene que ser necesariamente posterior al cumplimiento de los 33 años de cotización efectiva, pudiendo computarse el tiempo de demanda que figure cotizado por desempleo o por convenio especial, aunque esas cotizaciones resulten necesarias para acreditar aquel periodo mínimo”.

2.2.4. Acreditar un periodo mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin cómputo de la parte proporcional de pagas extraordinarias, computando a estos exclusivos efectos el periodo del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutiva, con el límite máximo de un año

Aun cuando la norma [artículo 207.1.c) TRLGSS] hace referencia a cotización efectiva, habrá de entenderse que en tal concepto se incluye tanto las cotizaciones efectivamente realizadas, como las que hemos denominado cotizaciones no reales o ficticias que derivan de las situaciones de excedencia por cuidado de hijos, familiares a cargo, periodo de cotización asimilados por parto, etc., a las que nos hemos referido en un capítulo anterior.

Es importante resaltar que también aquí procede llevar a cabo el cómputo recíproco de cotizaciones, adicionando las cotizaciones realizadas en el Régimen General y en cualquier otro de los regímenes especiales, con la particularidad de que solo procederá reconocer el derecho a la jubilación anticipada cuando el mayor número de cotizaciones se hayan realizado como trabajadora por cuenta ajena ya que si, por ejemplo, la pensión hubiera de reconocerse con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en tal caso no habría derecho a la jubilación anticipada al no estar reconocida en este régimen especial dicha prestación (STS 13 de mayo de 2015, rec. 838/2014 y STSJ Navarra de 27 de noviembre de 2013, rec. 283/2012).

Ha planteado alguna duda aplicativa si son o no computables para alcanzar el periodo de cotización de treinta y tres años las cotizaciones efectuadas como beneficiaria del subsidio por desempleo como trabajadora mayor de 52/55 años, ya que tanto la Disposición adicional vigésimo octava de la LGSS/1994 como el artículo 280.1 TRLGSS disponen que las cotizaciones efectuadas en estos casos por la entidad gestora en ningún caso tendrán validez y eficacia para acreditar el periodo mínimo de cotización, lo que ha dado lugar a pronunciamientos dispares sobre el particular, ya que en algunos casos se ha denegado el cómputo de dichas cotizaciones (SSTSJ Galicia de 3 de septiembre de 2015, rec. 4841/2014 y 22 de febrero de 2013, rec. 2477/2010 y Aragón de 20 de mayo de 2013, rec. 239/2013), mientras que en otros casos se dio plena validez a las mismas (STSJ Galicia de 24 de marzo de 2014, rec. 5162/2011 y Navarra de 27 de noviembre de 2013, rec. 283/2012), unificando doctrina el TS en la sentencia de 19 de abril de 2018, rec. 2036/2016, denegando la validez de estas cotizaciones a los fines expresados, lo que no parecía acorde con lo establecido en el art. 280.1 TRLGSS que al negar la validez a las cotizaciones puntualiza que la imposibilidad de cómputo se produce “para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido en el artículo 205.1.b)”, es decir, niega virtualidad a tales cotizaciones solo y exclusivamente para alcanzar el periodo mínimo de 15 años que permite el acceso a la jubilación ordinaria, criterio que no es el que mantiene el TS en la citada sentencia. Esta problemática cuestión creemos que la resuelve definitivamente el RDL 8/2019, de 8 de marzo, que al dar nueva redacción al artículo 280 TRLGSS dispone que las cotizaciones efectuadas durante la percepción del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 52 años tendrán validez “para completar el tiempo necesario para el acceso a la jubilación anticipada”, de forma que con ello se zanján definitivamente las dudas existentes al respecto, posibilitando el cómputo de dichas cotizaciones para completar el periodo de cotización exigible para el acceso a la jubilación anticipada.

La norma a que venimos haciendo referencia establece la posibilidad de cómputo, a estos exclusivos efectos y por tanto no para incrementar el

porcentaje de pensión, al periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutiva, con el límite máximo de un año, pues es sabido que ese periodo no se entiende como de prestación de servicios al Estado (artículo 32.3 del Texto Refundido de Clases Pasivas del Estado de 30 de abril de 1987) sin que exista obligación de cotizar en dicho periodo (por todas STS 10 de noviembre de 2009), por lo que aun cuando dicho periodo no computa para la pensión de jubilación ordinaria si se tendrá en cuenta para alcanzar los 33 años de cotización exigidos en este caso.

La duda se plantea con relación al periodo del servicio militar voluntario que exceda del periodo obligatorio, ya que el citado artículo 33.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado dispone en su párrafo segundo que “el tiempo que exceda de los periodos mencionados en el párrafo anterior –entre los que se encuentra el servicio militar obligatorio– y que permanezca el personal de que se trate prestando el servicio militar ... se entenderá, a todos los efectos, como de servicios al Estado, que se consideran prestados como Clase de Tropa o Marinería”. Es precisamente en aplicación de esta disposición que distintos pronunciamientos judiciales han admitido como periodo computable, a todos los efectos, el servicio militar voluntario incluyendo el prestado como soldado en prácticas al servicio de RENFE (STSJ Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2007, rec. 1869/2005), aunque no se trata de un criterio pacífico.

Sobre este particular la STSJ Cataluña de 16 de octubre de 2008, rec. 3270/2007, mantiene la siguiente doctrina:

“El citado texto (se refiere al artículo 32.3 de la Ley de Clases Pasivas) diferencia pues claramente entre dos supuestos: el servicio militar obligatorio y voluntario. Así, respecto al tiempo que excede al Servicio Militar Obligatorio, considerado como periodo voluntario, aplicando la literalidad de la citada Ley de Clases Pasivas del Estado, artículo 32.3, ‘in fine’, existe una doctrina consolidada, que valora su incorporación al cómputo de cotizaciones por la jubilación, ya que entre directamente dentro de la previsión del párrafo citado, reflejada en las sentencias de Tribunales Superiores de Ma-

drid de 13-05-2005; de Castilla-La Mancha de 9-02-2007, Catalunya de 18-02-2003; Castilla y León de 07-02-2007, Asturias de 16-3-2007, entre otras. En consecuencia, reiterando la mencionada doctrina, la Sala considera que no es correcta la interpretación de que el cómputo del servicio militar que excedió al voluntario (entendemos que se refiere al periodo obligatorio), debe ser excluido del periodo de carencia”.

El periodo de servicio militar o de la prestación social sustitutoria computará por su duración real, con el límite de un año, de manera que si la duración fue inferior al año solo se tendrá en cuenta el tiempo efectivo de prestación y todo ello, por supuesto, siempre que durante el mismo no se haya cotizado, pues de ser así, por haber compatibilizado la prestación del servicio militar obligatorio con la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, en tal caso no procederá dicho cómputo, ya que se duplicaría la cotización correspondiente o mismo periodo.

Resta por señalar que la norma no resuelve la cuestión relativa al cómputo del periodo de prestación social obligatoria de las mujeres solteras instaurado por Decreto de 7 de octubre de 1937, lo que ha llevado a algunos Tribunales Superiores de Justicia (País Vasco sentencia de 11 de octubre de 2016, rec. 1821/2016 y Extremadura de 9 de septiembre de 2014, rec. 338/2014), a admitir la validez de su cómputo al equiparlo al servicio militar obligatorio de los hombres, como se establecía en el preámbulo de la norma que implanta dicho servicio social. No obstante se ha pronunciado en contra de este criterio la sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de junio de 2017, rec. 2308/2017.

Preámbulo del Decreto de 7 de octubre de 1937

“Hasta hoy el servicio militar obligatorio cumplía esos fines mediante la movilización de todos los hombres aptos para el manejo de las armas. Futuras medidas de gobierno ensancharán en España la extensión e intensidad de esta prestación varonil a los designios del estado. Respecto de la mujer nada había sido establecido hasta el día. Quedaba, pues, apartada del servicio inmediato de la Patria y del estado, los cuales no recibían el

caudal de colaboraciones y esfuerzos que la mujer española puede proporcionarles en abundancia y rectitud”.

2.2.5. Involuntariedad del cese en el trabajo

No resulta admisible a efectos de acceder a esta modalidad de jubilación cualquier clase de cese involuntario en el trabajo, ya que la norma [artículo 207.1.d) TRLGSS], tras establecer de forma genérica “que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración que impida la continuidad de la relación laboral”, enumera a continuación, de forma cerrada, las causas concretas de extinción del contrato de trabajo que permiten el acceso a esta modalidad de jubilación, siendo en concreto las siguientes:

- El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- La extinción de contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 ET, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.
- La extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor constatada por la autoridad laboral.
- La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género.

Llama la atención que denominándose genéricamente esta situación “por causa no imputable al trabajador”, no se hayan incluido otras causas que son también supuestos de extinción del contrato por causas ajenas a la libre voluntad de la beneficiaria, como serían el despido disciplinario improcedente con opción con la extinción del contrato, el despido nulo con imposibilidad de readmisión, la resolución del contrato de trabajo a instancia de la trabajadora y derivada de un incumplimiento empresarial grave o

la extinción por finalización de un contrato temporal, supuestos en los que está ausente la nota de voluntariedad de la trabajadora en la extinción del contrato.

Con relación a la primera de las causas, la inclusión de la trabajadora en un procedimiento de despido colectivo al amparo del artículo 51 ET, se ha cuestionado si la inclusión aceptada por la trabajadora supone o no una baja involuntaria, manteniendo el TS que cuando la extinción es consecuencia de un ERE habrá de estimarse que existe involuntariedad en el cese, con independencia de que la trabajadora haya mostrado su conformidad (SSTS 23 de mayo de 2007, rec. 4900/2005; 17 de abril de 2007, rec. 1217/2006 y 24 de octubre de 2006, rec. 4453/2004); a diferencia de lo que sucede con las situaciones de prejubilación derivadas de un plan propuesto por la empresa y aceptado voluntariamente por las trabajadoras, sin mediar el instrumento del ERE (ver STS 17 de abril de 2007, rec. 5944/2007, con cita de numerosos pronunciamientos en igual sentido).

En cuanto a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del artículo 52.c) ET, se ha admitido como causa que motiva el acceso a la jubilación anticipada el supuesto de declaración de improcedencia de dicha extinción, siempre que la empresa opte por el abono de la indemnización, ya que lo determinante es la forma en que se ha producido la extinción del contrato y no su calificación jurídica (SSTSJ Castilla y León/Burgos de 3 de diciembre de 2015 y 3 de noviembre de 2015, recs. 753 y 694/2015), debiendo mantenerse igual criterio en el caso de la extinción por la vía del despido colectivo, frente al que se acciona por la trabajadora individualmente y obtiene una declaración de improcedencia.

Así pues, en estos casos de despido colectivo o de extinción del contrato por causas objetivas del artículo 52.c) ET es probable que la extinción pueda ser declarada improcedente tanto por motivos de fondo como de forma (incumplimiento de los requisitos del artículo 53 ET) y en estos casos si la empresa opta por la extinción del contrato, con abono de la indemnización propia del despido improcedente, tal circunstancia no impedirá el acceso a la pensión de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador.

2.2.6. Acreditación de haber percibido la indemnización derivada de la extinción del contrato o haber reclamado la misma o impugnado la decisión extintiva

La acreditación de haber percibido o reclamado la indemnización está prevista para los supuestos en los que la extinción se haya producido por despido colectivo u objetivo, debiendo tenerse en cuenta que cuando la causa extintiva invocada es de naturaleza económica, no es necesario que la empresa ponga a disposición de la trabajadora la indemnización correspondiente, sin perjuicio de su posterior reclamación por este (artículo 53.1.6) ET, por lo que en estos casos también deberá constar el posterior pago o su reclamación.

La acreditación del pago puede efectuarse mediante documento de transferencia bancaria o mediante la “documentación acreditativa equivalente”, por lo que será necesario evidenciar la existencia de prueba documental acreditativa del pago, sin que la simple manifestación de haber percibido la indemnización en efectivo sea prueba suficiente a estos efectos, no resultando tampoco admisible para justificar este extremo la existencia de documento privado de pago de la indemnización suscrito entre la empresa y la trabajadora afectado (STS 5 de julio de 2018, rec. 1312/2017).

Cuando la extinción del contrato se haya producido en virtud de despido colectivo y en el marco de un procedimiento concursal, no es exigible el requisito de haber percibido la indemnización o de su reclamación, bastando con que la administración concursal certifique que el solicitante ha quedado incluido en la masa pasiva del concurso como acreedor de la indemnización que le corresponda (Consulta 18/2015 de 16 de marzo de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

También se considera acreditado el percibo de la indemnización por despido cuando dicha indemnización se ingrese como prima de una póliza de seguro de vida de la que es beneficiaria la trabajadora y también cuando el importe de la indemnización se corresponde con el valor de un bien propiedad de la empresa que esta transmite a la trabajadora mediante dación

en pago (Consulta 6/2016, de 4 de abril, y 11/2017, de 30 de junio, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

2.3. Cuantía de la pensión de jubilación

En primer lugar procederá calcular el importe de la pensión como si se tratara de una jubilación ordinaria, por lo que habrá de tenerse en cuenta la base reguladora que corresponda a la trabajadora y el porcentaje aplicable en función de los años y meses cotizados (ver capítulo 2).

Una vez calculada la pensión en la forma expuesta, la cuantía resultante será objeto de reducción mediante la aplicación de los siguientes coeficientes, en función de los trimestres o fracción de los mismos que resten al beneficiaria para acceder a la pensión de jubilación.

Periodo de cotización acreditado	Coefficiente reductor por trimestre
Inferior a 38 años y 6 meses	1,875%
De 38 años y 6 meses a 41 años y 6 meses	1,750%
De 41 años y 6 meses a 44 años y 6 meses	1,625%
Igual o superior a 44 años y 6 meses	1,500%

Como consecuencia de ello, el importe del coeficiente corrector en función de los trimestres en los que se anticipe la pensión serán los siguientes:

Trimestres de anticipación	Con menos de 38,5 años cotizados	Entre 38,5 y 41,5 años cotizados	Entre 41,5 y 44,5 años cotizados	Más de 44,5 años cotizados
1	1,875	1,750	1,625	1,500
2	3,750	3,500	3,250	3,000
3	5,625	5,250	4,875	4,500
4	7,500	7,000	6,500	6,000
5	9,375	8,750	8,125	7,500

6	11,250	10,500	9,750	9,000
7	13,125	12,250	11,375	10,500
8	15,000	14,000	13,000	12,000
9	16,875	15,750	14,625	13,500
10	18,750	17,500	16,250	15,000
11	20,625	19,250	17,875	16,500
12	22,500	21,000	19,500	18,000
13	24,375	22,750	21,125	19,500
14	26,250	24,500	22,750	21,000
15	28,125	26,250	24,375	22,500
16	30,000	28,000	26,000	24,000

Una vez aplicados los coeficientes reductores la pensión no puede ser superior a la cuantía resultante de reducir el tope máximo de la pensión en un 0,50 por 100 por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación, sin que este coeficiente reductor de la pensión máxima resulte aplicable a las jubilaciones anticipadas de los mutualistas por cuenta ajena anteriores al 1 de enero de 1967, a las jubiladas anticipadamente por realización de trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, peligrosa, tóxica o insalubre y a la jubilación anticipada por discapacidad (artículo 210.3 TRLGSS).

Para la aplicación de los coeficientes reductores a que se ha hecho referencia es necesario saber la edad a la que podría jubilarse la trabajadora y en este sentido el artículo 207.2 TRLGSS establece que “a los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido a la trabajadora de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación ...”, de forma que se computan, exclusivamente para determinar la edad ordinaria de jubilación, los años y meses comprendidos entre la solicitud de la pensión anticipada y la edad a la que le correspondería jubilarse al trabajador.

2.4. Régimen transitorio aplicable a la jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora

Como hemos visto anteriormente existen supuestos en los que a la pensión de jubilación le es de aplicación la normativa anterior al 1 de enero de 2013, aunque el hecho causante de la prestación sea posterior a esta última fecha y siempre anterior al 1 de enero de 2020, en cuyo caso es de aplicación la legislación vigente a 31 de enero de 2012 (Disposición transitoria cuarta.5 TRLGSS, en la redacción dada por RDL 28/2018).

2.4.1. Legislación aplicable durante el periodo transitorio

- Artículo 161.bis.2 y 163, en la redacción vigente a 31 de diciembre de 2012.
- Real Decreto 1132/2012, de 31 de octubre.

2.4.2. Beneficiarias a las que es de aplicación la normativa anterior a 1 de enero de 2013

La Disposición transitoria cuarta.5 TRLGSS, dispone que se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, a las pensiones de jubilación que se causen antes del 1 de enero de 2020, en los siguientes supuestos:

a) Personas cuya relación laboral se haya extinguido antes del 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social (STSJ Madrid de 29 de marzo de 2017, rec. 185/2017).

La condición de no inclusión en el Sistema se entiende acreditada, en los siguientes supuestos, aun cuando se siga cotizando por jubilación a la Seguridad Social:

- Beneficiarias de prestaciones por desempleo derivadas de un cese como trabajadora por cuenta ajena anterior al 1 de abril de 2013.
- Perceptores de ayuda previa a la jubilación ordinaria reconocida a consecuencia de la extinción de un contrato de trabajo anterior a abril de 2013.

– Titulares de cualquier modalidad de convenio especial, siempre que no se realice algún tipo de trabajo.

– Alta en el Sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios, en situación de inactividad.

– Realización de un trabajo a tiempo parcial compatible con la prestación o subsidio por desempleo, siempre que tal situación se haya producido con anterioridad al 1 de abril de 2013.

– La realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, de carácter temporal que haya originado la suspensión de una prestación o subsidio por desempleo, derivados de un cese en el trabajo anterior al 1 de abril de 2013.

La realización de trabajos posteriores al 1 de abril de 2013 no impide el reconocimiento de la jubilación aplicando la normativa anterior, siempre que ese trabajo o actividad merezca la consideración de irrelevante, atribuyéndose tal carácter a los contratos a tiempo parcial y al trabajo por cuenta propia o ajena de carácter temporal que haya dado lugar a la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo derivados de la pérdida de un trabajo por cuenta ajena antes de abril de 2013 (Consulta 34/2015, de 14 de septiembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad al 1 de abril de 2013 y siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad al 1 de enero de 2020; siendo condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el INSS, en el plazo que reglamentariamente se determine.

Por último la citada Disposición establece que las personas a las que se refieren los apartados anteriores pueden optar porque se les aplique, para

el reconocimiento de su derecho a pensión, la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma, sin que por tanto resulte obligatoria la aplicación de la legislación anterior.

En definitiva y aun cuando el hecho causante se haya producido con posterioridad al 1 de abril de 2013, procede diferenciar entre un supuesto de carácter general al que son de aplicación las normas reguladoras de la pensión de jubilación posteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, y un supuesto especial, de carácter transitorio, aplicable exclusivamente a las pensiones de jubilación que se causen con anterioridad al 1 de enero de 2020, a las que les será aplicable la legislación anterior a la entrada en vigor de la citada Ley (1 de enero de 2013), siempre que concurra cualquiera de los supuestos antes referidos y que la situación se haya originado con anterioridad al 1 de abril de 2013.

2.4.3. Requisitos de las beneficiarias

- Tener cumplidos 61 años.
- Estar en alta o situación asimilada a la de alta.
- Acreditar un periodo de cotización de 30 años, computando como cotizado el periodo del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutiva (ver anterior epígrafe 2.2.4).
- Cese involuntario en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad de la trabajadora, considerándose que el cese se produjo de forma involuntaria cuando tenga lugar por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1.1 LGSS/1994, sobre situación legal de desempleo.
- Inscripción como demandante de empleo por un periodo no inferior a seis meses (ver anterior epígrafe 2.2.3).

2.4.4. Posibilidad de acceso a esta modalidad de jubilación anticipada, en el régimen transitorio, aun cuando el cese sea voluntario y no concurra el requisito de inscripción como demandante de empleo durante seis meses

Conforme a lo establecido en el artículo 161.bis.2 LGSS/1994, en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, los requisitos

relativos al cese involuntario en el trabajo e inscripción como demandante de empleo por un periodo de seis meses, no serán exigibles en aquellos supuestos en los que el empresario, en virtud de obligación adquirida mediante acuerdo colectivo o contrato individual de prejubilación, haya abonado al trabajador, con posterioridad a la extinción del contrato y en los dos años anteriores a la solicitud de jubilación anticipada, una cantidad que en cómputo global represente un importe no inferior a la suma de los siguientes conceptos:

- Cuantía de la prestación por desempleo que hubiera correspondido al trabajador, de haber accedido a dicha prestación, tras la extinción del contrato de trabajo.
- Cuantía que hubiera abonado o en su caso cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social.

De esta forma, para acceder a la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, procede, en estos casos, calcular en primer lugar cuanto hubiera correspondido percibir a la trabajadora en concepto de prestación por desempleo durante dos años aplicando las reglas establecidas en los artículos 206 y siguientes TRLGSS, teniendo en cuenta los importes máximos a que se refiere el artículo 270.3 de dicha norma. Al resultado se le suma el importe del convenio especial suscrito o que hubiera podido suscribirse, y la suma de ambos conceptos será la indemnización mínima que la empresa hubiera tenido que abonar a la trabajadora tras la extinción del contrato, para poder acceder a esta jubilación.

2.4.5. Cuantía de la pensión

El cálculo de la pensión se lleva a cabo aplicando la normativa vigente con anterioridad al 1 de enero de 2013, por lo que la base reguladora se obtendría teniendo en cuenta las cotizaciones de los 15 años anteriores al hecho causante, o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, con las actualizaciones correspondientes, aplicando a dicha base los porcentajes siguientes, en función de los años cotizados.

Años cotizados	Porcentaje base reguladora	Años cotizados	Porcentaje base reguladora
15 años	50%	26 años	82%
16 años	53%	27 años	84%
17 años	56%	28 años	86%
18 años	59%	29 años	88%
19 años	62%	30 años	90%
20 años	65%	31 años	92%
21 años	68%	32 años	94%
22 años	71%	33 años	96%
23 años	74%	34 años	98%
24 años	77%	35 años	100%
25 años	80%		

2.4.6. Aplicación de los coeficientes correctores

Una vez calculado el importe de la pensión de jubilación conforme a las reglas anteriores se procede a la aplicación de los siguientes coeficientes reductores de la pensión:

Años cotizados	Porcentaje de reducción por año o fracción en que se anticipe la jubilación
De 30 a 34 años	7,5 por 100
De 35 a 37 años	7 por 100
38 y 39 años	6,5 por 100
40 o más años	6 por 100

En base a ello la reducción porcentual de la pensión de jubilación en los casos de cese involuntario, en aplicación del régimen transitorio, será la siguiente:

Edad	30-34 años cotizados	35 a 37 años cotizados	38 y 39 años cotizados	40 o más años
61	30,0	28,0	26,0	24,0
62	22,5	21,0	19,5	18,0

63	15,0	14,0	13,0	12,0
64	7,5	7,0	6,5	6,0

3. JUBILACIÓN ANTICIPADA POR VOLUNTAD DE LA INTERESADA

Se trata de una nueva modalidad de jubilación anticipada creada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de enero de 2013 y que fue suspendida por un periodo de tres meses por medio del Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre. Se vincula exclusivamente al cumplimiento de una determinada edad y reunir un periodo mínimo de cotización, computado en igual forma que en la jubilación anticipada involuntaria analizada en el epígrafe anterior, siendo aplicable a todos los regímenes de Seguridad Social, incluidas trabajadoras por cuenta propia. Su vigencia data del 17 de marzo de 2013, fecha de entrada en vigor del RDL 5/2013, de 15 de marzo.

El reconocimiento de la pensión no exige estar en desempleo por lo que puede accederse a la misma desde la situación de activo. Se configura por tanto como un derecho subjetivo de la trabajadora que podrá hacer uso del mismo desde cualquier situación en la que se encuentre, siempre que se halle en situación de alta o asimilada al alta y reúna el resto de los requisitos a que se refiere el artículo 208 TRLGSS.

3.1. Normativa reguladora

- Artículo 208 TRLGSS, que incorpora las modificaciones introducidas por RDL 5/2013, de 15 de marzo.

3.2. Requisitos de los beneficiarias

3.2.1. Edad

Para acceder a la jubilación voluntaria anticipada se precisa tener una edad que sea inferior en dos años a la edad ordinaria de jubilación que resulte, por aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a) TRLGSS, sin que a estos efectos sean de aplicación los coeficientes reductores a que se

refiere el artículo 206 de la citada norma, debiendo tenerse en cuenta los periodos de aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización contenidos en la Disposición transitoria séptima.

En virtud de ello, la edad necesaria para acceder a la jubilación anticipada de carácter voluntario es la siguiente:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más.	63 años.
	Menos de 35 años y 3 meses.	63 años y 1 mes.
2014	35 años y 6 meses o más.	63 años.
	Menos de 35 años y 6 meses.	63 años y 2 meses.
2015	35 años y 9 meses o más.	63 años.
	Menos de 35 años y 9 meses.	63 años y 3 meses.
2016	36 o más años.	63 años.
	Menos de 36 años.	63 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más.	63 años.
	Menos de 36 años y 3 meses.	63 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más.	63 años.
	Menos de 36 años y 6 meses.	63 años y 6 meses.
2019	36 años y 9 meses o más.	63 años.
	Menos de 36 años y 9 meses.	63 años y 8 meses.
2020	37 o más años.	63 años.
	Menos de 37 años.	63 años y 10 meses.
2021	37 años y 3 meses o más.	63 años.
	Menos de 37 años y 3 meses.	64 años.
2022	37 años y 6 meses o más.	63 años.
	Menos de 37 años y 6 meses.	64 años y 2 meses.

2023	37 años y 9 meses o más. Menos de 37 años y 9 meses.	63 años. 64 años y 4 meses.
2024	38 o más años. Menos de 38 años.	63 años. 64 años y 6 meses.
2025	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	63 años. 64 años y 8 meses.
2026	38 años y 3 meses o más. Menos de 38 años y 3 meses.	63 años. 64 años y 10 meses.
A partir del año 2027	38 años y 6 meses o más. Menos de 38 años y 6 meses.	63 años. 65 años.

3.2.2. *Estar en alta o situación asimilada a la de alta*

Estar en el momento del hecho causante en situación de alta o asimilada a la de alta, ya que como es sabido el requisito de no alta para acceder a la pensión de jubilación solo se aplica para los supuestos de jubilación ordinaria y también para la jubilación anticipada de las trabajadoras que tengan la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967. Los restantes supuestos de jubilación anterior al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación precisan el cumplimiento del requisito del alta o de situación asimilada al alta (ver epígrafe 5.1 del capítulo primero).

3.2.3. *Acreditar un periodo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias, aunque si computa el tiempo de servicio militar obligatorio o de prestación social sustitutiva, con el límite máximo de un año*

Con independencia del periodo de carencia genérico de 35 años, es necesario que se reúna la carencia específica, de modo que al menos dos años deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación, o a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

El cómputo de los años de cotización se lleva a cabo en la forma que ha quedado expuesta en la jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora (ver epígrafe 2.2.4 de este capítulo), dando por reproducidas las cuestiones suscitadas en torno al cómputo del periodo del subsidio por desempleo para mayores de 52/55 años, servicio militar obligatorio o prestación social sustitutiva.

3.2.4. Que el importe de la pensión de jubilación voluntaria a percibir sea superior a la pensión mínima que correspondería a la interesada por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad

En base al anterior requisito, específico de esta modalidad de jubilación, resultará que si calculada la pensión la cuantía resultante es inferior a la mínima anualmente establecida para la pensión de jubilación a los 65 años, en función de las circunstancias familiares del solicitante, “no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada”.

Conforme al criterio de gestión 3/2018, de 13 de febrero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, este requisito se considerará cumplido en los siguientes casos:

- Cuando la cuantía de la pensión teórica sea superior a la cuantía de la pensión mínima y
- Cuando la suma de las cuantías de la pensión española y de la reconocida por cualquier otro estado vinculado a España en virtud de una norma internacional de Seguridad Social sea superior a la cuantía de la pensión mínima.

3.3. Cuantía de la pensión

La cuantificación de la pensión se llevará a cabo calculando en primer lugar la pensión resultante en los mismos términos que la jubilación ordinaria, por lo que serán de aplicación las reglas analizadas en cuanto a la determinación de la base reguladora y al porcentaje aplicable a dicha base (ver capítulo segundo).

A continuación la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte a la trabajadora

para cumplir la edad legal de jubilación, de los siguientes coeficientes, en función del periodo de cotización acreditado.

Periodo de cotización acreditado	Coficiente reductor por trimestre
Inferior a 38 años y 6 meses	2%
De 38 años y 6 meses a 41 años y 6 meses	1,875%
De 41 años y 6 meses a 44 años y 6 meses	1,750%
Igual o superior a 44 años y 6 meses	1,625%

A los exclusivos efectos de determinar la edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido a la trabajadora de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que corresponda.

También en estos casos el importe de la pensión no podrá ser superior a la cuantía resultante de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50 por 100 por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación.

En base a las reglas anteriores, los porcentajes de reducción son los siguientes:

Trimestres de anticipación	Con menos de 38,5 años cotizados	Entre 38,5 y 41,5 años cotizados	Entre 41,5 y 44,5 años cotizados	Más de 44,5 años cotizados
1	2,000	1,875	1,750	1,625
2	4,000	3,750	3,500	3,250
3	6,000	5,625	5,250	4,875
4	8,000	7,500	7,000	6,500
5	10,000	9,375	8,750	8,125
6	12,000	11,250	10,500	9,750
7	14,000	13,125	12,250	11,375
8	16,000	15,000	14,000	13,000

4. JUBILACIÓN ANTICIPADA EN ATENCIÓN A LAS CONDICIONES EN QUE SE REALIZA EL TRABAJO

4.1. Marco normativo de carácter general

El art. 206.1 TRLGSS dispone que la edad mínima de la jubilación ordinaria podrá ser rebajada por Real Decreto 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 las trabajadoras afectadas acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

Conforme a la norma citada los requisitos que han de concurrir para rebajar la edad de jubilación son los siguientes:

- El instrumento jurídico de llevar a cabo la rebaja de la edad de jubilación ha de ser un Real Decreto, de forma que el hecho de que la actividad realizada este calificada como penosa, peligrosa, tóxica o insalubre en otro instrumento jurídico, como podría ser un convenio colectivo, no reviste incidencia alguna a los fines expresados.

Así, cuando en virtud de convenio colectivo o por medio de sentencia judicial una actividad se califica como peligrosa, dicha calificación podrá desplegar efectos para el abono de posibles complementos retributivos previstos en el convenio de aplicación, pero carecerá de trascendencia alguna en materia de seguridad social, respecto a la rebaja de la edad de jubilación.

- La propuesta ha de partir del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, lo que no impide que los colectivos afectados o las organizaciones sociales o empresariales puedan formular propuestas o solicitudes al respecto.

- La rebaja de la edad de jubilación habrá de venir referida a actividades profesionales que se hayan revelado como excepcionalmente penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres y cuyas circunstancias deberán estar acreditadas en la propuesta formulada, aunque, como veremos, se ha reconocido en ocasiones a determinados colectivos la rebaja de la edad de jubilación, cuando difícilmente puede apreciarse que concurra alguna de las circuns-

tancias expresadas, mientras que a otros colectivos (por ejemplo trabajadores de obras de construcción) no se les ha reconocido hasta el momento tal posibilidad de rebaja de la edad de jubilación.

- No basta solamente con el hecho de que concurra el carácter de excepcionalmente penoso, tóxico, insalubre o peligroso, sino que, además, la actividad ha de acusar un elevado índice de morbilidad (proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado) o mortalidad.

- Para acceder a la rebaja de la edad de jubilación las trabajadoras han de acreditar la permanencia en la actividad o trabajo de que se trate por el tiempo mínimo que exija la norma.

Conviene precisar que en estos casos no se trata en realidad de jubilaciones anticipadas, sino que se anticipa la edad de jubilación, lo que no es lo mismo desde un punto de vista técnico o jurídico. En efecto, en los casos de jubilación anticipada se parte de una edad ordinaria de jubilación que es objeto de anticipación cuando concurren determinadas circunstancias, imponiéndose un gravamen a la jubilada consistente en la aplicación de coeficientes reductores de la pensión en función del período en que anticipe la edad de jubilación. Por el contrario, cuando los coeficientes reductores no se aplican a la pensión sino a la edad de la beneficiaria, lo que ocurre es que para estos últimos su edad ordinaria de jubilación se verá rebajada, de forma que se jubilan a la edad que les corresponde y por tanto no anticipan su edad de jubilación.

De esta forma, si una trabajadora en función de la actividad que realiza tiene derecho a la aplicación de un coeficiente reductor de edad del 0.20 por cada año trabajado, resultará que si ha desempeñado esa actividad durante 15 años su edad de jubilación se reduce en tres años (0.20×15) y por tanto si tenía derecho a jubilación a los 65 años, por aplicación del coeficiente reductor su edad ordinaria de jubilación pasa a ser la de 62 años. En definitiva no anticipa su edad ordinaria de jubilación sino que para esta trabajadora su edad ordinaria pasa a ser la de 63 años, sin anticipo alguno.

Por otra parte, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, añadió una nueva Disposición Adicional a la anterior LGSS, la 45ª en la que se dispuso que se establecería reglamentariamente el procedimiento general que debería observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en las trabajadoras y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad, añadiendo que el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero. Esta previsión sobre aprobación de un procedimiento general para el establecimiento de los coeficientes reductores de la edad de jubilación fue reiterado por la Disposición adicional vigesimotercera de la Ley 27/2011, incorporándose al artículo 206.1, párrafo segundo TRLGSS.

En cumplimiento de tales previsiones legales se dictó el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social, cuyas previsiones son de aplicación a las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, quedando excluidos de lo dispuesto en el citado Real Decreto aquellas trabajadoras encuadradas en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, como sucede con el personal de vuelo de trabajos aéreos, bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos, trabajadores incluidos en el Estatuto Minero, trabajadores ferroviarios y otros a los que posteriormente habremos de referirnos, sin perjuicio de que si alguno de estos colectivos pretende la modificación de los coeficientes correctores de la edad ya reconocidos haya de seguir el procedimiento aprobado por esta nueva norma.

4.2. El nuevo procedimiento general para la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación y efectos de su reconocimiento

4.2.1. Iniciación del procedimiento

El procedimiento podrá iniciarse de oficio por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social a iniciativa propia o como consecuencia de petición formulada por las Entidades Gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social, la Secretaría de Estado de Empleo, la Dirección General de la Inspección de Trabajo o el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

También puede iniciarse a instancia de las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y tratándose de trabajo autónomo a través de sus asociaciones representativas o de los sindicatos más representativos.

Por ello, si se pretende por un sindicato el reconocimiento de coeficientes correctores para las trabajadoras de una determinada actividad profesional solo podrían instar el procedimiento CCOO y UGT al ser los únicos sindicatos que en el ámbito estatal tienen la condición de más representativos.

4.2.2. La tramitación posterior a la iniciación del procedimiento

Corresponde a la Secretaría de Estado de Empleo, a requerimiento de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a través del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, con la participación de otras entidades públicas, llevar a cabo un estudio de las condiciones de trabajo de la actividad para la que se solicita el reconocimiento de los coeficientes reductores de edad, que necesariamente habrá de pronunciarse sobre los siguientes extremos:

- Siniestralidad en el sector, distinguiendo entre indicios de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales.
- Morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con el trabajo, y la incapacidad permanente derivada de enfermedad en los términos del art. 115.2 e) LGSS.

- Condiciones de trabajo, en las que se tendrán en cuenta la peligrosidad, insalubridad y toxicidad, la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento a ritmos de producción. Relación con la edad de la trabajadora y el tiempo de exposición al riesgo.

- Requerimientos físicos y psíquicos del trabajo.
- Edad a partir de la cual no es aconsejable el ingreso en el sector o desde la que no se puede razonablemente desarrollar la actividad.
- Posibilidades de modificación de las condiciones de trabajo.
- Variables de género.

De los estudios realizados se dará traslado a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel del Estado y a quienes hayan solicitado la iniciación del procedimiento, a fin de que formulen alegaciones, con lo cual se dará por finalizado el procedimiento previo, si bien cuando se desprenda de lo actuado que es posible la evitación de las condiciones dañosas para las trabajadoras, mediante la modificación de los sistemas de trabajo, se pondrá tal circunstancia en conocimiento de las interesadas y de la Inspección de trabajo a fin de que se adopten las medidas correctoras necesarias.

Una vez finalizado este procedimiento si se considerara necesario aplicar coeficientes reductores o anticipar la edad de jubilación, se hará saber tal extremo a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad, que llevará a cabo un estudio sobre los costes que para el Sistema de Seguridad Social representaría la adopción de estas medidas, incorporando al expediente un análisis de derecho comparado sobre el tratamiento que en otros países se otorga a la aplicación de coeficientes o a la anticipación de la edad de jubilación en el sector de actividad de que se trate.

Con todo ello la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social iniciará los trámites para que el Gobierno, mediante Real Decreto, establezca las medidas oportunas que permitan acceder en la jubilación, en el sector de actividad de que se trate, a una edad más temprana.

4.2.3. Actividades en las que procedería el establecimiento de coeficientes correctores a la anticipación de acceso a la pensión de jubilación

Conforme a lo establecido en el art. 2 del Real Decreto 1698/2011, las actividades comprendidas en su ámbito de aplicación son las siguientes:

- Aquellas cuyo ejercicio implique un excepcional índice de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, en las que se hayan comprobado elevados índices de morbilidad o mortalidad.
- Actividades laborales cuya realización, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos, resulten de excepcional penosidad y el índice de siniestralidad experimente un incremento notable a partir de cierta edad.

4.2.4. Efectos de la aplicación del coeficiente de reducción de edad

La edad ordinaria de jubilación se reducirá en el período que resulte de aplicación el coeficiente reductor al tiempo efectivamente trabajado en la actividad, debiendo establecer la norma la edad mínima de acceso respecto de cada actividad específica, sin que en ningún caso se pueda acceder a la pensión de jubilación con edad inferior a los 52 años.

Así por ejemplo, si en una actividad concreta para determinada categoría o especialidad se ha aprobado un coeficiente reductor de edad del 0.30 por 100 por cada año trabajado, resultará que si se ha trabajado 25 años con derecho a la aplicación del coeficiente, la edad ordinaria de jubilación se reducirá en 7.5 años (25×0.30), sin que la edad de jubilación quede establecida por debajo de los 52 años.

Para el cómputo del período de tiempo trabajado y que da derecho a la reducción de edad se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las siguientes:

- Las causadas por incapacidad temporal derivada de cualquier contingencia común o profesional.
- Las suspensiones de contrato por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento de menores, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.

- Los permisos y licencias retribuidas.

Así pues, en los casos de excedencia por nacimiento de hijos, por cuidado de menores o de otros familiares a cargo, excedencias forzosas por motivos sindicales o políticos o cualquier licencia o permiso no retribuido, tales periodos no tendrán la consideración de tiempo trabajado a efectos de la aplicación del coeficiente.

Aunque nada dice la norma sobre el trabajo a tiempo parcial parece razonable entender que si no se trabajan todos los días laborables o, principalmente, cuando estemos en presencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial con actividad concentrada, los días en los que no exista obligación de asistir al trabajo no se computarán a efectos de la aplicación del coeficiente corrector.

Por ello, en el supuesto de una jubilación parcial que conlleva la novación del contrato a jornada completa en un contrato a tiempo parcial, podría pactarse que la jornada a realizar se concentrará durante tres meses al año, de manera que los nueve meses restantes no se acudiría al trabajo, sin perjuicio de que durante todo el año se permaneciera en alta en Seguridad Social, situación que también podría darse en otras modalidades de contrato a tiempo parcial. En estos casos parece que los periodos no trabajados presencialmente no computarán a los efectos indicados.

Por el contrario y aunque tampoco la norma se pronuncia al respecto, los periodos de reducción de jornada por cualquiera de las causas legalmente establecidas, computarían como periodo trabajado en su integridad, aunque es lo cierto que la trabajadora estaría expuesta menos tiempo a las excepcionales condiciones de penosidad, peligrosidad, toxicidad o insalubridad.

El periodo de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación de la trabajadora se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para colmar el importe de la pensión de jubilación.

En el caso de que por aplicación de los coeficientes reductores la trabajadora tenga derecho a reducir su edad de jubilación, por ejemplo, en ocho años y tuviera efectivamente cotizados 28 años, al periodo de reducción

se sumaría al de cotización real, de modo que en este caso y a efectos de aplicación del porcentaje a la base reguladora se partiría de 36 años.

4.2.5. Cotización adicional

Con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del Sistema, la norma que reconozca el derecho a la aplicación de coeficientes correctores de la edad para el acceso a la pensión de jubilación, establecerá un incremento de la cotización en el sector o actividad de que se trate, consistente en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como de la trabajadora.

4.2.6. Tiempo mínimo de trabajo en la actividad

Para tener derecho a la aplicación de los coeficientes reductores de la edad y tener así derecho al anticipo de la edad de jubilación será necesario que la trabajadora acredite que ha realizado la actividad que da derecho a los coeficientes reductores por un período que como mínimo sea equivalente al periodo mínimo exigido para el acceso a la pensión de jubilación, sin que el periodo exigible pueda ser inferior a quince años.

4.3. Supuestos concretos de anticipación de la edad de jubilación anteriores al Real Decreto 1698/2011

Todos los supuestos a los que nos vamos a referir a continuación han sido regulados por medio de Reales Decretos anteriores a la entrada en vigor del RD 1698/2011, por lo que les será de aplicación su normativa específica sin perjuicio de que como ya se ha apuntado, si se pretendiera la modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación tendrían que seguir el procedimiento establecido en la nueva normativa.

4.3.1. Grupos profesionales incluidos en el Estatuto Minero

El artículo 21 Real Decreto 3255/1983, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Minero, estableció que la edad de jubilación de los grupos profesionales incluidos en el ámbito de aplicación de dicha norma

y no comprendidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, se reducirá mediante la aplicación de coeficientes reductores, cuando concurren circunstancias de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad, en términos similares a los establecidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón.

Mediante Real Decreto 2366/1984, de 26 de diciembre, se procedió a establecer las equivalencias entre las categorías profesionales de la minería del carbón y de las demás actividades mineras, haciéndose extensivo el sistema de jubilaciones anticipadas del Régimen Especial de la Minería del Carbón al resto de las actividades mineras. En concreto los colectivos afectados son los siguientes:

- Trabajadores que presten sus servicios en empresas dedicadas a las labores de explotación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, incluidas las labores mineras de investigación, y que desarrollen dichas labores bien sea de forma directa o como contratistas, subcontratistas o empresas auxiliares.

- Trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas de empresas de la minería del carbón que no reúnan la habitualidad exigible para su inclusión en ese régimen especial, siempre que realicen labores correspondientes a la explotación y aprovechamiento de minerales.

- Trabajadores de interior de las minas de espato-flúor.

No se incluye al personal que no realice de forma directa labores propiamente mineras.

De esta forma, tratándose de personal comprendido en el ámbito de aplicación del Estatuto Minero, si dicho personal realiza su actividad en las oficinas de la empresa no le sería de aplicación coeficiente corrector alguno que posibilitara el anticipo de la edad de jubilación.

En aplicación de la normativa reguladora la edad mínima ordinaria de jubilación se rebajará en un periodo equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente que corresponda al periodo de tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales de la minería que aparecen en la escala anexa al Real Decreto últimamente citado.

La escala de coeficientes reductores contenida en el Real Decreto 2366/1984 es la siguiente:

1. Coeficiente del 0,50. Personal de interior que desarrolla trabajos directos de arranque de mineral, de fortificación en los frentes de arranque o de avance de distintas labores de preparación o investigación (picador, barrenista, ayudantes de los anteriores, perforista, etc.).

2. Coeficiente del 0,40. Personal de interior que participa en las labores de arranque o avance de forma indirecta, significadamente mediante el manejo de explosivos, labores de carga y transporte del mineral (minero primero, artillero, ayudante de artillero, maestro minero, etc.).

3. Coeficiente 0,30. Personal de interior en labores de mantenimiento, conservación, saneamiento y entibación (vigilante, entibador, caballista, vagonero, etc.).

4. Coeficiente 0,20. Resto de las categorías profesionales no enumeradas específicamente en los apartados anteriores y trabajadores trasladados de puestos de interior a puestos de exterior.

5. Coeficiente 0,20. Trabajadores trasladados de puestos de interior a puestos de exterior en cumplimiento de un precepto legal o reglamentario.

6. Coeficiente 0,15. Trabajadores de exterior que realicen labores de roza y arranque.

7. Coeficiente 0,10. Trabajadores de exterior que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras distintas de las consignadas en el apartado anterior, con concurrencia de riesgos pulvígenos.

8. Coeficiente 0,05. Resto de trabajadores del exterior que participen de forma directa en el desarrollo de labores mineras.

El personal de exterior en el que concurren riesgos específicos previstos en los apartados 6 al 8 les serán de aplicación los coeficientes reductores comprendidos en dicho apartado siempre que exista resolución de la Dirección General de Régimen Económico y Jurídico de la Seguridad Social. La solicitud de asignación de coeficientes se efectuará por los representantes de las trabajadoras, electivos o sindicales, en el que serán oídos el Instituto Nacional de la Silicosis y el Instituto Nacional de Seguri-

dad y Salud en el trabajo, debiendo comprobarse que se han agotado las medidas preventivas necesarias para evitar los riesgos, habiendo reiterado el TS que la aplicación de coeficientes al personal de exterior solo se producirá si existe resolución de la citada Dirección General que disponga su aplicación en relación con los puestos y categorías de un determinado centro de trabajo, en una empresa concreta y siguiendo el procedimiento expresado (SSTS 20 de febrero de 1997, rec. 2267/1996; 12 de diciembre de 1996, rec. 3616/1995 y 19 de noviembre de 1996, rec. 2500/1995).

En definitiva, tratándose de puestos de trabajo de interior (apartados 1 al 5) basta con que quede acreditado que la trabajadora ha desempeñado su labor en alguna de esas categorías (picador, barrenista, artillero, etc.) para que, sin necesidad de ninguna otra exigencia se le aplique el coeficiente establecido; mientras que en aquellos casos que se desarrolla una actividad en el exterior (apartados 6 al 8), para poder aplicar los coeficientes habrá de seguirse el procedimiento que concluye con resolución de la Dirección General a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

El periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación, como consecuencia de la aplicación de los coeficientes al tiempo efectivamente trabajado, se computará como cotizado a efectos de calcular el porcentaje de la pensión de jubilación.

La reducción de edad será de aplicación a la jubilación de trabajadores que habiendo realizado trabajos mineros, tenga lugar en cualquier régimen de la Seguridad Social.

Asimismo quienes por haber tenido la condición de mutualistas con anterioridad al 1 de enero de 1967, tengan derecho a causar la pensión de jubilación a partir de 60 años, les serán aplicables las bonificaciones resultantes de la aplicación de los coeficientes correctores, al exclusivo efecto de determinar el coeficiente reductor que en cada caso resulte aplicable.

Por ello, una trabajadora que tenga cotizados, por ejemplo, 20 años como vagonero en la actividad minera, tendrá derecho a la aplicación del coeficiente de 0,30, por lo que aplicando el citado coeficiente reductor resultará que el tiempo de reducción de edad es el de seis años (20 años de

trabajo x 0,30 = 6 años), por lo que la edad de jubilación de esta trabajadora será la ordinaria reducida a seis años.

En el supuesto de trabajadora con derecho a aplicación de coeficiente reductor y que además tenga la condición de mutualista con anterioridad al 1 de enero de 1967, se actuaría en la siguiente forma:

Trabajadora con cotización efectiva de 10 años como entibador en actividad minera y que acredita cotización al mutualismo laboral con anterioridad al 1 de enero de 1967.

El coeficiente reductor es el de 0,30 y como los años trabajados son 10 la reducción es igual a 3 años.

Al tener la condición de mutualista dicha trabajadora se puede jubilar a partir de los 60 años con los siguientes coeficientes de anticipación: A los 60 años se considera que tiene 63 años y el coeficiente aplicable es el 0,84.

A los 61 años se considera que tiene 64 años y el coeficiente es 0,92.

A los 62 años se considera que tiene 65 años y no existe coeficiente corrector.

En cualquier caso conviene recordar que cuando se anticipa la edad de jubilación, este periodo se considera como efectivamente trabajado para el cálculo del porcentaje aplicable en la base reguladora, ya que de no ser así se conseguiría rebajar la edad de jubilación, pero podría verse disminuida sensiblemente la cuantía de la pensión, si sólo se tuvieran en cuenta los periodos de cotización efectivamente realizados, sin cómputo de los años en los que la pensión haya quedado reducida por aplicación de los coeficientes reductores.

4.3.2. Trabajadoras ferroviarias

Para las trabajadoras ferroviarias el art. 3 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, de integración en el Régimen General, determina que la edad mínima de jubilación establecida en el Régimen General se rebajará para determinados colectivos pertenecientes o que hayan pertenecido a grupos y actividades profesionales de naturaleza especialmente peligrosa o penosa, mediante la aplicación del periodo de tiempo efectivamente

trabajado en tales grupos y actividades del coeficiente que corresponda según la siguiente escala:

- Jefe de maquinistas, maquinista de locomotora de vapor, ayudante de maquinista de locomotora de vapor, oficial calderero chapista en depósito: 0,15.

- Capataz de maniobras, especialista de estaciones, agente de tren, auxiliar de tren, maquinista principal, maquinista de tracción eléctrica, maquinista de tracción Diésel, ayudante de maquinista de tracción eléctrica, ayudante de maquinista autorizado de tracción Diésel, visitador de entrada, visitador de segunda, visitador de primera, visitador principal, operador principal de maquinaria de vía, operador de maquinaria de vía, ayudante de maquinaria de vía, ayudante de maquinaria de vía autorizado, jefe de equipo calderero chapista, jefe de equipo forjador, oficial de oficio forjador, oficial de oficio de entrada forjador, jefe de equipo fundidor, oficial de oficio fundidor, oficial de oficio de entrada fundidor, jefe de equipo ajustador-montador, oficial de oficio ajustador-montador, oficial de oficio de entrada ajustador-montador: 0,10.

No cabe reconocer los coeficientes correctores a conductores de vagoneta de línea electrificada, no incluidos expresamente en el artículo 3.1 RD 2621/1986, ya que se trata de un régimen excepcional en el que no cabe invocar identidades funcionales, similitudes o analogías (SSTS 4 de julio de 2018, rec. 184/2017 y 21 de junio de 2017, rec. 157/2016).

Lo dispuesto en los párrafos anteriores es de aplicación también a las trabajadoras de FEVE (Disposición transitoria segunda RD 2621/1986) y a las categorías extinguidas que, con distintas denominaciones y con idénticas funciones, han precedido a las actualmente vigentes. Asimismo por RD 1588/1988, de 29 de diciembre, se ha extendido la aplicación de coeficientes reductores de edad a las trabajadoras de la empresa Ferrocarriles Vascos S.A. y también se ha llevado a cabo la aplicación de coeficientes a las trabajadoras de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña mediante sentencias de 28 de diciembre y 11 de octubre de 1991, rec. 114 y 115/1991.

Las reglas de cómputo para el cálculo de los días efectivamente trabajados en actividades que dan lugar a la aplicación de los coeficientes reductores por razón de edad son las siguientes:

- Las fracciones de año superiores a seis meses se computarán como un año completo, no obteniéndose en cuenta las que sean inferiores.
- Las diferentes fracciones de año correspondientes a actividades peligrosas o penosas que dispongan de coeficientes distintos se computarán, si la suma de todas ellas supera el semestre, como un año cumplido en la actividad en la que se acredite la fracción más prolongada.
- El periodo de tiempo que medie entre la edad de jubilación reducida y la edad mínima general se considerará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje de pensión en cada caso aplicable.

4.3.3. Personal de vuelo de trabajos aéreos

El Real Decreto 1559/1986, de 29 de junio, reconoce el derecho a pensión de jubilación a los tripulantes técnicos de vuelo de menos de 65 años (en la actualidad habrá de entenderse suprimida la referencia a los 65 años, sustituyéndola por la edad ordinaria de jubilación), mediante aplicación de coeficientes reductores de edad que permiten la jubilación anticipada sin reducción de la pensión resultante.

Los coeficientes ascienden al 0,40 para los pilotos y al 0,30 para el mecánico de aeronave, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea y se computan para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora solo en el supuesto de que efectivamente se haya adelantado la edad de jubilación, ya que de no ser así no habrá derecho a su cómputo (SSTS 11 de febrero de 2014, rec. 1854/2013 y 12 de diciembre de 2013, rec. 257/2013).

Inicialmente los beneficiarios de la reducción de edad por aplicación de los coeficientes señalados eran el personal incluido en la antigua Ordenanza Laboral para el personal de las compañías de trabajos aéreos, si bien la jurisprudencia ha considerado que también tiene derecho a la reducción de edad el personal de transporte de pasajeros y mercancías (STS de 13

de julio de 2009, rec. 4109/2008, referida a piloto de aviación de línea de transporte aéreo de personal y mercancías y 27 de enero de 2009, rec. 1354/2008, referida a mecánico de vuelo de línea de transporte aéreo).

Con relación a la interpretación del art. 4 RD 1559/1986 a cuyo tenor el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación a la trabajadora se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora y calcular así el importe de la edad de jubilación. Se ha planteado si el cómputo de bonificaciones de cotización queda limitado al tiempo que media entre el hecho causante de la jubilación y el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, o bien si las bonificaciones de cotización son las que resulten de aplicar los coeficientes correctores al periodo efectivamente trabajado con derecho a bonificación, habiéndose decantado por esta última interpretación la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2013, rec. 1784/2012.

Para la mejor comprensión de esta situación veamos el siguiente supuesto práctico: si un piloto solicita la pensión con 62 años de edad y 28 de cotización efectiva como piloto, tendría derecho a que se le aplicara el coeficiente del 0,40 por año, dando como resultado una reducción de edad algo superior a los 9 años. En este caso si solo se tuviera como cotizado los 3 años que le faltan para la edad ordinaria de jubilación, el total acreditado sería de 31 años (28 de cotización efectiva y 3 años de bonificación), mientras que si se le bonifican todos los años trabajados como piloto se le computarían para el cálculo de la pensión de jubilación los 28 años de cotización real más los 9 bonificados, alcanzando con ello 37 años, que darían lugar a una pensión del 100 por 100 de la base reguladora. Esta última solución es la que ha sido adoptada por el TS en la sentencia citada.

4.3.4. Bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos

La Disposición adicional 2ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, introdujo la Disposición adicional cuadragésima quinta de la LGSS/1994, referida a los coeficientes reductores de la edad de jubilación, en la que se hace

constar que se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad o toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que generan las trabajadoras y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad.

Con posterioridad a la norma citada y previa realización de los estudios oportunos se ha publicado el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, en el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación a favor de los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos.

El ámbito de aplicación de la citada norma viene referido a las trabajadoras por cuenta ajena y empleadas públicas incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, que presten servicios como bomberos en Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas, Ministerio de Defensa, AENA, así como en los consorcios o agrupaciones que pudieran tener constituidos dichas Administraciones, si bien la Disposición adicional segunda del Real Decreto 383/2008, introducida por el Real Decreto 1698/2011, de 23 de noviembre, añade que los derechos que deriven de lo establecido en la normativa específica citada serán de aplicación “aunque se produzca el cambio de titularidad del servicio público”.

La edad ordinaria exigida para el acceso a la jubilación se reduce en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como bombero el coeficiente reductor del 0,20, aunque en ningún caso la interesada podrá acceder a la jubilación con una edad inferior a los 60 años, o a la de 59 años en los supuestos en que se acrediten 35 o más años de cotización efectiva por el ejercicio de la actividad de bombero.

El periodo de tiempo que resulte reducida la edad de jubilación de la trabajadora se computa como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Tanto la reducción de edad como el cómputo del tiempo en que resulte reducida la misma, será de aplicación a los bomberos que permanezcan en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación (art. 5 RD 383/2008) manteniendo el derecho quienes cesen en la actividad para cambiar a otra, siempre que en la fecha del cambio ya se hubiera alcanzado la edad de jubilación con la aplicación del coeficiente reductor (STSJ Asturias 4 de marzo de 2011, rec. 3236/2010).

4.3.5. Jubilación de los miembros de los cuerpos de la ertzaintza

La Disposición adicional vigésima TRLGSS establece que la edad ordinaria de 65 años exigida para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros del cuerpo de la ertzaintza o como integrantes de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, sin que en ningún caso la interesada pueda acceder a la jubilación con edad inferior a los 60 años, o a la de 59 años cuando acrediten 35 o más años de actividad efectiva o cotización en dicho cuerpo.

El tiempo en que resulte reducido el periodo de cotización se computará como cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora.

4.3.6. Policía local al servicio de las entidades locales

Su regulación se contiene en el Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, conforme al cual la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación de este colectivo se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como policía local el coeficiente reductor del 0,20, sin que en ningún caso la persona interesada pueda acceder a la jubilación con una edad inferior en 5 años a su edad ordinaria de jubilación, o en seis años en los supuestos en que se acrediten 37 años de actividad efectiva y cotización, como

policía local, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente a pagas extraordinarias.

En todos estos casos y como ya se ha dicho anteriormente, la reducción de edad que se produzca como consecuencia de la aplicación de los coeficientes correctores se computa como periodo cotizado a los exclusivos efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

5. JUBILACIÓN ANTICIPADA EN ATENCIÓN A LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA BENEFICIARIA

En este caso ya no son las condiciones del trabajo sino las circunstancias personales de la trabajadora que accede a la pensión de jubilación las que posibilitan el adelanto de la edad ordinaria, siendo tales circunstancias la discapacidad y la edad de la beneficiaria.

5.1. Anticipo de la edad de jubilación para personas con discapacidad

El art. 206.2 TRLGSS establece que la edad de jubilación podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad igual o superior al 65 por 100 en los términos contenidos en el Real Decreto correspondiente o también en un grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100, siempre que, en este último supuesto, 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.

Así pues el anticipo de la edad de jubilación para las personas con discapacidad presenta dos variantes en función de que se trate de discapacidad grave en un grado igual o superior al 65 por 100, o de discapacidades establecidas reglamentariamente y en grado igual o superior al 45 por 100.

5.1.1. Anticipo de la edad ordinaria de jubilación para personas con discapacidad grave en grado igual o superior al 65 por 100

Esta primera modalidad de jubilación anticipada para discapacitadas se contempla en el art. 206.2, primer párrafo, TRLGSS y ha sido objeto de

desarrollo reglamentario por medio del RD 1539/2003, de 5 de diciembre, siendo beneficiarias las trabajadoras por cuenta ajena incluidos en los Regímenes General, Especial Agrario (hoy integrado en el Régimen General conformando un Sistema Especial de Seguridad Social), Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón. No se extiende por tanto a otros regímenes especiales, lo cual resulta dudoso al menos con relación a las trabajadoras autónomas tras la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajador Autónomo, que en su art. 26.4 establece la necesidad de desarrollo reglamentario de la regulación del adelantamiento de la jubilación en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida por este colectivo “en los mismos supuestos para los que esté establecido dicho derecho respecto de las trabajadoras por cuenta ajena. En este sentido, se entenderán comprendidos las trabajadoras autónomas con discapacidad en las mismas condiciones que las trabajadoras por cuenta propia”. A la vista del citado artículo de la ley, es cuando menos dudoso que los autónomos con discapacidad no puedan tener ya los mismos derechos que las trabajadoras por cuenta ajena, sin necesidad de desarrollo reglamentario alguno, que sí sería exigible con relación a la realización de trabajos penosos, peligrosos, etc.

Los coeficientes reductores de la edad de jubilación son los del 0,25 por año trabajado, ascendiendo al 0,50 cuando el discapacitado necesite de la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida cotidiana, tales como comer, asearse, vestirse, etc. La aplicación del coeficiente no puede suponer, en ningún caso, que la jubilación se produzca con anterioridad a los 52 años de edad (art. 205.3 TRLGSS).

La anticipación de la edad de jubilación no implica reducción de la cuantía de la pensión y el periodo de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación se computa como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión.

Así, si una trabajadora tiene reconocido desde su infancia un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100, y pese a ello viene realizando una actividad retribuida por la que cotiza a la Seguridad Social, tendrá dere-

cho a la aplicación del coeficiente del 0,25 por año trabajado y siempre que no necesite de la ayuda de una tercera persona para la realización de los actos de la vida cotidiana, ya que en tales casos la reducción sería del 0,50.

Si la trabajadora hubiera prestado servicios por cuenta ajena durante 20 años, tendría derecho a reducir la edad de jubilación en 5 años (20 años x 0,25), mientras que si precisara de la ayuda de tercera persona la reducción de la edad de jubilación sería de 10 años (20 años x 0,50).

En cuanto al porcentaje aplicable a la base reguladora para el cálculo de la pensión, los años de anticipo de la edad de jubilación se le computarían como efectivamente trabajados, de forma que en el primer caso acreditaría un total de 25 años de cotización y en el segundo 30 años.

La acreditación de la discapacidad se llevará a cabo por el órgano correspondiente de la CCAA que tenga transferidas competencias en la materia (art. 2 RD 1539/2002), sin que en ningún caso pueda determinarse el grado de discapacidad en el proceso judicial en el que se debata sobre el derecho a la prestación (SSTS 18 de febrero de 2018, rec. 983/2014 y 21 de febrero de 2008, rec. 1329/2005).

5.1.2. Anticipo de la edad ordinaria de jubilación para trabajadoras con discapacidad reglamentariamente determinada y en grado igual o superior al 45 por 100

La regulación reglamentaria ha sido establecida por el RD 1851/2009, de 4 de diciembre, y dicha normativa se aplica a las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social, que acrediten que a lo largo de su vida laboral han trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al periodo mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el art. 2 de la citada norma y que durante todo ese tiempo tengan un grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100, sin que resulte exigible que dicho grado de discapacidad derive exclusivamente de una de las enfermedades listadas (STS 27 de septiembre de 2017, rec. 4233/2015).

Por ello, si la trabajadora en la fecha del hecho causante acredita una discapacidad del 60 por 100, pero en los años de su vida laboral activa existen periodos en los que el grado de discapacidad no alcanzaba el 45 por 100, estos últimos periodos no serán computables para reducir la edad ordinaria de jubilación, ya que lo determinante no es el grado de discapacidad en la fecha del hecho causante sino a lo largo de la vida laboral en activo (SSTS de 8 de febrero de 2018, rec. 2193/2016 y 19 de diciembre de 2017, rec. 3950/2015).

Las discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad ordinaria de jubilación se enumeran en el art. 2 del RD 1851/2009 y básicamente consisten en discapacidad intelectual, parálisis cerebral, determinadas anomalías genéticas, anomalías congénitas secundarias a talidomida, síndrome postpolio, daño cerebral adquirido, enfermedad mental y determinadas enfermedades neurológicas, si bien no es exigible que el grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100 derive exclusivamente de una de las enfermedades listadas (STS de 27 de septiembre de 2017, rec. 4233/2015).

La edad mínima de jubilación se estableció inicialmente a los 58 años, si bien posteriormente la Ley 27/2011, en su Disposición adicional 18ª rebajó dicha edad mínima a los 56 años, añadiéndose en la Disposición final 6ª que el Gobierno podría modificar la anticipación de la edad de jubilación de este colectivo de trabajadores, produciéndose así una deslegalización de la materia al permitir que por medio de Real Decreto pueda llevarse a cabo, en estos casos, una modificación de la edad de jubilación.

Como en los supuestos ya analizados el periodo de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación de la trabajadora se computa como cotizado para determinar el porcentaje aplicable para el cálculo de la pensión de jubilación (art. 7 RD 1851/2009).

Igualmente y con relación al cómputo del tiempo efectivo de trabajo exigible para tener derecho al anticipo de la edad ordinaria de jubilación se excluyen los periodos de no prestación de servicios por cualquier causa, salvo los derivados de incapacidad temporal, maternidad, paternidad,

riesgo por embarazo y por lactancia natural y las ausencias al trabajo con derecho a retribución.

El acceso a la jubilación anticipada exige estar en alta o situación asimilada, de forma que la situación de no alta impide acceder a esta modalidad de jubilación.

Las trabajadoras que reúnan las condiciones establecidas para acogerse a la jubilación regulada en el Real Decreto 1539/2003, a la que nos hemos referido en el epígrafe anterior, pueden optar por la aplicación de la norma que les resulte más favorable.

5.2. Anticipo de la edad de jubilación para determinadas profesiones que resultan difícilmente practicables a partir de cierta edad

Formarían parte de este colectivo artistas y profesionales taurinos en las condiciones establecidas en el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.

154

5.2.1. Anticipo de la edad e jubilación para los artistas

El art. 11 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, reconoce a las artistas el derecho a jubilarse a partir de los 60 años, si bien en tal caso les será de aplicación una reducción del 8 por 100 por cada año o fracción de año que falte para cumplir la edad ordinaria de jubilación.

Como excepción a la regla anterior se posibilita que cantantes, bailarinas y trapeceistas puedan acceder a la pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad, sin aplicación de coeficientes correctores, siempre que acrediten haber trabajado un mínimo de 8 años durante los 21 anteriores a la jubilación.

Para el reconocimiento de la jubilación anticipada a los 60 años, sin coeficiente reductor, el INSS ha venido entendiendo que los 8 años que habían de acreditarse dentro de los últimos 21 era necesario que se hubieran cotizado a la Seguridad Social, sin embargo nuestros Tribunales han entendido que lo determinante es acreditar que se ha trabajado, resultando indiferente, a estos efectos las cotizaciones, sin perjuicio de que el hecho

de no haber cotizado dará lugar a la exigencia de la oportuna responsabilidad (SSTSJ Madrid de 15 de abril de 2002, rec. 1475/2002 y 31 de octubre de 1997, rec. 1339/1997).

Para acceder a la jubilación anticipada es requisito indispensable estar en alta o situación asimilada en la fecha del hecho causante, exigencia que ha sido reiterada igualmente por nuestros Tribunales (STSJS Madrid 18 de junio de 1998, rec. 873/1998).

5.2.2. Anticipo de la edad de jubilación para profesionales taurinos

Las normas especiales que son de aplicación para este colectivo se contienen en el art. 18 del RD 2621/1986, de 24 de diciembre.

La edad mínima de jubilación de los profesionales taurinos para causar pensión de jubilación es la siguiente:

- La de 65 años, para los mozos de estoque y de rejones y sus ayudantes.
- La de 60 años, para los puntilleros.
- La de 55 años, para los demás profesionales taurinos.

Los mozos de estoque y de rejones y sus ayudantes podrán anticipar su jubilación a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, si bien el porcentaje de pensión se reducirá en un 8 por 100 por cada año de anticipación.

Para acogerse a la jubilación a los 60 y 55 años y a la anticipada, los profesionales taurinos deben acreditar el haber actuado en los siguientes espectáculos:

- Matadores de toros, rejoneadores y novilleros: 150 festejos.
- Banderilleros, picadores y toreros cómicos: 200 festejos.
- Puntilleros, mozos de estoque y rejones: 250 festejos.

Para solicitar la pensión anticipada es requisito imprescindible hallarse en situación de alta o asimilada, ya que de no ser así la pensión no podrá solicitarse hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

A los profesionales taurinos que hayan estado en alta en el Régimen Especial de Toreros antes del 1 de enero de 1987, se les considera como

cotizados, a efectos de determinar el porcentaje aplicable sobre la base reguladora, la mitad del tiempo que media entre la fecha del hecho causante de la jubilación y la del cumplimiento de 65 años (Disposición Transitoria 4^a de la Orden de 30 de noviembre de 1987).

5

JUBILACIÓN PARCIAL Y JUBILACIÓN FLEXIBLE

1. NORMATIVA REGULADORA

- Artículo 215 TRLGSS.
- Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, que desarrolla determinados preceptos de la Ley 35/2007, de 12 de julio, para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.
- Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social.
- Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de las trabajadoras de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

2. JUBILACIÓN PARCIAL ORDINARIA

En la actualidad procede distinguir, dentro de la jubilación parcial ordinaria, aquella que se produce con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación y la jubilación parcial tras dicha edad.

2.1. Jubilación parcial con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (jubilación parcial anticipada)

2.1.1. *Beneficiarias*

Pueden acceder a la jubilación parcial las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social, de la Minería del Carbón y del Mar, siempre que reúnan los requisitos legalmente exigibles. También po-

drán acogerse a esta jubilación las socias trabajadoras de las cooperativas, que estén incluidas en el Sistema de Seguridad Social como asimiladas a trabajadoras por cuenta ajena y siempre que la cooperativa concierte con una socia de duración determinada o con una desempleada la realización de la jornada dejada vacante por la socia que se jubila parcialmente (artículo 215.5 TRLGSS).

Se ha suscitado la cuestión acerca de si es posible acceder a la jubilación parcial por parte de quien estando afiliado al Régimen General en el momento de causar la pensión, acredita mayor número de cotizaciones en el RETA, en el que no es posible la jubilación parcial, y en cuyo régimen habría de reconocerse el derecho a la pensión de jubilación, una vez llevado a cabo el cómputo recíproco de las cotizaciones. La cuestión ha sido resuelta en unificación de doctrina por las SSTS de 20 de mayo de 2009, rec. 2860/2008 y 20 de enero de 2009, rec. 4605/2005, en las que se reconoce el derecho a la jubilación parcial a las trabajadoras en los que concurra la circunstancia expresada de acreditar mayor número de cotizaciones en un régimen especial de Seguridad Social que no reconoce la expresada jubilación parcial.

Así por ejemplo, si una trabajadora acredita 22 años de cotización al RETA y posteriormente es objeto de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en el que permanece otros 13 años, dicha trabajadora podrá acceder a la jubilación parcial, siempre que reúna los requisitos legalmente exigibles, sin que sea impedimento para ello el hecho de que acredite mayor número de cotizaciones al RETA.

También es polémica la situación del personal estatutario de los servicios de salud, que, como es sabido, cotizan al Régimen General de la Seguridad Social y además el Estatuto Marco que le es de aplicación, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que regula el contrato a tiempo parcial en su artículo 60, por lo que, en principio, parecería que no habría de existir impedimento para el acceso a la jubilación parcial de dicho personal. Sin embargo no ha sido este el criterio sustentado por el TS a partir

de su sentencia de Sala General de 22 de julio de 2009, rec. 3044/2008, en la que se mantiene que hasta tanto no se produzca el oportuno desarrollo reglamentario, no es posible que dicho personal estatutario acceda a la jubilación parcial, doctrina que ha sido seguida posteriormente por sentencias como las de 13 de marzo de 2014, rec. 1287/2013; 12 de mayo de 2010, rec. 1867/2009 y 6 de julio de 2010, rec. 4010/2009, entre otras, manteniendo que ello es así aunque una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso administrativo obligue al empleador público a reducir la jornada del personal estatutario solicitante y contratar a un relevista (STS 13 de marzo de 2014, citada).

Igual doctrina es de aplicación al personal funcionario que cotiza al Régimen General de la Seguridad Social, como sucede con las funcionarias de Ayuntamientos, Diputaciones, Comunidades Autónomas, etc., las cuales, pese a estar obligatoriamente incluidas en el citado régimen de Seguridad Social, no pueden acceder a los beneficios de la jubilación parcial (STS 6 de julio de 2010, rec. 4010/2009 y STSJ Comunidad Valenciana 12 de marzo de 2012, rec. 2471/2011 o Galicia 6 de julio de 2012, rec. 5774/2011).

Otra cuestión que ha trascendido a los tribunales es la referida a precisar si existe un derecho subjetivo de la trabajadora para acceder a la jubilación parcial, de manera que la trabajadora que reuniera los requisitos legalmente exigibles podría solicitar, sin más, su jubilación parcial y la modificación de su contrato de trabajo, aun cuando la empresa no estuviera de acuerdo con tal pretensión. Esta cuestión ha sido resuelta negativamente por reiteradas sentencias del TS en las que se ha venido a establecer la inexistencia de ese derecho subjetivo, de forma que sólo en los casos de acuerdo entre empresa y trabajadores podría solicitarse la misma, concluyendo por tanto en la inexistencia del derecho subjetivo de la trabajadora, salvo cuando tal derecho viniera reconocido en convenio colectivo (SSTS 17 de septiembre de 2013, rec. 3178/2012; 26 de diciembre de 2011, rec. 4268/2010; 10 de octubre de 2011, rec. 4320/2010; 6 de octubre de 2011, rec. 4410/2010).

2.1.2. Requisitos del beneficiaria

2.1.2.1. Vinculación con la empresa a tiempo completo

El artículo 215.2.a) TRLGSS expresamente establece que son “los trabajadores a tiempo completo” los que pueden acceder a la jubilación parcial, con lo cual dicha exigencia impide el acceso a esta modalidad de jubilación a todas aquellas trabajadoras que estén vinculados con sus empresas con un contrato de trabajo a tiempo parcial, y ello con independencia de cual sea el número de horas del contrato. Ahora bien, si la trabajadora tiene varios contratos a tiempo parcial cuyas jornadas, en conjunto, equivalen a los de una trabajadora a jornada completa, queda asimilada a trabajadora a tiempo completo (Instrucción del INSS de 2 de enero de 2008).

Se han excluido de la posibilidad de acceso a la jubilación parcial anticipada los siguientes colectivos:

– Trabajadores que tengan la condición de fijos discontinuos o fijos periódicos cuya actividad se repita en fechas ciertas (SSTS 25 de junio de 2012, rec. 2881/2011 y 12 de abril de 2011, rec. 1872/2010).

Tratándose de trabajadores fijos discontinuos que no se repiten en fechas ciertas algunos TSJ vienen admitiendo la posibilidad de acceder a la jubilación parcial (SSTSJ Baleares de 12 de abril de 2017, rec. 98/2017; 16 de diciembre de 2014, rec. 375/2014 y 31 de mayo de 2012, rec. 83/2012; o Castilla y León/Valladolid de 12 de septiembre de 2016, rec. 119/2016).

– Trabajadores a tiempo parcial que tienen suscrito convenio especial con la Seguridad Social para mantener en conjunto una cotización a tiempo completo.

– Trabajadores que simultáneamente trabajan a tiempo parcial y perciben prestación contributiva también a tiempo parcial, manteniendo en conjunto una cotización a tiempo completo.

2.1.2.2. Tener la condición de trabajadora por cuenta ajena en el momento de acceder a la jubilación parcial

Este requisito se ha de cumplir, igualmente, en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, por lo que nada impide que en el periodo de

antigüedad exigible para acceder a dicha jubilación el vínculo con la empresa haya tenido otra naturaleza asimilada a la de trabajadora por cuenta ajena (administrador societario, sindicalista, etc.).

También procede el reconocimiento del derecho a cooperativista incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, debiendo computarse todos los servicios prestados aunque no sean estrictamente de carácter laboral (SSTSJ Cataluña de 28 de junio de 2015, rec. 2084/2015 o Madrid de 15 de septiembre de 2014, rec. 203/2014 y 6 de marzo de 2012, rec. 5970/2011).

2.1.2.3. Edad

El artículo 215.2.a) TRLGSS exige tener cumplida en la fecha del hecho causante la edad de 65 años o de 63 años cuando se acrediten 36 años y 6 meses de cotización, si bien tal requisito entrará plenamente en vigor a partir del 1 de enero de 2027, y hasta dicha fecha es de aplicación la escala contenida en la Disposición transitoria décima TRLGSS.

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2018	61 y 6 meses	34 años y 6 meses o más	62 años
2019	61 y 8 meses	34 años y 9 meses o más	62 y 4 meses
2020	61 y 10 meses	35 años o más	62 y 8 meses
2021	62 años	35 años y 3 meses o más	63 años
2022	62 y 2 meses	35 años y 6 meses o más	63 y 4 meses
2023	62 y 4 meses	35 años y 9 meses o más	63 y 8 meses
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años

2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

Tratándose de trabajadores que hayan tenido la condición de mutualistas por cuenta ajena con anterioridad al 1 de enero de 1967, el acceso a la jubilación parcial puede producirse a partir de los 60 años de edad.

2.1.2.4. Antigüedad en la empresa

El artículo 215.2.b) TRLGSS exige a la beneficiaria acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, computando la antigüedad acreditada si se ha producido una sucesión de empresa “en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo”.

Con este requisito se excluye de la jubilación parcial a la gran mayoría de las trabajadoras temporales ya que la duración de su contrato es inferior a los seis años.

Para el cómputo de la antigüedad se tienen en cuenta los servicios prestados con cualquier modalidad de contrato, incluso como funcionaria cuando se ha procedido posteriormente a la laboralización de la plaza sin solución de continuidad (SSTS de 3 de febrero de 2014, rec. 861/2013 y 25 de marzo de 2013, rec. 1775/2012); siendo igualmente computables los periodos en alta en el Régimen General como asimilada a trabajadora por cuenta ajena (STS 19 de noviembre de 2014, rec. 3323/2013 y SSTSJ Navarra de 17 de abril de 2018, rec. 80/2018 o Cataluña de 12 de marzo de 2018, rec. 329/2018).

Tampoco se exige que en el periodo de antigüedad en la empresa la trabajadora haya prestado servicios siempre a tiempo completo ya que la norma impone que la solicitud de la pensión se efectúe desde la situación

de trabajadora a jornada completa, no que la antigüedad en la empresa lo sea también, así STS de 5 de marzo de 2013, rec. 1443/2012. Por tanto y salvo que pueda acreditarse la existencia de fraude de ley, nada impediría acceder a la jubilación parcial por quien teniendo la condición de trabajadora a tiempo parcial transforma su contrato en otro a jornada completa.

Por ello, si una trabajadora ha venido prestando servicios en la empresa a tiempo parcial y un año antes de solicitar la jubilación parcial pasa a jornada completa, podrá acceder a la jubilación parcial, ya que la norma exige una antigüedad en la empresa de seis años, pero no impone que tal antigüedad tenga que ser a jornada completa. Todo ello, por supuesto, salvo que se acredite la existencia de fraude de ley, en cuyo caso podría denegarse la jubilación parcial en aplicación de lo establecido en el art. 6 del Código Civil.

Los seis años de antigüedad en la empresa han de ser ininterrumpidos, si bien en algún caso se ha entendido que una pequeña interrupción no debe ser obstáculo para tener por cumplido el requisito (STSJ Navarra de 29 de junio de 2015, rec. 278/2015, referida a una interrupción de algo más de un mes); siendo computable el periodo en el que la trabajadora ha permanecido en el Régimen General aun cuando no tuviera la condición de trabajadora por cuenta ajena (STS 19 de noviembre de 2014, rec. 3323/2013 y STSJ País Vasco de 31 de marzo de 2015, rec. 405/2015). Tampoco es obstáculo para tener por cumplido el requisito de antigüedad en la empresa el hecho de que en los seis años precedentes a la jubilación la trabajadora haya permanecido algún periodo en excedencia forzosa (SSTSJ Baleares de 26 de septiembre de 2014, rec. 174/2014 y Castilla y León/Valladolid de 2 de febrero de 2010, rec. 2142/2010) o bien que la prestación de servicios se haya efectuado con alta en el Régimen General y en el RETA por la condición de cooperativista de la jubilada (SSTSJ Madrid de 15 de septiembre de 2014, rec. 203/2014 y Cataluña de 9 de octubre de 2015, rec. 4286/2015). También en supuestos de encadenamiento de contratos temporales se ha apostado por el mantenimiento de la unidad del vínculo y el reconocimiento del derecho (STSJ País Vasco de 7 de marzo de 2017, rec. 326/2017).

2.1.2.5. Acreditar un periodo de cotización de 33 años

Tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2013, la trabajadora habrá de acreditar un periodo de cotización de 33 años, sin cómputo de la parte proporcional de pagas extraordinarias, admitiendo que a estos exclusivos efectos de alcanzar los 33 años de cotización podrá computar el periodo de prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año; añadiendo que para los supuestos de discapacidad superior al 33 por 100 el periodo de cotización exigido será de 25 años. Este requisito se contiene actualmente en el artículo 215.2.d) TRLGSS.

Para el cómputo de los 33 años de cotización se tienen en cuenta todas las cotizaciones realizadas por la trabajadora a lo largo de la vida laboral, salvo que no sea posible acudir al cómputo recíproco de cotizaciones como sucede con el Régimen General y el de clases pasivas, ya que el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre regímenes de Seguridad Social, dispone, en cuanto se refiere al cómputo recíproco entre el Régimen de Clases Pasivas y los regímenes del Sistema de Seguridad Social, que tal cómputo queda limitado a “pensiones de común naturaleza que estén comprendidas en la acción protectora de los regímenes de cuyo cómputo recíproco se trate” (art. 2.1), por lo que al no existir equivalencia en la acción protectora ya que la jubilación parcial no se contempla en el Régimen de Clases Pasivas, queda excluida del cómputo recíproco la pensión de jubilación parcial como expresamente establece el art. 2.2 RD 691/1991 (SSTS de 15 de diciembre de 2014, rec. 279/2014; 11 de marzo de 2013, rec. 1572/2012 y 31 de mayo de 2012, rec. 104/2011).

También procederá computar las cotizaciones asimiladas y en concreto las siguientes:

- Periodos de cotización asimilados por parto (112 días completos por cada parto de un solo hijo y 14 días más a partir del segundo –artículo 235 TRGLSS–).
- Consideración como periodo de cotización efectiva hasta los tres años del periodo de excedencia por cuidado de cada hijo (artículo 237.1 TRLGSS).

– Primer año de excedencia por cuidado de otros familiares (artículo 237.2 TRLGSS).

– Cómputo como cotizado del periodo de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género, hasta un máximo de 18 meses (artículo 48.10 ET).

Asimismo también serán objeto de cómputo las cotizaciones realizadas en la Unión Europea o en otro país con el que exista convenio de reciprocidad; las cotizaciones en virtud de convenio especial con la Seguridad Social y aquellas efectuadas por el Servicio Público de Empleo Estatal con relación a quienes resulten beneficiarias de prestación contributiva por desempleo.

Asimismo y como ya hemos señalado anteriormente al analizar los periodos de cotización exigibles para el acceso a la jubilación anticipada por causa no imputable a la trabajadora y a la jubilación anticipada voluntaria, son computables las cotizaciones efectuadas como perceptor del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, en base a lo establecido en el artículo 280 TRLGSS, en la redacción dada por RDL 8/2019.

2.1.2.6. Reducción de la jornada de trabajo de quien accede a la jubilación parcial

La reducción ha de hallarse comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, o del 75 por 100 para los supuestos en que la trabajadora relevista sea contratada a jornada completa y por tiempo indefinido (artículo 215.2 TRLGSS).

Como puede apreciarse, para que la trabajadora jubilada parcialmente pueda alcanzar el 75 por 100 de la jubilación no dependerá de su voluntad ni de la concurrencia de circunstancias personales referidas a cotización, antigüedad, etc., sino que habrá de ser la empresa la que con la contratación del relevista a jornada completa y por tiempo indefinido abrirá la posibilidad de la jubilación parcial por el 75 por 100 de la jornada.

La reducción de jornada se plasmará mediante la suscripción de un contrato de trabajo a tiempo parcial por parte de la trabajadora que se ju-

bila, en el que no solamente constará dicha reducción, sino también la del salario, dentro de los porcentajes a que anteriormente se ha hecho referencia. En estos casos lo que se produce es una novación del contrato y no una extinción del contrato anterior (STS 28 de septiembre de 2011, rec. 215/2010), de forma que la trabajadora sigue manteniendo la antigüedad en la empresa, si bien en el supuesto de que se produzca un despido disciplinario con posterioridad a la jubilación parcial, el salario de cálculo de la indemnización habrá de ser el que se mantiene en la fecha del despido, como contrato a tiempo parcial, y no el anterior a jornada completa.

Cuestión ciertamente controvertida ha sido la de precisar si la trabajadora jubilada parcialmente puede acumular todas las horas que venga obligado a trabajar hasta el momento de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, en los meses siguientes a la jubilación parcial; situación que ha recibido dispares soluciones por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, aunque el tema ha quedado zanjado definitivamente a nivel judicial tras la STS de 19 de enero de 2015, rec. 627/2014, en la que se establece que aun cuando no hay expresa regulación de la materia, el hecho de la acumulación de jornada no implica ilegalidad alguna, criterio que posteriormente han mantenido las SSTS de 31 de enero de 2018, rec. 619/2016 y 29 de marzo de 2017, rec. 2142/2015, siendo asumido por el INSS en la Consulta 19/2017, de 10 de octubre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

2.1.3. Requisitos exigibles a la empresa

Simultáneamente a la jubilación parcial de la trabajadora, la empresa suscribirá con otro trabajador, en situación de desempleo o que estuviese contratado mediante un contrato de duración determinada, un nuevo contrato de relevo, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por la trabajadora que se jubila parcialmente, habiéndose rechazado la posibilidad de que el contrato de relevo se concierte con quien está vinculado a la empresa con contrato a tiempo parcial de carácter indefinido. No es obstáculo para la contratación del relevista el hecho de que la trabajadora

esté vinculado con la empresa con un contrato temporal y simultáneamente realice un trabajo por cuenta propia (SSTS 30 de mayo de 2011, rec. 2844/2010 y 29 de septiembre de 2011, rec. 14/2011).

En todo caso conviene señalar que la existencia de fraude o irregularidades cometidas por la empresa en la contratación del relevista pueden impedir la concesión de la pensión a quien pretenda la jubilación parcial (SSTS 17 de septiembre de 2013, rec. 3178/2012 y 26 de diciembre de 2011, rec. 4268/2010), si bien una vez reconocida la jubilación las posibles irregularidades con el relevista no deben afectar a los derechos de la jubilada (SSTS 18 de enero de 2012, rec. 1264/2011 y 15 de julio de 2010, rec. 2784/2009).

Los requisitos del contrato de relevo son los siguientes:

- La duración será por tiempo indefinido o igual a la del tiempo que falte a la trabajadora sustituida para alcanzar la edad ordinaria de jubilación. Si la trabajadora jubilada parcialmente continuase en la empresa tras cumplir dicha edad, el contrato de relevo que se hubiera celebrado con duración determinada se prorrogará por periodos anuales.

Se cuestiona si en estos casos puede establecerse en el contrato a tiempo parcial suscrito por la trabajadora que se jubila, una cláusula en la que se fije la finalización del contrato de trabajo a tiempo parcial en el momento del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, cuestión, ésta, que ha sido afrontada y resuelta por la STS de 4 de noviembre de 2009, rec. 20/2009, en el sentido de declarar la nulidad de dicha cláusula contractual, insistiendo en que la jubilación parcial no extingue el contrato de trabajo, sino que solo modifica la relación laboral preexistente, y por tanto la jubilada parcial tiene exactamente los mismos derechos que cualquier otro trabajador. No obstante tras la modificación del ET introducida por el RDL 28/2018 sería posible pactar en convenio colectivo esta condición, que llevaría consigo la extinción del contrato por cumplimiento de la edad de jubilación.

De otra parte, el fallecimiento de la trabajadora relevada no produce la extinción del contrato de relevo, que se mantiene vivo y en sus propios términos (STS 25 de enero de 2010, rec. 1744/2009). Asimismo, el acceso a

la jubilación anticipada de la jubilada parcial no debe ser causa de la extinción del contrato del relevista, ya que su duración ha de ser, como mínimo, igual al tiempo que falte a la trabajadora jubilada para acceder a la jubilación ordinaria, conforme a lo establecido en el artículo 12.7.b) ET (STS 14 de marzo de 2017, rec. 2714/2015).

- La jornada del relevista podrá ser completa o a tiempo parcial. En este último caso, deberá ser como mínimo igual a la reducción de jornada acordada con la trabajadora sustituida.

- El horario de trabajo de la relevista podrá completar el de la trabajadora sustituida o simultanearse con ella.

- La base de cotización de la relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando la trabajadora que accede a la jubilación parcial, de conformidad con lo establecido en el artículo 215.2.e) TRLGSS (STS de 24 de abril de 2012, rec. 1548/2011), sin que sea necesario que relevado y relevista ocupen el mismo o similar puesto de trabajo (SSTS 5 de noviembre de 2012, rec. 4475/2011 y 23 de noviembre de 2011, rec. 3988/2010).

La exigencia de que la cotización del relevista no pueda ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando la jubilada parcial ha sido interpretada por el INSS en el sentido de que procede mantener dicha base de cotización “cualquiera que sea la retribución a la que tenga derecho (el relevista) o la que realmente perciba” (criterio de gestión del INSS 6/2018, de 14 de marzo).

- La Disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002 establece la necesidad de que el contrato de relevo persista durante todo el tiempo por el que se prolongue la jubilación parcial, disponiendo (apartado 1) que, si cesa el relevista, este deberá ser sustituido por otro; sustitución que deberá llevarse a cabo en un plazo máximo de 15 días siguientes al cese (apartado 3), de forma que si se incumplen estas obligaciones el empresario deberá abonar a la Entidad Gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que la jubilada parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada

(apartado 4), como sucedería, por ejemplo con el despido improcedente del relevista (SSTS 29 de noviembre de 2011, rec. 84/2011 y 13 de abril de 2010, rec. 2590/2009); si bien el reintegro ha de venir limitado al periodo durante el cual se haya incumplido la obligación de sustitución del relevista (STS 6 de julio de 2010, rec. 3421/2009), de manera que si se produce su ausencia durante todo el tiempo que media entre su cese y el momento en que tenga lugar la jubilación ordinaria o anticipada de la jubilada, el incumplimiento será total y la obligación de reintegro comprenderá la cuantía íntegra satisfecha por el INSS a la jubilada parcial, pero si el incumplimiento se limita a un retraso en la sustitución del relevista, más allá de los 15 días legalmente previstos, en tal caso el reintegro habrá de limitarse al periodo concreto de retraso en la sustitución.

Cuando el relevista causa baja voluntaria y no se le sustituye hasta transcurridos dos meses, la obligación de reintegro quedará limitada a este periodo y no a la totalidad de lo satisfecho por el INSS a la jubilada parcial.

En torno a la interpretación de la citada Disposición adicional se ha planteado si la empresa ha de abonar al INSS el importe de la prestación, en aquellos casos en los que se extingue tanto el contrato de la jubilada parcial como el del relevista, como consecuencia de un ERE, que conlleva el cierre empresarial o la extinción de ambos contratos por reducción de plantilla. Esta cuestión ha sido analizada, en sentencias, entre otras, del TS de 29 de mayo de 2008, rec. 1900/2007 o 23 de junio de 2008, rec. 2930/2007. La posición acogida inicialmente por el TS es que nos encontramos ante una norma de “evidente contenido sancionador y antifraude”, premisa que condujo a la exclusión de la responsabilidad empresarial, sobre la base de que extinguido el contrato de la jubilada parcial, ya no había trabajadora alguno al que relevar, de forma que la empresa quedaba exonerada de la obligación de abonar al INSS el importe de la prestación de jubilación; si bien posteriormente tal doctrina ha sido matizada al negarse que la Disposición adicional segunda, citada, tenga una finalidad sancionadora, porque “no se trata de la respuesta punitiva a una contravención legal, sino más bien al incumplimiento de una obligación contraída ex art. 166.4 LGSS y

que era requisito *sine qua non* para que la trabajadora pudiera acceder a la jubilación parcial, de forma que el abono a la Entidad Gestora se articula como la mera recuperación de la cantidad satisfecha por la pensión cuando no se hubiese cumplido por parte de la empresa el presupuesto de contratar a un relevista en los términos legalmente previstos ... pero nunca como un castigo al incumplidor” (STS 25 de septiembre de 2010, rec. 4166/2009).

En el supuesto de que se extingan los contratos de trabajo de la jubilada parcial y del relevista, en virtud de un despido colectivo que implica el cese de actividad de la empresa, no existiría obligación de reintegrar al INSS el importe satisfecho en concepto de pensión de jubilación parcial, ya que en tal caso no procedería la sustitución del relevista bajo ninguna circunstancia, habida cuenta de haberse producido el cierre de la empresa.

En cualquier caso la cuestión relativa al reintegro de la pensión de jubilación por el hecho de no sustituir a la trabajadora relevista es muy casuística, si bien un criterio a seguir podría ser el de mantener la obligación de sustitución en los casos de despido disciplinario y también en los despidos objetivos (SSTS 22 de abril de 2013, rec. 2313/2012 y 22 de septiembre de 2010, rec. 4166/2009), pero no en los despidos colectivos.

En cuanto a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo de la relevista el criterio a seguir será el de mantener la necesidad de su sustitución cuando cesa la obligación de cotizar, como sucede en los supuestos de excedencia voluntaria (SSTS 27 de diciembre de 2010, rec. 101/2010 y 9 de diciembre de 2009, rec. 3032/2008); en las excedencias por cuidado de hijos (STS 28 de noviembre de 2011, rec. 299/2011) o en la prórroga por agotamiento del plazo máximo de la IT en cuya situación tampoco existe la obligación de cotizar (SSTS 17 de septiembre de 2014, rec. 3309/2013 y 24 de septiembre de 2013, rec. 2520/2012). Por el contrario, en los casos de suspensión del contrato de trabajo con mantenimiento de la obligación de cotizar, como sucede en la incapacidad temporal o en la suspensión de empleo y sueldo por sanción de la trabajadora, la obligación de sustitución desaparece y en consecuencia la empresa no vendrá obligada a la contratación de un tercer relevista (STS 24 de septiembre de 2013, rec. 2520/2012).

Un supuesto peculiar vendría constituido por el hecho de haberse producido una reducción de la jornada de trabajo del relevista por cuidado de un menor, en cuyo caso el criterio a seguir es el de que no existe la obligación sustitutoria del relevista, sin que exista responsabilidad alguna del empleador por el hecho de la no sustitución, ya que el contrato continúa conservando su carácter de contrato a tiempo completo, sin que por tanto se haya transformado en un contrato a tiempo parcial, aunque externamente se comporte como tal (STS 23 de junio de 2011, rec. 3884/2010 y SSTSJ Cataluña de 13 de junio y 3 de febrero de 2014, recs. 2416/2014 y 6428/2013 y Comunidad Valenciana de 11 de enero de 2012, rec. 1713/2011). Por el contrario, si empresa y relevista reducen la jornada de mutuo acuerdo, transformando el contrato a jornada completa en otro a tiempo parcial, la empresa viene obligando a reintegrar al INSS el importe de la prestación abonada a la jubilada parcial, correspondiente al periodo de reducción de jornada (STS 23 de junio de 2015, rec. 3280/2014).

- Finalmente también se exige que el contrato de relevo se mantenga al menos con una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte a la trabajadora sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria, de manera que si el contrato se extinguiera con anterioridad, el empresario vendrá obligado a celebrar un nuevo contrato con otro trabajador, en los mismos términos del contrato extinguido y por el tiempo restante. En caso de incumplimiento de esta exigencia el empresario será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido la trabajadora jubilada a tiempo parcial. Esta previsión ha sido incorporada al artículo 215.2.f) párrafo segundo TRLGSS.

2.1.4. Obligación de empresa y trabajadora de mantener la integridad de la cotización a la Seguridad Social de la trabajadora jubilada parcial

Esta exigencia de que la empresa mantuviera la cotización íntegra de la trabajadora jubilada fue impuesta por la Ley 27/2011 y reiterada en el Real Decreto-Ley 5/2013, al establecer que “sin perjuicio de la reducción de jornada ... durante el disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajadora

cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa, si bien existe un periodo transitorio para la plena entrada en vigor de esta obligación en los términos siguientes:

Año	Porcentaje de base de cotización
2017	70 por 100
2018	75 por 100
2019	80 por 100
2020	85 por 100
2021	90 por 100
2022	95 por 100
2023	100 por 100

Esta obligación de mantener la cotización se ha incorporado al artículo 215.2.g) TRLGSS y el periodo transitorio se contiene en la Disposición transitoria décima, apartado 3, de dicha norma.

2.1.5. Cuantía de la pensión de jubilación parcial

El cálculo del importe de la pensión de jubilación parcial se rige por las normas comunes, si bien es necesario recordar que no existen coeficientes reductores de la pensión y, en consecuencia, la jubilada parcial percibe la pensión en la misma cuantía que si tuviera la edad ordinaria de jubilación, si bien en la parte proporcional correspondiente.

Así, en el caso de que una trabajadora se jubilara parcialmente en el año 2019, reduciendo su jornada en un 75 por 100, la pensión se calculará teniendo en cuenta las reglas comunes, es decir, partiendo de la base reguladora actualizada de los últimos 22 años, a cuya base se aplicará el porcentaje de pensión que corresponda en función de los años y meses trabajados. Si la pensión así obtenida ascendiera, por ejemplo, a 1.500 euros, la jubilada parcial tendría derecho a percibir el 75 por 100 de dicha cantidad, es decir, 1.125 euros en 14 pagas anuales.

Desde el momento en que se produce la jubilación parcial, la beneficiaria tiene la condición de pensionista a todos los efectos.

2.1.6. Compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con otras prestaciones

La jubilación parcial será compatible con el trabajo a tiempo parcial en la misma empresa y en su caso con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la jubilación parcial.

También será compatible con la pensión de viudedad que pudiera venir percibiendo con anterioridad al acceso a la jubilación parcial, o incluso con dicha pensión que pudiera reconocerse con posterioridad.

Igualmente es compatible con la prestación por desempleo que pudiera generar la pérdida involuntaria del trabajo a tiempo parcial con anterioridad a la jubilación definitiva. Sobre esta cuestión y partiendo de la plena compatibilidad, se ha planteado cual es la duración de la prestación por desempleo de la jubilada parcial, cuando concentra en unos meses del año su ocupación cotizada, manteniendo el TS, que la duración de la prestación se calcula en función de los días efectivamente trabajados, de forma que “solo ha de tenerse en cuenta para la duración de su devengo el tiempo en que, efectivamente, se prestó la actividad laboral, por más que la correspondiente cotización por la contingencia de desempleo a la Seguridad Social y el alta en esta última se mantengan durante todo el año y que, también, se considere como día cotizado entero aquel en el que, solo parcialmente, se desarrolló la actividad laboral” (SSTS de 17 de abril de 2007, rec. 1/2006, 16 de marzo de 2007, rec. 435/2006 y 13 de febrero de 2007, rec. 5521/2005). En definitiva el criterio que sustenta el TS es el de que la prestación por desempleo debe fijarse no en atención a los días cotizados con anterioridad al hecho causante de la prestación, sino en función de los días efectivamente trabajados.

Por lo tanto, si una trabajadora accede a la jubilación parcial y llega a un acuerdo con su empresario para concentrar la jornada de trabajo que viene obligado a realizar en tres meses al año, resultará que si se produce la extinción de su contrato de trabajo con derecho a prestación por desempleo cuando han transcurrido ya tres años desde que se jubiló parcialmente, para calcular la duración de la prestación por desempleo, cada uno de esos

tres años solo computará por los 90 días efectivamente trabajados y no por los 365 días que ha permanecido en alta cada año.

También se ha declarado la compatibilidad entre la pensión de jubilación parcial y la de incapacidad permanente total, cuando esta última es para un trabajo que se realizaba anteriormente y la de jubilación parcial derivada de la prestación de servicios en empresa diferente y en otro trabajo, aun cuando para el reconocimiento de la jubilación parcial se hayan computado cotizaciones que sirvieron para el reconocimiento de la incapacidad permanente (STS 28 de octubre de 2014, rec. 1600/2013 y STSJ Cataluña de 12 de junio de 2015, rec. 2318/2015).

2.1.7. Extinción de la jubilación parcial

La pensión de jubilación parcial se extinguirá por:

- El fallecimiento del pensionista.
- El reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada.
- El reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente, declarada incompatible (incapacidad permanente absoluta o gran invalidez).
- La extinción del contrato a tiempo parcial, realizado por la jubilada parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación por desempleo, compatible con la jubilación parcial, aunque no se producirá la extinción de la pensión de la jubilación parcial en los supuestos de declaración de despido improcedente. En efecto el apartado d) del art. 16 RD 1131/2002, de 31 de octubre, establece como causa de extinción de la jubilación parcial “la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por la jubilada a tiempo parcial, salvo cuando tenga derecho a prestación de desempleo compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquel, en cuyo caso la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas. Lo previsto en el párrafo anterior no será de aplicación a las extinciones del contrato de trabajo declaradas improcedentes en cuyo caso se mantendrá el derecho a la jubilación parcial, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la Disposición adicional segunda de este Real Decreto”.

A su vez esta última disposición citada establece que “si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por este dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurran las circunstancias a que se refiere el apartado anterior. En el supuesto de que la jornada de trabajo del relevista fuera superior a la jornada dejada vacante, la ampliación a la que se refiere el párrafo anterior tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal”.

La interpretación conjunta de las normas anteriormente transcritas permite alcanzar las siguientes conclusiones:

a) La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial de la jubilada parcialmente extingue su derecho a continuar percibiendo la pensión, salvo que tenga derecho a percibir prestación por desempleo u otras prestaciones sustitutivas, en cuyo caso la extinción de la pensión se demora hasta la finalización de la prestación por desempleo.

Por ello, cuando una trabajadora jubilada parcialmente causa baja voluntaria en la empresa o pasa a una situación de suspensión del contrato de trabajo sin derecho a prestación por desempleo (excedencia voluntaria, excedencia por cuidado de familiares, etc.) en tales casos se extingue su derecho a la pensión de jubilación parcial que venía percibiendo.

b) Si al extinguir el contrato la trabajadora tuviera derecho a prestación por desempleo y a salvo de lo que posteriormente se indica, la pensión de jubilación parcial será compatible con el percibo de la prestación por desempleo, pero se producirá su extinción coincidiendo con la finalización del derecho a la prestación por desempleo o a las prestaciones sustitutorias.

c) Si la trabajadora durante el percibo de la prestación por desempleo suspende la prestación y concierta con otra empresa un contrato a tiempo

parcial con la misma jornada que mantenía en la empresa anterior, mantendrá su derecho a continuar percibiendo la pensión de jubilación parcial mientras perviva el nuevo contrato a tiempo parcial o las prestaciones por desempleo que del mismo se deriven (SSTS 27 de marzo de 2013, rec. 2297/2012 y 5 de noviembre de 2012, rec. 411/2012).

d) Como excepción a la regla general sobre extinción del derecho a la pensión de jubilación por extinción del contrato a tiempo parcial, la trabajadora mantendrá el derecho a seguir percibiendo dicha pensión de jubilación cuando la extinción se haya producido por despido improcedente, de forma que en estos casos prolongará su derecho a la prestación de jubilación parcial hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o a la anticipada.

En definitiva, cuando una trabajadora jubilada parcialmente es objeto de despido improcedente, mantiene el derecho a la prestación de jubilación no solo durante el periodo en que sea perceptor de prestación por desempleo, sino también, una vez finalizada esta última prestación, hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o a la anticipada.

e) Quedan asimiladas al despido improcedente otras extinciones del contrato por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, como sucede con el despido colectivo o el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como así lo ha reconocido reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, aun cuando es cierto que la norma reglamentaria solo hace referencia al despido improcedente (SSTS 30 de enero de 2013, rec. 1575/2012; 29 de enero de 2013, rec. 1571/2012 y 22 de enero de 2013, rec. 1998/2012).

f) En los casos de despido improcedente de la trabajadora jubilada parcialmente la empresa viene obligada a ofrecer a la trabajadora relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por dicha ampliación deberá contratar a otra trabajadora, aunque no estará obligada a ello si la relevista ya estaba contratada a jornada completa (STS 6 de octubre de 2011, rec. 4582/2010).

2.1.8. Cálculo de la pensión de jubilación ordinaria de la trabajadora jubilada parcialmente

Dado que la trabajadora accedió a la pensión de jubilación parcial a una edad inferior a la de la jubilación ordinaria, cuando se jubile definitivamente tras cumplir la edad exigible, el cálculo de la pensión de jubilación se llevará a cabo en la siguiente forma:

- Las cotizaciones efectuadas por el trabajo a tiempo parcial, se incrementarán hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber seguido realizando la jornada completa, produciéndose este incremento aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir a la trabajadora relevista que por cualquier motivo haya causado baja (SSTS 18 de enero de 2012, rec. 1264/2011 y 15 de julio de 2010, rec. 2784/2009). Por otra parte, la elevación al 100 por 100 ha de llevarse a cabo sobre las cotizaciones realmente satisfechas durante la vigencia del contrato a tiempo parcial de la jubilada y no sobre las cotizaciones que mantenía antes de acceder a la jubilación parcial, por lo que se tendrán en cuenta las mejoras de cotización habidas en ese período, salvo que se acredite la existencia de fraude (SSTS 30 de enero de 2013, rec. 1017/2012 y 23 de mayo de 2012, rec. 3704/2011).

- Para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación definitiva, se tendrá en cuenta el periodo trabajado a tiempo parcial como si lo hubiera sido a tiempo completo.

Si la trabajadora se jubila después de cumplir la edad ordinaria de jubilación, no tendrá derecho al incremento adicional establecido para aquellas trabajadoras que demoran la jubilación después de alcanzar la edad ordinaria pensionable, salvo que los días trabajados a tiempo parcial tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación representen al menos un año de cotización efectiva (SSTS 15 de diciembre de 2011, rec. 1765/2011 y 21 de marzo de 2011, rec. 2396/2010).

2.2. Jubilación parcial tras cumplir la edad ordinaria de jubilación (jubilación parcial diferida)

Las trabajadoras que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación y reúnan los requisitos para causar derecho a la misma, podrán acceder a la

jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo (art. 215.1 TRLGSS y Real Decreto 1131/2002).

El régimen de esta modalidad de jubilación parcial es notoriamente parecido al que resulta aplicable a las trabajadoras que se jubilan parcialmente antes de los 65 años, con la salvedad de que solo se precisa reunir el periodo mínimo de cotización de 15 años como carencia genérica, de los que dos años deben estar comprendidos dentro de los últimos 15, no precisándose la celebración simultánea de un contrato de relevo, de forma que la trabajadora reduce la jornada y el salario entre un 25 y un 50 por 100, sin que la empresa adquiera ningún compromiso adicional sobre la cobertura de la reducción de jornada de la trabajadora que accede a la condición de jubilada parcial.

Para el cálculo de la pensión definitiva de estos trabajadores con más de 65 años, se computan las cotizaciones efectuadas durante el trabajo a tiempo parcial por su valor real, es decir sin el incremento hasta el 100 por 100, pero, no obstante lo anterior, la beneficiaria puede optar entre que su base reguladora se determine computando las cotizaciones reales ingresadas en el trabajo a tiempo parcial, o bien que se calcule la base reguladora en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial, aplicándose a la pensión resultante las revalorizaciones producidas hasta la fecha del hecho causante.

3. JUBILACIÓN PARCIAL PARA TRABAJADORAS DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA

El RDL 20/2018, de 7 de diciembre, ha procedido a la modificación de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS, añadiendo un nuevo apartado, el sexto, en el que regula una nueva modalidad de jubilación parcial anticipada que coexiste con la jubilación parcial ordinaria del artículo 215 TRLGSS, en sus dos modalidades de anticipada y diferida, de aplicación exclusiva para la industria manufacturera y con una vigencia temporal hasta el 31 de diciembre de 2022.

Los caracteres de esta nueva modalidad de jubilación parcial son los siguientes:

3.1. Normativa reguladora

– Normativa sobre regulación de la jubilación parcial vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, constituida básicamente por el artículo 4 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social e incorporadas al artículo 166 LGSS/1994, en la redacción vigente al 31 de diciembre de 2011.

– Apartado 6 de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS, introducido por RDL 28/2018.

– Real Decreto 475/2009, de 13 de abril, sobre Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), apartado C) de su Anexo, referido a la industria manufacturera.

3.2. Sectores de actividad, trabajos y empresas en los que se admite esta modalidad de jubilación parcial

Conforme a lo dispuesto en el apartado 6 de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS, en la redacción dada por RDL 28/2018, la jubilación parcial a la que ahora nos referimos solo es de aplicación en la industria manufacturera, que representa algo más del 14 por cien del empleo total existente en el país.

En concreto, el apartado C) del Anexo del RD 475/2009 integra dentro del sector de la industria manufacturera las siguientes actividades económicas: industria de la alimentación; fabricación de bebidas; industria del tabaco; industria textil; confección de prendas de vestir; industria del cuero y del calzado; industria de la madera y del corcho (excepto muebles); cestería y espartería; industria del papel; artes gráficas y reproducción de soportes grabados, coquerías y refino de petróleo; industria química; fabricación de productos farmacéuticos; fabricación de productos de caucho y plásticos; fabricación de otros productos minerales no metálicos; metalurgia; fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo; fabricación

de productos informáticos, electrónicos y ópticos; fabricación de material y equipo electrónico; fabricación de maquinaria; fabricación de vehículos de motor, remolques y semiremolques; fabricación de otro material de transporte; fabricación de muebles; otras industrias manufactureras y reparación e instalación de maquinaria y equipo.

Dentro ya de las actividades que integran la industria manufacturera, solo pueden acceder a esta modalidad de jubilación parcial quienes realicen tareas de fabricación, elaboración, transformación, montaje, puesta en funcionamiento y reparación de maquinaria, de manera que el resto de actividades que se realicen en dichas industrias manufactureras quedan excluidas del acceso a esta modalidad de jubilación parcial.

Es más, no bastará solamente con realizar una actividad propia de la industria manufacturera y dedicarse a tareas de fabricación o a cualquier otra de las indicadas anteriormente sino que, además, se requiere que los trabajos concretos que realice quien pretenda acceder a la jubilación parcial han de exigir esfuerzo físico o un alto grado de atención.

Para acreditar el cumplimiento de este requisito el INSS viene exigiendo la aportación de un certificado de la empresa en el que se haga constar el puesto desempeñado y la fecha desde la que se desarrolla esa actividad y, asimismo, el servicio de prevención de riesgos laborales ha de emitir informe acerca de que el puesto de trabajo en cuestión “requiere esfuerzo físico o alto grado de atención y se enmarca en tareas de fabricación, elaboración o transformación, así como en las de montaje, puesta en funcionamiento, mantenimiento y reparación especializada de maquinaria y equipo industrial en empresas clasificadas como industria manufacturera”. Sobre este particular el criterio de interpretación 1/2009 del artículo 1 del RDL 20/2018, emitido por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, establece que para poder acceder a esta modalidad de jubilación parcial “... se ha de acreditar que las tareas antes referidas se vienen realizando por la trabajadora, al menos, durante los doce meses anteriores al hecho causante de la jubilación parcial”, acudiendo a la aplicación analógica del artículo 12.3 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, referido al concepto de profesión

habitual a efectos de la incapacidad permanente. Este posicionamiento lo reitera el criterio de gestión 5/2019, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, de 14 de febrero de 2019, pese a que la normativa reguladora de esta modalidad de jubilación parcial no establece previsión alguna al respecto.

3.3. Requisitos que ha de cumplir la trabajadora que pretenda acceder a esta jubilación parcial

Con carácter general quien acceda a esta modalidad de jubilación parcial habrá de reunir los requisitos a que se ha hecho referencia al analizar la jubilación parcial ordinaria anticipada, tales como tener la condición de trabajador/a por cuenta ajena en la fecha del hecho causante y estar vinculado con la empresa con un contrato a jornada completa, remitiéndonos íntegramente a lo ya dicho con anterioridad sobre estos extremos en los apartados 2.1.2.1 y 2.1.2.2 de este mismo capítulo. Con relación al resto de los requisitos y en aplicación de lo establecido en la Disposición transitoria cuarta.6 TRLGSS, las exigencias legales son las siguientes:

181

3.3.1. Edad

Haber cumplido 61 años, sin que a tal efecto se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad de jubilación a que tuviera derecho la interesada.

3.3.2. Antigüedad en la empresa

El nuevo apartado 6.b) de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS reproduce literalmente el contenido del actual artículo 215.2.b) de dicha norma, exigiendo que la persona que solicite la jubilación parcial ha de acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, computando la antigüedad acreditada en la empresa anterior si hubiera mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 ET.

Con relación al cómputo de la antigüedad y a los problemas jurídicos que suscita nos remitimos íntegramente al apartado 2.1.2.4 referido al re-

quisito de antigüedad en la empresa en la jubilación parcial ordinaria anticipada.

3.3.3. Acreditar un periodo de 33 años de cotización en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial

Este requisito viene impuesto por el apartado 6.f) de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS y supone modificar la normativa vigente con anterioridad a la Ley 27/2011, que solo imponía 30 años de cotización, equiparándose así a los 33 años exigibles para la jubilación parcial ordinaria por el artículo 215.2.d) TRLGSS, siendo computable, a estos exclusivos efectos, el periodo de prestación del servicio militar o de la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año.

Para las trabajadoras que tengan reconocido algún grado de discapacidad igual o superior al 33 por cien, el periodo de cotización exigido será de 25 años, al igual que sucede en la jubilación parcial ordinaria anticipada.

Respecto de los problemas jurídicos que suscita el cómputo de la antigüedad en la empresa véase el apartado 2.1.2.5, relativo a la jubilación parcial ordinaria.

3.3.4. Reducción de la jornada de trabajo de quien accede a la jubilación parcial

El apartado 6.d) de la Disposición transitoria cuarta dispone que la reducción de la jornada de trabajo de la jubilada parcial ha de hallarse comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 67 por ciento, o del 80 por ciento para los supuestos en que la trabajadora relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, viniendo dichos porcentajes referidos a la jornada de una trabajadora a tiempo completo comparable.

Salvo previsión expresa en convenio colectivo, alcanzar el 80 por ciento de la pensión de jubilación no dependerá de la voluntad de la trabajadora que acceda a la jubilación parcial, sino que habrá de ser la empresa la que con la contratación del relevista a jornada completa y por tiempo indefinido

abrirá la posibilidad de que la jubilación parcial alcance el porcentaje indicado.

En cualquier caso y con independencia de cual sea el porcentaje de reducción de jornada, entendemos que cabe la posibilidad de acumular las horas que haya de realizar la trabajadora desde la jubilación parcial hasta el acceso de la jubilación ordinaria, y ello en aplicación de la jurisprudencia recaída sobre el particular (ver en este capítulo el apartado 2.1.2.6 y la jurisprudencia que se cita).

3.4. Requisitos exigibles a la empresa

3.4.1. Mantenimiento de un porcentaje de trabajadoras por tiempo indefinido

El apartado 6.c) de la Disposición transitoria cuarta TRLGSS exige que en el momento del hecho causante de la jubilación parcial el porcentaje de trabajadores en la empresa cuyo contrato de trabajo lo sea por tiempo indefinido, debe superar el 70 por ciento del total de las trabajadoras de su plantilla.

La referencia a la plantilla de la empresa supone que no puedan ser objeto de cómputo aquellos otros trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo y que pertenecen a otras empresas contratistas o subcontratistas o bien a empresas de trabajo temporal, tratándose de un requisito que habrá de reunirse en el momento del hecho causante de la jubilación parcial, de forma que si durante la jubilación parcial el porcentaje de trabajadores fijos se reduce por debajo del 70 por cien, tal circunstancia no debe afectar a la jubilación parcial ya reconocida.

3.4.2. Suscripción de un contrato de relevo con otro trabajadora desempleada o contratada temporalmente por la empresa

Con relación a las exigencias del contrato de relevo nos remitimos íntegramente al apartado 2.1.3 de la jubilación parcial ordinaria, salvo en lo que se refiere a la duración de dicho contrato el cual tendrá, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte a la trabajadora sustituida para alcanzar

la edad de jubilación ordinaria, sin que por tanto sea de aplicación la exigencia de que dicho contrato de relevo se mantenga al menos durante los dos años siguientes a la fecha en la que la jubilada parcial cumpla la edad ordinaria de jubilación, exigencia que fue introducida por la Ley 27/2011 y que actualmente se encuentra incorporada al artículo 215.2.f), párrafo segundo, TRLGSS.

3.4.3. Correspondencia entre las bases de cotización de la jubilada parcial y del relevista

Al igual que sucede con la jubilación parcial ordinaria anticipada, la base de cotización del relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de la base por la que venía cotizando la trabajadora que accede a la jubilación parcial (ver 2.1.3 en este capítulo).

3.4.4. Inexistencia de la obligación de la empresa de mantener la integridad de la cotización de la trabajadora jubilada parcialmente

Como ya hemos visto anteriormente (ver apartado 2.1.4) esta exigencia de que la empresa mantuviera la cotización íntegra de la trabajadora jubilada parcialmente fue introducida por la Ley 27/2011 y reiterada en el Real Decreto Ley 5/2013, para incorporarse finalmente al artículo 215.2.g) TRLGSS, de manera que como tal exigencia es posterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011 y a esta jubilación parcial anticipada para trabajadoras de la industria manufacturera le es de aplicación la normativa anterior a la entrada en vigor de la citada ley, entendemos que dicho requisito no resulta exigible y que por tanto la cotización de la trabajadora que se jubila parcialmente por esta vía solo será exigible por el importe de la retribución que viniera percibiendo.

4. JUBILACIÓN FLEXIBLE

El artículo 213.1 TRLGSS establece que quienes accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezca. Durante di-

cha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de una trabajadora a tiempo completo comparable. El desarrollo reglamentario se contiene en el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, artículos 4 a 9.

Se trata de una modalidad de jubilación con efectos similares a la jubilación parcial, si bien la diferencia radica en que mientras en esta última, se accede desde el trabajo, en los casos de jubilación flexible se trata de acceder al trabajo desde la situación de jubilación una vez que se tiene reconocida la pensión correspondiente. Esta modalidad de jubilación flexible no es compatible con el desarrollo de una actividad en el sector público, considerándose como tal la desarrollada por los miembros electos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales (art. 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades), de forma que se ha denegado el acceso a la jubilación flexible o se ha exigido el reintegro de la pensión de jubilación parcial percibida en aquellos casos en los que se compatibilizaba con el cargo de alcalde (SSTSJ Galicia de 10 de julio de 2014, rec. 2592/2012 y Cataluña de 18 de diciembre de 2013, rec. 2932/2013). También se ha declarado la incompatibilidad con el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (SSTSJ Cataluña de 16 de enero de 2012, rec. 1753/2011 y 3 de febrero de 2011, rec. 7825/2009).

El percibo de la pensión de jubilación flexible será compatible con las prestaciones de incapacidad temporal o de maternidad derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial (artículo 7.2 Real Decreto 1132/2002).

Las cotizaciones efectuadas durante la suspensión parcial del percibo de la pensión, surtirán efectos para la mejora de la pensión, una vez producido el cese en el trabajo. En ese momento la Entidad Gestora procederá a calcular de nuevo la base reguladora mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones realizadas, pero si el resultado fuera una reducción del importe de la base reguladora anterior (lo que es muy posible ya que las cotizaciones han sido realizadas a tiempo parcial), se mantendrá la base

reguladora de la inicial pensión de jubilación aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la concesión inicial de la pensión hasta el cese en el trabajo.

Las cotizaciones efectuadas tras la minoración del importe de la pensión de jubilación darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo periodo cotizado, de forma que se tendrán en cuenta estas cotizaciones para calcular nuevamente el porcentaje y si la trabajadora hubiera accedido a una jubilación anticipada, con existencia de coeficientes reductores, las nuevas cotizaciones disminuirán o suprimirán el coeficiente reductor que se hubiera aplicado.

Para el cálculo de las prestaciones de muerte y supervivencia que correspondan, las beneficiarias pueden optar porque aquellas se calculen desde la situación de activo del causante o, desde la situación de pensionista del mismo. En este último supuesto, se toma como base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones habidas desde el momento en que se determinó la correspondiente base reguladora (artículo 8.3 Real Decreto 1132/2002).

Durante el percibo de la pensión de jubilación flexible la trabajadora mantiene la condición de pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias (artículo 9 Real Decreto 1132/2002).

6

JUBILACIÓN ACTIVA

1. NORMATIVA REGULADORA

- Arts. 204 y siguientes TRLGSS sobre regulación de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.
- Art. 214 TRLGSS sobre pensión de jubilación y envejecimiento activo.
- Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social.

2. CONCEPTO Y OBJETIVOS

Junto a los supuestos ya analizados de jubilación parcial y jubilación flexible, en los que existe compatibilidad entre el percibo de la pensión parcial de jubilación y el trabajo, el Real Decreto-Ley 5/2013 estableció un nuevo supuesto de compatibilidad entre la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, reducida al 50 por 100 de su importe, y la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, a tiempo completo o parcial, incorporándose la regulación al artículo 214 TRLGSS.

La diferencia básica entre esta modalidad de jubilación, conocida como jubilación activa, y otras formas de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, radica en la dedicación al trabajo, ya que en este caso la compatibilidad es posible aun cuando se trabaje a jornada completa, mientras que en la jubilación parcial o en la flexible solo es posible compatibilizar la pensión con la realización de un trabajo a tiempo parcial.

En cuanto a los objetivos perseguidos por la norma, se ponen de manifiesto en la Exposición de Motivos del citado Real Decreto Ley, al indicar que la nueva regulación pretende:

- Favorecer el alargamiento de la vida activa más allá de la edad ordinaria de jubilación.

- Reforzar la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social, desde el momento en que se satisface la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 50 por 100 de la ordinaria.

- Mantener la utilización de los conocimientos y experiencia de las trabajadoras que cuentan con una dilatada vida laboral.

En cualquier caso y teniendo en cuenta los altos índices de desempleo no parece lo más oportuno crear un sistema de estas características que, en alguna medida, se erige en un mecanismo que impide la incorporación de otros colectivos al trabajo.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y EXCLUSIONES

El nuevo régimen de compatibilidad resulta aplicable a todos los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, excepto al de Clases Pasivas del Estado (art. 213.2 TRLGSS), que se regirá por su normativa específica y con relación al cual se contienen modificaciones sustanciales en las Disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-Ley 5/2013, dando nueva redacción al art. 33 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

Esta clase de jubilación se entiende aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo establecidas legal o reglamentariamente, de forma que la nueva normativa no sistematiza una materia tan difusa como esta, sino que tan solo se viene a añadir una nueva compatibilidad entre pensión y trabajo a las ya existentes.

No son aplicables las previsiones contenidas en el TRLGSS a los siguientes colectivos:

- Personal al que sea de aplicación el Texto Refundido de la legislación de Clases Pasivas del Estado, que se regirá por su normativa específica.

- Quienes desempeñen un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, entendiéndose por tal el delimitado en el párrafo segundo del art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (artículo 214.7 párrafo segundo TRLGSS).

- Otros supuestos de compatibilidad regulados por su normativa específica y a los que nos referimos en el capítulo siguiente.

- Personal que desempeña funciones públicas y que percibe retribución por arancel –notarios– (STSJ Andalucía/Málaga de 11 de junio de 2015, rec. 578/2015).

4. REQUISITOS DE ACCESO A LA JUBILACIÓN ACTIVA

La normativa reguladora impone determinados requisitos que han de concurrir en la trabajadora que accede a la pensión de jubilación, a la vez que también se exige de las empresas el mantenimiento del nivel de empleo en los términos del artículo 214.6 TRLGSS.

4.1. Requisitos exigibles a la trabajadora

4.1.1. Sobre la exigencia de que previamente se haya cesado en el trabajo

Se trata de una cuestión polémica ya que la normativa general reguladora de la pensión de jubilación impone para el reconocimiento de la pensión el que previamente se haya cesado en el trabajo, y así lo dispone categóricamente el art. 204 TRLGSS al establecer que la pensión de jubilación se concederá cuando la beneficiaria “alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena” exigencia que igualmente reitera la normativa reglamentaria que disciplina la prestación, disponiendo el art. 1 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social, que la prestación se concederá cuando las trabajadoras “a causa de su edad cesen en el trabajo por cuenta ajena”, lo

que igualmente reitera el art. 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 con relación a las trabajadoras autónomas. Así pues la normativa de Seguridad Social citada, que no ha sido objeto de modificación expresa, impone como condición para el reconocimiento de la pensión de jubilación que, con carácter previo, se haya producido el cese en el trabajo.

Por otra parte el art. 49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores establece que el contrato de trabajo se extinguirá “por jubilación del trabajador, de lo que claramente se infiere que con motivo de su jubilación la trabajadora queda desvinculada de la empresa para la que viene prestando servicios, sin perjuicio de la situación peculiar de jubilación parcial en la que se compagina el trabajo y la pensión.

Pues bien, si se aplican las normas citadas en un sentido literal resultará que tratándose de trabajadores por cuenta ajena el hecho de que el INSS reconozca el derecho a la jubilación implicaría la extinción del contrato y, además, el cese en el trabajo será presupuesto de obligado cumplimiento para que tenga lugar el reconocimiento del derecho a la pensión, con lo cual la jubilación activa a la que estamos haciendo referencia solo sería de aplicación a las trabajadoras que una vez jubiladas retornaran a la actividad laboral, aunque esta es una modalidad de jubilación que ya está prevista por la jubilación flexible, aunque con distinto alcance, sin que parece que este sea el sentido de la norma.

También con relación a los trabajadoras autónomos la aplicación de la normativa específica citada conduciría a un resultado manifiestamente incongruente, ya que primero se le exigiría el cese en la actividad para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y una vez producido tal reconocimiento habría de causar nueva alta para acceder a la jubilación activa.

Esta confusa situación se hubiera solventado introduciendo una modificación del art. 204 TRLGSS y del 49.1.f) ET, pero al no ser así ha sido necesario que la Dirección General de la Seguridad Social, resolviendo una consulta de la Subdirección General de Gestión de Prestaciones, manten-

ga que una interpretación finalista de las normas reguladoras de la pensión de jubilación y envejecimiento activo, permite “entender que la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación y el trabajo puede producirse sin solución de continuidad, es decir, sin que se produzca un cese del trabajador en la empresa para la que se prestan servicios o en la actividad desarrollada por cuenta propia, en la medida en que la producción de esa compatibilidad sin solución de continuidad se corresponde con el espíritu y la finalidad del RDL 5/2013 ...”.

Parece por tanto que desde una perspectiva estricta de Seguridad Social y sin perjuicio de otras cuestiones como las relativas a la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación y de sus efectos económicos, a los que más tarde habremos de referirnos, ningún impedimento ha de existir para que sea reconocida la pensión de jubilación activa sin cesar previamente en la realización del trabajo por cuenta propia o ajena, criterio que en vía judicial ha sido mantenido por el STSJ de Castilla y León/Valladolid de 22 de octubre de 2015, rec. 1266/2015, al reconocer el derecho a la pensión de jubilación con alta simultánea en el momento de solicitarla.

Sin embargo tal interpretación no solventa todos los problemas ya que con relación a las trabajadoras por cuenta ajena sigue existiendo el mandato del art. 49.1.f) ET, a cuyo tenor la pensión de jubilación extingue el contrato de trabajo, con lo cual podría suceder que una vez reconocida la pensión de jubilación la empresa diera por extinguida la relación laboral, de forma que si se entendiera que esto puede ser así resultará que la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación activa se haría depender de la voluntad empresarial, lo cual no parece que se corresponda con el objeto y la finalidad de la norma, de manera que, con las necesarias cautelas, procederá mantener que una interpretación sistemática de la vigente regulación legal conduce a entender que en estos casos no se produce la extinción del contrato de trabajo, al igual que sucede en la jubilación parcial, por lo que el acceso a la jubilación activa no exigiría el concurso de la empresa, aunque no parece que sea este el criterio administrativo del INSS, ya que entre la documentación a aportar por la beneficiaria figura una declaración de la

empresa en la que muestra la conformidad con la jubilación, requisito este que no se contempla, al menos expresamente, en el artículo 214 TRLGSS a que venimos haciendo referencia.

Tratándose de trabajadoras autónomas y resuelta la cuestión del no cese en la actividad desde una perspectiva de Seguridad Social, ningún otro problema se suscita al respecto, ya que la trabajadora autónoma podrá continuar prestando servicios de forma ininterrumpida.

4.1.2. El acceso a la pensión de jubilación habrá de producirse una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación

Como es sabido, en la actualidad no existe una única edad ordinaria de jubilación, de forma que el acceso a dicha prestación puede llevarse a cabo a partir de los 65 años para aquellas beneficiarias que acrediten 38,5 años de cotización o a los 67 años para quienes no tengan cotizado ese dilatado periodo de tiempo, sin perjuicio de que estas cotizaciones son exigibles íntegramente a partir del 1 de enero de 2027 y que mientras tanto será de aplicación lo establecido en la Disposición transitoria séptima TRLGSS, de manera que en los años inmediatos será necesario acreditar la siguiente cotización:

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2015	35 años y 9 meses o más. Menos de 35 años y 9 meses.	65 años. 65 años y 3 meses.
2016	36 o más años. Menos de 36 años.	65 años. 65 años y 4 meses.
2017	36 años y 3 meses o más. Menos de 36 años y 3 meses.	65 años. 65 años y 5 meses.
2018	36 años y 6 meses o más. Menos de 36 años y 6 meses.	65 años. 65 años y 6 meses.

2019	36 años y 9 meses o más. Menos de 36 años y 9 meses.	65 años. 65 años y 8 meses.
2020	37 o más años. Menos de 37 años.	65 años. 65 años y 10 meses.

La exigencia del acceso a la pensión una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación implica que no es admisible la jubilación activa para supuestos de jubilación anticipada o acogida a bonificaciones por razón de edad, cuestionándose si es posible acceder desde la jubilación anticipada, una vez que la beneficiaria cumpla la edad ordinaria de jubilación y siempre que reúna el resto de los requisitos legalmente exigibles, lo que no parece que sea posible ya que la norma persigue el llamado envejecimiento activo, entendido como prolongación de la vida laboral, lo que no se daría en los supuestos de jubilación anticipada previa.

Como señala la STSJ Madrid de 7 de octubre de 2015, rec. 252/2015:

“El anterior precepto viene a establecer la posibilidad de poder ser beneficiaria de la pensión de jubilación ordinaria y seguir trabajando, a tiempo completo o parcial, pero tal derecho solo corresponde a quienes acceden desde el cese en su actividad profesional a esa jubilación, sin que la compatibilidad pueda entenderse respecto de las que son jubiladas anticipadas. Esto es, el derecho de compatibilidad solo se contempla para las jubilaciones ordinarias sin que se haya extendido a las jubilaciones anticipadas y cuando concurren el resto de condiciones o requisitos que la norma ha fijado, lo que implica que ni siquiera todas las personas que por edad ordinaria cesan en su actividad profesional puedan ser acreedoras de la jubilación activa”.

4.1.3. El porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100 de la pensión

Esta exigencia motiva que solo puedan acceder a esta modalidad de jubilación las trabajadoras que acrediten una muy larga carrera de seguro,

ya que con la legislación precedente el 100 por 100 de la base reguladora exigía una cotización mínima de 35 años y, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2011, los periodos de cotización se van incrementando gradualmente para alcanzar ese porcentaje a los 37 años de cotización en el 2027. Durante el periodo transitorio los años de cotización exigible para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora son los siguientes:

De 2013 a 2019	35,5 años de cotización
De 2020 a 2022	36 años de cotización
De 2023 a 2026	36,5 años de cotización
A partir de 2027	37 años de cotización

Partiendo de que el artículo 214.1.b) TRLGSS exige que el porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100, puede plantearse si resulta aplicable, para alcanzar dicho porcentaje, el incremento por demora en la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 210.2, conforme al cual se reconocerá a la interesada un porcentaje adicional por cada año cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad ordinaria de jubilación y la del hecho causante de la pensión, siendo el incremento del 2 por 100 hasta 25 años de cotización, del 2,75 por 100 entre 27 y 37 años cotizados y del 4 por 100 a partir de 37 años cotizados. Esta cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo por las SSTSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2015, rec. 407/2015 y las de Asturias de 27 de marzo de 2015, rec. 510/2015 y 14 de septiembre de 2015, rec. 407/2015, en las que se establece que la normativa reguladora no excluye que puedan ser computados los porcentajes adicionales por demora en la jubilación antes citados, criterio que también ha sido asumido por el INSS en el criterio interpretativo 15/2015, de 27 de febrero, en el que se mantiene que el requisito establecido en el artículo 2.b) RDL 5/2013 [actual 214.1.b) TRLGSS], “puede alcanzarse computando el porcentaje adicional previsto en el tercer párrafo del artículo 163.2 LGSS”.

En cualquier caso no debe pasar desapercibido el hecho de que la norma no exige como requisito el tener un número determinado de años de cotización que permitan alcanzar una cuantía de la pensión del 100 por 100 de la base reguladora, sino que lo que realmente se establece es que el porcentaje aplicable alcance el 100 por 100, y por ello al no establecer limitación alguna para cuantificar su importe, deberá entenderse que puede quedar integrado por la suma del porcentaje correspondiente a las cotizaciones realmente satisfechas y el que deriva de un retraso en la edad de jubilación.

4.2. Requisitos exigibles a la empresa

El artículo 214.6 TRLGSS exige que las empresas en las que se compatibilice el trabajo y la pensión de jubilación, no hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores, de modo que no impedirá la existencia de jubilaciones activas el hecho de haberse producido extinciones por la vía de los arts. 51 y 52 ET, siempre que hayan sido declaradas como procedentes, y otro tanto sucederá con los despidos disciplinarios que merezcan igual calificación. Por otra parte para que las decisiones extintivas improcedentes impidan la jubilación activa es necesario que afecten al mismo grupo profesional al que pertenezca la trabajadora jubilada.

Es claro que esta exigencia pretende obligar a las empresas a mantener el nivel de empleo, pero no se entiende bien que se aplique a supuestos en los que la trabajadora que se jubila ya viene prestando servicios en la empresa, pues en estos casos su derecho al acceso a la jubilación activa queda condicionado al cumplimiento de unas exigencias empresariales que le son totalmente ajenas, por lo que su derecho a percibir el 50 por 100 de la pensión de jubilación y a continuar trabajando a jornada completa va a depender de la política de empleo de la empresa en los seis meses precedentes.

Por otra parte, una vez iniciada la compatibilidad de pensión y trabajo, la empresa deberá mantener durante la vigencia del contrato del pensionista de jubilación el nivel de empleo existente antes del inicio de la compati-

lidad, tomando como referencia el promedio diario de trabajadores en alta durante los noventa días anteriores.

No se consideran incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario, siempre que uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de las trabajadoras o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (artículo 214.6 párrafo tercero TRLGSS).

Como puede apreciarse la norma no contempla otros supuestos de extinción del contrato que, a nuestro juicio, no implicarían incumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma, como serían los supuestos de extinción de contrato a instancia de la trabajadora por no aceptación del traslado (art. 40 ET) o la extinción que deriva de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que ocasione perjuicios a la trabajadora (art. 41 ET).

Con relación al incumplimiento de esta obligación no establece la norma cuáles hayan de ser las consecuencias que ocasiona ni en qué manera incide sobre la pensión de jubilación activa reconocida al trabajador, debiendo entender que su concurrencia no deberá afectar a la pensión, pues no parece razonable que la actuación posterior de la empresa pueda traducirse en una supresión de la pensión de jubilación o en la obligación de reintegro de las cantidades percibidas, pareciendo más razonable entender que sea la empresa la que asuma, en su caso, las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones en esta materia, incluso por la vía de ser sancionada conforme a la LISOS, de forma que, cuando menos, se podrá reclamar a la empresa la diferencia entre las cuotas normales y la cotización especial satisfecha por la pensionista/trabajadora.

5. CUANTÍA DE LA PENSIÓN Y FECHA DEL HECHO CAUSANTE

Con independencia de la jornada laboral que se compatibilice con el trabajo, la cuantía de la pensión de jubilación es equivalente al 50 por 100 de la pensión, pudiendo producirse dos situaciones diferenciadas:

a) Si la pensión se solicita por una trabajadora en activo de la empresa o por un autónomo, se procederá al cálculo de la pensión de acuerdo con la normativa general, tomando como fecha del hecho causante la de la solicitud de pensión compatible y teniendo en cuenta que en ningún caso la misma podrá ser superior al límite máximo anualmente establecido para las pensiones públicas de Seguridad Social. Sobre esta pensión resultante se abonará el 50 por 100 en 14 pagas anuales.

b) Pero podría ocurrir que la trabajadora se hubiera jubilada anteriormente y hubiera suspendido el percibo de la pensión para trabajar por cuenta propia o ajena, y en tal caso el 50 por 100 de la pensión de jubilación compatible con el trabajo debe entenderse referido a la pensión resultante de tener en cuenta, para el cálculo del porcentaje, las cotizaciones efectuadas durante el periodo de suspensión (Consulta 15/2015, de 27 de febrero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

Si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado al menos a una trabajadora por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento (art. 214.2, párrafo 2º TRLGSS introducido por la Disposición final quinta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo), debiendo matizarse que esta compatibilidad solo afecta al pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluida en el campo de aplicación del RETA, quedando excluidos por tanto quienes por su condición de consejero, administrador, socia o comunera de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la de la trabajadora autónoma hayan quedado incluidos también en el campo de aplicación de dicho régimen especial. En este caso de compatibilidad entre la realización de una actividad por cuenta propia y el percibo de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100 por 100, el contrato de trabajo por cuenta ajena, cuya acreditación se exige, podrá ser celebrado a jornada completa o parcial. Inicialmente el INSS entendió cumplido el requisito incluso en los supuestos en los que la trabajadora autónoma acreditaba la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo que diera lugar a la inclusión de la

trabajadora por cuenta ajena en el Sistema Especial de Empleados del Hogar (criterio de gestión del INSS 26/2017, de 23 de noviembre), si bien posteriormente tal criterio ha sido dejado sin efecto mediante criterio de gestión 18/2018, de 26 de julio.

Cuando se acceda a la pensión de jubilación activa a una edad superior a la ordinaria, con derecho al reconocimiento de un porcentaje adicional por cada año completo cotizado, en los términos del artículo 210.2 TRLGSS, y la cuantía anual de la pensión exceda del límite máximo de la pensión pública establecida anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, también se tendrá derecho a percibir el 50 por 100 de la cantidad que exceda del tope máximo.

Mientras se mantenga la compatibilidad entre trabajo y pensión, esta última se revalorizará anualmente y la trabajadora tendrá derecho a percibir el 50 por 100 de la pensión más las revalorizaciones producidas, careciendo del derecho a percibir complementos por mínimos.

La beneficiaria tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos y finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

En cuanto a la fecha del hecho causante, si se trata de trabajadores por cuenta ajena coincidirá con la de presentación de la solicitud de pensión, sin que pueda retrotraerse la pensión a los tres meses anteriores a la solicitud y en los términos establecidos en el art. 212 TRLGSS; mientras que para las trabajadoras autónomas la fecha de efectos económicos causante coincidirá con el día primero del mes siguiente a la solicitud, en los términos del art. 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970. No obstante lo anterior, en algún caso se ha entendido que es posible retrotraer la fecha de efectos a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud (STSJ País Vasco de 6 de octubre de 2015, rec. 1565/2015).

Tratándose de trabajadores fijos discontinuos la compatibilidad entre el 50 por 100 de la pensión ordinaria de jubilación y la actividad laboral fija discontinua implica la reducción de la pensión durante todo el tiempo en

que se mantenga en vigor el contrato, independientemente de los periodos de actividad o inactividad que puedan sucederse durante su vigencia (Consulta 14/2017, de 3 de agosto, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS).

Cuando se trate de beneficiarias que ya tienen la condición de pensionistas y cuya prestación de jubilación está suspendida por la realización de un trabajo incompatible, es dudoso que no pudiera solicitarse el reconocimiento de la jubilación activa con efectos retroactivos de tres meses, si bien no es este el criterio que se viene aplicando por la Entidad Gestora de la Seguridad Social.

6. COTIZACIÓN

Durante la realización del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, compatible con la pensión de jubilación, empresarios y trabajadores cotizarán a la Seguridad Social únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por 100, no computable para las prestaciones, que en los regímenes de trabajadores por cuenta ajena se distribuirá entre empresario y trabajador, corriendo a cargo del empresario el 6 por 100 y a cargo de la trabajadora el 2 por 100 restante.

Como consecuencia de todo ello, la trabajadora que compatibilice la prestación de servicio con el percibo de la prestación de jubilación en los términos expuestos, solamente podrá causar las prestaciones de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia que las origine y las de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, siempre que deriven de contingencia profesional.

7. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTIVA CON LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Sin perjuicio de que las cuestiones relativas a la compatibilidad de la pensión de jubilación con otras prestaciones de Seguridad Social serán

analizadas, conviene efectuar una precisión en torno a la compatibilidad con la prestación de incapacidad temporal, ya que, como se indica en el epígrafe anterior, durante la situación de jubilación activa se sigue manteniendo la cotización a la Seguridad Social por incapacidad temporal y por contingencias profesionales.

Pues bien, si la trabajadora está compatibilizando su trabajo por cuenta propia o ajena, en la modalidad de jubilación activa puede acceder a la prestación por IT, cualquiera que sea la contingencia determinante de la misma, sin que ello afecte al devengo de la pensión, con la que es compatible. Ahora bien, si la IT deriva de enfermedad común, el periodo mínimo de cotización exigido para causar derecho al subsidio habrá de acreditarse con las cotizaciones efectuadas desde que se inicia la situación de jubilación activa y del mismo modo si la trabajadora que se encuentra en la situación de incapacidad temporal solicita la pensión de jubilación activa, habrá de entenderse que ambas prestaciones no pueden compatibilizarse.

PARTE SEGUNDA

LA BRECHA DE GÉNERO EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. CAUSAS Y MEDIDAS LEGALES CORRECTORAS

1. SOBRE EL CARÁCTER NETAMENTE CONTRIBUTIVO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

La pensión de jubilación es, con mucho, la prestación de Seguridad Social que presenta un mayor perfil contributivo, ya que su cuantía está directamente relacionada con la extensión de la vida laboral de las personas trabajadoras y con la cuantía de la cotización efectuada en cada momento, habiéndose acentuado este carácter en las sucesivas reformas legales producidas en las últimas décadas, al haberse incrementado los periodos de cotización exigibles para el acceso a la pensión y el número de años que permiten el reconocimiento de la prestación en cuantía equivalente al 100 por 100 de la base reguladora. Por otra parte al ampliarse los periodos de cálculo para la obtención de la base, se ha conectado más directamente el importe de la pensión con la retribución percibida durante buena parte de la vida laboral.

En efecto, durante muchos años el umbral mínimo de cotización a la Seguridad Social que permitía el acceso a la pensión de jubilación ha estado situado en los 15 años, si bien para alcanzar dicho periodo eran computables dos pagas extraordinarias anuales, de forma que por cada año de trabajo se tenían en cuenta 14 meses, y así el derecho a la pensión de jubilación se reconocía a partir de los 4.700 días de cotización efectiva. Sin embargo la supresión del cómputo de las gratificaciones extraordinarias supuso pasar de los 4.700 días a 5.475, lo que de hecho impidió el acceso a la pensión de jubilación a un importante colectivo, sobre todo de mujeres con trabajos a tiempo parcial y pertenecientes a sectores con muy bajo nivel de cualificación (limpiadoras, personal de ayuda a domicilio, trabajos de cuidados en el hogar o en residencias de la tercera edad, etc.)³.

3 La exclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias fue introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, y dado que ello suponía incrementar sensiblemente el periodo de cotización para acceder a la pensión, la Disposición transitoria cuarta de la LGSS/1994 estableció un periodo transitorio para pasar de forma gradual a la nueva situación, exigiéndose 77 días más de cotización por cada semestre, de forma que hasta el 1 de enero de 2013 no eran exigibles los 15 años de cotización. Sin embargo el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, derogó la citada Disposición transitoria e implantó a partir de su entrada en vigor los 15 años de cotización efectiva, equivalentes a 5.475 días.

Por otra parte y en cuanto al porcentaje de pensión se refiere, durante un periodo de tiempo muy dilatado se ha venido exigiendo 35 años de cotización para tener derecho a una pensión de jubilación equivalente al 100 por 100 de la base reguladora, si bien tras las reformas legales en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, para alcanzar dicho porcentaje de pensión se exige un muy dilatado periodo de cotización⁴, de modo que cuando no se alcanzan los 37 años de cotización se penaliza el acceso a la pensión hasta los 67 años.

Por otra parte, los porcentajes aplicables a la base reguladora también han sido objeto de modificación a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, ya que con anterioridad se aplicaban porcentajes diferentes en función de que quien fuera beneficiaria de la prestación hubiera o no alcanzado los 25 años de cotización⁵, mientras que con la normativa actualmente en vigor prácticamente todos los años cotizados tienen el mismo valor, de forma que quienes no alcancen los 25 años de aportación a la Seguridad Social resultan penalizados, afectando esta situación principalmente a las mujeres, que mayoritariamente son las que no alcanzan la cotización exigible para acceder a pensiones del 100 por 100 de la base reguladora, al ser su vida laboral sensiblemente inferior⁶.

4 El artículo 210 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de octubre de 2015 (TRLGSS), establece que por los quince primeros años de cotización la pensión alcanzará el 50 por 100 de la base reguladora y a partir de ese momento entre los meses 1 y 248, se aplicará el 0,19 por cada mes y a partir del mes 249 y hasta el 264 el 0,18, por lo que para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora serán necesarios 37 años de cotización, si bien tales porcentajes también entran en vigor de forma gradual conforme a la Disposición transitoria novena del TRLGSS, adquiriendo plena virtualidad a partir del año 2027.

5 Con la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011, por los 15 primeros años se tenía derecho a una pensión equivalente al 50 por 100 de la base reguladora, sin que por tanto en este tramo se haya producido modificación. A partir de este momento de los 15 a los 25 años cotizados se añadía un 3 por 100 anual sobre la base reguladora, de forma que con 25 años cotizados la pensión ascendía al 80 por 100; y a partir de los 25 años y hasta los 35 de cotización el porcentaje era del 2 por 100 anual, con lo cual se reconocía el 100 por 100 con 35 años de cotización.

6 Con la normativa anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011 hemos visto que una persona beneficiaria de pensión de jubilación con 25 años cotizados tenía derecho a una pensión del 80 por 100 de la base reguladora. Sin embargo en la actualidad con 25 años tendrá derecho a un 50 por 100 por los 15 primeros años, mientras que por los 10 años siguientes tendrá derecho al 22,8 de pensión (120 meses por 0,19 al mes), siendo por tanto la pensión del 72,8 por 100, frente al 80 por 100 anterior, sin perjuicio de que la aplicación de la normativa transitoria mitiga en parte al reducción, que se hará efectiva totalmente a partir de 2027.

A todo lo anterior se adiciona el hecho de que para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, se ha pasado, gradualmente, de los últimos dos años de cotización a los 25 años establecidos en la actualidad por el artículo 209.1 TRLGSS (actualmente se tienen en cuenta los últimos 22 años ya que este incremento se encuentra en fase de implantación progresiva)⁷, con lo cual en muchos casos, que afectan mayoritariamente a mujeres, al ser su vida laboral más reducida, los periodo de cómputo para el cálculo de dicha base reguladora se extienden prácticamente a la totalidad de la vida laboral.

2. ANÁLISIS DE GÉNERO DEL NÚMERO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN Y DE SU CUANTÍA A NIVEL NACIONAL

Partiendo del carácter contributivo de la pensión de jubilación, se observa estadísticamente que las pensiones de las mujeres son inferiores a las de los hombres tanto en número como en cuantía, lo que pone de manifiesto al menos dos conclusiones de partida: la primera que la incorporación de la mujer al trabajo alcanza porcentajes muy inferiores a la de los hombres, fruto de la mayor dedicación a trabajos de cuidados y no remunerados, y la segunda que la cuantía de dichas pensiones es también muy inferior, como consecuencia, de una parte, de la vida laboral más corta de las mujeres, y, de otra que las cantidades cotizadas a la Seguridad Social son también más bajas, como reflejo de la brecha salarial existente.

Tomando como referencia los últimos diez años vemos que el número de pensiones de jubilación, expresado en miles de pensiones, ha pasado de 5.038,9 en 2009 a 6.048,7 en agosto de 2019, con la siguiente evolución:

2009	5.038,9
2010	5.140,6
2011	5.246,2

⁷ Conforme a lo establecido en la Disposición transitoria octava del TRLGSS se viene incrementando un año más el periodo exigido para el cálculo de la base reguladora a partir de 2013, por lo que en 2019 se tienen en cuenta los últimos 22 años, en 2020, 23 años; en 2021, 24 años, y en 2022, 25 años.

2012	5.330,2
2013	5.451,5
2014	5.559,0
2015	5.641,9
2016	5.732,0
2017	5.826,1
2018	5.929,5
Agosto 2019	6.048,7

Del total de pensiones de jubilación la gran mayoría pertenecen al Régimen General de la Seguridad Social, en el que se ha producido un incremento cuantitativo muy significativo, ya que se ha pasado de 2.844,3 en 2009 a 4.313,2 en agosto de 2019, si bien ha de tenerse en cuenta que a partir del 1 de enero de 2012 se han integrado en el Régimen General las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario (Ley 28/2011, de 22 de septiembre) y los del Régimen Especial de Empleados de Hogar (Ley 27/2011, de 1 de agosto).

En cuanto al importe medio de las pensiones de jubilación también el incremento ha sido notorio ya que se ha pasado de una pensión media de 854,1 euros en 2009 a 1.139,83 euros en agosto de 2019 con la siguiente evolución.

2009	854,1
2010	884,1
2011	915,2
2012	946,4
2013	979,5
2014	999,8

2015	1.021,2
2016	1.042,7
2017	1.063,5
2018	1.090,7
Agosto 2019	1.139,8

Si atendemos al importe medio de la pensión en el Régimen General de la Seguridad Social se observa que de los 1.066,9 euros en 2009 se ha pasado a 1.285,3 en agosto de 2019, cantidades sensiblemente inferiores a las que mantienen las personas beneficiarias de pensión de jubilación en algún otro régimen especial como el de la minería del carbón, en el que la pensión media en agosto de 2019 ascendía a 2.241,7, y muy superior a la pensión de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos que en agosto de 2019 alcanzaba un promedio de 762,3 euros mensuales.

Los datos anteriores ponen de manifiesto la evolución de la pensión de jubilación a lo largo de los últimos años tanto en lo que se refiere al número total de pensiones como a la cuantía media de las mismas, sin embargo a los fines de este trabajo se hace necesario desglosar los anteriores datos entre mujeres y hombres, lo que permitirá analizar la brecha de género existente en el nivel de protección social y en la cuantía concreta de las pensiones percibidas.

Pues bien, del total de las pensiones activas de jubilación en agosto de 2019, cuyo número es de 6.048.675, correspondían a hombres 3.720.371 y a mujeres 2.328.304, lo que significa que cerca del 62 por 100 del total de las pensiones de jubilación corresponden a hombres, frente a poco más del 38 por 100 de mujeres, lo que refleja que la incorporación de las mujeres al trabajo ha sido sensiblemente inferior a la de los hombres, poniendo de manifiesto una mayor dedicación a trabajos de cuidado de hijos, mayores o personas discapacitadas y realizando por tanto la mayor parte de los tra-

bajos no remunerados, lo que se traduce en un desequilibrio en el acceso a la protección social por parte de las mujeres. En efecto, según los datos facilitados por el INE sobre la situación de mujeres y hombre en España en 2018, la tasa de empleo de varones entre 25 y 49 años, sin hijos menores de 12 años era del 83 por 100, y en el caso de tener hijos de esas edad la tasa de empleo pasaba al 88 por 100, alcanzando el valor más alto con uno o dos hijos menores de 12 años, elevándose al 88,4 por 100. Sin embargo, en el caso de las mujeres, a medida que se incrementa el número de hijos menores de 12 años disminuye la tasa de empleo, y así para las mujeres de 25 a 49 años sin hijos de esa edad la tasa de empleo, según la misma fuente, era de 72,4 por 100, reduciéndose en caso de tener hijos menores de 12 años, ya que con un hijo menor de esa edad el valor de la tasa de ocupación es de 68,6 por 100, de 66 por 100 en el caso de dos hijos y de 50,3 por 100 en el caso de tres o más hijos, de forma que el incremento del número de hijos menores aleja a la mujer del mercado laboral, lo que se traduce en una vida laboral más corta, que repercute necesariamente en la cuantía de la pensión de jubilación.

A lo anterior habría que añadir el hecho de que buen número de mujeres realizan trabajos a tiempo parcial, lo que ha dado como resultado, en aplicación de la normativa precedente, que no hayan alcanzado las cotizaciones suficientes para el acceso a la pensión de jubilación, siendo expulsadas al campo de las prestaciones no contributivas e incrementando el riesgo de pobreza en la tercera edad⁸. Sobre el trabajo a tiempo parcial de las mujeres y según los datos facilitados por el INE en el informe antes citado, la participación de

8 Con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 11/2013, de 2 de agosto, la Disposición adicional séptima, segunda, de la LGSS/1994 establecía que para el cálculo de los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social, salvo para el desempleo, el número de horas trabajadas se dividía por cinco, obteniendo así los días de cotización computables, y tratándose de la pensión de jubilación el resultado de la operación anterior se multiplicaba por 1,5, obteniéndose así el número de días que se consideraban acreditados para el acceso a las prestaciones. Así por ejemplo, una persona que trabajara 600 horas al año acreditaba una cotización de 180 días ($600 : 5 = 120 \times 1,5$), con lo cual para acceder a la pensión mínima de jubilación necesitaría acreditar 30,4 años de cotización, lo que resultaba prácticamente inalcanzable para quien trabajara a tiempo parcial, que en su mayoría eran mujeres. La situación anterior se modificó por Ley 1/2014, de 28 de febrero, que implantó un complejo sistema de cálculo de pensión para quienes trabajaran a tiempo parcial, si bien se reconocía el derecho a la pensión con 15 años cotizados a tiempo parcial, aunque fuera en cuantía mínima. La aplicación de porcentajes a la base reguladora para obtener el importe de la pensión ha sido declarada inconstitucional por sentencia del TC 91/21019, de 3 de julio.

mujeres con contrato a tiempo parcial en el empleo total femenino asciende al 24,2 por 100 frente al 7,3 por 100 de los hombres, respecto del empleo total masculino. Si se considera el empleo total de mujeres y hombres, el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total alcanza el 4 por 100, mientras que en el caso de las mujeres supone el 11 por 100, siendo una de las causas que originan estas altas tasas de empleo parcial de las mujeres el no poder trabajar a jornada completa por asumir obligaciones familiares como cuidado de menores o de mayores necesitados, o lo que es lo mismo, por dedicarse mayoritariamente a la realización de trabajos no remunerados, siendo este uno de los factores que más contribuye a que el número de pensiones de jubilación de las mujeres sea muy inferior al de los hombres.

En lo que se refiere a las cuantías medias de la pensión de jubilación la brecha de género es alarmante si se tiene en cuenta que en agosto de 2019 y para el total del sistema la pensión media de jubilación de los hombres era de 1.314,59 euros mensuales, frente a 860,58 euros de pensión media de las mujeres, lo que supone una diferencia de 454 euros mensuales en la pensión de uno u otro sexo, de manera que las mujeres perciben una pensión media de jubilación que solo alcanza poco más del 65 por 100 de la pensión de los hombres.

En los distintos regímenes de Seguridad Social la brecha de género en la pensión de jubilación se mantiene en parecidos términos, como resulta de la siguiente tabla comparativa referida a agosto de 2019:

Régimen de S. Social	Hombres	Mujeres
Régimen General	1.435,64	1.012,03
RETA	855,28	633,04
Trabajadores del mar	1.334,60	726,54
Minería del Carbón	2.251,54	1.546,88

Los datos expuestos en este epígrafe reflejan las conclusiones de partida referidas tanto a la menor participación de la mujer en la protección social contributiva de la Seguridad Social, como a la existencia de una notoria diferencia en las cuantías de las pensiones de jubilación reconocidas.

2. BRECHA DE GÉNERO Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN

Como hemos anticipado la brecha de género en la prestación de jubilación contributiva se manifiesta en un doble sentido, ya que por una parte nos encontramos con el hecho de que la cobertura de la pensión de jubilación contributiva alcanza a un número de mujeres muy inferior al de los hombres y, por otra parte, analizando quienes son las personas beneficiarias de esta modalidad de pensión, se observa que las correspondientes a mujeres tienen un valor medio muy inferior. En definitiva existe brecha de género en la cobertura de la prestación y en la cuantía de la misma.

2.1. Brecha de género en la cobertura de la pensión de jubilación

En este apartado analizamos algunas de las causas que motivan que el número de mujeres pensionistas de jubilación sea sensiblemente inferior al de hombres, causas que, como veremos, han contribuido a que las mujeres no reúnan el periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación, o bien reuniendo la cotización mínima exigible con carácter general, no tengan la carencia específica que impone el ordenamiento jurídico y que se ha convertido en un mecanismo de exclusión de la pensión de un buen número de mujeres, hasta el punto de convertirse en una clara discriminación directa por razón de género.

Veamos algunas de estas causas:

2.1.1. Elevación paulatina de los periodos mínimos de cotización exigidos para el acceso a la pensión

En los sucesivos cambios normativos producidos en la regulación de las pensiones de jubilación, uno de los que más han incidido sobre las mujeres trabajadoras es el relativo a la elevación del periodo mínimo de cotización que permite el acceso a esta pensión.

Con independencia de los antecedentes normativos correspondientes al periodo en el que la protección social se articulaba mediante seguros sociales, el sistema de Seguridad Social propiamente dicho nace a partir de

la Ley de Bases de 1963, cuyo texto articulado se publica mediante Decreto 907/1966, de 21 de abril, y en cuyo artículo 150.1.b) se establece que el periodo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación era el de diez años, periodo que se mantuvo en las sucesivas modificaciones legislativas y en la Ley General de la Seguridad Social de 1974, aprobada por Decreto 2065/1974, de 20 de mayo, cuyo artículo 154.1.b) reproducía la exigencia de los diez años de cotización. Es más, en base a la sentencia del Tribunal Supremo, en interés de ley, 918/1974, de 10 de junio, el cómputo de cotizaciones se llevaba a cabo no por días naturales de cotización si no mediante los días cuota, que suponían la integración de dos pagas extraordinarias al año, de manera que con poco más de ocho años y medio de cotización efectiva se alcanzaba la cotización necesaria para el acceso a la pensión de jubilación contributiva.

Esta situación se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 26/1985, de 31 de julio, que tuvo como principal finalidad establecer un plus de contributividad elevando el esfuerzo de cotización con la finalidad de restablecer el equilibrio entre gastos e ingreso del sistema, y habida cuenta de que la elevación de cotizaciones se antojaba de difícil materialización, se optó por la ampliación de los periodos necesarios para el acceso a la pensión de jubilación, pasando de 10 a 15 años y modificando también el periodo de cotización que sirve como base para el cálculo de la cuantía de las pensiones de dos a ocho años.

La notoria elevación del periodo de cotización hasta los 15 años no afectó al cómputo de los días cuota, de forma que por cada año de cotización se computaban 425 días, resultado de añadir 60 días correspondientes a las cotizaciones de dos pagas extraordinarias anuales, de forma que el periodo de cotización real pasó a ser de 4.700 días naturales.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, mantuvo la cotización exigida en los mismos términos, situación que se prolongó hasta la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuya norma vino a establecer que la carencia exigida se computaría sin adicionar la prorrata de las

pagas extraordinarias, estableciendo un periodo transitorio, con efectos del 1 de enero de 2008, para eliminación del cómputo de las pagas extraordinarias, que debía finalizar una vez transcurridos seis años. Sin embargo dicho periodo transitorio fue eliminado drásticamente por medio del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por lo que a partir de ese momento el periodo de carencia genérica para el acceso a la pensión de jubilación contributiva pasó a ser de 5.475 días, manteniéndose dicha exigencia de cotización por el actual Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

