

“JUBILACION PARCIAL A LOS 60 AÑOS AL AMPARO DE ACUERDO COLECTIVO”

Estimados afiliados/as en este artículo vamos a comentaros la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 15 Mar. 2016, Rec. 1773/2015, Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente .

La presente sentencia hace referencia a un Trabajador afectado por un acuerdo colectivo de empresa suscrito con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 8/2010. Imposibilidad de ampliar el período temporal durante el que excepcionalmente puede alcanzarse la jubilación parcial a los 60 años. El reclamante cumplió los 60 años y solicitó la pensión después del 31 Dic. 2012, fecha final inmodificada de acceso al beneficio en las condiciones previstas en la Disposición Transitoria segunda del RDL 8/2010 y en el artículo 166.2 LGSS en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS y la TGSS, casa y anula la sentencia del TSJ Madrid y desestima la demanda de jubilación parcial.

Como ANTECEDENTES DE HECHO destacar los siguientes:

PRIMERO.- Con fecha 30 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando las demanda formulada por D. Celso contra el INSS, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e IVECO ESPAÑA S.L., debo declarar y declaro que el demandante tiene derecho al percibo de una pensión de jubilación con efectos desde 11/3/2.013 y sobre una base reguladora de 1.249.82 € mensuales y con el porcentaje del 85%".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en fecha 30-9-2014 , en autos nº 837/2013, seguidos a instancia de de D. Celso contra la recurrente, y en consecuencia, confirmamos dicha sentencia. Sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, , se interpuso recurso el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, mediante escrito de 6 de mayo de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de marzo de 2014 . **SEGUNDO.-** Se alega la infracción del art. 166.2 de la [LGSS y la Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo](#) , en relación con la Disposición Final 12 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto , modificada por la Disposición Adicional 1ª del Real Decreto Ley 29/2012, de 28 de diciembre y del art. 8 del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO más importantes:**PRIMERO.- Términos del debate casacional.**

La cuestión controvertida consiste en determinar si el trabajador tiene derecho a acceder a la jubilación parcial a los 60 años cuando está incluido en un plan de jubilación parcial suscrito por acuerdo colectivo de la Empresa con anterioridad al 1.01.2013, pero el hecho causante se produciría con posterioridad al 31.12.2012.

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación consideran que existe el derecho a la jubilación reseñada. Ahora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre del INSS y de la TGSS.

2.La STSJ Madrid 208/2015 de 23 marzo (rec. 15/2015), recurrida.

3. La STSJ País Vasco 13 mayo 2014 (rec. 698/2014), referencial.

4.Contradicción entre las sentencias.

En el presente caso concurre la contradicción entre las sentencias enfrentadas en los términos exigidos por el artículo 219.1 LRJS . Ante una identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones (el acceso a la jubilación parcial al cumplir 60 años, en el primer trimestre del año 2013, de un trabajador incluido en acuerdo colectivo de empresa que recogía planes de jubilación parcial a los 60 años) las respuestas judiciales han sido bien diferentes.

En lo que discrepan esencialmente una y otra sentencia es sobre si lo establecido en la Disposición Transitoria 2ª del Real Decreto-Ley 8/2010es susceptible o no de aplicación al personal a que dicha norma se refiere más allá de la fecha del 31-12- 2012 recogida en aquella disposición.

SEGUNDO.- Evolución normativa.

Para resolver la presente cuestión resulta imprescindible examinar con detalle la evolución de las normas que han venido regulando la cuestión. Se va a abordar atendiendo exclusivamente al tema debatido. Se trata de decidir si puede acceder a la jubilación parcial establecida en el coetáneo artículo 166.2 LGSS un trabaja-

dor que cumple todos los requisitos exigidos en las letras b), c), d) e) y f) del citado precepto, pero que tiene 60 años en la fecha en que pretende la jubilación y la misma se produciría con posterioridad al 31 de diciembre de 2012, en un supuesto en que la empresa tenía suscrito un acuerdo colectivo en materia de jubilación parcial.

1. La Ley 40/2007 y el artículo 166.2.a) LGSS .

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre ("de medidas en materia de Seguridad Social") explicaba en su exposición de motivos que respecto de la modalidad de jubi-

Tanto la sentencia de instancia como la de suplicación consideran que existe el derecho a la jubilación reseñada. Ahora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre del INSS y de la TGSS.

lación parcial se supedita el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, además de otros requisitos. La norma modifica el artículo 166.2 LGSS . En tal precepto se incluye una serie de requisitos que deben cumplirse para acceder a la jubilación parcial por parte de los trabajadores a tiempo completo que, con carácter simultáneo, celebren un contrato de relevo. De todos ellos interesa atender al del apartado a):

a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

El apartado remitido de la regulación intertemporal se refiere a " quienes tuvieran la condición de mutualista

el 1 de enero de 1967 ", lo que no es el caso. En consecuencia debe retenerse la idea de que, tras la vigencia de la Ley 40/2007, la edad mínima para acceder a la jubilación parcial es la de sesenta y un años.

Sin embargo, la propia Ley 40/2007 añadió al texto refundido de la LGSS una Disposición Transitoria Decimoséptima cuyo texto era el siguiente:

La exigencia del requisito de 61 años de edad a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 166 se llevará a cabo de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, del siguiente modo:

Durante el primer año, 60 años.

Durante el segundo año, 60 años y 2 meses.

Durante el tercer año, 60 años y 4 meses.

Durante el cuarto año, 60 años y 6 meses.

Durante el quinto año, 60 años y 8 meses.

Durante el sexto año, 60 años y 10 meses.

A partir del séptimo año, 61 años.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, si en el momento del hecho causante se acreditaran seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d) del artículo 166.2, se podrá acceder, hasta el 31 de diciembre de 2012 , a la jubilación parcial a partir de los 60 años de edad y con una reducción máxima del 85 por ciento de la jornada, a condición de que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

De este modo, en 2013 se estaría en el octavo año de vigencia de la norma y sería plenamente exigible el requisito de los 61 años; hasta el 31 de diciembre de 2012 cabría acceder o con la transitoriedad progresiva de la referida tabla o (incluso) con la excepcional de 60 años cumplidos siempre que concurriesen diversas circunstancias, como sucede en el caso examinado.

2.El Real Decreto-Ley 8/2010 y su transitoriedad.

El Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, mediante el cual "se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público", vino a irrumpir en el panorama diseñado por la Ley 40/2007, conforme explica su Exposición de Motivos:

El presente Real Decreto-ley elimina el régimen transitorio para la jubilación parcial previsto en la Ley 40/2007. Con esta medida se pone término a la aplicación paulatina y gradual prevista en disposiciones transitorias de la Ley General de la Seguridad Social en relación tanto con el periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación como con los diferentes requisitos exigidos para acceder a la modalidad de jubilación parcial.

En concordancia con ese propósito, se derogaba la Disposición Transitoria Decimoséptima de la LGSS . Sin embargo, la vigencia incondicionada del requisito de edad (61 años) contemplado a efectos de jubilación parcial seguía siendo objeto de atención especial. En concreto la Disposición transitoria segunda del RDL 8/2010 prescribía lo siguiente:

Hasta el 31 de diciembre de 2012 , podrán acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en las letras b), c), d), e) y f) de dicho artículo, los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de Convenios y acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley , a las siguientes edades:

60 años si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

60 años y 6 meses si el trabajador relevista es contratado en otras condiciones".

En consecuencia, de nuevo se permitía la jubilación parcial habiendo cumplido los 60 años (no los 61) si se cumplía una serie de requisitos y se accedía a ella antes de que comenzara el año 2013.

3. La Ley 27/2011 y el mantenimiento de la regulación.

La Ley 27/ 2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introdujo importantes modificaciones en la jubilación parcial pero respecto de temas ajenos al que aquí interesa. Ello no obstante, la Disposición Fi-

nal Duodécima precisó que la Ley entraría en vigor el 1 de enero de 2013 y añadió una nueva regla transitoria en su apartado 2.c):

"Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a [...] quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, así como las personas incorporadas antes de la fecha de publicación de esta Ley a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013".

4.El Real Decreto 1716/2012, desarrollando la Ley 27/2011.

El RD 1716/2012, de 28 de diciembre, se dictó para el desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social (BOE de 31/12/2012), Entre otras previsiones instrumentales, el artículo 4.1 d) del Real Decreto señalaba en su segundo párrafo lo siguiente:

"En los supuestos recogidos en el apartado 2.c), segundo inciso, de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, los trabajadores afectados, los representantes unitarios y sindicales o las empresas, en los dos meses siguientes a partir de la entrada en vigor de este real decreto, comunicarán y pondrán a disposición de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social los planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, suscritos antes del día 2 de agosto de 2011, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o con posterioridad al 1 de enero de 2013".

La Disposición Transitoria Segunda reiteraba y complementaba las previsiones de la Ley 27/2011 en los si-

guientes términos:

Será de aplicación la regulación de la pensión de jubilación vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, a quienes soliciten una jubilación ordinaria, aunque esta sea causada con posterioridad al 1 de enero de 2013, y proceda de una jubilación parcial a la que hayan accedido con anterioridad al 2 de agosto de 2011, así como a las personas incorporadas antes de esta fecha a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o con posterioridad al 1 de enero de 2013.

En tal caso, cuando el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria después del cumplimiento de los 65 años, durante el tiempo transcurrido desde ese momento hasta la fecha del hecho causante de la jubilación plena, no existirá obligación por parte del empresario de mantener el contrato de relevo con un tercero.

5.El Real Decreto-Ley 29/2012 y su suspensión.

El Real Decreto-Ley 29/2012, de 28 de diciembre (BOE 31/12/2012 y entrada en vigor al día siguiente) adoptó medidas para la mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social. Su Preámbulo da cuenta de que el Gobierno, con fecha 26 de octubre de 2012, remitió a la Comisión Parlamentaria de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo un informe en el que analiza la situación de la jubilación parcial y en el que se propone la adopción de nuevas medidas en relación con el régimen jurídico regulador de estas prestaciones. En concordancia, se considera necesario suspender temporalmente -durante un plazo de tres meses- la entrada en vigor de las modificaciones que respecto de la regulación de estas modalidades de jubilación se realizan en los artículos 5, 6 y otros preceptos concordantes de la Ley 27/2011; en el Preámbulo se justifica así:

A fin de evitar la existencia de consecutivas normas que podrían operar sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo, resulta conveniente proceder a la suspensión de la entrada en vigor, durante tres meses,

de la aplicación de las modificaciones en materia de jubilación anticipada y parcial contempladas en la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

De este modo, en su Disposición adicional primera aparece la siguiente prescripción:

Se suspende durante tres meses la aplicación del apartado Uno del artículo 5, de los apartados Uno y Tres del artículo 6 y de la disposición final primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, la regulación de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación, así como de la jubilación parcial, se regirá por lo establecido en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012, si bien las referencias a la edad de jubilación ordinaria se entenderán realizadas a la contenida en el artículo 161.1.a) y disposición transitoria vigésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, *en la redacción dada, respectivamente, por los apartados uno y dos del artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.*

Interesa recordar la conclusión a que accedíamos con la regulación anterior la Ley 27/2011: se permitía la jubilación parcial habiendo alcanzado los 60 años (no los 61) si se cumplía una serie de requisitos y se accedía a ella antes de que comenzara el año 2013.

6.El Real Decreto-Ley 5/2013 para promover la vida activa y la actual LGSS.

El Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, también incide en la cuestión. Por lo que ahora interesa, se modifica la edad del artículo 166.2.a) de modo que ya no refiere a los 61 años sino que depende de una escala temporalmente progresiva (61 años y un mes en 2013, 63 años en 20127). Por su lado, el artículo 8 viene a dar nueva redacción al número 2 de la Disposición Final Duodécima de la Ley

27/2011 :

2. Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

[...]c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013.

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

Estamos ante una nueva previsión relevante para la resolución del supuesto examinado. En ella se contiene una contradicción que justifica la diversidad de criterios interpretativos:

Por un lado se quiere conservar la aplicación de la regulación anterior. En esa regulación previa, como se ha venido exponiendo, aparece el derecho a jubilarse de manera parcial con solo 60 años pero solo si ello sucede hasta el 31 de diciembre de 2012.

Por otro lado se prescribe que la regulación previa se aplica a "quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013" o a quienes estuvieran incorporados antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial "con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013".

Mediante Real Decreto Legislativo 8/2015 se ha aprobado el vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Solo a efectos clarificadores, interesa advertir que su Disposición Transitoria Cuarta, en el número 5, reproduce de manera literal la prescripción intertemporal del RDL 5/2013 .

TERCERO.- La jubilación parcial a los 60 años.

Asuntos similares al presente han sido debatidos y resueltos en esta misma fecha al abordar los recursos 260/2015, 1271/2015 y 1533/2015.

1.La secuencia normativa.

La amplia secuencia de disposiciones normativas transcritas obliga a la Sala a determinar si a través de ellas se ha producido una modificación de los términos de acceso a la jubilación parcial a los sesenta años de los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de Convenios y acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 8/2010, de 24 de mayo. T

2. Inmutabilidad de la fecha tope (diciembre 2012).

En ninguna de las normas transcritas se modifica de manera directa la Disposición Transitoria Segunda del RDL 8/2010 . Ninguna de tales normas se refiere a ella de manera directa y en ningún momento, de manera específica o literal, se modifican, amplían o restringen las claras previsiones contenidas en la reiterada disposición transitoria relativas al excepcional acceso a la jubilación parcial a los sesenta años. Si la voluntad del legislador hubiera sido ampliar el período temporal durante el que podría excepcionalmente alcanzarse la jubilación parcial referida a los sesenta años, lo hubiera explicitado con claridad en cualquiera de las normas posteriores.

Por otro lado, la Disposición Final Duodécima de la Ley 27/2011 no puede ser entendida como modificadora de la referida Disposición Transitoria Segunda del RDL 8/2010 ni del régimen excepcional que incorpora.

3. Los argumentos contrarios.

Esta Sala comparte la preocupación por el modo en que se ha legislado sobre una cuestión tan relevante para la consecución de los objetivos constitucionales de protección social (arts. 41 y 50 CE), estando en serio peligro las exigencias propias de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

CUARTO.- Resolución del recurso.

La aplicación de cuanto se lleva razonado al caso que nos ocupa determina la estimación del recurso formulado por la Administración de la Seguridad Social.

El actor cumplió los sesenta años y solicitó la pensión de jubilación parcial después del 31 de diciembre de 2012, fecha final en la que podía accederse a tal clase de jubilación con arreglo a las condiciones previstas en la Disposición Transitoria Segunda del RDL 8/2010 y en el artículo 166.2 LGSS en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos. Es por ello que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Casamos y anulamos la sentencia 208/2015, dictada el 23 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 15/2015, y desestimamos la demanda interpuesta por D. Celso en materia de jubilación parcial, absolviendo a las entidades demandadas.

**Francisco José
Malfeito Natividad**
Director Asesoría
Jurídica
USO-Madrid
(en excedencia)

