

LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

HANNIBALI VICTORI CETERI SUADEBANT UT QUIETEM ET IPSE SIBI SUMERET ET FESSIS DARET MILITIBUS; MAHARBAL, PRAEFECTUS EQUITUM, MINIME CESSANDUM ESSE RATUS, UT SCIAS QUID HAC PUGNA SIT ACTUM, DIE QUINTO INQUIT VICTOR IN CAPITOLIO EPULABERIS. SEQUERE; CUM EQUITIBUS, UT ROMANI TE PRIUS VENISSE QUAM VENTURUM ESSE SCIAN, PRAECEDAM. HANNIBAL SE VOLUNTATEM MAHARBALIS LAUDARE DIXIT, SED AD CONSILIUM PENSANDUM TEMPORE OPUS ESSE. TUM MAHARBAL: NON OMNIA EIDEM DI DEDERE; VINCERE SCIS, HANNIBAL, VICTORIA UTI NESCI. MORA EIUS DIEI SATIS CREDITUR SALUTI FUISSE URBI ATQUE IMPERIO.

LIVIO 22.51, 4

INDICE

LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES

- I. CONCEPTO**
- II. BENEFICIARIOS**
- III. CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**
- IV. PERIODO DE CARENIA**
- V. IMPRESCRIPTIBILIDAD**
- VI. INCOMPATIBILIDADES**
- VII. GESTIÓN Y RECONOCIMIENTO**
- VIII. JUBILACIÓN ANTICIPADA**
 - 1. LA JUBILACIÓN A EDAD REDUCIDA**
 - 2. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA**
 - 3. JUBILACIÓN ANTICIPADA DEL MUTUALISTA**
 - 4. REALIZACIÓN DE NUEVOS TRABAJOS**
- IX. EL CONTRATO DE RELEVO**

- 1. CONCEPTO Y FINALIDAD**
- 2. FORMA**
- 3. ALCANCE DE LA CONEXIÓN ENTRE EL CONTRATO DE RELEVO Y EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL DEL RELEVADO: INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN**
- 4. REGULACIÓN ACTUAL**

X. LA JUBILACIÓN FORZOSA

- 1. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE**
- 2. SITUACIÓN ANTERIOR A 2012 Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

XI. LA JUBILACIÓN PARCIAL

- 1. CONCEPTO**
- 2. TRABAJADORES DE MENOS DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN**
- 3. TRABAJADORES CON LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN O MÁS**
- 4. EL CONTRATO DEL TRABAJADOR QUE SE JUBILA PARCIALMENTE**
- 5. LA POSIBLE REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

XII. JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

XIII. JUBILACIÓN FLEXIBLE

XIV. PLURIEMPLEO

XV. PLURIACTIVIDAD

XVI. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

1. CAMPO DE APLICACIÓN

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

3. COTIZACIÓN

4. ACCIÓN PROTECTORA

XVII. RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES DEL MAR

1. CAMPO DE APLICACIÓN

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

4. ACCIÓN PROTECTORA

5. GESTIÓN

XVIII. SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR FAMILIAR

1. CAMPO DE APLICACIÓN

2. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS

3. COTIZACIÓN

4. ACCIÓN PROTECTORA

XIX. SISTEMA ESPECIAL PARA TRABAJADORES POR CUENTA AJENA AGRARIOS

- 1. CAMPO DE APLICACIÓN**
- 2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO**
- 3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN**
- 4. ACCIÓN PROTECTORA**

XX. RÉGIMEN ESPECIAL TRABAJADORES AUTÓNOMOS

- 1. CAMPO DE APLICACIÓN**
- 2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO**
- 3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN**
- 4. ACCIÓN PROTECTORA**
- 5. CONCURRENCIA DE PRESTACIONES POR JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y EL RÉGIMEN GENERAL**
- 6. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN PARA PROFESIONALES COLEGIADOS**

XXI. ALGUNOS CASOS PARTICULARES DE JUBILACIÓN

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN DE LOS BOMBEROS**
- 3. REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN DEL PERSONAL DE VUELO DE TRABAJOS AÉREOS**
- 4. REGULACIÓN DEL SUPUESTO DE JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS**
- 5. JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES CON UNA DISCAPACIDAD IGUAL O SUPERIOR AL 65%**
- 6. SUPUESTO DE JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR POR ENCIMA DE LA EDAD ORDINARIA**
- 7. JUBILACIÓN DE LOS ERTZAINZA**

**8. JUBILACIÓN DE SACERDOTES O RELIGIOSOS
SECULARIZADOS**

- XXII. REGULACIÓN DE LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS POR
EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO**
- XXIII. CONVENIO ESPECIAL/JUBILACIÓN ANTICIPADA DE
TRABAJADORES CON 55 O MÁS AÑOS DE EDAD EN LOS
SUPUESTOS DE UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO**
- XXIV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR
PREJUBILACIÓN DEL TRABAJADOR**
- XXV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUBILACIÓN
DEL TRABAJADOR**
- XXVI. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL
TRABAJO POR CUENTA AJENA**
- XXVII. CLAUSULAS PARA LA EDAD DE JUBILACIÓN EN LOS
CONVENIOS COLECTIVOS**
- XXVIII. PENSIONES DEL SEGURO OBLIGATORIO DE VEJEZ E
INVALIDEZ (SOVI)**
- XXIX. JUBILACIÓN DE LAS CLASES PASIVAS DEL ESTADO**
- XXX. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL**
- XXXI. ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

1. CONCEPTO

- 2. ELEMENTOS**
- 3. ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA**
- 4. ASISTENCIA SOCIAL INTERNA Y EXTERNA**
- 5. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**
- 6. PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL**

XXXII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JULIO DE 2017**
- 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JULIO DE 2017**
- 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017**
- 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIO DE 2017**
- 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2017**
- 6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2017**
- 7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MAYO DE 2017**
- 8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2017**

**9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MARZO
DE 2017**

**10. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE MARZO
DE 2017**

XXXIII. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

La prestación por jubilación, en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos. Podrán ser beneficiarios de la pensión de jubilación los trabajadores que cesen total o parcialmente en su actividad laboral y reúnan determinados requisitos.

Jubilación total. Cuando cumpliendo los requisitos generales para el acceso a la pensión de jubilación el trabajador cese totalmente en su actividad laboral.

Jubilación parcial. Posibilita la compatibilidad entre el percibo de una jubilación del sistema de la Seguridad Social y un puesto de trabajo a tiempo parcial. Podrán acogerse a esta modalidad los trabajadores que hayan cumplido la edad que en cada caso resulte aplicable y reúnan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, siempre que se reduzca su jornada de trabajo entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 50 por 100, sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo.

Jubilación anticipada. La edad mínima de jubilación podrá ser rebajada por Real Decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y, acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. Esta reducción de edad se realiza mediante la aplicación de coeficientes reductores a determinadas categorías profesionales tales como trabajadores de la minería del carbón, ferroviarios, personal de vuelo de trabajos aéreos etc.

Jubilación flexible. Se considera jubilación flexible la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial. En este caso se minorará la pensión en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

Complemento por maternidad. Para las pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2016, a las mujeres que hayan tenido 2 o más hijos, biológicos o adoptados, se les reconocerá un complemento de pensión por maternidad consistente en un porcentaje aplicable a la cuantía inicial de la pensión que causen. Dicho porcentaje será del 5 por ciento en el caso de dos hijos, del 10 por ciento con tres hijos y del 15 por ciento en el caso de cuatro o más hijos.

PALABRAS CLAVES

Beneficiario, pensión, actividad laboral, edad, jornada de trabajo, afiliación, periodo cotización, situación de alta, régimen general, regímenes especiales, base reguladora, devengo, cuantía, contributiva, no contributiva, complemento.

LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES

I. CONCEPTO

La prestación por jubilación, en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos.

Esta prestación está incluida dentro de la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales que integran el Sistema de la Seguridad Social, con las particularidades y salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, se indican en el respectivo Régimen Especial. Junto a ella, pervive la pensión de vejez del Régimen residual del SOVI.

La pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, consiste en una prestación económica de carácter vitalicio reconocida al beneficiario, en las condiciones, cuantía y forma que se determinan reglamentariamente, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado -o no en algunos casos- en el trabajo por cuenta ajena.

II. BENEFICIARIOS

Los beneficiarios, para causar derecho a la pensión de jubilación, deben reunir los siguientes requisitos generales:

1) Tener cumplidos 67 años de edad, o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias; tomándose para el cómputo de los años y meses de cotización, años y meses completos, sin que se equiparen a un año o un mes las fracciones de los mismos. Ahora bien, estas edades de jubilación y período de cotización se aplicarán de forma gradual, en los términos siguientes: se exige en el año 2013 que se acrediten 35 años y 3 meses o más de cotización, para jubilarse con 65 años o pudiéndose jubilar con 65 años y un mes, cuando se acrediten menos de 35 años de cotización y tres meses; en el año 2014 se exige que se acrediten 35 años y 6 meses o más para jubilarse con 65 años, pudiéndose jubilar con 65 años y 2 meses cuando se acrediten menos de 35 años de cotización y seis meses; en el año 2015 se exige que se acrediten 35 años y 9 meses o más para jubilarse con 65 años, pudiéndose jubilar con 65 años y 3 meses cuando se acrediten menos de 35 años de cotización y nueve meses; en el año 2016 se exige que se acrediten 36 o más años de cotización, pudiéndose jubilar con 65 años y 4 meses cuando se acrediten menos de 36 años de cotización; en el año 2017 se exige que se acrediten 36 años y 3 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 65 años y 5 meses cuando se acrediten menos de 36 años y 3 meses de cotización; en el año 2018 se exige que se acrediten 36 años y 6 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 65 años y 6 meses cuando se acrediten menos de 36 años y 6 meses de cotización; en el año 2019 se exige que se acrediten 36 años y 9 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 65 años y 8 meses cuando se acrediten menos de 36 años y 9 meses de cotización; en el año 2020 se exige que se acrediten 37 años o más de cotización, pudiéndose jubilar con 65 años y 10 meses cuando se acrediten menos de 37 años de cotización; en el año 2021 se exige que se acrediten 37 años y 3 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años cuando se acrediten menos de 37 años y 3 meses de cotización; en el año 2022 se exige que se acrediten 37 años y 6 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años y 2 meses, cuando se acrediten menos de 37 años y 6 meses de cotización; en el año 2023 se exige que se acrediten 37 años y 9 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años y 4 meses, cuando se

acrediten menos de 37 años y 9 meses de cotización; en el año 2024 se exige que se acrediten 38 años o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años y 6 meses, cuando se acrediten menos de 38 años de cotización; en el año 2025 se exige que se acrediten 38 años o 3 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años y 8 meses, cuando se acrediten menos de 38 años y 3 meses de cotización; en el año 2026 se exige que se acrediten 38 años o 3 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 66 años y 10 meses, cuando se acrediten menos de 38 años y 3 meses de cotización y a partir del año 2027, se exige que se acrediten 38 años y 6 meses o más de cotización, pudiéndose jubilar con 67 años cuando se acrediten menos de 38 años y 6 meses de cotización.

2) Tener cubierto un período mínimo de cotización de 15 años, de los cuales, al menos, 2 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.

3) Estar en alta o en situación asimilada al alta, con la precisión de que si se accede a la prestación estando en alta o en situación asimilada al alta, sin obligación de cotización, el periodo de 2 años al que se ha hecho referencia debe haberse cotizado dentro de los 15 inmediatamente anteriores al momento en que cesó la obligación de cotizar.

4) Que tenga lugar el hecho causante, es decir, el cese en el trabajo seguido de la solicitud de la pensión de jubilación. Actualmente, es posible compatibilizar la pensión de jubilación- con un trabajo por cuenta ajena o propia en determinadas condiciones (artículo 214 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015), con un contrato a tiempo parcial (artículo 213.1 y artículo 215 Texto

Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015) o con un trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales no superen el SMI anual (artículo 213.4 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015).

Sobre los requisitos enumerados, deben hacerse varias precisiones:

1) El legislador posibilita el acceso a la jubilación antes de cumplir la edad mínima ordinaria, puesto que aquélla puede ser anticipada, en el sentido de rebajada, en determinados supuestos especiales; a saber:

- Jubilación anticipada a partir de los 60 años cuando se acredite la condición de mutualista al 1-1-1967.

- Jubilación anticipada por razón del grupo o actividad profesional, cuando los trabajos sean naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, y acusen altos índices de morbilidad o mortalidad.

- Jubilación anticipada a partir de una edad inferior en, como máximo, 4 años a la edad ordinaria de jubilación, derivada del cese en el trabajo por causa no imputable al trabajador.

- Jubilación anticipada a partir de una edad inferior en, como máximo, 2 años a la edad ordinaria de jubilación, por voluntad del interesado.

- Jubilación parcial con una edad inferior a la ordinaria.

- Jubilación de trabajadores discapacitados con un grado de discapacidad de, al menos, el 65 por 100.

- Jubilación de trabajadores discapacitados con un grado de discapacidad de, al menos, el 45 por 100, cuando hay evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de su esperanza de vida.

2) Las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación se entenderán nulas y sin efecto.

Esta precisión se aplica desde la Ley 3/2012 de la reforma laboral, Hasta entonces, los convenios colectivos podían establecer cláusulas que posibilitaran la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación (entonces 65 años), siempre que se cumpliesen los requisitos establecidos al efecto (disposición adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores 2015).

3) Respecto de las cotizaciones se toman en cuenta:

- Las efectuadas al Régimen General de la Seguridad Social y a los distintos regímenes especiales de la misma, a partir de 1 de enero de 1967, siempre que no se superpongan.

- Las efectuadas al extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) o al Mutualismo Laboral comprendidas entre el 1 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966.

- Cuando sea preciso, se recurrirá a la consideración de la mera afiliación al Retiro Obrero como una cotización equivalente a 1.800 días.

4) También tienen derecho a la pensión de jubilación aquellos trabajadores que se encuentren en situación de baja y reúnan los requisitos de edad y cotización.

5) Excepcionalmente, la pensión de jubilación, en el momento de acceder a ella o una vez causada, se puede compatibilizar con un contrato a tiempo parcial (artículos 165.1 y 166 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015) o con un trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales no superen el SMI anual (artículo 213.4 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015).

III. CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

La cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje correspondiente.

Base reguladora

La base reguladora de la pensión de jubilación es el cociente que resulte de dividir por 350 las bases de cotización del beneficiario durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, siendo su aplicación gradual, tomándose a partir del 1 de enero de 2013, el resultado de dividir por 224 las bases de cotización durante los 192 meses anteriores; a partir del 1 de enero de 2014, el resultado de dividir por 238 las bases de cotización durante los 204 meses anteriores; a partir del 1 de enero de 2015, el resultado de dividir por 252 las bases de cotización durante los 216 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero

de 2016, el resultado de dividir por 266 las bases de cotización durante los 228 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero de 2017, el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero de 2018, el resultado de dividir por 294 las bases de cotización durante los 252 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero de 2019, el resultado de dividir por 308 las bases de cotización durante los 264 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero de 2020, el resultado de dividir por 322 las bases de cotización durante los 276 meses inmediatamente anteriores; a partir del 1 de enero de 2021, el resultado de dividir por 336 las bases de cotización durante los 288 meses inmediatamente anteriores y a partir de 2022, el resultado de dividir por 350 las bases de cotización durante los 300 meses anteriores.

Al respecto, deben hacerse las siguientes precisiones:

- Las bases de cotización de los 24 meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante se toman por su valor nominal.

- Las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución del Índice de Precios al Consumo desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes 25, previo al del hecho causante, a partir del cual se inicia el período de las bases de cotización tomadas en su valor nominal; para ello se aplicará la fórmula prevista en el artículo 209 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

- Para los supuestos de integración de lagunas de cotización serán aplicables las siguientes reglas:

- a) Los primeros 48 meses se integran con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento.

b) El resto de mensualidades con lagunas de cotización, se integran con el 50% de dicha base mínima.

c) En los supuestos en que en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora, la obligación de cotizar exista sólo durante una parte del mismo, procede la integración por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización relativa al primer período no alcance la cuantía mensual que corresponda según la regla de integración que resulte aplicable en cada caso; y, en tal supuesto, la integración alcanza hasta esta última cuantía.

Desde el año 2012 hasta el año 2018, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones por jubilación causadas por los empleados de hogar respecto de los periodos cotizados en el Sistema Especial de Empleados de Hogar sólo se han de tener en cuenta los periodos realmente cotizados, sin integración de lagunas de cotización.

- No se computan los incrementos en las bases de cotización, producidos en los dos últimos años, que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto, el correspondiente al sector y que hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de determinada edad próxima a la jubilación.

Porcentaje aplicable

La cuantía de la pensión por jubilación se determinará aplicando a la base reguladora los porcentajes siguientes: por los primeros 15 años cotizados: el 50 por 100, a partir del año 16.º, por cada mes adicional de cotización, comprendidos entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 por 100, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100.

En cualquier caso, estos últimos porcentajes serán aplicables de forma progresiva, en los siguientes términos: 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 y 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.

No obstante, y como se dirá más adelante, cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la ordinaria que resulte de aplicación en cada caso, siempre que se reúna el periodo mínimo de cotización, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala: hasta 25 años cotizados, el 2 por 100, entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 por 100 y a partir de 37 años cotizados, el 4 por 100. Este porcentaje adicional se sumará al que con carácter general corresponda al interesado, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47.

Si la pensión alcanza el límite máximo sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo parcialmente, se tiene 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, redondeando a la unidad más próxima por exceso. Dicha cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en 14 pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones del interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

Cuando para determinar la cuantía de una pensión de jubilación hubieran de aplicarse coeficientes reductores por edad en el momento del hecho causante, aquéllos se aplicarán sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje que corresponda por meses de cotización. Una vez aplicados los referidos coeficientes reductores, el importe resultante 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.

Ese 50 por 100 no se aplica a quienes se jubilen anticipadamente por ser mutualistas al 1-1-1967, por desarrollar actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o por ser discapacitados.

El número de años cotizados se obtiene dividiendo por 365 el total de días cotizados (la fracción de año, si existiera, se asimilará a un año completo) obtenidos de la suma de las cotizaciones siguientes:

- Días cotizados en el Régimen General y en otros regímenes a partir de 1 de enero de 1967.

- Días cotizados al Seguro de Vejez e Invalidez y Mutualismo Laboral entre 1 de enero de 1960 y 31 de diciembre de 1966, siempre que no se superpongan.

- Los días de bonificación que correspondan al trabajador, según la edad cumplida en 1 de enero de 1967, siempre que acrediten cotizaciones al Seguro de Vejez e Invalidez y/o Mutualismo Laboral, de acuerdo con la escala prevista en la disposición transitoria 2ª de la Orden de 18 de enero de 1967.

En el supuesto de acceder a la jubilación anticipadamente, el porcentaje que resulte en función de los años de cotización se verá disminuido por la aplicación de los coeficientes reductores, que varían según la edad de los beneficiarios.

Factor de sostenibilidad

La Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, introduce el factor de sostenibilidad como herramienta complementaria a la nueva regulación de la jubilación que viene desarrollándose a partir de la ley 27/2011, de 1 de agosto, y el índice de revalorización anual de las pensiones del Sistema de la Seguridad Social como elemento sustitutivo al índice de precios al consumo del artículo 58 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

La Ley busca mantener el sistema de pensiones, teniendo en cuenta el cambio de circunstancias y la evolución de la expectativa de vida de la población.

El factor de sostenibilidad se aplicará por una sola vez a aquellas pensiones de jubilación del Sistema de Seguridad Social que se causen a partir del 1 de enero de 2019. El índice de revalorización anual de las pensiones, a partir del 1 de enero de 2014.

Centrándonos en el factor de sostenibilidad que afecta a la jubilación, este se define como "un instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en esta norma, ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes".

Para su cálculo se tendrán en cuenta dos datos fundamentales:

a) Las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social elaboradas por la propia Seguridad Social.

b) La edad de 67 años como edad de referencia.

El factor de sostenibilidad se aplica conforme a la siguiente fórmula:

$$FS_t = FS_{t-1} * e^{* 67}$$

Siendo:

FS = Factor de sostenibilidad.

FS2018 = 1.

t = Año de aplicación del factor, que tomará valores desde el año 2019 en adelante.

e^{*67} = Valor que se calcula cada cinco años y que representa la variación interanual, en un periodo quinquenal, de la esperanza de vida a los 67 años, obtenida esta según las tablas de mortalidad de la población pensionista de jubilación del sistema de la Seguridad Social.

La fórmula de cálculo de e^{*67} es la siguiente para cada uno de los periodos quinquenales:

- Para el cálculo del factor de sostenibilidad en el periodo 2019 a 2023, ambos inclusive, e^{*67} tomará el valor:

$$\left[\frac{e_{67}^{2012}}{e_{67}^{2017}} \right]^{\frac{1}{5}},$$

Siendo el numerador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2012 y el denominador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2017.

- Para el cálculo del factor de sostenibilidad en el periodo 2024 a 2028, ambos inclusive, e^{*67} tomará el valor:

$$\left[\frac{e_{67}^{2017}}{e_{67}^{2022}} \right]^{\frac{1}{5}},$$

Siendo el numerador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2017 y el denominador la esperanza de vida a los 67 años en el año 2022.

Y así sucesivamente.

Para la aplicación del factor de sostenibilidad, se utilizarán los cuatro primeros decimales.

La variación interanual de la esperanza de vida a tener en cuenta para calcular el valor del factor de sostenibilidad se revisará cada quince años.

El factor aplicará sin perjuicio del derecho que tenga el interesado a percibir el complemento por mínimos.

La ley introduce la obligación de informar a los pensionistas sobre el efecto del factor de sostenibilidad en el cálculo de su pensión.

IV. PERIODO DE CARENCIA

Las prestaciones de la Seguridad Social se condicionan normalmente al cumplimiento de determinados requisitos, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva.

Así, entre otros, para causar derecho a las prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social se exige, normalmente, el requisito de tener cubiertos ciertos periodos de cotización, previamente al hecho causante. Ahora bien:

- No se exige para tener derecho a determinadas prestaciones (ni para la asistencia sanitaria ni para las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional o las asignaciones por hijo a cargo).

- El periodo de cotización exigido varía según las prestaciones.

- Se suele distinguir entre carencia -periodo de cotización- general y cualificada. La primera toma como referencia toda la vida laboral; la segunda atiende a las cotizaciones efectuadas en un determinado espacio temporal.

De igual forma que sucedía con el alta, también en relación con este requisito se han introducido ciertas reglas flexibilizadoras; así:

- El cómputo de cotizaciones efectuadas en anteriores regímenes (disposición transitoria segunda del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

- La equivalencia de la afiliación al retiro obrero a 1800 días de cotización.

- El cómputo recíproco de cotizaciones entre los distintos regímenes de la Seguridad Social.

- Las cuotas correspondientes a las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural se computan a efectos de los distintos periodos previos de cotización exigidos para el derecho a las prestaciones.

- El periodo de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.6 del Estatuto de Trabajadores 2015 (trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género), tendrá la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo.

- El periodo 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, se considera como periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

- La distinción entre día natural y día de cotización que permite incluir en el cómputo la cotización por pagas extraordinarias.

- La aplicación de la denominada "teoría del paréntesis". Como en aquellos supuestos en los que se exige una carencia cualificada, es decir, cuando se requiere un periodo de cotización previo dentro de un determinado límite temporal, puede resultar más difícil el acceso a las prestaciones por parte de personas que no se han apartado voluntariamente de la actividad profesional, derivando una imposibilidad de mantener

la cotización, se elimina el periodo en que ha existido esa imposibilidad de cotizar - diríamos que se pone entre paréntesis- y se amplía el intervalo para computar la carencia cualificada.

V. IMPRESCRIPTIBILIDAD

El derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es imprescriptible, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, en los supuestos de jubilación en situación de alta.

VI. INCOMPATIBILIDADES

El disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, es incompatible con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, excepto en los establecidos legalmente.

La realización de otro tipo de trabajo conlleva la suspensión de la pensión de jubilación, así como la asistencia sanitaria inherente a la condición de pensionista, quedando, en tal caso, obligado el empresario a solicitar el alta e ingresar las correspondientes cotizaciones. Las nuevas cotizaciones sirven para incrementar el porcentaje de la pensión o para disminuir o suprimir el coeficiente reductor que hubiese correspondido para determinar la pensión inicial, en los supuestos de jubilación a partir de los 60 años, sin que en ningún caso las nuevas cotizaciones pueden modificar la base reguladora.

Igual efecto suspensivo tiene el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público por ser incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva; así, la percepción de la pensión quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones.

También será incompatible el percibo de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Por último señalar que, salvo con la pensión de incapacidad permanente, es compatible con la percepción de otras pensiones del Régimen General (pensión de viudedad), con las prestaciones no contributivas por hijo a cargo y con las pensiones de jubilación de otros regímenes.

VII. GESTIÓN Y RECONOCIMIENTO

El reconocimiento del derecho y la gestión corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, determinándose el medio de pago y la entidad pagadora por el propio pensionista en el momento de la solicitud de la pensión.

La solicitud puede presentarse desde los tres meses anteriores a la jubilación, si bien los efectos económicos de su reconocimiento se producen:

a) Para los trabajadores en alta, desde el día siguiente al del hecho causante, cuando la solicitud se haya presentado dentro de los 3 meses siguientes a aquél o con

anterioridad al cese. En otro caso, se devengará con una retroactividad máxima de 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud.

b) Para los trabajadores en situación asimilada a la de alta, desde el día siguiente al de la solicitud o cuando se produzca el hecho causante, según sea la situación asimilada de que se trate.

c) Para los trabajadores que no estén en alta, desde el día siguiente al de presentación de la solicitud.

VIII. JUBILACIÓN ANTICIPADA

1. LA JUBILACIÓN A EDAD REDUCIDA

En determinados supuestos la edad mínima ordinaria para acceder a la pensión de jubilación se rebaja, sin que ello suponga una reducción porcentual de la cuantía. A saber:

- Cuando por Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la edad de jubilación se rebaje para aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad (artículo 206.1 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015). Singularmente, los colectivos para los que se prevén edades reducidas de jubilación son: trabajadores ferroviarios (artículo 3 Real Decreto 2621/1986), artistas (artículo 11 Real Decreto 2621/1986), profesionales taurinos (artículo 18 Real Decreto 2621/1986), bomberos al servicio de las Administraciones (Real Decreto 383/2008),

personal de vuelo (Real Decreto 1559/1986) y determinados grupos profesionales del Estatuto del minero (Real Decreto 2366/1984).

Para los diferentes colectivos, el ordenamiento de la Seguridad Social determina su edad, aunque sea inferior a la establecida con carácter general. Esta fórmula puede adoptar dos mecanismos. De una parte, el de coeficiente reductor de la edad (aplicable por cada año de la actividad de que se trate, de modo que a mayor periodo trabajado mayor reducción de edad), mecanismo que se aplica a los trabajadores mineros, a los trabajadores de la marina mercante, pesca y estibadores portuarios, a los trabajadores ferroviarios, al personal de vuelo de trabajos aéreos y a los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos. De otra, la determinación de una edad fija, como es la de los 55 años para los profesionales taurinos o la de 60 años para bailarines y trapecistas.

- Cuando el trabajador esté afectado por una minusvalía igual o superior al 65 por 100, la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación se reduce en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los siguientes coeficientes (Real Decreto 1539/2003):

a) El 0,25 en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

b) El 0,50 en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 y acredite la necesidad de contar con otra persona que le ayude a realizar los actos esenciales de la vida ordinaria.

La cuantía de la pensión no se verá reducida por este beneficio, puesto que el periodo de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador se

computa como cotizado para determinar el porcentaje aplicable al calcular el importe de la pensión de jubilación.

- Cuando el trabajador acredite que ha trabajado un tiempo efectivo de al menos el tiempo mínimo de cotización para acceder a la pensión de jubilación, durante el que ha estado afectado de una de las siguientes discapacidades en un grado igual o superior al 45 por 100, y concurren evidencias que determinan una reducción de su esperanza de vida, pueden jubilarse a los 56 años (Real Decreto 1851/2009):

a) Discapacidad intelectual (antes retraso mental).

b) Parálisis cerebral.

c) Anomalías genéticas:

1.º Síndrome de Down.

2.º Síndrome de Prader Willi.

3.º Síndrome X frágil.

4.º Osteogénesis imperfecta.

5.º Acondroplasia.

6.º Fibrosis Quística.

7.º Enfermedad de Wilson.

d) Trastornos del espectro autista.

e) Anomalías congénitas secundarias a Talidomida.

f) Secuelas de polio o síndrome postpolio.

g) Daño cerebral (adquirido):

1.º Traumatismo craneoencefálico.

2.º Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones.

h) Enfermedad mental:

1.º Esquizofrenia.

2.º Trastorno bipolar.

i) Enfermedad neurológica:

1.º Esclerosis Lateral Amiotrófica.

2.º Esclerosis múltiple.

3.º Leucodistrofias.

4.º Síndrome de Tourette.

5.º Lesión medular traumática.

No es necesario que el nuevo trabajador contratado ocupe el mismo puesto de trabajo, ni la misma categoría que el trabajador jubilado.

Tratándose de jubilación anticipada precedida de una jubilación parcial con contrato de relevo, las irregularidades en la contratación del sustituto no afectan al derecho de aquel, salvo que se pruebe su participación en la ilegalidad.

2. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA

Cabe la posibilidad, como se ha dicho, de anticipar la edad de jubilación; ahora bien, sólo cuando concurren particulares circunstancias y siempre con una merma en la cuantía de la pensión resultante, puesto que se aplican coeficientes reductores por cada año de anticipación de la edad. La disposición transitoria 4.^a del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social 2015 establece unas denominadas normas transitorias sobre jubilación parcial.

- Así cuando el interesado hubiera tenido la condición de mutualista antes del 1 de enero de 1967, podrá jubilarse a los 60 años, con un coeficiente reductor del 8 por 100 por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte hasta cumplir la edad ordinaria de jubilación en el momento del hecho causante.

A estos efectos, se entiende por edad ordinaria de jubilación la vigente a partir del 1 de enero de 2013, es decir, la edad establecida en cada momento de forma transitoria desde esa fecha hasta alcanzar en 2027 la de 67 años, o 65 cuando se acreditan 38 años y 6 meses cotizados.

El porcentaje indicado se reduce cuando el trabajador haya cumplido 60 años, acredite 30 o más años de cotización y acceda a la prestación como consecuencia de la extinción de su contrato de trabajo por causas no imputables a su libre voluntad, conforme a la escala:

- Cuando el trabajador haya sido cesado en el trabajo por causa a él no imputable derivada de reestructuración empresarial, tenga una edad inferior en un máximo de 4 años a la edad ordinaria de jubilación y haya cotizado al menos durante 33 años, podrá solicitar la jubilación si figura inscrito como demandante de empleo durante al menos los 6 meses anteriores.

En estos casos, la pensión se reduce mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte al trabajador para cumplir la edad ordinaria de jubilación en el momento del hecho causante, de los siguientes coeficientes:

a) Menos de 38 años y 6 meses cotizados: 1,875% por trimestre.

b) Entre igual o más de 38 años y menos de 6 meses y 41 años y 6 meses cotizados: 1,750% por trimestre.

c) Entre igual o más de 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses cotizados: 1,625% por trimestre.

d) Igual o más de 44 años y 6 meses cotizados: 1,500% por trimestre.

- Cuando el trabajador haya cesado en el trabajo por su voluntad, tenga una edad inferior en un máximo de 2 años a la edad ordinaria de jubilación y haya cotizado al menos durante 35 años, podrá solicitar la jubilación.

En estos casos, la pensión se reduce mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que le falte al trabajador para cumplir la edad ordinaria de jubilación en el momento del hecho causante, de los siguientes coeficientes:

a) Menos de 38 años y 6 meses cotizados: 2% por trimestre.

b) Entre igual o más de 38 años y menos de 6 meses y 41 años y 6 meses cotizados: 1,875% por trimestre.

c) Entre igual o más de 41 años y 6 meses e inferior a 44 años y 6 meses cotizados: 1,750% por trimestre.

d) Igual o más de 44 años y 6 meses cotizados: 1,625% por trimestre.

3. JUBILACIÓN ANTICIPADA DEL MUTUALISTA

Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista. Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por ciento por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años.

Con efectos de 02/01/2016, las disposiciones transitorias 1ª y 4ª del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, regulan la jubilación anticipada por tener la condición de mutualista.

Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los sesenta años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 por ciento por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años.

En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior, y acreditando treinta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente:

1.º Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por ciento.

2.º Entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por ciento.

3.º Entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por ciento.

4.º Con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por ciento.

Beneficiarios

Podrán causar derecho a la pensión contributiva de jubilación a partir de los 60 años, con aplicación de coeficientes reductores, los trabajadores afiliados y en alta o en situación asimilada a la de alta que reúnan los requisitos exigidos de período mínimo de cotización y hecho causante de la prestación y pertenezcan, entre otros, a alguno de estos grupos:

Los trabajadores que hubiesen sido cotizantes en alguna de las Mutualidades Laborales de trabajadores por cuenta ajena (incluidas la Mutualidad de Trabajadores Españoles en Gibraltar, la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local y la Caja de Seguros Sociales de Guinea) con anterioridad al 1 de enero de 1.967.

Los trabajadores ingresados en RENFE, con anterioridad al 14 de julio de 1.967.

Los trabajadores pertenecientes a FEVE, a las Compañías Concesionarias de Ferrocarriles de uso público y a la empresa "Ferrocarriles Vascos, SA", ingresados en dichas empresas con anterioridad al 19-12-69.

Quienes estuvieran comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Minería del Carbón el día 1 de febrero de 1.969 y fueran cotizantes de alguna de las Mutualidades Laborales del Carbón en 31 de enero de 1.969 o con anterioridad.

Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar el día 1 agosto de 1.970. Ver sentencia nº TS, de 20/11/2007, Rec. 491/2007

La jurisprudencia no ha apreciado una situación discriminatoria en el acceso a la jubilación a los 60 años por haber cotizado antes de 1967 frente a la jubilación a los 65 años en caso de no haber cotizado antes del citado año, ante la situación en empleo y Seguridad Social. Sentencia nº TSJ Cataluña, de 22/11/1999

Reglas en determinados casos especiales

Cuando el interesado haya cotizado a varios regímenes del Sistema de la Seguridad Social y 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 hubiese cotizado:

1.- Resolverá sobre el derecho a la pensión el régimen en el que se acredite mayor número de cotizaciones, computando como cotizadas al mismo la totalidad de las que acredite el interesado.

2.- Si el trabajador no reúne el requisito de edad exigido en el régimen en el que se acredite el mayor número de cotizaciones, podrá reconocerse la pensión por dicho régimen, siempre que cumpla el requisito de edad en alguno de los demás regímenes que se hayan tenido en cuenta para la totalización de los períodos de cotización. Para ello, será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

Tener la condición de mutualista el 1 de enero de 1.967 (o en la fecha que se determine en sus respectivas normas reguladoras, respecto a los regímenes o colectivos que contemplen otra distinta) o en cualquier fecha con anterioridad, o que se certifiquen por algún país extranjero períodos cotizados o asimilados, en razón de actividades realizadas en el mismo, con anterioridad a las fechas indicadas, que, de haberse efectuado en España, hubieran dado lugar a la inclusión de aquél en alguna de las Mutualidades Laborales y que, en virtud de las normas de derecho internacional, deban ser tomadas en consideración.

Que la cuarta parte, al menos, de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral del trabajador se hayan efectuado en los regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada o a los precedentes de dichos regímenes o a regímenes de Seguridad Social extranjeros. Bastará con acreditar un mínimo de 5 años de cotización en los regímenes antes señalados, si ha cotizado 30 o más años a lo largo de su vida laboral.

3.- El reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación con menos de 65 años, cuando se cumplan las exigencias establecidas en los apartados precedentes, se llevará a cabo por el régimen en que el interesado acredite mayor número de cotizaciones, aplicando sus normas reguladoras.

4.- La pensión de jubilación será objeto de reducción, mediante la aplicación del porcentaje del 8 por 100 o el que, en su caso, corresponda.

5.- Para la pensión anticipada de jubilación no histórica u `ordinaria´ se exige para quienes no eran mutualistas el 1 de enero de 1.967 encontrarse inscritos en la oficina del INEM como demandantes de empleo desde, al menos, seis meses antes de la fecha de jubilación. Pero nada de eso se incluye entre los requisitos para los jubilados anticipadamente procedentes del mutualismo laboral, pues basta con haber

estado en ese sistema antes del 1 de enero de 1.967, haber cesado por causas independientes de la voluntad del trabajador y reunir los periodos de cotización correspondientes para acceder a la pensión bonificada' (apdo. 3, DT5 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Sentencia nº TS, de 13/11/2006, Rec. 2983/2005

Jubilación anticipada por tener la condición de mutualista con posterioridad al 1 de enero de 2013

El Art. 5 ,Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, mantiene la posibilidad de jubilación anticipada de los trabajadores que tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967, en los términos regulados en la legislación anterior a la entrada en vigor de la citada Ley. No obstante, se ha dado nueva redacción al párrafo primero de la norma segunda, apartado 1, de la disposición transitoria tercera, de la Ley General de la Seguridad Social (con efectos de 1 de enero de 2013) de forma que “Quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 podrán causar el derecho a la pensión de jubilación a partir de los 60 años. En tal caso, la cuantía de la pensión se reducirá en un 8 % por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad de 65 años”

Se entenderá por libre voluntad del trabajador la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma. Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas previstas en el apdo. 1.a), 267, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

4. REALIZACIÓN DE NUEVOS TRABAJOS

Hasta la publicación de la Ley 35/2002, de 12 de julio, la realización de un trabajo y la jubilación eran incompatibles, de forma que la pensión quedaba suspendida hasta la finalización de dicho trabajo, sin necesidad de recalcularla (artículo 16.2 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967).

La Ley 35/2002 introdujo la posibilidad de compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial, si bien la cuantía de aquella quedaba minorada en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo del pensionista en relación "a la de un trabajador a tiempo completo comparable (artículo 213.1 de la Ley General de la Seguridad Social 2015).

Con la Ley 27/2011, de 1 de agosto, la compatibilidad se amplía al trabajo por cuenta propia cuyos ingresos anuales no superen el SMI anual, supuesto excluido de cotización (artículo 213.4 de la Ley General de la Seguridad Social 2015). Posibilidad que se mantiene.

Pero habrá que esperar hasta la aparición del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo (artículos 1 a 4), para asistir a la plena compatibilidad del trabajo, por cuenta propia o ajena y en cualquier régimen del Sistema, con la pensión de jubilación, siempre que sea del 100% de la base reguladora y se haya accedido a la misma con la edad ordinaria de jubilación. Mientras se trabaje, se percibirá el 50% de dicha pensión, que se restablecerá íntegramente al terminar dicho trabajo, y se mantendrá la condición de pensionista.

En esta modalidad únicamente se cotiza por incapacidad temporal y contingencias profesionales, más un 8% especial de solidaridad (artículo 153 de la Ley General de la Seguridad Social 2015).

IX. EL CONTRATO DE RELEVO

1. CONCEPTO Y FINALIDAD

Mediante el contrato de relevo se ocupa un trabajador en la "jornada [dejada] vacante" por otro que pueda jubilarse parcialmente y acepte la reducción de la misma y de su salario entre el 25 y el 50 (o 75) por ciento.

Nuestro sistema admite dos modalidades de jubilación parcial: En primer lugar, es posible que quien haya alcanzado la edad de jubilación y reúna los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación decida trabajar a tiempo parcial. En segundo lugar, es posible que un trabajador, al que le falten determinados años para acceder a la edad de jubilación y reúna todos los requisitos precisos para acceder a la jubilación salvo la edad, decida trabajar a tiempo parcial. En ambos casos, el contrato de relevo tiene por objeto ocupar a un trabajador en la jornada que deja vacante quien se jubila de esta forma.

No obstante, existe una diferencia fundamental según estemos ante un supuesto de jubilación parcial "ex post" o "ex ante". En efecto, en los supuestos de jubilación parcial "ex post", es decir, cuando ya se ha cumplido la edad establecida para la jubilación, la celebración de contrato de relevo no es obligatoria. Por el contrario, en los supuestos de jubilación parcial "ex ante", es decir, antes de cumplir la edad establecida para la jubilación, la celebración del contrato de relevo es obligatoria.

La finalidad de este tipo contractual es fomentar el empleo a través del reparto del tiempo de trabajo disponible en las empresas, flexibilizando la gestión. En el caso de jubilación parcial "ex ante" se permite al trabajador una reducción del tiempo de trabajo y un incremento del tiempo disponible, que permite un "tránsito escalonado hacia las actividades de la tercera edad" (Sánchez-Uran Azaña); siendo la finalidad inversa la pretendida en el caso de la jubilación parcial "ex post", es decir, permitir al trabajador jubilado mantener una cierta actividad laboral. En todo caso, en este último supuesto se consigue reducir el gasto en Seguridad Social, pues siendo compatible la pensión de jubilación con la prestación del trabajo aquella disminuye en proporción al trabajo parcial.

Para que proceda el contrato de relevo, por lo tanto, debe existir un contrato de trabajo por cuenta ajena entre la empresa y el trabajador relevado, que en ningún caso podrá implicar la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad en la empresa. Siendo además necesario que el trabajador relevado, ya en edad de jubilación o al que le falten determinados años para acceder a la edad ordinaria de jubilación, suscriba un contrato a tiempo parcial y reúna todos los requisitos para acceder a la prestación de jubilación salvo la edad en los supuestos de jubilación parcial "ex ante" -la jornada y el salario deben reducirse entre un mínimo del 25% y un máximo del 50%, si bien podrá llegarse a un 75% cuando se concierte un contrato de relevo a tiempo completo y con duración indefinida-. Es preciso decir que el contrato de relevo, lógicamente, guarda conexión con el contrato a tiempo parcial de relevado, lo que exige su formalización simultánea. Por último, el trabajador relevista debe estar en situación de desempleo o tener concertado con la empresa un contrato de duración determinada. En todo caso, conviene destacar que no existe una sustitución subjetiva por el relevista, pues el jubilado continúa trabajando en la empresa.

2. FORMA

El contrato de relevo debe constar por escrito. En caso contrario, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

3. ALCANCE DE LA CONEXIÓN ENTRE EL CONTRATO DE RELEVO Y EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL DEL RELEVADO: INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN

El contrato de relevo, como hemos indicado, guarda conexión con el contrato a tiempo parcial celebrado con el relevado. Sin embargo, se aprecia una clara tendencia a la independencia objetiva del contrato de relevo con relación al contrato del jubilado parcial (Sánchez-Uran Azaña), es decir, no existe relevo objetivo, siendo posible que ambos contratos difieran sustancialmente en su contenido. No obstante, sin duda, existe conexión entre ambos tipos contractuales. La conexión y autonomía entre los contratos se aprecia en las siguientes reglas:

- El puesto de trabajo del relevista podrá ser el mismo del sustituido o similar (se entiende que el puesto de trabajo será similar cuando las tareas desempeñadas por el relevista puedan encuadrarse en el mismo grupo profesional o categoría equivalente). Sin embargo, vistos los requerimientos específicos del trabajo del relevado, es posible que el relevista no pueda desarrollar el mismo o similar trabajo. En todo caso, la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de bases de cotización de los seis últimos meses del jubilado parcial.

- El contrato de relevo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial. Si bien, como mínimo, deberá contener una jornada igual a la reducción pactada con el trabajador relevado. Siendo posible que el horario del trabajador relevista complete el del trabajador relevado y sea simultáneo al mismo.

- En lo referente a la duración del contrato debe distinguirse entre contrato de relevo "ex post" y "ex ante".

Si se trata de un supuesto de jubilación parcial "ex ante" la duración podrá ser indefinida o, al menos, deberá tener una duración equivalente a la que falta al relevado para alcanzar la edad de jubilación. No obstante, esta regla tiene una excepción, pues si el relevado pactó una reducción de jornada del 75 por 100, el contrato de relevo tiene que ser necesariamente indefinido. En los casos de contrato temporal, si al cumplir la edad de jubilación el relevado continúa en la empresa es posible que, mediante acuerdo entre las partes, el contrato se prorrogue anualmente y hasta que se produzca la finalización del año en que el relevado se jubile definitivamente.

Si se trata de un supuesto de jubilación "ex post" la duración del contrato podrá ser indefinida o anual. En este caso el contrato se prorrogará anualmente en forma automática hasta el año en que el relevado se jubile de forma total.

- En los casos de situaciones de jubilación "ex ante", si antes de que el relevado alcanzase la edad de jubilación ordinaria o anticipada cesase el relevista, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. Si el que cesase fuese el trabajador relevado por ser despedido antes de acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, no siendo readmitido, la empresa deberá ofrecer al relevista la ampliación de su jornada hasta cubrir la del relevado o contratar para ello a otro

trabajador en desempleo o que está vinculado a ella por un contrato de duración determinada. Puede darse el caso de que la jornada del relevista fuese superior a la del relevado, en esta caso, la oferta de ampliación tendrá como límite la jornada máxima legal establecida en el convenio colectivo o, en su defecto, en la legislación ordinaria.

Las nuevas contrataciones se acomodarán a lo previsto para el contrato de relevo y deberán realizarse en el plazo de 15 días naturales siguientes a la efectividad del cese o decisión de no readmisión. En el caso de no realizarse lo anterior el empresario abonará a la Entidad gestora el importe devengado por la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada.

4. REGULACIÓN ACTUAL

En la actualidad el contrato de relevo se encuentra regulado en los artículos 12 del Estatuto de los Trabajadores 2015 y artículo 215.2 de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

X. LA JUBILACIÓN FORZOSA

1. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE

La solución se matiza para los casos en que la extinción del contrato por jubilación se producía al amparo de una cláusula contenida en un convenio suscrito y vigente con anterioridad a la referida derogación normativa, en el momento, por tanto, en que la negociación colectiva sí contaba con una habilitación legal, resultado de lo cual es que dichos ceses surten plenos efectos.

Texto idéntico al que sustituyó, Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores 1995, en su redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado del trabajo.

2. SITUACIÓN ANTERIOR A 2012 Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Hasta la reforma laboral de 2012 citada, los convenios podían establecer cláusulas que posibilitasen la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplieran determinados requisitos, como era que la medida debía vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en convenio colectivo, o que el trabajador afectado por la extinción del contrato debía tener cubierto un periodo mínimo de cotización y cumplir los demás requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva.

Inicialmente, el Estatuto de los Trabajadores 1995 admitía la jubilación forzosa como instrumento para realizar una política de empleo, con el límite de edad fijado por el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. Posibilidad eliminada inicialmente por el RD Ley 5/2001 y posteriormente por la Ley 12/2001, que reprodujo básicamente su contenido.

Con amparo en la normativa comunitaria (Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre) relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que permite diferencias de trato por motivos de edad siempre que estén justificados objetiva y razonablemente y tras un proceso de diálogo social, se aprobó la Ley 14/2005, que nuevamente previó la posibilidad de que los convenios colectivos pudieran establecer cláusulas de jubilación forzosa, y se reprodujo con algún añadido por la Ley 27/2011.

Definitivamente, la posibilidad fue eliminada por la reforma laboral de 2012, que adoptó el texto hoy reproducido en el Estatuto de 2015.

XI. LA JUBILACIÓN PARCIAL

1. CONCEPTO

Los trabajadores que tengan, al menos, 61 años y 2 meses cumplidos (60 años cumplidos en el caso de quienes eran mutualistas al 1 de enero de 1967), siempre que reúnan los restantes requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación ordinaria, pueden acceder a la jubilación parcial (artículo 215 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015). Hay que distinguir dos situaciones de partida, según el trabajador acceda a la jubilación parcial con menos o más años que la edad ordinaria de jubilación, en ambos casos de edad real, esto es, sin tener en cuenta las bonificaciones en la edad de jubilación que pudieran corresponderle.

2. TRABAJADORES DE MENOS DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN

Siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores 2015, pueden acceder a la jubilación parcial los trabajadores que reúnan los requisitos siguientes:

- Haber cumplido la edad de 61 años y 2 meses, o de 60 si se trata de trabajadores-mutualistas antes de 1 de enero de 1967, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación.

- Acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años, inmediatamente anteriores a la fecha de jubilación parcial.

- Que la reducción de su jornada de trabajo se halle 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 el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, el resto de los requisitos. Dichos porcentajes se entiende referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

- Acreditar un periodo previo de cotización de 33 años, sin que se tengan en cuenta la parte proporcional de pagas extraordinarias. En los supuestos de personas con discapacidad, en grado igual o superior al 33%, el periodo de cotización exigido será de 25 años.

- Que, exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización

correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

- El contrato de relevo tendrá una duración mínima igual al tiempo que falte al jubilado parcial para cumplir la edad de jubilación ordinaria.

- Durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiera correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.

La regulación actual del contrato a tiempo parcial puede originar en la práctica que el trabajador acuerde con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que debe realizar anualmente, por razón de su contrato a tiempo parcial, se presten de forma concentrada en determinados periodos de cada año, con percibo de las correspondientes remuneraciones totales dentro de los mismos o bien, de forma prorrateada, a lo largo del año, permaneciendo en inactivo el tiempo restante.

En estos supuestos, de acuerdo con la normativa de carácter general vigente al respecto, el trabajador debe permanecer en alta en el Régimen de la Seguridad social que corresponda por razón de la actividad mientras no se produzca la extinción de su relación laboral.

En lo que se refiere al alcance de la obligación de cotizar en tales supuestos, se aplica el criterio de considerar que las remuneraciones que debe percibir el trabajador parcial por los periodos del año en que concentre la prestación de trabajo, lo son en función del mantenimiento de su relación laboral durante todo el ejercicio y, en consecuencia, se debe cotizar a lo largo de todo el año y mientras no se extinga la

relación laboral, a cuyo efecto la remuneraciones se prorratan entre los doce meses del año, o, en su caso, del inferior número de meses, de que se trate.

La cuantía de la pensión es el resultado de aplicar el porcentaje de reducción de jornada al importe de la pensión que le correspondería, de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en la fecha del hecho causante, calculada de conformidad con las normas generales, si bien:

- Para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación parcial no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad.

- El importe de la pensión así calculada no podrá ser inferior a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de 65 años, de acuerdo con las circunstancias familiares del jubilado.

El jubilado parcial, además del derecho a la pensión de jubilación, tiene reconocida la condición de pensionista a efectos de las prestaciones sanitarias, tanto médicas como farmacéuticas, así como de las prestaciones de servicios sociales.

Lógicamente, la pensión de jubilación parcial es compatible con el trabajo a tiempo parcial en la empresa y, en su caso, con otros trabajos a tiempo parcial anteriores a la situación de jubilación parcial, siempre que no se aumente la duración de su jornada; en caso de aumentarse la jornada, la pensión de jubilación parcial se suspende. Asimismo, también es compatible con los trabajos, a tiempo parcial, concertados con posterioridad a la situación de jubilación parcial, cuando se haya cesado en los trabajos que se venían desempeñando con anterioridad en otras empresas, siempre que no se aumente la duración de la jornada realizada hasta

entonces. En caso de aumentarse la jornada, la pensión de jubilación parcial se suspende.

Por el contrario, la pensión por jubilación parcial resulta incompatible con:

- Las pensiones de incapacidad permanente, en los grados de gran invalidez y absoluta, y con la pensión de incapacidad permanente total para el trabajo prestado en virtud del contrato que dio lugar a la jubilación parcial.

- La pensión de jubilación que pudiera corresponder por otra actividad distinta a la realizada en el contrato a tiempo parcial.

La pensión de jubilación parcial se extingue por:

- Fallecimiento del pensionista o reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente en los grados de gran invalidez, absoluta o total para la profesión habitual que tuviera el trabajador en la empresa en la que presta trabajo a tiempo parcial.

En tal caso, para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones que le pudieran corresponder por tales contingencias se tendrán en cuenta:

- a) Las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial.

b) Dicho incremento será de aplicación también por los períodos en que la jubilación parcial se hubiese simultaneado con la prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o con otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones correspondientes al trabajo a tiempo parcial, salvo en el caso de que el cese en el trabajo se hubiese debido a despido disciplinario procedente, en cuyo caso el beneficio de la elevación al 100 por 100 de las correspondientes bases de cotización únicamente alcanzará al período anterior al cese en el trabajo.

- La extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial, realizado por el jubilado parcial, salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo, compatible con la jubilación parcial, o a otras prestaciones sustitutorias de las retribuciones percibidas en aquél, en cuyo caso, la extinción de la jubilación parcial se producirá en la fecha de la extinción de las mismas. Esta regla 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 legalmente establecidas para la empresa (disposición adicional segunda Real Decreto 1131/2002).

- Reconocimiento de la jubilación ordinaria o anticipada en virtud de cualquiera de las modalidades legalmente previstas.

En tal caso, se aplicarán las siguientes reglas para calcular la pensión de jubilación definitiva:

a) Para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, se tomará, como período cotizado a tiempo completo, el período cotizado que medie entre la jubilación parcial y la jubilación ordinaria o anticipada.

b) Para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria o anticipada, se tendrán en cuenta las reglas expuestas más arriba para su cálculo en las prestaciones por fallecimiento o incapacidad permanente.

3. TRABAJADORES CON LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN O MÁS

Los trabajadores que alcancen la edad ordinaria de jubilación y reúnan los requisitos para causar derecho a la misma, pueden también acceder a la jubilación parcial, sin necesidad de celebrar simultáneamente un contrato de relevo (artículo 215.1 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015). No obstante, la empresa -si así lo decide y puesto que no se prohíbe- puede celebrar un contrato de relevo para sustituir la parte de la jornada vacante por el trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, cuya duración podrá ser indefinida o anual; en este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por periodos anuales, extinguiéndose al finalizar el periodo correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

Respecto del régimen jurídico aplicable la jubilación parcial de los mayores de la edad ordinaria de jubilación, las particularidades a destacar son:

- La cuantía de la pensión se calcula de igual forma, si bien hay que destacar que no se aplica el coeficiente adicional, al que se refiere el artículo 210.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

- Siempre que no se simultanee la percepción de la jubilación parcial con un contrato de relevo, cuando la jubilación parcial se extinga por fallecimiento del trabajador o por reconocimiento de una incapacidad permanente en los grados de gran invalidez, absoluta o total para la profesión habitual que desempeñaba, no se aplicará el beneficio del incremento del 100 por 100 de las bases de cotización correspondientes al trabajo a tiempo parcial para determinar la base reguladora de la correspondientes prestaciones. Para determinar dicha base reguladora, el beneficiario puede optar entre computar las bases de cotización realmente ingresadas, durante la situación de la jubilación parcial o que aquella magnitud se calcule en la fecha en que se reconoció la jubilación parcial o, en su caso, en la fecha en que dejó de aplicarse el beneficio del incremento del 100 por 100 de las citadas bases de cotización, si bien aplicando las demás reglas que estuviesen vigentes en el momento de causar la correspondiente pensión. De todos modos, cuando la base reguladora se determine en una fecha anterior a la del hecho causante, se aplicarán las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la fecha de cálculo de la base reguladora hasta el hecho causante de la misma.

- Cuando el trabajador jubilado parcialmente acceda a la jubilación total, si no se ha simultaneado la percepción de la jubilación parcial con un contrato de relevo, tampoco será de aplicación el beneficio del incremento del 100 por 100 de las bases de cotización correspondientes al trabajo a tiempo parcial para determinar la base reguladora de la jubilación total, pudiendo optar el beneficiario entre las dos alternativas señaladas en el apartado anterior.

4. EL CONTRATO DEL TRABAJADOR QUE SE JUBILA PARCIALMENTE

El contrato deberá formalizarse a tiempo parcial, por escrito. En el contrato de trabajo deberán constar los elementos propios del contrato de trabajo a tiempo parcial

así como la jornada que realizaba antes y la que resulta como consecuencia de la reducción de su jornada y su distribución conforme a lo previsto en convenio. La celebración de este contrato no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que corresponda al trabajador.

Para poder realizar este contrato, en el caso de trabajadores que aún no hayan cumplido la edad de jubilación, la empresa deberá celebrar simultáneamente un contrato de relevo.

Si se trata de trabajadores que se jubilan parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación, el contrato de relevo es opcional para la empresa.

Se requiere una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

Además debe reunir los siguientes requisitos: acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial y 33 años de cotización a la Seguridad Social, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

Estos son los requisitos que deben ser cumplidos para determinar si el trabajador jubilado puede acceder a la jubilación parcial, sin que el cumplimiento de las particularidades que debe reunir el contrato de relevo, ajenas a la persona del relevista y el objeto del contrato, deban incidir en aquel derecho, ya que cualquier irregularidad que pueda observarse en la contratación del relevista deberá solventarse entre las partes que hayan suscrito aquel contrato pero en modo alguno puede

condicionar el acceso a la prestación de jubilación parcial del trabajador relevado o sustituido parcialmente cuya vinculación con aquel solo lo es respecto de la jornada a cubrir y no en relación a los restantes requisitos.

No puede recaer sobre el trabajador los incumplimientos en los que haya podido incurrir la empresa.

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

Del principio de libertad de contratación, tradicional en nuestro derecho que aparece consagrado en los artículos 1254, 1258 y 1261 del Código Civil, y de la dicción literal del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores 2015, se deduce que el empleador no está obligado legalmente a concertar con sus trabajadores la novación del contrato existente entre las partes o la suscripción de otro a tiempo parcial para facilitar a sus trabajadores el acceso a la jubilación parcial, por ello este contrato es obra de la libre voluntad de las partes, dejando a salvo los supuestos expresamente contemplados y regulados en la negociación colectiva. Tan rechazable es, que la empresa imponga al trabajador la jubilación parcial, como que el trabajador imponga su decisión a la empresa.

5. LA POSIBLE REGULACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En la negociación colectiva, se podrán establecer medidas que prevean el acceso a la jubilación parcial para aquellos trabajadores que reúnan los requisitos exigidos y el compromiso empresarial de aceptar la solicitud del trabajador de

reducción de jornada y acceso a la jubilación parcial exigiendo, en su caso, determinados requisitos, entendidos estos como una potestad del trabajador, sin posibilidad de que el empresario pueda imponer al trabajador la jubilación parcial al ser esta una opción voluntaria del empleado. Se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

XII. JUBILACIÓN NO CONTRIBUTIVA

El derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad no contributiva, se reconoce a las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 65 años de edad.
- Carecer de rentas o ingresos en cuantía superior a los límites establecidos en el artículo 363 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 para la pensión de invalidez no contributiva
- Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

Hay que tener en cuenta que las rentas e ingresos propios, así como los ajenos computables por razón de convivencia en una misma unidad económica, y la residencia en territorio español, condicionan tanto el derecho a pensión como la conservación de la misma y, en su caso, la cuantía de aquélla.

La cuantía de la pensión, en su modalidad no contributiva, se determina según lo dispuesto para la pensión de invalidez en el artículo 364 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 y los efectos económicos del reconocimiento del derecho se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se presente la solicitud.

Por último, las obligaciones de los beneficiarios también son las mismas que se establecen para la pensión de invalidez en el artículo 368 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

XIII. JUBILACIÓN FLEXIBLE

La -así llamada- jubilación flexible identifica la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un contrato a tiempo parcial, siempre que la jornada pactada se sitúe entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100 respecto de la de un trabajador a tiempo completo comparable. Lógicamente, el importe de la pensión de jubilación a percibir se reducirá en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo realizada por el pensionista.

El pensionista de jubilación, antes de iniciar las actividades propias del contrato a tiempo parcial, deberá comunicar tal circunstancia a la Entidad gestora respectiva; y desde el día en que comience la realización de las actividades tendrá efectos la minoración de la cuantía de la pensión. La omisión del trámite de comunicación tendrá como efectos directos:

- El carácter indebido de la pensión, en el importe correspondiente a la actividad a tiempo parcial, desde la fecha de inicio de las correspondientes actividades.

- La obligación de reintegro de lo indebidamente percibido, sin perjuicio de las sanciones que procedan de acuerdo con lo previsto en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social.

En cuanto al régimen de compatibilidades e incompatibilidades, señalar que:

- 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.

- La pensión de jubilación flexible es incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquéllas.

Las cotizaciones por las actividades realizadas, durante la suspensión parcial del percibo de la pensión de jubilación, surtirán efectos para la mejora de la pensión, una vez producido el cese en el trabajo. De ahí que, una vez comunicado el cese en la realización de las actividades a la Entidad Gestora, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación, si bien modificada en su cuantía conforme a las reglas siguientes:

- Se calculará de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas vigentes en el momento del cese en la actividad,

salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior; de ser así, se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo.

- Las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión de jubilación:

a) Darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado.

b) Surtirán efectos para disminuir o, en su caso, suprimir el coeficiente reductor que se hubiese aplicado, en el momento de causar el derecho a la pensión de jubilación anticipada por tener o no la condición de mutualista.

Caso de que el trabajador falleciera durante la situación de jubilación flexible, a efectos del cálculo de las prestaciones por muerte y supervivencia que correspondan, los beneficiarios podrán optar por que aquéllas se calculen desde la situación de activo del causante o, en su caso, desde la situación de pensionista; en este último supuesto, se tomará como base reguladora 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.

Destacar, por último, que mientras se percibe la pensión de jubilación flexible, los beneficiarios de la misma mantendrán la condición de pensionista a efectos del reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias.

XIV. PLURIEMPLEO

Al igual que la pluriactividad, se trata de una situación en la que los trabajadores desarrollan diferentes prestaciones de trabajo al mismo tiempo. A los efectos de Seguridad Social, nos encontraremos ante una situación de pluriempleo cuando las distintas actividades que desarrolla el trabajador no supongan su inclusión en dos regímenes, sino que dichas actividades se incluyen dentro de un mismo Régimen de Seguridad Social.

El artículo 7.4 del Real Decreto 84/1996, 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 trabajadores en la Seguridad Social establece en qué casos se considera situación de pluriactividad y en qué casos se entiende que existe pluriempleo. A tenor de este precepto "Cuando una persona ejerciere simultáneamente distintas actividades o la misma actividad pero en condiciones o en formas diversas que dieran lugar a su inclusión en diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social o en el mismo Régimen por cuenta de más de una persona, su encuadramiento será múltiple, constituyendo las situaciones de pluriactividad y de pluriempleo respectivamente (...) 2º A los mismos efectos, se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su alta en un mismo Régimen de la Seguridad Social".

A tenor de este precepto la situación de pluriempleo se reserva tan sólo a los supuestos de trabajadores por cuenta ajena, de modo que la situación de pluriempleo no será posible en el caso de trabajo autónomo; en aquellos casos en que el autónomo desarrolle prestaciones de servicios para diferentes Regímenes de autónomos, no estaremos en pluriempleo, sino pluriactividad. De otro lado, también es difícil aceptar la situación de pluriempleo en el Régimen de trabajadores al servicio del hogar

familiar, pues en la práctica el trabajador que desarrolla prestación de servicios para más de un hogar familiar se sitúa en una situación asimilada a la de trabajador autónomo.

El pluriempleo puede producirse con independencia de que las diferentes prestaciones de trabajo lo sean a jornada completa o a tiempo parcial. Por otra parte, para que los trabajadores por cuenta ajena puedan estar en situación de pluriempleo deben desarrollar distintas prestaciones de trabajo que den lugar a un múltiple encuadramiento, pero en el mismo Régimen de la Seguridad Social. El pluriempleo sólo es posible en caso de prestación de servicios simultáneos para diferentes empresarios; es decir, no hay pluriempleo cuando la prestación de trabajo para diferentes empresarios se produce de manera sucesiva. Por otra parte, aun cuando el artículo 7.4 del Real Decreto 84/1996 se refiere a que el trabajador desarrolle diferentes prestaciones de servicio para distintas empresas, lo cierto es que el pluriempleo puede también producirse en aquellos casos en que el trabajador desarrolle diferentes prestaciones para un mismo empresario.

La situación de pluriempleo plantea problemas en dos ámbitos fundamentales : de un lado en materia de cotización, por el establecimiento de un tope máximo, y en materia de prestaciones, el cálculo de la cuantía de las prestaciones a las que tendrá derecho este sujeto; también en este caso el problema es la limitación de las bases máximas de cotización.

En cuanto a la cotización en situación de pluriempleo, se regula en la propia Orden de cotización. Para el año 2017, se regula en el artículo 9 de la Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2017. Esta regulación diferencia entre contingencias comunes y profesionales.

Respecto de las contingencias comunes se establece que cada una de las empresas cotizará por la retribución del trabajador, si bien se tiene en cuenta un único tope máximo de bases de cotización (para 2017, 3.751,20 euros mensuales). Dicho tope se distribuye entre las dos empresas proporcionalmente a la retribución del trabajador abonada por cada una de las empresas (es decir, sumado toda la retribución cotizable del trabajador procedente de las distintas empresas, ha de calcularse del total de retribución, qué parte proporcional del total asume cada una de ellas; a continuación se traslada dicho porcentaje al tope máximo de cotización), aplicando cada una de ellas a su cotización la parte del tope que le corresponda como consecuencia de la distribución proporcional del mismo. Esto significa que cada una de las empresas va a aplicar un tope más reducido que el tope máximo de las bases de cotización. En cuanto a la base mínima, se distribuirá entre las empresas de idéntica manera. Si al trabajador le correspondieran diferentes bases mínimas de cotización por su clasificación laboral, se tomará para su distribución la base mínima de superior cuantía.

En cuanto a la cotización por contingencias profesionales, los topes máximo y mínimo de la base de cotización se van a distribuir de manera análoga a la anteriormente analizada, aplicando a partir de aquí cada una de las empresas el procedimiento normal de cotización.

En definitiva, a diferencia de la pluriactividad, no se trata de dos o más cotizaciones diferentes y separadas unas de otras, sino que aun cuando se deba cotizar por cada una de las actividades profesionales, las diferentes cuotas que van a obtenerse están conectadas entre sí, de manera que la cuota final no puede superar la tarifa máxima que deriva del establecimiento de topes y bases máximas/mínimas de cotización. Lo cual, a su vez, va a condicionar la cuantía de las prestaciones.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 41.2 del Real Decreto 84/1996, 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 trabajadores en la Seguridad Social, a tenor del cual se regula la obligación empresarial de notificar las altas y bajas de los trabajadores en pluriempleo a la Tesorería General de la Seguridad Social, cuando conozcan tal situación, a los efectos de que la Tesorería de la Seguridad Social realice de oficio las actuaciones procedentes en materia de cotización y de protección. Además, los propios trabajadores en situación de pluriempleo tienen la obligación de comunicar tal situación a los empresarios y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En cuanto a la incidencia del pluriempleo en la acción protectora, debemos tener en cuenta diversas cuestiones:

a) En primer lugar, el artículo 161.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 establece que en caso de pluriempleo, las bases reguladoras de las prestaciones se determinarán en función de la suma de las bases de cotización por las que se ha cotizado en las distintas empresas, si bien la base reguladora no podrá superar en modo alguno los tope máximos de la base de cotización. De esta manera, en caso de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o lactancia (en los tres supuestos, siempre que la situación del trabajador o trabajadora impida el desarrollo de todas las prestaciones de trabajo) o maternidad, para la determinación de la base reguladora del subsidio se computan todas las bases de cotización de las distintas empresas, siendo de aplicación el tope máximo a efectos de cotización.

b) En segundo lugar, el artículo 163 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 establece como criterio general la incompatibilidad de las pensiones del Régimen General entre sí, salvo que expresamente se establezca lo contrario. En caso de incompatibilidad habrá que optar entre una de las dos pensiones

a la que pudiera tener derecho. En esta materia debemos recordar normas como el artículo 195.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 por el que no pueden reconocerse pensiones de incapacidad permanente a quienes tengan la edad prevista para la jubilación ordinaria, cuando estos cumplan los requisitos para acceder a dicha pensión de jubilación, siendo obligatorio optar por una de ellas (sin embargo hay compatibilidad cuando se trata de pensión de jubilación de Régimen distinto, pero en este caso estaremos en pluriactividad); además, la pensión de incapacidad permanente es incompatible con otra pensión de incapacidad permanente del mismo Régimen, pues no se prevé expresamente la compatibilidad (sí es posible la compatibilidad en caso de pensiones de diferentes Regímenes, pero en este caso estamos ante pluriactividad); el artículo 14.2 del Real Decreto 1131/2002 establece la incompatibilidad de la jubilación parcial con la incapacidad permanente total, absoluta y la gran invalidez. También son incompatibles entre sí las pensiones de jubilación (son compatibles las de diferentes Regímenes, pero en este caso estaríamos ante un supuesto de pluriactividad), estableciéndose expresamente en el artículo 209.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 que a efectos del cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación en caso de pluriempleo, las bases por las que se ha cotizado a las distintas empresas se computarán en su totalidad, sin que dichas bases puedan exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento. La pensión de viudedad es compatible con el trabajo y con las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Para terminar, en materia de desempleo hemos de recordar que el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 establece la incompatibilidad con el trabajo, (salvo cuando en este último caso se realice a tiempo parcial), por lo que la pérdida de un empleo no genera derecho a la prestación de desempleo simultánea a la continuación de otra prestación de trabajo.

- En situación de pluriempleo, el trabajador realiza simultáneamente varias prestaciones de trabajo, incluidas dentro de un mismo Régimen de Seguridad Social.

- Solo afecta a trabajadores por cuenta ajena.
- Están obligados a comunicar la situación de pluriempleo, tanto el trabajador, como la empresa que tenga conocimiento de tal situación.
- Cada empresa cotizará en función de la retribución que abona al trabajador, pero los topes máximo y mínimo de cotización se aplicarán al conjunto de cotizaciones.
- Para el cálculo de las prestaciones, se computarán las bases por las que ha cotizado en las distintas empresas, sin que puedan superar los topes máximos de la base de cotización.

XV. PLURIACTIVIDAD

Se trata de una cuestión íntimamente ligada con el pluriempleo y al igual que en esta última cuestión, se trata de situaciones que se generan en el ámbito de la Seguridad Social a consecuencia de la posibilidad de que una misma persona pueda desarrollar diferentes actividades de trabajo. Como sabemos la Seguridad Social se estructura en diferentes Regímenes, el General y los Especiales. Pues bien, es posible que la persona que desarrolla esas distintas actividades las realice en profesiones diferentes que dan lugar a su inclusión en distintos Regímenes de Seguridad Social.

En este caso estaremos ante un supuesto de pluriactividad; ahora bien, siempre y cuando la pertenencia a dos Regímenes distintos se produzca al mismo tiempo. Normativamente podemos remitirnos a lo señalado por el artículo 7.4 del Real Decreto 84/1996, 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 trabajadores en la Seguridad Social. A tenor de este precepto "Cuando una persona ejerciere simultáneamente distintas actividades o la misma actividad pero en condiciones o en formas diversas que dieren lugar a su inclusión en diferentes Regímenes del sistema de la Seguridad Social o en el mismo Régimen por cuenta de más de una persona, su encuadramiento será múltiple, constituyendo las situaciones de pluriactividad y de pluriempleo respectivamente (...) 1º A efectos de lo previsto en este Reglamento, se considerará pluriactividad la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del sistema de la Seguridad Social".

Este es el supuesto de pluriactividad en puridad; no obstante, es posible encontrar autores en la doctrina laboral que estiman también que hay situación de pluriactividad en los supuestos en que la pertenencia a más de un Régimen de Seguridad Social se produzca en períodos de tiempo sucesivo, se habla así de pluriactividad sucesiva. Si se trata de un supuesto en el que el trabajador esta dado de alta en un determinado Régimen, cesando en el mismo, e inicia otra prestación de trabajo, por la que se incluye en otro Régimen de Seguridad Social, no estamos ante un supuesto de pluriactividad, pues esta sólo se manifiesta cuando las actividades que originan la inclusión en dos Regímenes de Seguridad Social son simultáneas y no simplemente sucesivas. En el caso de prestaciones sucesivas, el único problema jurídico que se plantea es si nuestro ordenamiento jurídico acepta o no la totalización de cotizaciones a la Seguridad Social, habiéndose inclinado por la primera opción de las alternativa, tal como se deduce del artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015: "(...) Reglamentariamente se establecerán el tiempo, alcance y condiciones para la conservación de los derechos en curso de adquisición de las personas que pasen de unos a otros regímenes, mediante la totalización de los períodos de permanencia en cada uno de dichos regímenes, siempre que no se superpongan".

El hecho de que un mismo trabajador esté incluido en dos Regímenes distintos de Seguridad Social supone que va a estar sometido a regulaciones distintas, de modo que aspectos tan trascendentales como los actos de encuadramiento, la cotización a la Seguridad Social o incluso las prestaciones sean distintos. No obstante, aun cuando la regulación jurídica sea diferente, va a darse todo un conjunto de situaciones en las que confluye la pertenencia a dos Regímenes, de modo que la regulación aplicable deba tener en cuenta que la pertenencia a ambos se entrecruza. Se originan así consecuencias jurídicas de especial interés.

De entrada, hay importantes consecuencias desde el punto de vista de la cotización a la Seguridad Social. En caso de pluriactividad, al pertenecer a dos Regímenes diferentes, el trabajador no va a realizar una cotización única y conjunta, sino que sólo cabe una cotización independiente por cada una de las dos actividades. El problema es si resulta de aplicación el tope máximo de cotización vigente en cada momento. La respuesta se encuentra el artículo 9.1 regla segunda del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social: si bien las bases de cotización al sistema de Seguridad Social no pueden ser superiores al límite máximo establecido con carácter anual, dicho límite no será aplicable al supuesto de pluriactividad. En consecuencia, el trabajador cotizará de manera absolutamente independiente a cada uno de los Regímenes de Seguridad Social a los que pertenezca, sin que se sumen las bases de cotización a efectos de no superar la base máxima. Debe tenerse en cuenta que a tenor de esta misma regulación el tope máximo sí resulta de aplicación en los supuestos de pluriempleo, por lo que puede ocurrir que un mismo trabajador cotice a dos Regímenes diferentes y en uno de ellos realice más de una actividad; es decir, que al mismo tiempo haya una situación de pluriactividad con pluriempleo en uno de los Regímenes. En este caso, no hay tope máximo alguno que aplicar a todas las actividades de los diferentes Regímenes, pero sí resulta de aplicación el tope máximo al concreto Régimen donde haya más de una actividad.

Otra cuestión de enorme relevancia en el marco de la pluriactividad es el relativo a las consecuencias que dicha situación puede tener para la acción protectora. Salvo en el caso de prestaciones en especie (la asistencia sanitaria), en el resto de prestaciones (las económicas), al haberse cotizado por separado a Regímenes distintos, sin aplicarse el tope máximo, se pueden generar prestaciones distintas, siempre y cuando se cumplan los diferentes requisitos en cada uno de los Regímenes. Dicho de otra manera, en el caso de pluriactividad, la regla general es la de que al pertenecer a Regímenes diferentes, con cotizaciones separadas, se puede generar derecho a más de una prestación de Seguridad Social al mismo tiempo.

Lógicamente, esta es una respuesta general, pues hay que diferenciar en cada una de las prestaciones de Seguridad Social; por ejemplo, en la incapacidad temporal, es posible que el hecho causante origine una incapacidad para el desarrollo de una concreta actividad encuadrada en un Régimen concreto, pero no así respecto de otra actividad de distinto Régimen. De esta manera el trabajador puede estar en situación de incapacidad temporal sólo ante uno de los Regímenes. De igual modo ocurre en los supuestos de riesgo durante el embarazo o la lactancia. En el caso de desempleo, el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 establece la incompatibilidad del desempleo con el desarrollo del trabajo, sea por cuenta propia o ajena (salvo cuando en este último caso se realice a tiempo parcial), por lo que en caso de pérdida del empleo, el trabajador que mantenga el alta en otra actividad no tendrá derecho a la prestación. Pero en el caso de pensiones, si bien el criterio general es la incompatibilidad de las pensiones entre sí, tal como establece el artículo 163 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015, dicha regla se aplica a pensiones del Régimen General, por lo que no tiene aplicación en el supuesto de pluriactividad. Es posible, por tanto, compatibilizar pensiones de jubilación o invalidez de diferentes Regímenes de Seguridad Social, o bien compatibilizar una de jubilación y otra de invalidez procedente de diferentes

Regímenes de Seguridad Social; pues no hay reglas que impidan esta compatibilidad. En caso de viudedad, la pensión del Régimen General es compatible con la de otro Régimen siempre que se haya cotizado de manera superpuesta durante 15 años (artículo 223.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015, siendo de aplicación en este caso los límites a la cuantía establecidos en el artículo 161 del propio texto).

Debe tenerse en cuenta que el artículo 11 del Real Decreto Ley 2/2003 ha establecido que en aquellos casos de pluriactividad en que no se causa derecho a una pensión debido a que no se cumple el período de carencia, si las cotizaciones están superpuestas (pluriactividad simultánea) las cotizaciones realizadas en el Régimen en que no se cause derecho a pensión, podrán acumularse a las del Régimen en que sí se causa derecho a pensión, sólo para la determinación de la base reguladora y sin que la suma de las bases pueda superar del límite máximo de cotización existente en cada momento. Esta misma regla se ha incorporado también al Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social a través de su Disposición Adicional 38^a (suprimiéndose en caso de jubilación que deba haber una cotización simultánea durante los 10 años anteriores al hecho causante). Es evidente que esta regulación introduce en el régimen jurídico de la pluriactividad un acercamiento a la regulación del pluriempleo.

En aquellos casos en los que no hay una situación de pluriactividad simultánea (es decir, de pluriactividad en sentido estricto), sino que de pluriactividad sucesiva, la regla general será la de aplicar la totalización de los períodos cotizados en los diferentes Regímenes (artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015), pero no la del disfrute de dos prestaciones al mismo tiempo. Esto supone reunir todas las cotizaciones realizadas a los efectos de acceder a una única prestación de Seguridad Social. Tales cotizaciones se tendrán en cuenta tanto

para la superación del requisito de carencia, como a los efectos del cálculo de la cuantía de la prestación de Seguridad Social.

La regla general es la de acceder a la prestación del último Régimen al que se haya cotizado (artículo 4 del Real Decreto 691/1991), teniendo en cuenta exclusivamente las cotizaciones realizadas en ese Régimen de Seguridad Social. Caso de no cubrirse el período de carencia en este Régimen, se acude al Régimen en el que haya cotizado inmediatamente antes, utilizando tan sólo las cotizaciones al mismo; y así en orden temporal inverso al momento de solicitar la prestación. Si no cumplierse los requisitos de cotización en alguno de estos Regímenes con sus concretas cotizaciones, entonces se suman todas las cotizaciones de los diferentes Regímenes en los que ha cotizado, otorgándose la prestación en aquel Régimen en el que más tiempo haya cotizado y según el régimen jurídico de dicho Régimen.

XVI. RÉGIMEN ESPECIAL DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

1. CAMPO DE APLICACIÓN

Se incluyen obligatoriamente en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón los trabajadores por cuenta ajena que, reuniendo las condiciones señaladas para los mismos en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social estén incluidos en las Reglamentaciones de Trabajo u Ordenanzas Laborales relativas a la Minería del Carbón. En concreto, los trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios a empresas que realicen las siguientes actividades relativas a la Minería del Carbón:

- a) Extracción de carbón en las minas subterráneas.
- b) Explotación de carbón a cielo abierto.

- c) Investigaciones y reconocimientos.
- d) Aprovechamiento de carbones y aguas residuales con materias carbonosas.
- e) Escogido de carbón en escombreras.
- f) Fabricación de aglomerados de carbón mineral.
- g) Hornos de producción de Cok (no los pertenecientes a la industria siderometalúrgica).
- h) Transportes fluviales de carbón.
- i) Actividades secundarias o complementarias de las anteriores.

Asimismo, quedan incluidos quienes trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las empresas afectadas por las Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales citadas.

Por el contrario, no están comprendidos en esta asimilación quienes ostenten pura y simplemente cargos de consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedad (artículo 2 del Decreto 298/1973).

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

En materia de inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores son aplicables las normas del Régimen General de la Seguridad Social. Ahora bien, se establecen algunas peculiaridades. Así, por ejemplo, la existencia de partes

especiales de altas y bajas y variaciones (artículo 4 de la Orden de 3 de abril de 1973).

3. COTIZACIÓN

La cotización en el Régimen Especial para la Minería del Carbón se regula en los artículos 56 a 59 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, en los siguientes términos:

a) Sujetos de la obligación de cotizar son los trabajadores por cuenta ajena que, en razón a la actividad que realicen, se encuentren incluidos en el campo de aplicación de dicho Régimen así como los empresarios incluidos en el mismo por cuya cuenta trabajen aquéllos.

b) Las bases de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora de este Régimen Especial son las generales, si bien para las contingencias comunes dichas bases se normalizan dentro del ámbito territorial de cada una de las zonas que a dicho fin se han establecido y por categorías, grupos de categorías y especialidades profesionales. La normalización se realiza mediante la totalización dentro de tales ámbitos territoriales y profesionales de las bases de cotización para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales relativas al ejercicio anterior que correspondan en función de las retribuciones percibidas, y sin aplicación del tope máximo, dividiéndose los totales así resultantes por el número de días a que correspondan las bases totalizadas, y el resultado se redondeará a cero o cinco, por exceso.

c) Salvo para las contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, se aplican en este Régimen los topes absolutos, máximo y mínimo, de las bases de cotización.

d) No se aplica la cotización adicional por horas extraordinarias.

e) En cuanto a las bases de cotización en determinadas situaciones especiales, cuando el trabajador permanezca en alta, sin tener derecho a percibir remuneración computable, las bases de cotización para contingencias comunes y profesionales serán las determinadas en el artículo 69 del Real Decreto 2064/1995; en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo, así como en las situaciones asimiladas a la de alta, en las que subsista la obligación de cotizar, la base normalizada de cotización para contingencias comunes será la que corresponda, en cada momento, a la categoría o especialidad profesional que tuviera el trabajador en la fecha en que se inicien las situaciones de incapacidad temporal, maternidad o riesgo durante el embarazo, o se produzca la situación asimilada a la de alta.

f) Los tipos de cotización, así como su distribución, para determinar las aportaciones de empresarios y trabajadores en la cotización por contingencias comunes, y los porcentajes para la determinación de las cuotas por contingencias profesionales serán los establecidos, en cada momento, para la cotización al Régimen General de la Seguridad Social.

4. ACCIÓN PROTECTORA

Normas generales

a) El concepto de contingencias protegidas en este Régimen Especial es el mismo que en el Régimen General de la Seguridad Social.

b) Las prestaciones que comprende la acción protectora son las mismas que en el Régimen General, salvo las peculiaridades a las que se va a hacer referencia.

c) Las bases reguladoras de las pensiones y demás prestaciones económicas cuya cuantía se calcule en relación con aquélla se determina en función de las bases por las que se haya efectuado la cotización correspondiente al trabajador por la contingencia de que se trate.

d) La base reguladora de incapacidad temporal, debida a enfermedad común o accidente no laboral, y desempleo será la base normalizada que corresponda en cada momento a la categoría o especialidad profesional del trabajador.

e) Cuando las pensiones de este Régimen Especial coincidan en un mismo beneficiario serán incompatibles entre sí, en los mismos términos que se establecen en el Régimen General.

Normas especiales

a) Incapacidad permanente

La prestación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes particularidades:

- Valoración conjunta del estado del trabajador para la declaración inicial de la incapacidad permanente o su revisión. La calificación de la incapacidad, tanto inicial como por posteriores revisiones, se llevará a cabo valorando el estado del beneficiario resultante del conjunto de reducciones anatómicas o funcionales determinadas por las distintas contingencias que pudieran concurrir.

- Base reguladora. Cuando la incapacidad permanente derive de contingencias comunes, la base reguladora será la que corresponda en cada caso, si bien las bases de cotización a tener en cuenta serán las bases normalizadas.

- Se aplican las bonificaciones de edad en caso de incapacidad permanente total, tanto a efectos de la sustitución excepcional de la pensión vitalicia por una indemnización a tanto alzado como del posible incremento del 20% correspondiente a la incapacidad permanente total cualificada.

- La pensión de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez pasará a tener una cuantía equivalente a la que correspondería al cumplir la edad de jubilación, siempre que dicha cuantía resulte superior.

b) Jubilación

Las particularidades son las siguientes:

- La edad mínima exigida de 65 años se rebajará en un período equivalente al que resulte de aplicar al período de tiempo efectivamente trabajado en cada categoría y especialidad profesional de la minería del carbón, el coeficiente que corresponda de conformidad con una escala que comprende desde el 0,50 al 0,05, según la peligrosidad y toxicidad de la actividad desarrollada. El trabajador, con edad real

inferior a 60 años, sólo podrá jubilarse si con la edad teórica -edad real más las bonificaciones-, llega a sobrepasar los 65 años.

- El período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado a efectos de incrementar el porcentaje de pensión por años de cotización.

- La base reguladora será la que corresponda, pero las bases de cotización a tener en cuenta serán las bases normalizadas.

- Se consideran en situación asimilada a la de alta, al exclusivo efecto de poder causar la pensión de jubilación, a los pensionistas de incapacidad permanente total de este Régimen Especial, que reúnan una serie requisitos (artículo 22.4 de la Orden de 3 de abril de 1973).

c) Muerte y supervivencia

Presenta las siguientes especialidades:

- Las prestaciones causadas por pensionistas de incapacidad permanente, cuyas pensiones hayan pasado a tener la nueva cuantía correspondiente a jubilación, se determinarán de acuerdo con la base reguladora que haya servido para el cálculo de la nueva cuantía de la pensión y los importes de las prestaciones de muerte y supervivencia, así determinados, se incrementarán con el de las mejoras o revalorizaciones que hayan tenido lugar desde la fecha del hecho causante de la nueva cuantía de la pensión del incapacitado, o desde la fecha del hecho causante de la pensión a la que se renunció.

- La condición de pensionista de jubilación del causante no obstará, en su caso, a la determinación de que su muerte haya sido debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, de conformidad con las normas reguladoras de esta materia. De resultar así determinado, únicamente se causarán las prestaciones de muerte y supervivencia correspondientes a tales contingencias.

XVII. RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES DEL MAR

1. CAMPO DE APLICACIÓN

Otro Régimen Especial es el de los trabajadores del mar [artículo 10.2.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015], cuya normativa básica viene regulada por la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, sin perjuicio de las normas generales de obligada observancia de todo el sistema de la Seguridad Social.

En su campo de aplicación quedan comprendidos (arts. 3 y 4 de la Ley 47/2015):

1. Como trabajadores por cuenta ajena:

a) Personas trabajadoras que ejerzan su actividad marítimo-pesquera a bordo de las embarcaciones, buques o plataformas siguientes, como técnicos o tripulantes: de marina mercante, de pesca marítima en cualquiera de sus modalidades, de tráfico interior de puertos, deportivas y de recreo o plataformas fijas o artefactos o instalaciones susceptibles de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marinos, sobre el lecho del mar, anclados o apoyados en él (no tienen tal consideración los oleoductos, gasoductos, cables

submarinos, emisarios submarinos y cualquier otro tipo de tuberías o instalaciones de carácter industrial o de saneamiento).

b) Personas trabajadoras que ejerzan su actividad a bordo de embarcaciones o buques de marina mercante o pesca marítima, enroladas como personal de investigación, observadores de pesca y personal de seguridad.

c) Personas trabajadoras dedicadas a la extracción de productos del mar.

d) Personas trabajadoras dedicadas a la acuicultura desarrollada en la zona marítima y marítimo-terrestre, incluyendo la acuicultura en arena y en lámina de agua, tales como bancos cultivados, parques de cultivos, bateas y jaulas.

Quedan expresamente excluidos quienes presten sus servicios para empresas dedicadas a la acuicultura en la zona terrestre, como criaderos, granjas marinas y centros de investigación de cultivos marinos, y las personas trabajadoras dedicadas a la acuicultura en agua dulce.

e) Buceadores extractores de recursos marinos.

f) Buceadores con titulación profesional en actividades industriales, incluyendo la actividad docente para la obtención de dicha titulación.

Quedan excluidos los buceadores con titulaciones deportivas-recreativas.

g) Rederos y rederas.

h) Estibadores portuarios.

A estos efectos, solo se consideran como estibadores portuarios a quienes desarrollen directamente las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre estos y tierra u otros medios de transporte, que integran el servicio portuario de manipulación de mercancías relacionadas en el artículo 130 del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, independientemente del carácter estatal o autonómico del puerto.

i) Prácticos de puerto.

j) Personas trabajadoras que desarrollen actividades de carácter administrativo, técnico y subalterno en empresas marítimo-pesqueras y de estiba portuaria, así como en las entidades de puesta a disposición de personas trabajadoras a empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, siempre que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito portuario, independientemente del carácter estatal o autonómico del puerto.

Se incluye a las personas trabajadoras que desarrollen dichas actividades al servicio de las cofradías de pescadores y sus federaciones, de las cooperativas del mar y de las organizaciones sindicales del sector marítimo-pesquero y asociaciones de armadores.

A efectos del encuadramiento de las personas trabajadoras de empresas de estiba portuaria, la empresa deberá ser titular de la correspondiente licencia

del servicio portuario de manipulación de mercancías o licencia de autoprestación, independientemente del carácter estatal o autonómico del puerto.

k) Cualquier otro colectivo de personas trabajadoras que desarrolle una actividad marítimo-pesquera y cuya inclusión en este Régimen sea determinada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Se asimilan a personas trabajadoras por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del FOGASA, los consejeros y administradores de sociedades mercantiles capitalistas que no posean el control de estas conforme a lo establecido en el artículo 305 LGSS 2015, así como los prácticos de puerto que, para la realización de su actividad de practica, se constituyan en empresas titulares de licencia del servicio portuario de practica en un puerto. (Art. 5 de la Ley 47/2015).

Y como excepción al principio de territorialidad, se incluye a las personas trabajadoras residentes en territorio español que, aunque ejerzan una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque con pabellón de un Estado Miembro de la UE o de un Estado con el que España haya firmado un convenio bilateral o multilateral de Seguridad Social en el que se recoja la excepción al principio de territorialidad, sean remuneradas por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en España, así como residentes en territorio español que trabajen en sociedades mixtas y empresas radicadas inscritas en el registro oficial. (art. 6 de la Ley 47/2015).

2. Como trabajadores por cuenta propia, o autónomos, quienes realicen de forma habitual, personal y directa, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona y a título lucrativo alguna de las siguientes actividades:

a) Actividades marítimo-pesqueras a bordo de las embarcaciones o buques que se relacionan a continuación, figurando tales personas trabajadoras o armadores en el Rol como técnicos o tripulantes: de marina mercante, de pesca marítima en cualquiera de sus modalidades, de tráfico interior de puertos o deportivas y de recreo.

b) Acuicultura desarrollada en zona marítima o marítimo-terrestre.

c) Mariscadores, percebeiros, recogedores de algas y análogos.

d) Buceadores extractores de recursos marinos.

e) Buceadores con titulación profesional en actividades industriales, incluyendo la actividad docente para obtener dicha titulación, excluidos los buceadores con titulaciones deportivas-recreativas.

f) Rederos y rederas.

g) Prácticos de puerto.

h) Neskatillas y empacadoras. (D.A. 4ª de la de la Ley 47/2015).

Los familiares colaboradores de la persona trabajadora por cuenta propia se incluyen como tales en este Régimen Especial, y son el cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, de cualquiera de las personas trabajadoras por cuenta propia indicadas, que trabajen

con ellas en sus explotaciones de forma habitual, convivan con el cabeza de familia y dependan económicamente de él, salvo que se demuestre su condición de asalariados. Además, en los grupos segundo y tercero de cotización, debe realizar idéntica actividad que el titular de la explotación.

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Al respecto, el artículo 48 del Real Decreto 84/1996, establece que:

a) Cada embarcación tiene la consideración de un centro de trabajo, al que se asignará un código de cuenta de cotización propio del que se tomará razón en el Registro de Empresarios y que será anotado en el rol o licencia de la embarcación.

b) La formalización de la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en este Régimen Especial se sujeta a los plazos y condiciones generales.

c) Por las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o las Administraciones de las mismas y, como colaboradoras de éstas, las Direcciones Provinciales y Locales del Instituto Social de la Marina se entregará a la empresa o al interesado un documento acreditativo de la presentación de la solicitud de afiliación y alta. El número de la Seguridad Social o, en su caso, el de afiliación a la misma será reseñado en las libretas de inscripción marítima de los interesados, cuando se trate de trabajadores que presten servicios en embarcaciones de cualquier clase, requisito necesario al autorizar los enrolamientos las autoridades de marina.

d) Los trabajadores por cuenta propia y los armadores están obligados a concertar con el Instituto Social de la Marina o con una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por lo que se refiere a sí mismos, además de como empresarios de los trabajadores por cuenta ajena que empleen.

Salvo estas especialidades, para lo no previsto se aplican las disposiciones generales.

3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

En el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar están sujetos a la obligación de cotizar (artículo 51 del Real Decreto 2064/1995):

- Los trabajadores por cuenta ajena que, en razón de la actividad que realicen, se encuentren comprendidos en el campo de aplicación de dicho Régimen y los empresarios por cuya cuenta trabajen aquéllos
- Los trabajadores por cuenta propia, o autónomos que por su actividad estén igualmente incluidos en su campo de aplicación.

En cuanto a la cotización de los trabajadores por cuenta ajena:

- La cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales correrá a cargo de los empresarios.

— En la cotización por contingencias comunes, los empresarios descontarán a sus trabajadores, en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones, la parte de cuota que corresponde a las aportaciones de los mismos.

En el supuesto de trabajadores por cuenta propia, o autónomos, las dos aportaciones que integran la cuota serán a su exclusivo cargo.

La cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas en este Régimen Especial se efectúa teniendo como base las remuneraciones efectivamente percibidas, computadas según las reglas del Régimen General y con sujeción a los límites absolutos, mínimo y máximo, y a las bases mínimas y máximas aplicables a cada grupo de categorías profesionales, con las siguientes particularidades: (art. 9 de la Ley 47/2015; art. 52 del Real Decreto 2064/1995):

— Para determinar las bases de cotización por todas las contingencias y situaciones protegidas respecto de las personas trabajadoras incluidas en los grupos segundo y tercero (art. 10 de la Ley 47/2015) se consideran retribuciones efectivamente percibidas las determinadas anualmente por Orden del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales sobre la base de los valores medios de las remuneraciones percibidas en el año precedente. (Orden ESS/77/2017, de 3 de febrero, de cotización para 2017)

— Las bases de cotización así determinadas serán únicas, si bien no podrán ser inferiores a las bases mínimas establecidas en cada ejercicio para las distintas categorías profesionales en el Régimen General..

— A las cantidades así resultantes se aplicarán los coeficientes correctores. (Art. 11 de la Ley 47/2015)

Los empresarios de este Régimen Especial deben comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social en cada periodo de liquidación, el importe de los conceptos retributivos abonados a sus personas trabajadoras.

A efectos de cotización y su consiguiente repercusión en la acción protectora, los trabajadores comprendidos en este Régimen Especial se clasifican en tres grupos (art. 10 de la Ley 47/2015; art. 54 del Real Decreto 2064/1995).

El primer grupo incluye:

- Las personas trabajadoras por cuenta ajena, o asimiladas retribuidas a salario.
- Las personas trabajadoras por cuenta propia.
- Las personas trabajadoras por cuenta ajena o asimiladas y por cuenta propia o armadores, retribuidos a la parte, que ejerzan su actividad pesquera a bordo de embarcaciones de más de 150 toneladas de registro bruto (TRB).

El segundo grupo incluye a las personas trabajadoras por cuenta ajena o asimiladas y las personas trabajadoras por cuenta propia o armadores, retribuidos a la parte, que ejerzan su actividad pesquera a bordo de embarcaciones enrolados como técnicos o tripulantes, y:

- En el grupo 2.a), en embarcaciones comprendidas entre 50,01 y 150 toneladas de registro bruto.
- En el grupo 2.b), en embarcaciones comprendidas entre 10,01 y 50 toneladas de registro bruto.

El tercer grupo incluye:

— Las personas trabajadoras por cuenta ajena retribuidas a la parte, que ejerzan su actividad pesquera a bordo de embarcaciones que no excedan de 10 TRB, como técnicos o tripulantes.

— Las personas trabajadoras por cuenta propia como mariscadores, percebeiros, recogedores de algas y análogos, buceadores extractores de recursos marinos, rederos y rederas y armadores que ejerzan su actividad pesquera a bordo de embarcaciones de hasta 10 TRB, como técnicos o tripulantes.

Para estar incluido en el grupo segundo o tercero como persona trabajadora por cuenta propia, los ingresos obtenidos de tales actividades deberán constituir su medio fundamental de vida.

En cuanto al nacimiento, duración y extinción de la obligación de cotizar y el período, forma y plazo de la liquidación de las cuotas, así como su comprobación y control, se regirán por lo dispuesto en el artículo 28, con las particularidades siguientes (artículo 55 del Real Decreto 2064/1995):

— Respecto de los trabajadores por cuenta propia incluidos en este régimen especial, el período, forma y plazo de la liquidación de las cuotas y el nacimiento, duración y extinción de la obligación de cotizar se regirán por lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 45.

— El Instituto Social de la Marina, en el marco de su colaboración con la Tesorería General de la Seguridad Social para la gestión recaudatoria en el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, podrá efectuar la comprobación de las liquidaciones de cuotas y de otros derechos de la Seguridad Social en los términos que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

— Las modalidades de los sistemas recaudatorios establecidos en este régimen especial por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social no tendrán otro alcance que el de facilitar el cumplimiento de la obligación de cotizar, sin que puedan afectar a los sujetos, contenidos, cuantía y demás elementos esenciales de la misma.

4. ACCIÓN PROTECTORA

A los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen Especial y, en su caso, a sus familiares y asimilados, se les conceden las prestaciones siguientes (arts. 13 a35 de la Ley 47/2015):

— Asistencia sanitaria, en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo, tanto en territorio nacional como a bordo y/o en el extranjero.

— Recuperación profesional.

— Prestación por incapacidad temporal.

— Prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

— Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

— Prestaciones por incapacidad permanente.

— Prestaciones por jubilación.

— Prestaciones por muerte y supervivencia.

— Prestaciones de protección a la familia.

- Prestaciones de desempleo contributivo y asistencial.
- Prestaciones por cese de actividad.
- Prestaciones y servicios sociales en atención a contingencias y situaciones especiales.
- Prestaciones por servicios sociales en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en las materias en que se considere conveniente.
- Beneficios de asistencia social.

Como reglas de carácter general:

- Las pensiones reconocidas por jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia se revalorizan periódicamente, como el resto de pensiones del sistema.
- La indisponibilidad y el régimen fiscal de las prestaciones es idéntico al común.
- Las pensiones que se conceden son incompatibles entre sí, salvo que la norma legal o reglamentaria disponga lo contrario.

Sobre cada una de las prestaciones, advertiremos las singularidades que presentan:

- Asistencia sanitaria. Tienen derecho a la asistencia sanitaria, en los mismos términos que se establecen en el Régimen General respecto de las personas trabajadoras o asimiladas comprendidas en este Régimen

Especial, los pensionistas y los familiares a cargo. Los trabajadores embarcados también tienen derecho a la asistencia sanitaria.

— Incapacidad permanente. Se regula según las normas generales establecidas para el Régimen General y Especial de Autónomos. Son beneficiarios las personas trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidas en este Régimen Especial declaradas en tal situación y que, además estar afiliadas y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta, hubieran cubierto el período mínimo de cotización exigido, salvo que dicha situación derive de accidente, sea o no de trabajo, o enfermedad profesional, en cuyo caso no será exigido ningún periodo previo de cotización. .

Las pensiones de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o gran invalidez, derivadas de contingencias comunes, podrán causarse aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta.

— Jubilación. La prestación es única para cada beneficiario y se reconoce en las mismas condiciones, cuantía y forma que la establecida en el Régimen General o, en su caso, Especial de Trabajadores Autónomos.

La edad puede ser rebajada mediante la aplicación de coeficientes reductores (Real Decreto 1311/2007) en aquellas actividades profesionales de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre en las que se acusen elevados índices de morbilidad o siniestralidad, así como en aquellas otras cuya realización implique una continua separación del hogar y alejamiento familiar.

El periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación por la aplicación de esos coeficientes reductores no podrá ser superior a 10

años y se computa como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión, que en ningún caso puede ser superior al que se habría aplicado de haber continuado trabajando hasta la edad ordinaria de jubilación.

No procede aplicar los coeficientes reductores de edad cuando se accede a la pensión de jubilación desde la situación de no alta.

— Muerte y supervivencia. No incluye novedades respecto del Régimen General o, en su caso, de Trabajadores Autónomos.

— Prestaciones familiares. Se prestan en idénticos términos al Régimen General.

— Desempleo. Se reconoce a los trabajadores por cuenta ajena.

— Cese de actividad. Se reconoce en los mismos términos y condiciones y con los mismos requisitos que los previstos para las personas trabajadoras autónomas, con los criterios específicos requeridos por las especialidades propias del trabajo marítimo-pesquero.

La base reguladora se calculará sobre la totalidad de la base de cotización por esta contingencia, sin aplicación de los coeficientes correctores de cotización.

Los periodos de veda obligatoria no se tendrán en cuenta para el cómputo de los 12 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre que en esos periodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad.

En supuestos de situación legal de cese de actividad por causa de fuerza mayor motivada por una veda extraordinaria, los trabajadores autónomos que se encuentren en situación de incapacidad temporal, pueden solicitar la

prestación por cese de actividad una vez finalice la prestación por incapacidad temporal, si persiste la situación legal de cese de actividad, siempre que se solicite en el plazo de 15 días hábiles, y reúna el resto de requisitos legalmente establecidos.

— Asistencia social y servicios sociales. Su ámbito es muy amplio, e incluye los servicios prestados en las instalaciones de bienestar social en puerto, es decir, los servicios de hospedería, así como las siguientes prestaciones asistenciales como consecuencia de naufragio o accidente de mar: pérdida de equipaje individual, fallecimiento a bordo o desaparición y traslado de cadáver.

5. GESTIÓN

La gestión del Régimen Especial de Trabajadores del Mar se realiza por el Instituto Social de la Marina. (arts. 42 a46 de la Ley 47/2015).

XVIII. SISTEMA ESPECIAL DE EMPLEADOS DEL HOGAR FAMILIAR

1. CAMPO DE APLICACIÓN

Desde el 1 de enero de 2012 los empleados del hogar están incluidos en el régimen general de la Seguridad Social, cuyo antiguo régimen especial de la Seguridad Social queda integrado en el general como un sistema especial.

Están incluidos en este Sistema Especial todos los mayores de 16 años, cualquiera que sea su sexo y estado civil, siempre que reúnan los requisitos siguientes (artículo 2.1 del Decreto 2346/1969):

- a) Que se dediquen en territorio nacional a servicios exclusivamente domésticos para uno o varios cabezas de familia.
- b) Que estos servicios sean prestados en la casa que habite el cabeza de familia y demás personas que componen el hogar.
- c) Que perciba por este servicio un sueldo o remuneración de cualquier clase que sea.

Alguno de estos requisitos, se flexibilizan por la propia norma. En efecto, quedan también incluidos en el campo de aplicación de este Sistema Especial los empleados de hogar españoles residentes en el extranjero, al servicio de los representantes diplomáticos, consulares y funcionarios del Estado oficialmente destinados fuera de España (artículo 2 del Decreto 2346/1969). Igualmente lo están quienes prestan trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos y otros análogos en los supuestos en que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas. Y, por último, quienes, en calidad de empleados de hogar, prestan sus servicios a un grupo de personas que, si bien no constituyen una familia, viven todas ellas con tal carácter familiar en el mismo hogar, supuesta la concurrencia de todas las demás condiciones exigidas (artículo 2 del Decreto 2346/1969).

Por el contrario, están excluidos del campo de aplicación de este Régimen Especial:

- a) El cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del cabeza de familia, por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado, inclusive.
- b) Las personas acogidas de hecho o de derecho.

c) Las personas que presten servicios amistosos, benévolos o de buena voluntad.

d) Los cuidadores profesionales contratados mediante la prestación económica regulada en los artículos 14.3 y 17 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, así como los trabajadores dedicados a la asistencia personal, en los términos regulados en el artículo 19 de la misma Ley, aunque, en uno y otro caso, los cuidados se lleven a cabo en el domicilio de la persona dependiente o del familiar con la que aquélla conviva.

A estos efectos, se considera cabeza de familia a toda persona natural que tenga algún empleado de hogar a su servicio o la persona que ostente la titularidad de la vivienda que habite o aquella que asuma la representación del grupo.

2. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS

El obligado a solicitar la afiliación, el alta y la baja en el Sistema Especial para Empleados de Hogar establecido en el Régimen General de la Seguridad Social es el titular del hogar familiar, ya lo sea efectivamente o como simple titular del domicilio o lugar de residencia en la que se presten los servicios domésticos.

Ahora bien, los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar establecido en el Régimen General de la Seguridad Social que presten sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador, deberán formular directamente su afiliación, altas, bajas y variaciones de datos cuando así lo acuerden con tales empleadores, aunque estos últimos también podrán presentar la solicitud de

baja en caso de extinción de la relación laboral. En este caso los trabajadores deben formalizar, asimismo, la cobertura de las contingencias profesionales con la entidad gestora o colaboradora de la Seguridad Social de su elección, salvo que sus empleadores ya tuvieran aseguradas dichas contingencias respecto a otros empleados incluidos en este sistema especial, en cuyo caso la citada cobertura correspondería a la entidad gestora o colaboradora elegida por el titular del hogar familiar.

Las solicitudes de alta, baja y variaciones de datos presentadas por los empleados de hogar que hayan asumido la obligación de formular esos actos de encuadramiento también deben ir firmadas, en todo caso, por sus empleadores.

Las variaciones de datos que determinen o permitan un cambio del sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones a que se refiere este apartado, y de la consiguiente obligación de cotizar al Sistema Especial para Empleados de Hogar, surten efecto a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se efectúe su comunicación.

En las solicitudes de alta en este sistema especial, deben figurar, además de los datos establecidos con carácter general, el código de la cuenta de la entidad financiera en la que ha de domiciliarse el pago de la cotización y los datos correspondientes al tipo de contrato de trabajo y al contenido mínimo del mismo, consistente en el número de horas de trabajo semanales, en el importe del salario pactado, tanto por hora realizada como mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, así como, en su caso, en el importe del salario mensual acordado en especie y en la existencia o no de pacto de horas de presencia y/o de horas de pernocta, junto con la retribución por hora pactada.

3. COTIZACIÓN

Para este Régimen Especial se establece, en particular, lo siguiente:

a) Están obligados a cotizar al Sistema Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar los cabezas de familia o titulares del hogar familiar que tengan algún empleado de hogar a su servicio tanto de manera exclusiva y permanente, así como cuando el empleado de hogar presta sus servicios con carácter parcial o discontinuo, en función de la retribución que satisface, salvo que el empleado de hogar preste sus servicios durante menos de 60 horas mensuales por empleador y haya acordado con este último la asunción de las obligaciones en materia de encuadramiento en este sistema especial, en cuyo caso será el sujeto responsable de cumplir la obligación de cotizar, debiendo ingresar la aportación propia y la correspondiente al empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales. En este último caso, el empleador debe entregar al trabajador, además del recibo de salarios, la aportación y cuota que le corresponda por los días que hubiera estado a su servicio.

b) La base de cotización en este Sistema Especial de Empleados de Hogar, así como el tipo de cotización, será única para todas las contingencias y situaciones en que exista obligación de cotizar.

Desde el año 2014 hasta el año 2018, las retribuciones mensuales y las bases de cotización de la escala se actualizarán en idéntica proporción al incremento que experimente el salario mínimo interprofesional en cada uno de esos años.

A partir de 2019, la cotización será como en el Régimen General.

c) Para el año 2017, el tipo de cotización por contingencias comunes es del 26,50%, siendo el 22,10% a cargo del empleador y el 4,40% a cargo del empleado.

d) Para la cotización por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sobre la base de cotización que corresponda se aplicará el tipo de cotización previsto al efecto en la tarifa de primas incluida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, siendo la cantidad resultante a cargo exclusivo del empleador.

e) Durante el año 2017 se han prorrogado los beneficios en la cotización de los empleados de hogar en la Orden de cotización para el ejercicio 2017 (art. 14 Orden ESS/106/2017, de 9 de febrero), de forma que se aplica una reducción del 20% en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en este Sistema Especial. Son beneficiarios de dicha reducción los empleadores que hayan contratado, bajo cualquier modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a un empleado de hogar a partir de 1 de enero de 2012, siempre y cuando el empleado no hubiera figurado en alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para el mismo empleador, dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011. Esta reducción de cuotas se amplía con una bonificación hasta llegar al 45% para familias numerosas, en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas

4. ACCIÓN PROTECTORA

Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar tienen derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades:

- a) Desde el año 2012 hasta el año 2018, a efectos del cómputo de cotizaciones para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, las horas efectivamente trabajadas en el mismo se determinarán en función de las bases de cotización, divididas por el importe fijado para la base mínima horaria del Régimen General por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada uno de dichos ejercicios.

- b) El subsidio por incapacidad temporal, en caso de enfermedad común o accidente no laboral, se abonará a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive (artículo 5.2 Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre).

- c) El pago de subsidio por incapacidad temporal causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo.

d) Desde el año 2012 hasta el año 2018, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas por los empleados de hogar respecto de los periodos cotizados en este Sistema Especial sólo se tendrán en cuenta los periodos realmente cotizados, no aplicándose el régimen de integración de lagunas de cotización.

e) Con respecto a las contingencias profesionales del Sistema especial para Empleados de Hogar, no será de aplicación el régimen de responsabilidades en orden a las prestaciones regulado en el artículo 167 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

f) La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo.

XIX. SISTEMA ESPECIAL PARA TRABAJADORES POR CUENTA AJENA AGRARIOS

1. CAMPO DE APLICACIÓN

El Sistema de la Seguridad Social viene integrado por el Régimen General y los Regímenes Especiales, entre los que se contaba, junto a otros, el que encuadraba a los trabajadores dedicados a las actividades agrícolas, forestales y pecuarias, así como a los titulares de pequeñas explotaciones que las cultiven directa y personalmente.

Desde el 1 de enero de 2012, y en virtud de lo establecido por la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procedió a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social (actualmente derogada por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015), quedaron integrados en el Régimen General de la Seguridad Social:

- Los trabajadores por cuenta ajena que el 1 de enero de 2012 figuraban incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, así como los empresarios a los que prestaban sus servicios.

- Los trabajadores por cuenta ajena que, en lo sucesivo, realizasen labores agrarias, fueran propiamente agrícolas, forestales o pecuarias o complementarias o auxiliares de las mismas en explotaciones agrarias, así como los empresarios a los que prestasen sus servicios.

A los trabajadores y empresarios mencionados en los dos puntos anteriores les sería de aplicación la normativa vigente en el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio de las peculiaridades establecidas en la propia Ley 28/2011.

La Ley General de Seguridad Social de 2015, establecida mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015, ha derogado la citada Ley 28/2011 e integrado en su articulado el texto de la misma, concretamente en sus artículos 252 a 256 y 286 a 289.

Por su parte, los trabajadores agrarios por cuenta propia ya estaban integrados en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos desde el 1 de enero de 2008.

La integración en el Régimen General se produce a través del establecimiento, dentro del mismo, de un Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el que quedarán incluidos los trabajadores por cuenta ajena desde la fecha de inicio de su prestación de servicios, que coincidirá con la de su alta en el citado régimen.

La inclusión en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios determinará la obligación de cotizar, tanto durante los períodos de actividad por la realización de labores agrarias como durante los períodos de inactividad en dichas labores, con el consiguiente alta en el Régimen General de la Seguridad Social, entendiéndose que existen períodos de inactividad dentro de un mes natural cuando el número de jornadas reales en él realizadas sea inferior al 76,67% de los días naturales en que el trabajador figure incluido en el Sistema Especial en dicho mes; y no existirán períodos de inactividad dentro del mes natural cuando el trabajador realice en él, para un mismo empresario, un mínimo de 5 jornadas reales semanales en cumplimiento de lo establecido en el convenio colectivo que resulte de aplicación.

Para quedar incluido en el Sistema Especial durante los períodos de inactividad es necesario que el trabajador haya realizado un mínimo de 30 jornadas reales en un período continuado de 365 días; y una vez cumplido dicho requisito señalado, los efectos de la cotización durante los períodos de inactividad tienen lugar a partir del día primero del mes siguiente al del cese en la actividad agraria. A estos efectos, se asimilan a jornadas reales los días en que los trabajadores se encuentren en las situaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, procedentes de un período de actividad en este Sistema Especial; y los períodos de percepción de prestaciones por desempleo de nivel contributivo en este Sistema Especial, así como los días en que aquéllos se encuentren en alta en algún

régimen de la Seguridad Social como consecuencia de programas de fomento de empleo agrario.

La exclusión del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios durante los períodos de inactividad, con la consiguiente baja en el Tesorería puede producirse a solicitud del trabajador, teniendo efectos desde el día primero del mes siguiente al de su presentación ante la Tesorería General de la Seguridad Social, o de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social, en los siguientes supuestos:

- Cuando el trabajador no realice un mínimo de 30 jornadas de labores agrarias en un período continuado de 365 días, computados desde el siguiente a aquel en que finalice el período anterior; teniendo lugar los efectos de la exclusión desde el día primero del mes siguiente al de la notificación de la resolución por la que se acuerde aquélla.

- Por falta de abono de las cuotas correspondientes a períodos de inactividad durante 2 mensualidades consecutivas; teniendo lugar los efectos de la exclusión desde el día primero del mes siguiente a la segunda mensualidad no ingresada, salvo que el trabajador se encuentre, en esa fecha, en situación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, en cuyo caso tales efectos tendrán lugar desde el día primero del mes siguiente a aquel en que finalice la percepción de la correspondiente prestación económica, de no haberse abonado antes las cuotas debidas.

De haberse procedido a la exclusión del Sistema Especial durante los períodos de inactividad por alguna de las causas arriba señaladas, procede la reincorporación

en él cuando los trabajadores por cuenta ajena agrarios cumplan los siguientes requisitos:

- Haber realizado un mínimo de 30 jornadas reales dentro del período continuado de 365 días anteriores a la fecha de efectos del reinicio de la cotización por períodos de inactividad.

- Estar al corriente en el ingreso de las cuotas correspondientes a períodos de inactividad.

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

La afiliación y las altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores agrarios por cuenta ajena se tramitan en los términos, plazos y condiciones establecidas para el Régimen General de la Seguridad Social; y si se contrata a trabajadores eventuales o fijos discontinuos el mismo día en que comiencen su prestación de servicios, pudiendo presentarse las solicitudes de alta hasta las 12 horas de dicho día, cuando no haya sido posible formalizarse con anterioridad al inicio de dicha jornada, y, si la jornada de trabajo finaliza antes de las 12 horas, las solicitudes de alta deben presentarse, antes de la finalización de esa jornada.

3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

La cotización correspondiente a los trabajadores agrarios por cuenta ajena y a los empresarios para los que presten servicios se rige por la normativa vigente en el Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades siguientes:

- Se distinguirá entre los períodos de actividad y de inactividad:

a) Durante los períodos de actividad, la cotización se efectúa a opción del empresario, por bases diarias, en función de las jornadas reales realizadas, o por bases mensuales.

b) Durante los períodos de inactividad, la cotización tendrá carácter mensual y correrá a cargo exclusivo del trabajador, calculándose mediante la fórmula que se determine en la correspondiente LPGE.

- No resultará de aplicación el incremento de la cuota empresarial por contingencias comunes previsto para los contratos de trabajo temporales cuya duración efectiva sea inferior a 7 días.

- Durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, así como de maternidad y paternidad causadas durante los períodos de actividad, la cotización se efectuará en función de la modalidad de contratación de los trabajadores.

- La cotización a la Seguridad Social durante la percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo o del subsidio por desempleo de nivel asistencial se abonará por la entidad gestora directamente a la Tesorería General de la Seguridad Social

Durante la percepción de la prestación por desempleo de nivel contributivo, la base de cotización a la Seguridad Social de aquellos trabajadores por los que exista obligación legal de cotizar será la establecida, con carácter general, en la correspondiente LPGE tanto en los supuestos de extinción de la relación laboral como en los de suspensión de ésta y de reducción de jornada, calculada en función de las bases correspondientes a los períodos de actividad. (Artículo 13.6 Orden ESS/70/2016 de cotización)

El tipo de cotización será el correspondiente a los períodos de inactividad

Durante la percepción del subsidio por desempleo, la base de cotización a la Seguridad Social será el tope mínimo de cotización vigente en cada momento en el RGSS.

El tipo de cotización será el correspondiente a los períodos de inactividad y se cotizará exclusivamente por la contingencia de jubilación en los casos en los que así venga establecido en el artículo 280 de la LGSS 2015, aplicando a la cuota el coeficiente reductor que se determine por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social; y durante la percepción de los subsidios por desempleo en los que le corresponda cotizar por jubilación, la entidad gestora tendrá a su cargo la parte de cotización que se establezca, por los días que se perciban de subsidio, conforme a la base y el tipo indicados, correspondiendo el resto de la cotización al trabajador, que será descontado de la cuantía del subsidio y se abonará a la TGSS, en su totalidad, por la entidad gestora.

- La responsabilidad en el ingreso de las cotizaciones correspondientes a los trabajadores por cuenta ajena agrarios se regirá por las siguientes normas.

a) Durante los períodos de actividad, el empresario será el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, debiendo ingresar en su totalidad tanto las aportaciones propias como las de sus trabajadores, así como comunicar las jornadas reales realizadas por aquéllos.

b) Durante los períodos de inactividad, es el trabajador el responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar y del ingreso de las cuotas correspondientes.

c) Durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, así como de maternidad y paternidad causadas durante los períodos de actividad, el empresario deberá ingresar únicamente las aportaciones a su cargo, debiendo ingresarse las aportaciones a cargo del trabajador por la entidad que efectúe el pago directo de las prestaciones.

- La cotización de los trabajadores agrarios con contrato de trabajo a tiempo parcial se llevará a cabo de forma proporcional a la parte de jornada realizada efectivamente.

- Independientemente del número de horas de trabajo realizadas en cada jornada, la base de cotización no podrá tener una cuantía inferior a la de la base mínima diaria del grupo 10 de cotización establecida para los períodos de actividad

- No resultará de aplicación la cotización adicional por horas extraordinarias.

4. ACCIÓN PROTECTORA

Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios tendrán derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los términos y condiciones establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, con las siguientes peculiaridades:

- Para el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas será necesario que los trabajadores se hallen al corriente en el pago de las cotizaciones correspondientes a los períodos de inactividad, de cuyo ingreso son responsables.

- Durante los períodos de inactividad, la acción protectora del Sistema Especial comprenderá las prestaciones económicas por maternidad, paternidad, incapacidad permanente, muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes, y jubilación.

- Para el acceso a las modalidades de jubilación anticipada, y a efectos de acreditar el requisito del período mínimo de cotización efectiva establecido para ellas en tal precepto, será necesario que, en los últimos 10 años cotizados, al menos 6 correspondan a períodos de actividad efectiva en este Sistema Especial, computándose también los períodos de percepción de prestaciones por desempleo de nivel contributivo en este Sistema Especial.

- Durante la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, la cuantía de la base reguladora del subsidio no podrá ser superior al promedio mensual de la base de cotización correspondiente a los días efectivamente trabajados durante los últimos doce meses anteriores a la baja médica.

- La prestación económica por incapacidad temporal causada por los trabajadores incluidos en el Sistema Especial será abonada directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado de la misma, a excepción de los supuestos en que aquéllos estén percibiendo la prestación contributiva por desempleo y pasen a la situación de incapacidad temporal, a que se refiere el artículo 283.2 LGSS 2015.

- Para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas por los trabajadores agrarios por cuenta ajena respecto de los periodos cotizados en este Sistema Especial sólo se tendrán en cuenta los períodos realmente cotizados.

- Respecto a la protección por desempleo, se aplican las siguientes reglas:

a) Trabajadores por cuenta ajena agrarios fijos y fijos discontinuos se aplicará en el Régimen General de la Seguridad Social.

b) A los trabajadores por cuenta ajena agrarios eventuales se les aplica el régimen de la prestación por desempleo desarrollado en el artículo 287 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015.

Así, obtendrán las prestaciones por desempleo de nivel contributivo, si se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 266 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015, estando la duración de la prestación por desempleo en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.

Si el trabajador eventual agrario de forma inmediatamente anterior figuró de alta en Seguridad Social como trabajador autónomo o cuenta propia, el período mínimo de cotización necesario para el acceso a la prestación por desempleo será de 720 días aplicándose la escala anterior a partir de ese período.

c) De acuerdo con lo establecido en el artículo 288 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015, los trabajadores por cuenta ajena eventuales agrarios, incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, tendrán derecho, bien al subsidio por desempleo regulado por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial de la Agricultura, y por el apartado 3 del artículo 288 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015, o bien a la renta agraria regulada por el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y

Extremadura, cuando en el momento de producirse su situación de desempleo acrediten su condición de trabajadores eventuales agrarios y reúnan los requisitos exigidos en dichas normas (o, en cuanto al número mínimo de jornadas reales cubiertas, lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero), entendiéndose hechas las referencias al Régimen Especial Agrario y al censo de dicho régimen se entenderán hechas al Régimen General de la Seguridad Social y a la inclusión en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y las referencias a las jornadas reales cotizadas al número efectivo de jornadas reales trabajadas mientras el trabajador permanece incluido en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios. La entidad gestora abonará directamente a la Tesorería General de la Seguridad Social la cotización al Régimen General de la Seguridad Social dentro del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios durante el período de percepción del subsidio agrario o de la renta agraria, aplicando al tope mínimo de cotización vigente en cada momento el tipo de cotización que corresponda a los periodos de inactividad.

d) El reconocimiento y la percepción de la prestación o de los subsidios por desempleo, o de la renta agraria, implica la permanencia de sus beneficiarios en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, durante los períodos en los que la entidad gestora esté obligada a cotizar.

XX. RÉGIMEN ESPECIAL TRABAJADORES AUTÓNOMOS

1. CAMPO DE APLICACIÓN

Reglas generales sobre el concepto de trabajador autónomo o por cuenta propia

A los efectos de este Régimen Especial, trabajador por cuenta propia o autónomo es aquél que realiza de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo, y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas (artículo 2 Decreto 2530/1970). Por ello:

- a) No se admiten actividades a título gratuito.
- b) Deben realizarse de forma habitual, lo que implica continuidad; si bien, la habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada queda referida a la duración normal de ésta.
- c) Debe trabajarse de forma personal y directa, participando el trabajador autónomo en la actividad con su esfuerzo.
- d) Debe desarrollarse sin sujeción a un contrato de trabajo.
- e) Es indiferente que se utilice el servicio remunerado de otras personas.

Se presume, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia, o autónomo, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

Se debe tener en cuenta, también a efectos de Seguridad Social, el concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente, que se recoge novedosamente en el artículo 1.2.d) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo. Reciben esa calificación aquellos trabajadores que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos

por rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales; además, deben reunir un conjunto de requisitos establecidos por el legislador (artículo 11 de la Ley 20/2007).

Sujetos incluidos

Están obligatoriamente incluidos en este Régimen Especial de la Seguridad Social:

- a) Los españoles mayores de 16 años, cualquiera que sea su sexo y su estado civil, que residan y ejerzan normalmente su actividad en el territorio nacional como trabajadores autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares. Igualmente, los extranjeros que residan o se encuentre legalmente en España.
- b) El cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive de los trabajadores determinados en el párrafo anterior que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto a aquéllos.
- c) Los socios de las compañías regulares colectivas y los socios colectivos de las compañías comanditarias que trabajan en el negocio con tal carácter, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa.
- d) Los trabajadores autónomos que para el ejercicio de su actividad profesional necesiten, como requisito previo, integrarse en un Colegio o Asociación Profesional, siempre que lo soliciten los órganos superiores de representación de dichas entidades y se apruebe su ingreso; así, entre otros: graduados sociales, censores jurados de cuentas, titulares de oficinas de farmacia, etc.

A partir de la disposición adicional 15ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión del seguro privado, se estableció la obligación de afiliación y alta en el RETA de todos los trabajadores pertenecientes a colegios profesionales cuyos órganos no hubieran solicitado la integración en el citado Régimen, si bien se establecía una opción entre darse de alta en autónomos o incorporarse a la Mutualidad correspondiente que pudiera tener el Colegio. No obstante, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, mantuvo la regla general de que quienes ejerzan una actividad profesional por cuenta propia en las condiciones previstas en el RETA, que requiera la incorporación a un colegio profesional, cuyo colectivo no hubiera solicitado la integración, se entenderán incluidos en el campo de aplicación, lo que ha planteado complejos problemas de aplicación transitoria:

- a) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, cuando éstas opten por este Régimen en sus Estatutos.
- b) Los trabajadores autónomos agrícolas.
- c) Los escritores de libros.
- d) Religiosos y religiosas de la Iglesia Católica.
- e) Socios y miembros de los órganos de administración que prestan sus servicios para empresas cuyo titular reviste forma jurídica de sociedad. Sobre éstos, tras no pocos avatares jurisprudenciales y legales, se ha consolidado una respuesta legal en el artículo 305 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Así, están obligatoriamente incluidos en el RETA quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleven el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquélla.

La cuestión, en este último supuesto, es determinar cuándo se posee el control efectivo de la sociedad, para lo que se disponen las siguientes reglas:

1. Se entiende, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

2. Se presume, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

- Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

- Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

En cualquier caso, cuando no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el

trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

Al contrario, no están comprendidos en el Sistema de Seguridad Social los socios, sean o no administradores, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sino por la mera administración del patrimonio de los socios. (art. 306 LGSS).

De otra parte, como ya se advirtió, se encuentra incluidos en el Régimen General los socios trabajadores de las sociedades mercantiles capitalistas, aun cuando sean miembros de los órganos de administración, siempre que el desempeño de este cargo no implique la realización de funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos señalados en el artículo 305 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Asimismo, también permanecen en el Régimen General los socios trabajadores de sociedades capitalistas que no formen parte de los órganos de administración de las mismas o que por su participación, directa o indirecta, en el capital social o por otro medio no posean un control efectivo de la sociedad.

a) Los socios trabajadores de las sociedades laborales quedan incluidos en el RETA cuando su participación en el capital social, junto con la de su cónyuge y otros familiares por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que conviva, alcance, al menos, el 50 por 100, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

b) Los miembros del Cuerpo único de Notarios.

2. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

La regulación de los actos de afiliación, altas y bajas, se recoge en el artículo 47 del Real Decreto 84/1996. Lo más destacable de este régimen jurídico es:

a) Las afiliaciones y/o altas, iniciales o sucesivas, serán obligatorias y producirán efectos en orden a la cotización y a la acción protectora desde el día primero del mes natural en que concurran en la persona de que se trate las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación RETA.

b) Es responsabilidad del trabajador autónomo solicitar los actos de encuadramiento respecto de su propia actividad, siendo sujeto responsable subsidiario de las mismas obligaciones que corresponden a los familiares que, por realizar una actividad de colaboración con aquél, están igualmente comprendidos en el campo de aplicación del RETA. También responden subsidiariamente del cumplimiento de tales obligaciones las sociedades colectivas y las comanditarias con respecto a sus socios y, en su caso, las cooperativas de trabajo asociado frente a sus socios, cuando proceda la inclusión de unos y otros en el RETA.

c) El alta se solicita en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, antes del inicio de la actividad, debiendo optar, en el momento de causar alta, por la cobertura o no de las contingencias profesionales, ya que la cobertura de la incapacidad

temporal es obligatoria, salvo que se tenga derecho a esta prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social (disposición adicional Tercera de la Ley 20/2007). Para los trabajadores autónomos económicamente dependientes es obligatoria la cobertura de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (artículo 26.3 de la Ley 20/2007).

d) La Tesorería General de la Seguridad Social puede practicar de oficio la afiliación y el alta, con efectos desde el día primero del mes en que se reúnan los requisitos para la inclusión en este Régimen. Igual que sucede con las altas solicitadas fuera de plazo, podrá imponerse una sanción administrativa y las cotizaciones correspondientes a los periodos anteriores serán exigibles y producirán efectos en orden a las prestaciones una vez ingresadas con los recargos e intereses correspondientes, salvo que hubiese prescrito.

e) Las bajas deben solicitarse dentro de los 6 días naturales siguientes al de cese en la actividad y surten efectos desde el día primero del mes siguiente a dicho cese.

3. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

Cotización

Las normas sobre cotización en el RETA se recogen, principalmente, en los artículos 43 a 45 del Real Decreto 2064/1995.

De dicha regulación cabe resaltar:

a) Sujetos obligados son las personas que, en razón de su actividad, se encuentran incluidas en su campo de aplicación. Los sujetos obligados a cotizar son también responsables de su cumplimiento como obligados directos respecto de sí mismos, siendo responsables subsidiarios del pago con respecto a su cónyuge y demás parientes hasta el segundo grado y las compañías y cooperativas de trabajo asociado con respecto a sus socios.

b) La cotización es única y se determina legalmente por tramos. El trabajador elige la base por la que va a cotizar entre una base mínima y otra máxima, que se establecen en cada ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial pueden cambiar dos veces al año la base por la que viniesen obligadas a cotizar, eligiendo otra, dentro de los límites mínimo y máximo aplicables en cada ejercicio, siempre que así lo soliciten de la Tesorería General de la Seguridad Social antes del día 1 de mayo, con efectos del 1 de julio siguiente, y antes del 1 de noviembre, con efectos del 1 de enero del año siguiente.

No obstante lo anterior, los trabajadores por cuenta propia o autónomos incluidos en este régimen especial que tengan la edad de 50 o más años en el momento de surtir efectos el cambio voluntario de base de cotización, sólo podrán elegir una base que esté comprendida entre los límites mínimo y máximo establecidos específicamente para ellos en cada ejercicio por la

respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado y la Orden anual de cotización a la Seguridad Social, de desarrollo de las normas contenidas al respecto en dicha Ley de Presupuestos (artículo 26 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, modificado por la Orden TIN/2445/2010, de 16 de septiembre).

c) Los trabajadores incluidos en el RETA dedicados a la venta ambulante o a domicilio puede elegir como base mínima de cotización durante 2014, 875,70 euros mensuales o un base de cotización de 753,20 o 481,50 euros mensuales, dependiendo del CNAE (artículo 15.6 de la Orden ESS/106/2014, de 31 de enero).

d) Se incentiva el acceso al RETA de nuevos trabajadores en los siguientes términos:

1.- Trabajadores autónomos que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 5 años inmediatamente anteriores en el RETA, empleen trabajadores o no (artículo 31 de la Ley 20/2007, de 11 de julio):

- Si optan por cotizar por la base mínima, la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, será de 50 euros mensuales durante los 6 meses

inmediatamente siguientes al alta ("tarifa plana", cuantía actualizable en las sucesivas leyes de PGE).

- Si optan por cotizar por una base superior: la cuota por contingencias comunes se reducirá un 80% de la cuota resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente, incluida la incapacidad temporal, durante los 6 meses inmediatamente siguientes al alta.

- Y, en todo caso, durante los 6 meses siguientes podrán reducirse el 50% de esa cuota mínima, durante los 3 siguientes a esos el 30% y durante 3 meses más igualmente el 30% de la misma cuota mínima.

Es decir, estas bonificaciones y reducciones pueden alcanzar una duración máxima de 18 meses.

Además, si estos trabajadores son menores de 30 años (de 35 años si son mujeres), podrán aplicarse una bonificación adicional del 30% de la cuota mínima por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, en los siguientes 12 meses, llegándose así a una duración máxima posible de 30 meses.

Este beneficio es también aplicable a los socios de sociedades laborales y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado encuadrados en el RETA.

2.- Personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%, víctimas de violencia de género y víctimas del terrorismo, que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 5 años inmediatamente anteriores en el RETA, empleen trabajadores o no (artículo 32 de la Ley 20/2007, de 11 de julio):

- Si optan por cotizar por la base mínima: la cuota por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, será de 50 euros mensuales durante los 12 meses inmediatamente siguientes al alta ("tarifa plana", cuantía actualizable en las sucesivas leyes de PGE).

- Si optan por cotizar por una base superior: la cuota por contingencias comunes se reducirá un 80% de la cuota resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente, incluida la incapacidad temporal, durante los 12 meses inmediatamente siguientes al alta.

- Además, durante los 6 meses siguientes podrán bonificarse el 50% de dicha cuota mínima, incluida la incapacidad temporal, hasta 48 meses.

Es decir, estas bonificaciones y reducciones pueden alcanzar una duración máxima de 5 años.

Este beneficio es también aplicable a los socios de sociedades laborales y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado encuadrados en el RETA.

A estos efectos, se consideran personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes, y aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

e) El tipo de cotización aplicable se fija en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio económico, según se haya acogido o no a la protección por incapacidad temporal.

f) El periodo de liquidación de la obligación de cotizar estará siempre referido a meses completos y el cálculo de las cuotas se efectuará mediante el sistema de liquidación simplificada, regulado en los artículos 15 y siguientes del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, e introducido por la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, y desarrollado por el Real Decreto 708/2015, de 24 de julio.

g) Nace la obligación de cotizar desde el día primero del mes natural en que concurren, en las personas de que se trate, las condiciones determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, aunque no se haya formalizado. Las cotizaciones anteriores a dicha formalización son exigibles y una vez ingresadas con los recargos correspondientes tienen efectos en orden a las prestaciones.

h) Se extingue la obligación de cotizar el último día del mes natural en que cese en la actividad, siempre que se comunique la baja en el tiempo y en la forma, establecidos. De no comunicarse, no se extinguirá la obligación de cotizar hasta el último día del mes natural en que la Tesorería General de la Seguridad Social conozca el cese del trabajador en su actividad por cuenta propia. Y si la Tesorería General de la Seguridad Social practica la baja de oficio, por conocer el cese en la actividad como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por los datos obrantes en la misma o en una Entidad Gestora o por cualquier otro procedimiento, la obligación de cotizar se extingue el último día del mes natural en que se haya llevado a cabo dicha actuación inspectora o se hayan recibido los datos o documentos que acrediten el cese en la actividad.

i) La cotización por incapacidad temporal puede ser de cobertura obligatoria o de acogimiento voluntario.

j) Asimismo, se estará obligado a cotizar por las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando se haya optado voluntariamente por acogerse a la protección por tales contingencias. En todo caso, también lo estarán los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los porcentajes de la tarifa de primas incluida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en su última redacción dada por la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

k) Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA están exentos de cotizar a la Seguridad Social, salvo, en su caso, por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, en el supuesto de tener cumplidos 65 o más años de edad y acreditar 35 o más años de cotización efectiva. Si al cumplir los 65 años de edad el trabajador no acredita dicho periodo de cotización, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los 35 años de cotización efectiva. En cualquier caso, se mantendrá la obligación de cotizar por incapacidad temporal y por las contingencias profesionales hasta la fecha de efectos de la renuncia a dicha cobertura o de la baja en este Régimen Especial.

l) Los trabajadores incluidos en el RETA que no hayan optado por dar cobertura a las contingencias profesionales deben efectuar una cotización adicional equivalente al 0,1 por 100, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (disposición adicional sexta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre).

m) En el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios se establecen tipos de cotización específicos y algunas otras particularidades (artículo 122.5 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre).

n) Los trabajadores autónomos tendrán derecho a una bonificación del 100% de la cuota de autónomos por contingencias comunes por cuidado de un menor de 7 años o de un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, ambos a su cargo, si

mantiene su afiliación y contrata a un trabajador a tiempo completo, o parcial durante al menos el 50% de la jornada y por un periodo mínimo de 3 y máximo de 12 meses (el artículo 30 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, en redacción dada por la Ley 25/2015, de 28 de julio).

ñ) Del mismo modo, los trabajadores por cuenta propia o autónomos sustituidos durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, mediante contratos de interinidad bonificados celebrados con desempleados (RD Ley 11/1998), gozarán de una bonificación del 100% de la cuota mínima del régimen especial correspondiente durante ese periodo (artículo 38 de la Ley 20/2007, de 11 de julio), incluso si son socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas (artículo 11 de la ley 5/2011, de 29 de marzo).

Recaudación

Las notas que configuran la actuación recaudatoria son:

a) Corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

b) Se liquida las cuotas por periodos mensuales.

c) Como regla específica, se puede aplazar o fraccionar el pago, en los supuestos de incapacidad temporal, excluidos los del mes en que se inicia esa situación, siempre que, estando al corriente en el pago de tales cuotas en la fecha de la solicitud, se acredite el cese en la actividad y consecuente cierre del negocio. Se concederá a instancia del trabajador autónomo y se procederá a la liquidación de forma proporcional y periódica en el plazo máximo de 1 año, a partir de la fecha en que el

trabajador sea dado de alta o se reanude la actividad del negocio, con devengo del interés legal del dinero.

4. ACCIÓN PROTECTORA

Reglas generales

Como reglas generales podemos enumerar las siguientes:

a) La cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes tiene carácter obligatorio, enmarcándose en la protección de las contingencias profesionales dentro de la protección voluntaria por incapacidad temporal. Así, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA podrán mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora que dicho Régimen les dispensa, incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que los interesados, previa o simultáneamente, hayan optado por incluir, dentro de dicho ámbito, la prestación económica por incapacidad temporal.

A tal efecto, se definen específicamente las contingencias profesionales:

- Por accidente de trabajo del trabajador autónomo se entiende el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial. No impide la calificación de un accidente como de trabajo la concurrencia de culpabilidad

civil o criminal de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

No tienen, sin embargo, la consideración de accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo, los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo o los que sean debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador

- Se considera enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, en la actividad en virtud de la cual el trabajador está incluido en el campo de aplicación del RETA, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el Sistema de Seguridad Social.

Por las contingencias indicadas, se reconocerán las prestaciones que, por las mismas, se conceden a los trabajadores incluidos en el Régimen General, en las condiciones reglamentariamente establecidas (Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre). No es aplicable el recargo de las prestaciones económicas por falta de medidas de prevención de riesgos laborales.

La cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia, o autónomos, se llevará a cabo con la misma Entidad, gestora o colaboradora, con la que se haya formalizado la cobertura de la incapacidad temporal.

Hay que recordar, no obstante, que los trabajadores autónomos económicamente dependientes deben incorporar obligatoriamente la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Sólo para este colectivo, se da un concepto diferente de accidente de trabajo: toda lesión corporal que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, teniendo también esa consideración el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma, salvo prueba en contrario, se presume que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate (artículo 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio).

b) Si se causa baja en el RETA por cese en la actividad, se continúa en situación asimilada al alta durante los 90 días naturales siguientes al último día del mes de su baja.

c) Es preciso estar al corriente de pago de las cuotas para tener derecho a las prestaciones. Cabe, no obstante, la concesión de un plazo de 30 días para que se ponga al corriente en el pago de las cuotas y, si las ingresa en dicho plazo, se le considerará al corriente al efecto de causar derecho a las prestaciones. Incluso, cuando las ingrese fuera de plazo se concede la prestación minorada en el 20 por 100, si se trata de prestaciones de pago único, y con efectos a partir del día 1 del mes siguiente al que tuvo lugar el ingreso, en los demás supuestos. El pago extemporáneo para cumplir el requisito de estar al corriente sólo es posible cuando ya se tenga cubierto el periodo de carencia exigido.

d) No producen efectos, en orden a las prestaciones, las diferencias en las bases de cotización, resultantes de aplicar una base superior a la que corresponda en el periodo a que se refieran, y las cotizaciones ingresadas indebidamente.

e) Se computan las cotizaciones efectuadas en otros regímenes a efectos de cubrir el periodo mínimo de cotización, siempre que se trate de prestaciones comunes.

Prestaciones

La acción protectora de este Régimen comprende (artículo 26 Ley 20/2007, de 11 de julio y artículo 27 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto):

- Asistencia sanitaria
- Prestaciones por incapacidad temporal e incapacidad permanente, así como en caso de lesiones permanentes no invalidantes.
- Prestaciones por muerte y supervivencia.
- Prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.
- Jubilación.
- Beneficio de asistencia social.
- Prestación por cese en la actividad.
- Prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Las especialidades que plantean algunas de las prestaciones son:

a) Incapacidad temporal

La prestación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades siguientes:

- Los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal deben presentar, en el plazo máximo de 15 días a contar desde el inicio de dicha situación, junto con el parte médico de baja, una declaración sobre la persona que va a gestionar directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza o, en su caso, el cese temporal o definitivo de la actividad.
- No se exige periodo de cotización previo si la situación de incapacidad temporal es causada por accidente; si proviene de enfermedad, se requiere la cotización de 180 días dentro de los 5 años anteriores.
- El derecho a la prestación económica por incapacidad temporal nace, con carácter general, a partir del cuarto día inclusive de la baja en el trabajo o actividad; si se ha optado por la cobertura de las contingencias profesionales y el origen es una accidente de trabajo o una enfermedad profesional el derecho a la prestación nace a partir del día siguiente al de la baja.
- La cuantía de la prestación económica se obtiene aplicando a la base reguladora -la base de cotización correspondiente al mes anterior al de la baja médica, dividida entre 30- los porcentajes siguientes:

- a) Si deriva de enfermedad común o accidente no laboral, el 60 por 100, que se abona desde el día 4 al 20 de la baja,

ambos inclusive, y del 75 por 100, que se abona desde el día 21 en adelante.

b) Si deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se abona el 75 por 100 desde el día siguiente al de la baja, siempre que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales.

- La baja en el Régimen lleva consigo la renuncia a la opción de la prestación, sin perjuicio de que los trabajadores que estén percibiendo la prestación económica por incapacidad temporal en el momento del cese en la actividad continúen percibiendo dicha prestación hasta que se produzca una causa de extinción de la misma.

b) Incapacidad permanente

Se reconoce esta prestación en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien:

- La protección específica por accidente de trabajo o enfermedad profesional es voluntaria, excepto para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

- Cuando la incapacidad permanente deriva de enfermedad común o accidente no laboral no existe integración de lagunas, de modo que si en el periodo tomado en cuenta para efectuar el cálculo aparecieran meses durante los que no hubiera habido obligación de cotizar, éstos no se completarán con las bases mínimas vigentes correspondientes a los trabajadores mayores de 18 años.

- Si la incapacidad permanente deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora será equivalente a la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante.

- La incapacidad permanente parcial no se protege cuando deriva de contingencias comunes.

En cambio, cuando deriva de contingencias profesionales sí se protege, considerándose situación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50 por 100 de su rendimiento normal para dicha profesión sin impedirle la realización de tareas fundamentales de aquélla.

- Excepcionalmente, la pensión de incapacidad permanente total se puede sustituir por una cantidad a tanto alzado equivalente a 40 mensualidades de la base reguladora, siempre que el interesado ejerza esta opción dentro de los 30 días siguientes a la declaración de incapacidad. Ahora bien, se entiende efectuada la opción en favor de la pensión vitalicia, cuando el trabajador tuviera cumplida la edad de 60 años en la fecha en que se entienda causada la prestación. Si la incapacidad permanente total deriva de contingencias profesionales, se puede sustituir por una cantidad equivalente a 40 mensualidades de la base de cotización del trabajador en la fecha del hecho causante de la prestación.

- Se reconoce -para situaciones de incapacidad permanente declaradas a partir del 1 de enero de 2003- la incapacidad permanente total cualificada, es decir, se incrementa la pensión en un 20 por 100 de la base reguladora que se tenga en cuenta para determinar su cuantía, siempre que el pensionista:

1º Tenga una edad igual o superior a los 55 años.

2° No ejerza una actividad retribuida, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.

3° No ostente la titularidad de una explotación agraria, marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

Desde el día 1 de enero de 2004, los trabajadores autónomos tienen derecho a las indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes, derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que no causen incapacidad. Se reconoce esta prestación en la misma extensión, forma, términos y condiciones que en el Régimen General, siempre que estén acogidos a la mejora voluntaria de la acción protectora por contingencias profesionales.

c) Jubilación

La prestación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General, con las siguientes reglas específicas:

- No existe integración de lagunas. En los casos de exoneración de cuotas, por periodos de actividad en los que no se haya cotizado, a efectos de determinar la base reguladora se establecen unas reglas particulares.
- El hecho causante de la prestación se entiende producido el último día del mes del cese en el trabajo, para quienes se encuentren en situación de alta, o el último día del mes en que se presente la solicitud, para quienes se encuentren en alguna de las situaciones asimiladas al alta; en situaciones de no alta, la fecha de la solicitud. En todos los supuestos, los

efectos económicos se reconocen el día primero del mes siguiente a la fecha del hecho causante.

- La pensión es compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad.

- No es posible la jubilación anticipada -salvo en determinados casos especiales- ni la jubilación especial a los 64 años.

d) Muerte y supervivencia

Estas prestaciones pueden derivar, también, de contingencias profesionales.

El hecho causante se considera producido:

- El último día del mes del fallecimiento del trabajador; salvo si deriva de contingencias profesionales, que será el día del fallecimiento.

- La fecha del fallecimiento, para el auxilio por defunción.

- El último día del mes del nacimiento, cuando el beneficiario de la pensión de orfandad sea hijo póstumo.

- La fecha de la solicitud, cuando se acceda a la pensión desde una situación de no alta ni asimilada.

Los efectos económicos se reconocen desde el primer día del mes siguiente a la fecha del hecho causante, siempre que la solicitud se presente dentro de los 3 meses siguientes. Ahora bien, si el fallecimiento deriva de contingencias profesionales:

- Se reconocen desde el día siguiente al fallecimiento, caso de presentar la solicitud dentro de los 3 meses siguientes al mismo.
- Superado el periodo de tres meses desde el fallecimiento, los efectos económicos se retrotraen 3 meses contados desde la solicitud.

e) Reglas comunes a la incapacidad permanente, jubilación y prestaciones de muerte y supervivencia

Hay que destacar dos:

- Tras cumplir el trabajador autónomo 65 años, por los periodos de actividad que no se hayan efectuado cotizaciones por estar exento, a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones, las bases de cotización correspondientes a las mensualidades de cada ejercicio económico exentas de cotización será equivalentes 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.
- Estas prestaciones, salvo las excepciones señaladas, se devengan desde el día primero del mes siguiente al día de la fecha en que se entiendan causadas las mismas, siempre que la solicitud se presente dentro de los tres meses siguientes a la referida fecha; de lo contrario, sólo se tendrá derecho a percibir la prestación correspondiente al mes de la fecha de presentación de la solicitud y los dos meses anteriores.

f) Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

Se tiene derecho a la prestación por maternidad o paternidad en igualdad de extensión y condiciones que en el Régimen General, si bien no se podrá ser beneficiario del subsidio de maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.

Asimismo, en similares condiciones a las establecidas en el Régimen General, se protege a la trabajadora embarazada durante el periodo de interrupción de la actividad profesional en los supuestos en que el desempeño de la misma influya negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así se certifique por los servicios médicos de la Entidad Gestora correspondiente. También se protegen el riesgo durante la lactancia natural en similares condiciones a las fijadas en el Régimen General.

g) Prestación por cese de actividad

No se reconoce protección alguna frente al riesgo de desempleo. Ahora bien, el Gobierno está obligado, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, a proponer a la Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida (disposición adicional 4ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio).

La regulación de esta prestación se ha llevado a cabo por la Ley 32/2010 y por el Real Decreto 1541/2011, por la que se establece un sistema específico de protección para los trabajadores autónomos que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo, hubieran cesado en su actividad.

5. CONCURRENCIA DE PRESTACIONES POR JUBILACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y EL RÉGIMEN GENERAL

Cuando un prestacionista tenga cotizados en varios regímenes y se trate de períodos cotizados de forma simultánea en ellos se puede causar más de una pensión de jubilación siempre que la cotización simultánea haya tenido lugar durante al menos de 15 años y se reúnan el resto de los requisitos para causar pensión en cada uno de los regímenes.

Pluriactividad y prestación de jubilación en el RETA

Sobre la posible concurrencia de las pensiones de jubilación del RGSS con las del RETA, como regla general son aplicables las siguientes reglas:

I.- Las pensiones del Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas. No obstante, existe compatibilidad inicial entre pensiones de jubilación del RGSS con las del RETA, y, en el caso de acumular dos pensiones, se aplicará en todo caso el tope máximo de pensiones para la suma de las dos (Art. 163 LGSS).

II.- Si los beneficiarios no están en alta o situación asimilada, deberán acreditar que las cotizaciones de los dos regímenes se hubieran superpuesto, al menos, durante 15 años apartados 3 y 4 (205, LGSS).

III.- 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 (Art. 49 LGSS).

Para que pueda producirse esta acumulación de bases de cotización, cuando se refiera a la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, será necesario que se acredite la permanencia en la situación de pluriactividad durante los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante, acumulándose, en caso contrario, la parte proporcional de las bases de cotización que corresponda al tiempo realmente cotizado en régimen de pluriactividad dentro de dicho período, de la misma forma que se regula en los casos de pluriempleo por el 162.5 LGSS.

La jurisprudencia ha establecido, siguiendo lo anterior, criterios sobre el reconocimiento del derecho y la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en los supuestos de pluriactividad:

- STS 14/05/1993 (R. 2713/1991 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 14/05/1993, Rec. 2713/1991 -). Estima la sala recurso interpuesto por entidad gestora, declarando la improcedencia de revisión de la base reguladora de pensión de jubilación pretendida en el proceso, en aplicación de jurisprudencia, que señala como conclusiones que distinguen de los supuestos de pluriempleo el de pluriactividad -que es el de autos- al que no cabe aplicar, por analogía, la normativa de aquel; y que la pluriactividad permite la duplicidad de prestaciones cuando haya lugar a ello (lo que aquí no ocurre ni se ha planteado), pero nunca el incremento de la base reguladora.
- STS 03/05/1993(R. 1984/1992 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 03/05/1993, Rec. 1984/1992 -) Jubilación; base reguladora en supuestos de pluriactividad: las cotizaciones realizadas en el régimen general y en especial de trabajadores

autónomos, correspondientes a periodos coincidentes, no deben computarse, sumando ambas, a efectos de determinar la base reguladora, pues han de excluirse las superpuestas del otro régimen.

- STS 20/04/1993 (R. 1730/1992 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 20/04/1993, Rec. 1730/1992 -) -Pluriactividad; determinación de la base reguladora. régimen general y régimen especial de trabajadores autónomos-.
- STS 23/09/1993 (R. 3025/1992 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 23/09/1993, Rec. 3025/1992-) -Pluriactividad. No computo de periodos de cotización correspondientes a distintos regímenes de la seguridad social cuando tales periodos fueron superpuestos. reitera doctrina.
- STS 20/01/2009 (R. 4605/2005 - TS, Sala de lo Social, de 20/01/2009, Rec. 4605/2005 -). Jubilación parcial de trabajador por cuenta ajena, en el momento del hecho causante, que ha cotizado en este régimen general, 1/3, aproximadamente de su vida laboral, habiendo cotizado el restante 2/3 al reta. tiene derecho al reconocimiento de la jubilación parcial.
- STS 08/11/2010 (R. 3412/2009 - TS, Sala de lo Social, de 08/11/2010, Rec. 3412/2009 -). -Pensión de jubilación en el régimen general de la seguridad social. cálculo de la base reguladora. interpretación de la disposición adicional primera de la ley 53/1984 de incompatibilidades-.
- STS 12/05/2010 (R. 3316/2009 - TS, Sala de lo Social, de 12/05/2010, Rec. 3316/2009 -). Compatibilidad de pensión por incapacidad permanente total en el reta y pensión por incapacidad permanente absoluta en el rgss; diferentes patología y actividad de origen. el tribunal supremo, en base a la legislación aplicable contesta afirmativamente.

Jubilación contributiva RETA y Clases Pasivas

De acuerdo con lo establecido en el apartado e) del 32.2 ,Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, y los 4.2,5.1 Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, pueden causarse y percibirse, independiente y simultáneamente, pensiones de jubilación, una con cargo al Régimen de Clases Pasivas del Estado y otra por el Régimen General o alguno de los regímenes especiales del sistema de Seguridad Social, tal posibilidad ha de estimarse circunscrita, a tenor de aquellos preceptos, cuando no se hubiere producido intercomunicación de cotizaciones entre el Régimen de Clases pasivas y el del Sistema de la Seguridad Social que incida en una u otra prestación para completar el periodo mínimo de carencia exigido o para determinar el porcentaje aplicable para el cálculo de su cuantía". STS 19/04/2010 (R. 2178/2009 - TS, Sala de lo Social, de 19/04/2010, Rec. 2178/2009).

6. COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN PARA PROFESIONALES COLEGIADOS

El percibo de la pensión de jubilación es compatible con el ejercicio de la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados en alta en una mutualidad alternativa o exentos de causar alta en el RETA.

El régimen de incompatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo ha venido rigiendo desde un principio en nuestro ordenamiento jurídico y en la actualidad se recoge en el apdo. 1, Art. 213, LGSS, en el que se determina que el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen (en este caso Orden TIN/1362/2011 de 23 de Mayo (Régimen de incompatibilidad de percepción de la pensión de jubilación con la actividad desarrollada

por cuenta propia por profesionales colegiados)). Especificándose que «El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual»

El citado desarrollo reglamentario, en lo que se refiere al Régimen General, se contiene en 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, en cuyo artículo 16 se prevé que el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta ajena o propia, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General o de alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social previstos en los números 2 y 3 del Art. 10 ,Ley General de la Seguridad Social; debe entenderse en el momento actual. Dicha incompatibilidad, conforme se precisa a continuación en el propio artículo, no impide que pueda desarrollarse el trabajo en cuestión, si bien mediando la previa solicitud del interesado, cuya ausencia puede implicar incurrir en responsabilidad y dar ocasión al reintegro del importe de pensión indebidamente percibido y a la imposición de la correspondiente sanción administrativa, y con los efectos que se detallan en el repetido artículo, entre ellos el de la suspensión del derecho a la pensión reconocida. Esta regulación viene a ser coincidente con la aplicable en los restantes regímenes especiales, en cuya normativa o bien se efectúa una remisión a lo establecido para el Régimen General o bien se procede a establecer un régimen jurídico semejante al previsto en aquella.

La aplicación en la práctica de esta normativa vino a suscitar ciertas dudas en relación con quienes, habiendo accedido al derecho a la pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, pretendían compatibilizar la percepción de tal pensión con el ejercicio de una profesión liberal, sin causar alta en el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) por haber optado por una mutualidad de previsión social, al amparo de lo establecido en la

derogada Da 15, Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

Regulación normativa

La Orden TIN/1362/2011 de 23 de Mayo (Régimen de incompatibilidad de percepción de la pensión de jubilación con la actividad desarrollada por cuenta propia por profesionales colegiados) (en su artículo único), ha regulado la incompatibilidad de la pensión por jubilación con el ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados que, al amparo de lo establecido en la ex , da 15, ley 30/1995, de 8 noviembre (actual art. 213, LGSS), se hallen exonerados de la obligación de causar en el reta, con independencia de que queden o no integrados en una de las mutualidades de previsión social a las que aquella disposición posibilita su actuación como alternativas al alta en el reta.

Compatibilidad de la pensión por jubilación con el ejercicio de la actividad por cuenta propia de los profesionales colegiados

Rige la compatibilidad entre la pensión y la realización de actividades por cuenta propia siempre que el trabajo de lugar al alta en una mutualidad alternativa o esté exento de alta en el RETA. Especificándose la compatibilidad para:

- Los supuestos en los que la pensión por jubilación viniera compatibilizándose con el ejercicio de la actividad por cuenta propia del profesional colegiado con anterioridad a la entrada en vigor de la OTIN/1362/2011 (1 de julio de 2011).
- Quienes en la citada fecha hubieran ya cumplido los 65 años de edad.

- Aquéllos profesionales que hubieren optado por una Mutuality como único sistema de previsión (Sentencia Social Nº 342/2015, TSJ Murcia, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 845/2014, 04-05-2015).

Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, Sección 4, de 06/06/2012, Rec. 295/2011 y TS, Sala de lo Contencioso, de 02/03/2016, Rec. 1857/2014. Incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la seguridad social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados. Se impugna la Orden TIN/1362/2011, de 23 mayo, sobre régimen de incompatibilidad de la percepción de la pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados. El TS establece que la Orden no vulnera ninguna norma de rango superior, sino que es coherente con el régimen general de incompatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el desarrollo de una actividad por cuenta propia que de por sí implica la inclusión en el ámbito de aplicación del RETA, aún cuando el profesional colegiado hubiera optado por incorporarse a una Mutuality como forma alternativa de cumplir la obligación de causar alta en la Seguridad Social. Nulidad improcedente. Desestimación del recurso.

XXI. ALGUNOS CASOS PARTICULARES DE JUBILACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, instituye el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. Por su parte, el 206, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, posibilita la anticipación de la edad de jubilación con la aplicación de coeficientes reductores; igualmente, el apartado 4, Art. 26, LETA, posibilita la

anticipación de la edad de jubilación en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida.

Los sectores en los que la prestación por jubilación adquiere elementos relevantes son:

- Personas con discapacidad.
- Contratos a tiempo parcial.
- Personal de vuelo.
- Sacerdotes y religiosos secularizados.
- Profesores de euskera.
- Miembros de corporaciones locales.
- Bomberos al servicio de administraciones y organismos públicos.
- Miembros del Cuerpo de la Ertzaintza.

El Tribunal Supremo ha matizado que para la aplicación de este anticipo de edad de jubilación no basta que la actividad sea peligrosa, penosa o insalubre, sino que es preciso que la edad adelantada esté prevista por una norma legal. Sentencia nº TS, Sala de lo Social, de 27/01/2009, Rec. 1354/2008.

2. REGULACIÓN DE LA DE JUBILACIÓN DE LOS BOMBEROS

El Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, regula el establecimiento de un coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

Reducción de la edad de jubilación bomberos.

La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar a los años completos efectivamente trabajados como bombero el coeficiente reductor del 0,20 con respecto a los trabajadores por cuenta ajena y empleados públicos, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, que presten servicio como bomberos, en sus diferentes escalas, categorías o especialidades, en corporaciones locales, en comunidades autónomas, en el Ministerio de Defensa, en el Organismo Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, así como en los consorcios o agrupaciones que pudieran tener constituidos las expresadas administraciones.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el apartado anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de 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, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad de bombero.

Cómputo del tiempo trabajado.

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, a efectos de la aplicación del coeficiente establecido en el artículo anterior, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las siguientes:

a) Las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo.

b) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.

c) Las autorizadas en las correspondientes disposiciones laborales con derecho a retribución.

Consideración como cotizado del tiempo de reducción.

El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Efectos del coeficiente reductor.

Tanto la reducción de la edad como el cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquélla, que se establecen en los artículos anteriores, serán de aplicación a los bomberos que hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación.

Asimismo, mantendrán el derecho a estos mismos beneficios quienes habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación cesen en su actividad como bombero pero permanezcan en alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de ésta queden encuadrados.

3. REGULACIÓN DE LA JUBILACIÓN DEL PERSONAL DE VUELO DE TRABAJOS AÉREOS

La edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos se regula en el Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio.

Los tripulantes técnicos de vuelo incluidos en la ordenanza laboral para el personal de las compañías de trabajos aéreos y comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, y el personal de vuelo que presta servicios en compañías de transporte aéreo de personas y mercancías, a la hora de acceder a la jubilación pueden aplicar:

1.- La edad mínima de sesenta y cinco años exigida para tener derecho a la pensión de jubilación se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales que se indican el coeficiente que corresponda, de conformidad con la siguiente escala:

a) el 0,40, en la de piloto y segundo piloto.

b) el 0,30, en la de mecánico de aeronave, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea.

2.- el ministerio de trabajo y seguridad social llevara a cabo las asimilaciones de categorías profesionales que resulten necesarias para la aplicación de los coeficientes establecidos en el número anterior.

3.- Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se descontaran todas las faltas al trabajo, sin más excepciones que:

a) las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo.

b) las autorizadas en las correspondientes normas laborales con derecho a retribución.

4.- El periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores, se computara como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación.

5.- Tanto la reducción de edad como su computo, a efectos de cotización, serán de aplicación a la jubilación de los trabajadores que habiendo estado comprendidos en el ámbito de aplicación de este real decreto, tenga lugar en cualquier régimen de seguridad social. Cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren realizando simultáneamente alguna de las actividades comprendidas en este real decreto y otra u otras que den lugar a su inclusión en cualquier régimen de seguridad social, se aplicara lo dispuesto en el numero anterior, exclusivamente en lo que refiere a la reducción de edad.

Condición de mutualista en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta ajena en 1 de enero de 1967

A quienes por haber tenido la condición de mutualista en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta ajena en 1 de enero de 1967 tengan derecho a

causar la pensión de jubilación a partir de los sesenta años, les serán aplicables los coeficientes establecidos en el punto número 1, al exclusivo efecto de determinar el coeficiente reductor que corresponda en cada caso, con arreglo a la escala contenida en la citada disposición transitoria, teniéndose en cuenta, a todos los demás efectos, la edad real del trabajador.

El Tribunal Supremo ha reiterado la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación, previstos en el Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajo aéreo, al personal de vuelo que presta servicios en compañías de transporte aéreo de personas y mercancías. STS 12/12/2013 (Rud. 257/2013 - TS, Sala de lo Social, de 12/12/2013, Rec. 257/2013) Jubilación. Personal de vuelo. Interpretación del RD 1559/86. Jubilación sin reducción de edad. Periodo de cotización. Posible cómputo del periodo reducido como periodo cotizado. Revisa doctrina anterior. STS 11/02/2014 (Rud. 1854/2013 - TS, Sala de lo Social, de 11/02/2014, Rec. 1854/2013). Jubilación anticipada. Piloto de vuelo. Aplicación de los coeficientes reductores del RD 1559/86. Cómputo del periodo cotizado. Determinación del porcentaje aplicable sobre la base reguladora.

4. REGULACIÓN DEL SUPUESTO DE JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS

Jubilación anticipada de trabajadores discapacitados. La Beneficiarios y requisitos de la pensión de jubilación podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto acordado a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o también en un grado de discapacidad igual o superior

al 45 por ciento, siempre que, en este último supuesto, se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida.

La Beneficiarios y requisitos de la pensión de jubilación, puede ser reducida mediante la aplicación de coeficientes reductores en los supuestos de trabajadores con una discapacidad igual o superior al 65 por 100 o, también, con una 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 de esas personas (206 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre). Sentencia nº TSJ Cantabria, de 01/02/2000.

La aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años. No obstante, esta limitación no afectará a los trabajadores de los Regímenes Especiales (Minería del Carbón y Trabajadores del Mar) que, en 01-01-08, tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación, a los que se aplicará la normativa anterior.

5. JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES CON UNA DISCAPACIDAD IGUAL O SUPERIOR AL 65%

Beneficiarios / requisitos

Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes General y Especiales Agrario, de Trabajadores del Mar y de la Minería del Carbón que realicen

una actividad retribuida y durante ésta acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.

Tanto la reducción de la edad como el cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquélla, serán de aplicación aunque la pensión se cause en cualquier otro régimen de la Seguridad Social.

Reducción de la edad de jubilación

La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los coeficientes que se indican, siempre que durante los períodos de trabajo realizados se acrediten los siguientes grados de discapacidad:

- El coeficiente del 0,25, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65%.
- El coeficiente del 0,50, en los casos en que el trabajador tenga acreditado un grado de discapacidad igual o superior al 65% y acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria.

Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las bajas médica por enfermedad común o profesional, o accidente (sea o no laboral), las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, acogimiento o riesgo durante el embarazo y las autorizadas reglamentariamente con derecho a retribución.

Cálculo de la pensión

El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje -Cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación- aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación (Art. 5, RD 1539/2003, de 5 de diciembre).

Efectos de los coeficientes en la jubilación en otros regímenes

Tanto la reducción de la edad como el cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquélla, serán de aplicación aunque la pensión se cause en cualquier otro régimen de la Seguridad Social.

Acceso a la jubilación anticipada

A los trabajadores minusválidos con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 que, por haber tenido la condición de mutualista en cualquier mutualidad de trabajadores por cuenta ajena en el día 01/01/1967 o en otra fecha anterior, tengan derecho (punto 1.2ª, DT4 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) a causar la pensión de jubilación a partir de los 60 años, les serán de aplicación los coeficientes establecidos del 0,25 ó 0,50, a los efectos de determinar el coeficiente reductor de la cuantía de la pensión de jubilación que corresponda en cada caso, y se tendrá en cuenta, a todos los demás efectos, la edad real del trabajador.

Igual regla será de aplicación a los trabajadores minusválidos con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 que deseen jubilarse anticipadamente (apdo. 3, 201, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), a partir de los 61 años de edad.

Acreditación de la minusvalía

La existencia de la minusvalía, así como del grado correspondiente, se acreditarán mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél (Art. 3 RD 1539/2003, de 5 de diciembre).

Cuando no sea posible la expedición de certificación por los órganos antes mencionados, por tratarse de períodos anteriores a la asunción de competencias en la materia por éstos, la existencia de la minusvalía podrá acreditarse por certificación o acto administrativo de reconocimiento de dicha condición, expedido por el organismo que tuviese tales atribuciones en cada momento, y, en su defecto, por cualquier otro medio de prueba que se considere suficiente por la Entidad gestora de la Seguridad Social.

Jubilación anticipada de trabajadores con una discapacidad igual o superior al 45%

La Ley General de la Seguridad Social, prevé que la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación podrá reducirse en el caso de trabajadores con un grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100, siempre que se trate de discapacidades reglamentariamente determinadas en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida de esas personas.

La reducción de la edad de jubilación tiene su fundamento no sólo en el mayor esfuerzo y la penosidad que el desarrollo de una actividad profesional comporta para un trabajador con discapacidad, lo que ha posibilitado que conforme al Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, ya estén establecidos coeficientes reductores de la edad de jubilación para los trabajadores que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, sino, además, en la exigencia de que en las personas con discapacidad con respecto a las que se establezca la anticipación de la edad de jubilación concurren evidencias de reducción de su esperanza de vida. Ello hace que en este supuesto se haya estimado más adecuado el establecimiento de una edad fija de acceso a la jubilación anticipada en lugar de la fijación de coeficientes reductores de la edad de jubilación.

Ámbito de aplicación.

Los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, que acrediten, a lo largo de su vida laboral:

- Estar en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante.
- Haber trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectados por alguna de las discapacidades enumeradas en el apartado siguiente y que hayan determinado durante todo ese tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 por 100.

Los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para acogerse a lo establecido en el real decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el bis del art. 161 LGSS en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por 100, y en el real decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de discapacidad, podrán optar por la aplicación del que les resulte más favorable.

Discapacidades que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación.

A los efectos de la aplicación de lo establecido en el apartado 1 del artículo 161 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, las discapacidades en las que concurren evidencias que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida y que podrán dar lugar a la anticipación de la edad de jubilación regulada en este real decreto, son las siguientes (art 2, RD 1851/2009, de 4 de diciembre):

- a) Discapacidad intelectual (antes retraso mental).
- b) Parálisis cerebral.
- c) Anomalías genéticas:
 - 1. Síndrome de Down.
 - 2. Síndrome de Prader Willi.
 - 3. Síndrome X frágil.
 - 4. Osteogénesis imperfecta.
 - 5. Acondroplasia.
 - 6. Fibrosis Quística.
 - 7. Enfermedad de Wilson.

- d) Trastornos del espectro autista.
- e) Anomalías congénitas secundarias a Talidomida.
- f) Síndrome Postpolio.
- g) Daño cerebral (adquirido):
 - 1. Traumatismo craneoencefálico.
 - 2. Secuelas de tumores del SNC, infecciones o intoxicaciones.
- h) Enfermedad mental:
 - 1. Esquizofrenia.
 - 2. Trastorno bipolar.
- i) Enfermedad neurológica:
 - 1. Esclerosis Lateral Amiotrófica.
 - 2. Esclerosis múltiple.
 - 3. Leucodistrofias.
 - 4. Síndrome de Tourette.
 - 5. Lesión medular traumática.

Edad mínima de jubilación.

La edad mínima de jubilación de las personas afectadas, en un grado igual o superior al 45 por ciento, por una discapacidad que pueden dar lugar a la reducción de la edad de jubilación (Art. 2-3b RD 1851/2009, de 4 de diciembre) será, excepcionalmente, la de cincuenta y seis años.

Cómputo del tiempo trabajado.

Para el cómputo del tiempo efectivo trabajado, a efectos de la aplicación de lo previsto en este real decreto, se descontarán todas las ausencias al trabajo, excepto las siguientes Art. 4 RD 1851/2009, de 4 de diciembre):

a) Las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional, o accidente, sea o no de trabajo.

b) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.

c) Las ausencias del trabajo con derecho a retribución.

Acreditación de la discapacidad.

La existencia de las discapacidades citadas anteriormente, así como el grado correspondiente, se acreditará mediante certificación del Instituto de Mayores y Servicios Sociales o del órgano correspondiente de la respectiva comunidad autónoma que haya recibido la transferencia de las funciones y servicios de aquél (Art. 5 RD 1851/2009, de 4 de diciembre).

Situación de alta o asimilada.

Será requisito indispensable para acceder a la jubilación anticipada de trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por 100, la condición de hallarse en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante.

Cálculo de la pensión de jubilación.

El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, (cincuenta y ocho años), se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Derecho de opción.

Los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para acogerse a lo establecido en el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el bis del 206 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento y en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía, podrán optar por la aplicación del que les resulte más favorable.

Evaluación y seguimiento.

El seguimiento y evaluación de las solicitudes de jubilación anticipada será evaluado y seguido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina realizarán.

Las referencias contenidas al 1 de enero de 1967 se entenderán realizadas a la fecha que se determine en sus respectivas normas reguladoras, respecto de los regímenes o colectivos que contemplen otra fecha distinta, en orden a la posibilidad de anticipar la edad de jubilación.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, nº C-341/15, de 20/07/2016, analizando el artículo 7 de la Directiva 2003/88, estudia el supuesto de un trabajador que accede a la pensión de jubilación desde la situación de incapacidad temporal teniendo pendiente el disfrute de sus vacaciones anuales retribuidas. Para la Sala Décima del TSJUE, no es posible excluir la compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas a pesar de la finalización de la relación laboral por jubilación a petición del interesado.

La Sentencia, interpreta el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en el sentido de que:

–Se opone a una legislación nacional que, como la controvertida en el litigio principal, priva del derecho a una compensación económica en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas a un trabajador cuya relación laboral haya finalizado en virtud de su solicitud de jubilación y no haya tenido la posibilidad de agotar sus derechos antes de la extinción de la relación laboral;

–El trabajador tiene derecho, en el momento de su jubilación, a una compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas por el hecho de no haber ejercido sus funciones a causa de una enfermedad;

–Un trabajador cuya relación laboral haya finalizado y que, en virtud de un convenio celebrado con su empresario, al mismo tiempo que continuaba percibiendo su salario quedaba obligado a no presentarse en su lugar de trabajo durante un período determinado que precedió al momento de su jubilación, no tiene derecho a una compensación económica por los derechos a vacaciones anuales retribuidas no

disfrutadas durante dicho período, salvo en el supuesto de que no haya podido agotar tales derechos por causa de enfermedad;

–Incumbe a los Estados miembros, por una parte, decidir si conceden a los trabajadores vacaciones anuales retribuidas que se añadan al período mínimo de vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas previsto en el artículo 7 de la Directiva 2003/88. En tal supuesto, los Estados miembros podrán decidir conceder a aquel trabajador que, a causa de una enfermedad, no haya podido agotar en su integridad el período adicional de vacaciones anuales retribuidas antes de la finalización de su relación laboral, el derecho a una compensación económica correspondiente a ese período adicional. Incumbe a los Estados miembros, por otra parte, fijar los requisitos de tal concesión.

6. SUPUESTO DE JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR POR ENCIMA DE LA EDAD ORDINARIA

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la legalmente establecida, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo de cotización establecido, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas según escala (apdo. 2, Art. 210 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Cuando se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a sesenta y siete años de edad -o 65 años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización-, siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el período mínimo

de cotización de quince años, se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- a) Hasta veinticinco años cotizados, el 2 por ciento.
- b) Entre veinticinco y treinta y siete años cotizados, el 2,75 por ciento.
- c) A partir de treinta y siete años cotizados, el 4 por ciento.

El porcentaje adicional obtenido según lo establecido en el párrafo anterior se sumará al que con carácter general corresponda al interesado, aplicándose el porcentaje resultante a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite máximo establecido anualmente.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida alcance el indicado límite sin aplicar el porcentaje adicional o aplicándolo solo parcialmente, el interesado 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, redondeado a la unidad más próxima por exceso. La citada cantidad se devengará por meses vencidos y se abonará en catorce pagas, sin que la suma de su importe y el de la pensión o pensiones que tuviera reconocidas el interesado, en cómputo anual, pueda superar la cuantía del tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento, también en cómputo anual.

El beneficio establecido en este apartado no será de aplicación en los supuestos de jubilación parcial, ni en el de jubilación flexible que compatibilice el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan.

El apdo.1.b Art. 205 LGGS, establece la necesidad de tener cubierto un período 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.

La cuantía de la pensión de jubilación se determinará aplicando a la base reguladora, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, los porcentajes siguientes: a) Por los primeros quince años cotizados, el 50 por ciento; b)

A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses uno y doscientos cuarenta y ocho, se añadirá el 0,19 por ciento, y por cada uno de los que rebasen el mes doscientos cuarenta y ocho, se añadirá el 0,18 por ciento, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por cien, salvo en los supuestos estudiados en este comentario.

7. JUBILACIÓN DE LOS ERTZAINZA

La DA 20, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece los coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza.

Coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza.

1. La edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación, se reducirá en un período 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.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación prevista en el párrafo anterior en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en el Cuerpo de la Ertzaintza, o en los colectivos que quedaron incluidos en el mismo, sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad a que se refiere el párrafo anterior.

2. El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación.

Tanto la reducción de la edad como el cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquella, que se establecen en el apartado anterior, serán de aplicación a los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza que hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación.

Asimismo, mantendrán el derecho a estos mismos beneficios quienes habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el apartado 1 de esta disposición adicional cesen en su actividad como miembro de dicho cuerpo pero permanezcan en alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de esta queden encuadrados.

3. En relación con el colectivo al que se refiere esta disposición procederá aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto para la empresa como para el trabajador. Estos tipos de cotización se ajustarán a la situación del colectivo de activos y pasivos.

4. El sistema establecido en la presente disposición adicional será de aplicación después de que en la Comisión Mixta de Cupo se haga efectivo un acuerdo de financiación por parte del Estado de la cuantía anual correspondiente a las cotizaciones recargadas que se deban implantar como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y por el incremento en las prestaciones en los años en que se anticipe la edad de jubilación, en cuantía equiparable a la que la Administración del Estado abona en los casos de jubilación anticipada de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el Régimen de Clases Pasivas.

8. JUBILACIÓN DE SACERDOTES O RELIGIOSOS SECULARIZADOS

El Real Decreto 432/2000, de 31 de marzo, regula el cómputo en el Régimen de Clases Pasivas del Estado de los períodos reconocidos como cotizados a la

Seguridad Social, en favor de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la Iglesia Católica que, en la fecha de 1 de enero de 1997, estuvieran secularizados o hubieran cesado en la profesión religiosa, ha permitido totalizar tales periodos, a solicitud de los interesados y siempre que no se superpongan con los años de servicios que se acrediten en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, tanto para causar el derecho a pensión en este régimen de protección social como para mejorar el importe de la misma, sin que en ningún caso los años resultantes de la expresada totalización puedan superar el número de treinta y cinco.

Los aspectos más relevantes a tener en cuenta para la jubilación de los sacerdotes y religiosos secularizados, son los siguientes:

1. La solicitud del interesado deberá acompañarse de certificación en la que se especifiquen los periodos asimilados o cotizados reconocidos y, en su caso, los de cotización efectiva, emitida por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de su lugar de residencia o, si residiese en el extranjero, de la localidad donde ejerció el ministerio sacerdotal o profesión religiosa al momento de su secularización.

2. Para el cálculo de la pensión, los periodos de ejercicio del ministerio sacerdotal o profesión religiosa, que la Tesorería General de la Seguridad Social reconozca como asimilados a cotizados, se entenderán como de servicios prestados al Estado en el subgrupo C1.

3. Los interesados están obligados a pagar exclusivamente la parte del importe total de la pensión que corresponda por los años asimilados a cotizados que se computen para el reconocimiento del derecho a pensión, o mejora de la ya reconocida. Dicha parte se calculará aplicando, al haber regulador del subgrupo C1, el porcentaje fijado en la escala del artículo 31.1 del Texto Refundido de Ley de

Clases Pasivas para un número igual de años que los que computados como asimilados a cotizados.

4. El importe a pagar se deducirá en las sucesivas mensualidades de pensión que se devenguen, incluidas las extraordinarias, sin que, en ningún caso, la cantidad deducida mensualmente pueda resultar superior a la diferencia existente, en la fecha inicial de abono, entre el importe de la pensión abonada (una vez deducidos los impuestos) y la que le hubiera correspondido sin el cómputo de los años reconocidos como cotizados. Esta cláusula garantiza que nunca se detraerá una cuantía superior a aquélla en que su pensión resulte mejorada como consecuencia del cómputo de los años de ejercicio religioso.

5. La cuota a pagar tiene la consideración de gasto fiscalmente deducible (art. 19, Ley 35/2006, de 28 de noviembre).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2004 ha dictaminado que los Reales Decretos 487/1998, de 27 de marzo, y 2665/1998, de 11 de diciembre, establecen la obligación de los/as religiosos secularizados/as de abonar el capital coste de la parte proporcional de la pensión de jubilación que derive del cómputo de tiempo de profesión religiosa no cotizado previamente, sin que exista una extralimitación de lo previsto en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (disposición adicional 10ª), por las citadas normas reglamentarias, al establecer una contraprestación económica que sustituye a la obligación de cotizar, sin que sea argumento en su contra el hecho de que con anterioridad a la Ley General de la Seguridad Social sólo existiera la constitución de capital coste para empresas o Mutuas. Como complemento a este último apartado especificar que el Real Decreto 1512/2009, de 2 de octubre, por el que se modifican el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo, sobre reconocimiento, como cotizados a la Seguridad Social, de períodos de actividad sacerdotal o religiosa de los sacerdotes y religiosos o religiosas de la

Iglesia Católica secularizados, y el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre, por el que se completa el anterior Real Decreto; de esta forma hemos de tener en cuenta:

Períodos reconocidos como cotizados a la Seguridad Social.

1.- A las personas a que se refiere el artículo anterior, y previa solicitud de los interesados, se les reconocerá como cotizados a la Seguridad Social, para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación, el número de años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión que resulten necesarios para que, sumados a los años de cotización efectiva, que, en su caso, se pudieran acreditar, se alcance un cómputo global de quince años de cotización.

Los períodos a reconocer en virtud de lo establecido en el párrafo anterior no podrán, en ningún caso, exceder de los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa, acreditados con anterioridad a:

a) En el supuesto de sacerdotes secularizados: 1 de enero de 1978.

b) En el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa: 1 de mayo de 1982.

Los períodos asimilados a cotizados a la Seguridad Social serán reconocidos, en el caso de los sacerdotes secularizados, en el Régimen General y, en el supuesto de personas que abandonaron la profesión de religión, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

2.- A los efectos previstos en el apartado anterior, los interesados deberán acreditar el tiempo de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión, mediante certificación expedida, en el caso de los sacerdotes, por el Ordinario correspondiente y, en los supuestos de religioso o religiosa, por la autoridad competente de la respectiva Congregación.

3.- Cuando con la suma de los períodos de cotización efectiva y los asimilados a cotizados de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 no se alcance el período mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de jubilación, con carácter excepcional y en la medida necesaria para completar dicho período mínimo, podrán reconocerse, como cotizados a la Seguridad Social, los períodos en los que los interesados desarrollaron su actividad religiosa fuera del territorio español, siempre que acrediten que dicha actividad se prestó para la comunidad religiosa a la que pertenecían en ese momento y exclusivamente bajo las órdenes de sus superiores.

Obligaciones de los interesados.

1.- En los supuestos de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación, los interesados deberán abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social.

A tal fin, la parte de pensión a capitalizar será el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora los porcentajes siguientes:

a) Por los años reconocidos que se sitúen dentro de los quince primeros: el 3,33 % por cada año reconocido.

b) Por los años reconocidos que se sitúen entre el decimosexto y el vigésimo quinto: el 3 % por cada año reconocido.

c) Por los años reconocidos a partir del vigésimo sexto: el 2 % por cada año reconocido.

2.- En los casos en que ya se viniese percibiendo pensión de jubilación, se procederá a efectuar un nuevo cálculo de la cuantía de aquélla, aplicando a la correspondiente base reguladora el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, considerando tanto los efectivamente cotizados, como los ulteriormente reconocidos, de conformidad con la escala vigente en la fecha de solicitud de reconocimiento de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso. En estos supuestos, la parte de pensión a capitalizar será la diferencia entre la cuantía de la pensión que se viniese percibiendo y la que corresponda por aplicación de los períodos de ejercicio sacerdotal o religioso, asimilados a cotizados a la Seguridad Social.

3.- El abono del capital coste a que se refieren los apartados anteriores podrá ser diferido por un período máximo de veinte años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de pensión.

El período de veinte años podrá ser ampliado en la medida necesaria para que, en ningún caso, la amortización del capital coste suponga una cuantía mensual superior a la adicional recibida, en función de los años de ejercicio sacerdotal o religioso reconocidos.

XXII. REGULACIÓN DE LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS POR EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

La DT4 Ley General de la Seguridad Social, en su apartado segundo, regula el acceso a la jubilación anticipada, a partir de los sesenta años, para quienes tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967; viendo reducida la cuantía de la pensión en un 8 % por cada año o fracción de año que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad fijada reglamentariamente.

En los supuestos de trabajadores que, cumpliendo los requisitos señalados en el apartado anterior, y acreditando treinta o más años de cotización, soliciten la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, en virtud de causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, el porcentaje de reducción de la cuantía de la pensión a que se refiere el párrafo anterior será, en función de los años de cotización acreditados, el siguiente:

- Entre treinta y treinta y cuatro años acreditados de cotización: 7,5 por ciento.

- Entre treinta y cinco y treinta y siete años acreditados de cotización: 7 por ciento.

- Entre treinta y ocho y treinta y nueve años acreditados de cotización: 6,5 por ciento.

- Con cuarenta o más años acreditados de cotización: 6 por ciento.

Según el apdo. 5 DT4 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes

modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019.

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

A tales efectos, la LGSS entiende por "libre voluntad del trabajador": "la inequívoca manifestación de voluntad de quien, pudiendo continuar su relación laboral y no existiendo razón objetiva que la impida, decida poner fin a la misma". Se considerará, en todo caso, que el cese en la relación laboral se produjo de forma

involuntaria cuando la extinción se haya producido por alguna de las causas como (apartado 1.1 Art. 267 LGSS):

- a) En virtud de despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el Art. 51 Estatuto de los Trabajadores, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.

- b) Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo.

- c) Por despido.

- d) Por despido basado en causas objetivas.

- e) Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los apartados. Art. 40-41-Art. 50 Estatuto de los Trabajadores apartado 1.m) Art. 49 ET.

- f) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador.

- g) Por resolución de la relación laboral, durante el período de prueba, a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado, o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción. Sentencia nº TS, de 21/06/2007, Rec. 119/2006.

El problema que se ha planteado en numerosas ocasiones ha consistido en determina si la extinción de un contrato de trabajo que se deriva de un Expediente de

Regulación de Empleo, obedece a la voluntariedad del trabajador y, por lo tanto en su pensión de jubilación se debe descontar un 8 por 100 por cada año que le falta para cumplir los 65 años o, por el contrario, ese cese en el trabajo atiende a una decisión unilateral de la empresa y el trabajador afectado se puede beneficiar de los porcentajes reductores que oscilan entre el 6 por 100 y el 7,5 por 100, en función del número de años de cotización acreditados.

En este sentido la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2.006 (en consonancia con la STS de 25 de octubre de 2006 y la STS de 28 de noviembre de 2006) ha establecido que debe considerarse, a efectos del reconocimiento del derecho a pensión por jubilación anticipada, como involuntario el cese en el trabajo consecuencia de un expediente de regulación de empleo autorizado por la Administración porque el contrato no se ha extinguido por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación, sino que el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado, habiéndose producido la opción del trabajador por la prejubilación, pero en el marco de la extinción de los contratos autorizada en el expediente de regulación de empleo y no por mutuo acuerdo (como sucedía en los supuestos de la suscripción de un contrato de prejubilación en convenio colectivo).

El Tribunal Supremo modifica su doctrina anterior, y ahora considera que no puede calificarse como cese imputable a la libre voluntad del trabajador el de quienes voluntariamente se incluyen en un expediente de regulación de empleo acogidos al sistema de prejubilaciones contemplado en el mismo. Indica que el contrato se extingue por una causa económica, técnica, organizativa o productiva ajena a la voluntad del trabajador, que ha sido constatada por la Administración que ha autorizado las extinciones de las relaciones laborales. La opción por la prejubilación únicamente

supone la voluntariedad en la concreción de los trabajadores afectados por la causa del cese.

En consonancia con lo anterior, cuando el trabajador acredite 30 o más años de cotización y el contrato de trabajo se haya extinguido por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador. Se debe considerar cese involuntario el que se produce como consecuencia de Expediente de Regulación de Empleo (ERE) autorizado por la Administración, aunque los trabajadores afectados se hayan determinado mediante aceptación voluntaria de su inclusión en el ámbito del ERE. De este modo todas las jubilaciones anticipadas causadas desde el 1 de enero de 2004, ya sean las anticipadas con 61 años como las anticipadas con condición de mutualista, motivadas por ceses en la relación laboral producidos en virtud de ERE, tienen carácter involuntario. Por ello, las resoluciones denegatorias de las pensiones de jubilación anticipada, así como las cuantías de las pensiones ya reconocidas serán revisadas a instancia de los interesados.

En consonancia con el 207 LGSS y los apartados. 3 y 4 Art. 210 LGSS, el acceso y la cuantía de la jubilación anticipada por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador seguirá los siguientes extremos:

1. Edad: Se modifica la edad que ha de tenerse cumplida, que ahora ha de ser inferior en 4 años (como máximo) a la legal exigida (67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización).
2. Acceso a la prestación: Actualmente se especifica que el cese en el trabajo ha de producirse como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral (antes “objetivamente”), se incluye expresamente la referencia, al lado de las causas económicas, de las técnicas, organizativas o de producción, y se consigna la exigencia, para los

supuestos de despido colectivo o despido objetivo de la letra c) del Art. 52 ,ET, de acreditar (mediante documento de transferencia bancaria o equivalente) haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de la misma o de impugnación de la decisión extintiva para poder acceder a la jubilación anticipada.

3. Coeficientes reductores: Se modifican los coeficientes reductores que, en función del periodo de cotización acreditado, resultan aplicables a la pensión por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de aplicación.

Existen pronunciamientos judiciales, en consonancia con los criterios adoptados por el INSS, donde se denegaban prestaciones por desempleo, jubilación o, en su caso, la aplicación de coeficientes reductores inferiores al 8 por 100, al entender que esos pactos constituían una extinción de mutuo acuerdo. tras la aclaración de la involuntariedad las resoluciones denegatorias de las pensiones de jubilación anticipada, así como las cuantías de las pensiones ya reconocidas fueron revisadas a instancia de los interesados.

Según la STSJ Aragón de 14/11/2011 (R. 749/2011), se establece de forma general que "Podrán acceder a la jubilación anticipada, los trabajadores que reúnan los siguientes requisitos...", comienza el reformado artículo 161 bis.2, d)--, por lo que supeditar su vigencia a la fórmula de acceso a la prejubilación (en función de convenio colectivo o de contrato individual), cual pretende la Gestora en su recurso, se traduce en una interpretación que, además de ser contradictoria con la propia finalidad del precepto a la que se hará inmediata mención, debe ser rechazada por restrictiva. La reforma legislativa operada por la Ley 40/2007 supone que el legislador ha

aceptado los llamados contratos de prejubilación como vía para acceder a la jubilación anticipada, puesto que ha añadido el contrato individual de prejubilación como supuesto concreto que exime de los requisitos de las letras b) y d) del ex art. 161.bis. 2º del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Como en el supuesto enjuiciado, la entidad bancaria en que prestaba servicios el actor, en virtud de la obligación adquirida mediante contrato individual de prejubilación, ha abonado al actor tras la extinción del contrato de trabajo una cantidad que, en cómputo global, representa un importe mensual no inferior al resultado de sumar la cantidad que le hubiera correspondido en concepto de prestación por desempleo y la cuota que hubiera abonado o, en su caso la cuota de mayor cuantía que hubiera podido abonar en concepto de convenio especial con la Seguridad Social, forzoso es concluir que el demandante cumple los requisitos exigidos por el ex bis.2 1, LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007. Conforme al tenor literal de esta norma, no cabe sino concluir que el legislador no ha condicionado su aplicación a desarrollo reglamentario de ninguna clase. Y esta interpretación literal coincide con una interpretación sistemática de la Ley 40/2007, pues esta prolija norma legal contiene en sus disposiciones adicionales numerosas remisiones al desarrollo reglamentario, lo que no sucede con la jubilación anticipada ». Sentencia TSJ Aragón, Sala de lo Social, nº 780/2011, de 14/11/2011, Rec. 749/2011

XXIII. CONVENIO ESPECIAL/JUBILACIÓN ANTICIPADA DE TRABAJADORES CON 55 O MÁS AÑOS DE EDAD EN LOS SUPUESTOS DE UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO

Cuando se realice un expediente de regulación de empleo de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existirá la

obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial respecto de los trabajadores anteriormente señalados en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social (apdo. 9, Art. 51 ET, y Art. 285, LGSS)

Cotización

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 la que el trabajador cumpla la edad legalmente establecida en la letra a) del apdo. 1 del 205 LGSS.

Las cotizaciones por el referido periodo se determinarán:

- Aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos 6 meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto en la normativa reguladora del convenio especial. De la cantidad resultante se deducirá la cotización, a cargo del Servicio Público de Empleo Estatal, correspondiente al periodo en el que el trabajador pueda tener derecho a la percepción del subsidio de desempleo, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación, calculándola en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del convenio especial.

Duración

Las cotizaciones serán a cargo del empresario hasta la fecha en que el trabajador cumpla los 63 años, excepto en los casos de expedientes de regulación de empleo por causas económicas, en los que dicha obligación se extenderá hasta que el trabajador cumpla los 61 años.

A partir de la fecha en que el trabajador cumpla los 63 años o, en su caso, 61 años, las aportaciones al convenio especial serán obligatorias y exclusivamente a cargo del trabajador, debiendo ingresarse, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad legalmente establecida en la letra a) del apdo. 1 a), 205, LGSS o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada.

Ingreso de cotizaciones

Las cotizaciones se ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, pudiendo realizarse de dos formas:

- De una sola vez: dentro del mes siguiente al de la notificación por parte del Servicio Común de la cantidad a ingresar.
- De manera fraccionada: garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo e Inmigración

Reintegro de cuotas

Se procederá al reintegro al empresario de las cuotas abonadas en los siguientes casos:

1. En caso de fallecimiento del trabajador o de reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente durante el período de cotización que le corresponde al empresario: Se reintegrarán las cuotas que, en su caso, se hubieran ingresado por el convenio especial correspondientes al período posterior a la fecha en que tuviera lugar el fallecimiento o el reconocimiento de la pensión, previa regularización anual y en los términos que reglamentariamente se establezcan.
2. Realización de actividad por parte del trabajador: Si durante el período de cotización a cargo del empresario el trabajador realizase alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones al sistema de la Seguridad Social, las cuotas coincidentes con las correspondientes a la actividad realizada, hasta la cuantía de estas últimas, se aplicarán al pago del convenio especial durante el período a cargo del trabajador, en los términos que reglamentariamente se determinen y sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro de las cuotas que procedan, de existir remanente en la fecha en que aquél cause la pensión de jubilación.

Estos reintegros devengarán el interés legal del dinero vigente en la fecha en que se produzca su hecho causante, calculado desde el momento en que tenga lugar hasta la propuesta de pago.

A tal efecto, el hecho causante del reintegro tendrá lugar en la fecha del fallecimiento del trabajador o en aquella en la que éste hubiera causado pensión de incapacidad permanente para los supuestos previstos en el primer supuesto, y en la fecha en que el trabajador hubiera causado pensión de jubilación, para el segundo supuesto

Incumplimiento de la obligación de suscribir convenio especial

Incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos anteriormente (apdo. 9, Art. 51 ET) para los supuestos de expedientes de regulación de empleo de empresas no incursas en procedimiento concursal será considerado como infracción muy grave en materia de Seguridad Social (Art. 23 LISOS).

XXIV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PREJUBILACIÓN DEL TRABAJADOR

La prejubilación es una figura que no aparece regulada en nuestro Derecho positivo, por tanto se regirá por lo pactado válidamente entre las partes. La doctrina la define como el cese prematuro y definitivo en la vida laboral del trabajador de edad avanzada antes del cumplimiento de la edad normal de jubilación, mediante las correspondientes contrapartidas económicas a cargo de la empresa.

Hay que advertir previamente respecto a la invocación de que se hace en el pacto a la "suspensión del contrato" que conforme a reiterada jurisprudencia, la verdadera naturaleza de un contrato o pacto ha de determinarse con arreglo a su contenido real, con independencia de la denominación que las partes le diesen.

Partiendo de estas premisas, se debe resaltar sobre esta cuestión:

Suspensión

La prejubilación no supone suspensión del contrato sino su extinción, sustituyéndolo por otro contrato nuevo regulador de las relaciones entre las propias partes derivadas de la extinción acordada y fomentada por la empleadora con diferencia

de efectos para antes o después de que el antiguo empleado se jubile conforme a la normativa de Seguridad Social.

La suspensión de un contrato, entre ellos el contrato de trabajo, comporta la inexigibilidad de los derechos y las obligaciones recíprocas básicas derivadas del mismo durante un periodo de tiempo, determinado o determinable, y con una voluntad inicial de que se produzca la finalización de la suspensión cuando desaparezcan sus causas justificativas, lo que explica la posible subsistencia de ciertos deberes recíprocos en dicho periodo temporal; por lo que, conceptualmente, la suspensión en la exigibilidad de las prestaciones recíprocas básicas de un contrato establecida de forma o con carácter indefinido no podría calificarse de mera suspensión contractual con pervivencia del inicial contrato, sino que se estaría ante una novación extintiva del originario contrato y su sustitución por uno nuevo entre las mismas partes, al resultar ser las antiguas y las nuevas obligaciones básicas "de todo punto incompatibles" (Arts. 1204 Código Civil y Art. 45 ET).

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia de la Sala IV del TS ha declarado que aunque el Estatuto de los Trabajadores no define la suspensión del contrato de trabajo, si que enumera sus causas de suspensión en el Art. 45 ET y su efecto principal en el número 2 del propio precepto, por lo que se puede definir como "la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de 'aletargamiento'" (en especial, SSTTS 07-05-1984 y 18-11-1986), y se han precisado jurisprudencialmente como notas definidoras de la suspensión del contrato de trabajo las siguientes: "1) Característica esencial de todos los supuestos de suspensión es la de que el contrato no extingue, paralizándose simplemente algunos de sus efectos, aunque éstos

sean generalmente los más importantes. 2) En cada una de las suspensiones, su específica significación ha de obtenerse de la correspondiente normativa, legal o contractual, por la que se rijan. 3) En principio, la suspensión afecta primordial, y a veces exclusivamente, al deber de realizar la actividad convenida y de remunerar el trabajo, respectivamente para trabajador y empresario, pero quedan subsistentes aquellas otras relaciones y expectativas no paralizadas o destruidas por la suspensión, entre ellas los beneficios que deriven de los sucesivos Convenios Colectivos salvo que otra cosa se deduzca de su propio articulado" (STS19-11-1986).

En la verdadera suspensión contractual, con voluntad inicial de reanudar la relación laboral suspendida o de conservar el derecho a reanudarla y con exoneración "de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo" (apdo. 2, Art. 45 ET), las normas legales (Art. 45-48 ET) o convencionales o los pactos en los que válidamente pudiera establecerse contemplan sus causas y efectos, en especial la conservación o no de la concreta plaza o reserva del puesto de trabajo, el derecho a la conservación del empleo y al reingreso cuando cese la causa de suspensión (48.1 ET), los plazos y condiciones para solicitar el reingreso, los efectos del tiempo transcurrido con el contrato suspendido en cuanto a antigüedad, ascensos o retribuciones, o los posibles deberes, especialmente del trabajador, durante dicho periodo intermedio.

La prejubilación no produce la suspensión de la relación laboral sino su extinción pese lo establecido en expediente de regulación de empleo (STS 29/09/2006), a pesar de que en supuestos excepcionales se han admitido las suspensiones por pacto expreso (Sentencias TS, de 09/02/2006, Rec. 3752/2004 y TS, de 21/09/2005, Rec. 3977/2004)

Despido del prejubilado

La situación de prejubilación no comporta la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, la relación laboral no subsistente entre el prejubilado y la empresa en la que había venido prestando efectivos servicios con sus derivadas consecuencias.

No obstante el Tribunal sí considera posible despedir al prejubilado por hechos anteriores al inicio de tal situación.

El TS mantiene las siguientes argumentaciones sobre esta cuestión:

1. La suspensión de un contrato, entre ellos el contrato de trabajo, comporta la inexistencia de los derechos y las obligaciones recíprocas básicas derivadas del mismo durante un periodo de tiempo, determinado o determinable, y con una voluntad inicial de que se produzca la finalización de la suspensión cuando desaparezcan sus causas justificativas, lo que explica la posible subsistencia de ciertos deberes recíprocos en dicho periodo temporal; por lo que, conceptualmente, la suspensión en la exigibilidad de las prestaciones recíprocas básicas de un contrato establecida de forma o con carácter indefinido no podría calificarse de mera suspensión contractual con pervivencia del inicial contrato, sino que se estaría ante una novación extintiva del originario contrato y su sustitución por uno nuevo entre las mismas partes, al resultar ser las antiguas y las nuevas obligaciones básicas "de todo punto incompatibles" (Arts. 1204 Código Civil y 45 ET).
2. En esta línea interpretativa, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que aunque el Estatuto de los Trabajadores no define la suspensión del contrato de trabajo, sí que enumera sus causas de suspensión en el art. 45 y su efecto principal en el número 2 del propio precepto, por lo que se puede definir como "la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico, de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la

temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato.

3. En la verdadera suspensión contractual, con voluntad inicial de reanudar la relación laboral suspendida o de conservar el derecho a reanudarla y con exoneración "de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo" (ex art. 45.2 ET), las normas legales (ex arts. 45-48, ET) o convencionales o los pactos en los que válidamente pudiera establecerse contemplan sus causas y efectos, en especial la conservación o no de la concreta plaza o reserva del puesto de trabajo, el derecho a la conservación del empleo y al reingreso cuando cese la causa de suspensión (ex art. 48.1, ET), los plazos y condiciones para solicitar el reingreso, los efectos del tiempo transcurrido con el contrato suspendido en cuanto a antigüedad, ascensos o retribuciones, o los posibles deberes, especialmente del trabajador, durante dicho periodo intermedio.
4. En el acuerdo de prejubilación no se constata la existencia de una voluntad de temporalidad en la suspensión de las recíprocas obligaciones contractuales ni se contempla la posibilidad de que el trabajador pudiera tener un derecho al reingreso en alguna circunstancia, ni siquiera por incumplimiento trascendente del concreto pacto por parte de la empleadora.
5. El pacto de prejubilación no establece la suspensión del contrato de trabajo preexistente sino su extinción, sustituyéndolo por otro contrato nuevo regulador de las relaciones entre las propias partes derivadas de la extinción acordada y fomentada por la empleadora con diferencia de efectos para antes o después de que el antiguo empleado se jubile conforme a la normativa de Seguridad Social.
6. Por lo expuesto, el pacto de prejubilación examinado comportó el cese definitivo en la actividad por parte del demandante incentivada por la empresa, que, a falta de causa específica propia en nuestro ordenamiento legal laboral, puede tener en este caso normal encaje en el apdo. 1 a) del Art. 49 ET, regulador de la extinción

contractual por mutuo acuerdo de las partes en un momento en el que aquél no tenía la edad suficiente para jubilarse anticipadamente conforme a la normativa de Seguridad Social y estableciéndose por parte de la empresa compensaciones por el cese anticipado del trabajador de edad madura o extinción prematura de su contrato de trabajo.

7. Extinguido el contrato de trabajo existente entre las partes y sustituida la relación entre las mismas por lo estipulado en el pacto de prejubilación mediante el que se nova de forma extintiva aquél, la consecuencia es que carece de eficacia jurídica la decisión unilateral empresarial de poner fin mediante un despido disciplinario a una relación laboral ya inexistente, lo que obliga, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación unificadora. (STS de 25 de junio de 2.001 y 14 de diciembre de 2001).

Prestaciones acordadas con la empresa durante la prejubilación

Las prestaciones acordadas con la empresa durante la prejubilación no se consideran mejoras voluntarias, pues no complementan prestaciones de la Seguridad Social, al no tratarse de prejubilación de una contingencia específica protegida en el marco del sistema público de Seguridad Social.

La prejubilación puede preverse no sólo mediante ERE, sino también por acuerdo en las consultas previas al expediente, por lo establecido en convenio colectivo o, simplemente por acuerdo individual entre empresa y trabajador (STS 28/02/2000 (R. 793/1999)).

Pacto de prejubilación. Extinción contractual por mutuo acuerdo

El pacto de prejubilación como norma general supone el cese definitivo en la actividad por parte del trabajador incentivado por la empresa, alcanzado un acuerdo, que, a falta de causa específica propia en nuestro ordenamiento legal laboral, puede tener en este caso normal encaje en el apdo. 1 a) Art. 49 Estatuto de los Trabajadores, regulador de la extinción contractual por mutuo acuerdo de las partes en un momento en el que aquél no tenía la edad suficiente para jubilarse anticipadamente conforme a la normativa de Seguridad Social y estableciéndose por parte de la empresa compensaciones por el cese anticipado del trabajador de edad madura o extinción prematura de su contrato de trabajo, en forma de indemnizaciones una a tanto alzado y otras diferidas, rentas de sustitución o mejoras voluntarias a cargo de la empresa, con asunción por parte del trabajador aun no jubilado de obligaciones de lealtad y de no concurrencia y sin perjuicio de otras obligaciones recíprocas complementarias. Como destaca la doctrina científica, la suspensión lleva consigo la expectativa de reiniciar la prestación laboral, mientras que la prejubilación supone la ruptura definitiva del contrato aunque la empresa se vincule con el trabajador a través de una serie de compromisos que surgen como consecuencia del pacto en que se fijan las condiciones de la prejubilación. (STS 25/06/2001 (R. 3442/2000)).

Garantías establecidas y cambio en convenio colectivo

Sentencias TS, Sala de lo Social, de 22/10/2013, Rec. 3000/2012. La garantía establecida para los trabajadores prejubilados de mantener una equiparación con el personal activo en cuanto a los beneficios sociales no impide que por convenio colectivo se establezca un nuevo plan para unificar los beneficios del personal.

XXV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR

El contrato de trabajo se extinguirá por jubilación (anticipada u ordinaria) del trabajador al amparo del apdo. 1 f) del Art. 49 ET, sin ningún tipo de indemnización salvo especificación por convenio colectivo o acuerdo individual.

Extinción del contrato laboral por jubilación del trabajador

La jubilación del trabajador por razón de su edad, que tenga cubierto un periodo mínimo de cotización, extingue el contrato de trabajo.

Según el Estatuto de los Trabajadores la edad del trabajador no puede ser utilizada como razón discriminatoria para el empleo o una vez empleado (apdo. 2 c), Art. 4 ET), entendiéndose nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los Convenios Colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad (apdo. 1, Art. 17 ET).

El trabajador que cese en el trabajo por cuenta ajena a causa de la edad, es beneficiario de una prestación económica vitalicia a cargo de la Seguridad Social, no otorga al trabajador derecho a indemnización alguna, sin perjuicio de algún complemento que pueda serle reconocido en convenio colectivo con cargo a la empresa.

Acceso a la jubilación parcial del trabajador

En estos supuestos la relación laboral no se extingue, se modifica mediante la reducción de jornada acordada.

XXVI. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO POR CUENTA AJENA

El Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo (en vigor desde el 17 de marzo de 2013), introdujo la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, permitiéndose así que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal, y que cuentan con largas carreras de cotización, puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50 % de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas.

Los Art. 213-214 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, regulan, con efectos de 02/01/2016, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con la compatibilidad de la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista.

Ámbito de aplicación

La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo, será aplicable a todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, excepto al Régimen de clases pasivas del Estado, que se regirá por lo dispuesto en su normativa específica (Art. 1 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo). Igualmente, el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación (párrafo segundo art. 1.1 Ley 53/1984, de 26 de diciembre).

Requisitos

Respetando el histórico régimen de incompatibilidades, establecido por el Art. 214 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

- a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que en cada caso resulte de aplicación, siendo inadmisibles las jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.
- b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 %.
- c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Mantenimiento del empleo durante la percepción de la pensión de jubilación compatible con el trabajo.

Las empresas en las que se compatibilice la prestación de servicios con el disfrute de la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto anteriormente no deberán haber adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores a dicha compatibilidad. La limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción.

Una vez iniciada la compatibilidad entre pensión y trabajo, la empresa deberá mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes de su inicio. A este respecto se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los noventa días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre noventa la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los noventa días inmediatamente anteriores a su inicio.

No se considerarán incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo anteriores cuando el contrato de trabajo se extinga por:

1. Causas objetivas cuando sean declarado o reconocido como procedente.
2. Despido disciplinario cuando sea declarado o reconocido como procedente.
3. Las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores.
4. Por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato.

Cuantía de la pensión

1. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 % del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirán en un 50 %.

2. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

3. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

4. 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.

Cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo.

Durante la realización de un trabajo por cuenta ajena compatible con la pensión de jubilación, en los términos establecidos en el Art. 214 LGSS, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 6 por ciento y del trabajador el 2 por ciento (153 LGSS).

La modalidad de jubilación regulada en este apartado (Art. 1-4 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo) se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente.

Se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores de alta en la empresa en el periodo de los 90 días anteriores a la compatibilidad, calculado como el cociente que resulte de dividir entre 90 la suma de los trabajadores que estuvieran en alta en la empresa en los 90 días inmediatamente anteriores a su inicio.

La competencia para declarar la procedencia de la nueva compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo corresponde a la Entidad Gestora que reconozca la pensión de jubilación, de cuyo pronunciamiento dependerá la obligación de cotizar de empresario y trabajador en unas condiciones u otras.

XXVII. CLAUSULAS PARA LA EDAD DE JUBILACIÓN EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas (DA10 Estatuto de los Trabajadores).

Desde el 07/07/2012, la DA10 Estatuto de los Trabajadores, establece claramente que se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la Beneficiarios y requisitos de la pensión de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas. La DT9 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, ha establecido varias normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación:

1. La nulidad en las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, se aplicará a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de junio (07/07/2012).

2. Con anterioridad al 07/07/2012 se aplicará en los siguientes términos:

- Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de junio (07/07/2012), la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

- Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de junio (07/07/2012), la aplicación se producirá a partir de esta última fecha.

XXVIII. PENSIONES DEL SEGURO OBLIGATORIO DE VEJEZ E INVALIDEZ (SOVI)

El SOVI es un régimen residual que se aplica a aquellos trabajadores y sus derechos habientes que, reuniendo los requisitos exigidos por la legislación del extinguido régimen, no tengan derecho a pensión del actual Sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios.

La publicación de la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del SOVI con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social (BOE 07/06), ha permitido flexibilizar el estricto régimen de incompatibilidades al que estaban sometidas las pensiones de dicho régimen.

Requisitos

Tener cumplidos los 65 años de edad o 60 en el supuesto de vejez por causa de incapacidad. Esta incapacidad debe ser permanente y total para la profesión habitual y no derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

No tener derecho a ninguna otra pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, o a sectores laborales pendientes de integración en el mismo, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios.

Haber estado afiliado al Régimen del Retiro Obrero o tener cubiertos 1.800 días de cotización al Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) antes de 1-1-67.

Contenido y cuantía

Consiste en una pensión imprescriptible, vitalicia y de cuantía fija.

Si no existe concurrencia con otras pensiones, el importe está constituido por la pensión básica más las mejoras. A partir de 1-1-2017, dicho importe es de 408,10 euros mensuales.

No se consideran pensiones concurrentes las prestaciones económicas reconocidas al amparo de la Ley 3/2005, de 18 de marzo, a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la guerra civil, ni las pensiones percibidas por los mutilados útiles o incapacitados de primer grado por causa de la pasada guerra civil española, cualquiera que fuese la legislación aplicable, las pensiones extraordinarias derivadas de actos de terrorismo, ni el subsidio de ayuda por tercera persona.

Si existe concurrencia con otras pensiones, el importe es de 396,20 euros mensuales, a partir de 01-01-2017.

No obstante, cuando la suma de todas las pensiones concurrentes y las del citado SOVI, una vez revalorizadas aquéllas, sea inferior a la cuantía fijada en 2016 para la pensión de tal seguro concurrente, calculadas unas y otras en cómputo anual, la pensión del SOVI se revalorizará en un importe igual a la diferencia resultante. Esta diferencia no tiene carácter consolidable, siendo absorbible con cualquier

incremento que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorizaciones o por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico.

Si existe concurrencia con una pensión de viudedad, la suma de la pensión o pensiones de viudedad y la del SOVI no podrá ser superior al doble de la pensión mínima de viudedad correspondiente a beneficiarios con 65 o más años vigente en cada momento, en cómputo anual. De superarse el límite indicado, se minorará la cuantía de la pensión SOVI en el importe necesario.

Se abonan 14 mensualidades al año.

Efectos económicos

Día siguiente al del cumplimiento de los 65 años de edad, si la solicitud se ha presentado dentro de los 30 días, inmediatamente siguiente, a la fecha de dicho cumplimiento.

Desde el día primero del mes siguiente a la fecha de solicitud, cuando ésta se ha presentado pasado el plazo señalado.

En el supuesto de vejez por incapacidad (60 años como mínimo), el derecho se hace efectivo desde el día primero del mes siguiente a aquél en que se presente la solicitud.

Incompatibilidades / Compatibilidades

Con el desempeño de una actividad pública o privada:

El percibo de la pensión es incompatible con la realización de cualquier trabajo o actividad pública o privada, por cuenta ajena o propia, que determine la inclusión del pensionista en un régimen de la Seguridad Social.

Con otras pensiones del Sistema de la Seguridad Social o ajenas al mismo (con excepción de las pensiones de viudedad de las puedan ser beneficiarios):

De pensiones SOVI entre sí:

Las pensiones del SOVI son incompatibles entre sí. No obstante, cuando concurra en una misma persona el derecho a más de una de dichas pensiones, o estando en el disfrute de una de ellas nazca el derecho a otra, se podrá optar por la más beneficiosa.

Con pensiones reconocidas conforme a la normativa del Régimen General o de los Regímenes Especiales:

Son incompatibles, excepto con la pensión de viudedad del sistema, si bien los beneficiarios pueden ejercitar el derecho de opción por la pensión más favorable.

No obstante, el percibo de pensión concedida al amparo de la antigua normativa de accidentes de trabajo, no impide la obtención de la pensión del SOVI que pudiera corresponder al beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza o sujeto causante de la pensión.

Con pensiones de trabajadores de sectores laborales pendientes de la integración prevista en la disposición transitoria octava del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio:

Son incompatibles cualquiera que sea la naturaleza o sujeto causante (con excepción de las pensiones de viudedad de estas entidades sustitutorias que han de integrarse en el sistema de la Seguridad Social), si bien los beneficiarios pueden ejercitar el derecho de opción por la pensión más favorable.

Con pensiones de Clases Pasivas:

Las pensiones del SOVI son incompatibles con las pensiones de Clases Pasivas causadas por un mismo sujeto con posterioridad al 2-5-91, fecha de entrada en vigor del RD 691/1991, de 12 de abril, que establece el cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social.

No obstante, son compatibles cuando alguna de las pensiones ha sido causada con anterioridad al establecimiento del cómputo recíproco o por ser distinto el sujeto causante de las pensiones, si bien, en este caso, la cuantía del SOVI será minorada por concurrir con otra pensión pública ajena al Sistema.

Cuando la pensión de Clases Pasivas sea de viudedad, la pensión del SOVI se reconocerá en la cuantía que proceda, teniendo en cuenta que la suma de ambas pensiones no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento. Caso de superarse dicho límite, se procederá a la minoración de la cuantía de la pensión del SOVI en el importe necesario para no exceder del límite indicado.

Con las prestaciones económicas establecidas por Ley 3/2005, de 18 de marzo:

Las pensiones del SOVI son compatibles con las prestaciones económicas de carácter extraordinario, reguladas por Ley 3/2005, que se otorguen a los ciudadanos de origen español desplazados, durante su minoría de edad, al extranjero en el período comprendido entre el 18-07-1936 y el 31-12-1939, como consecuencia de la Guerra Civil española y, que desarrollaron la mayor parte de su vida fuera de territorio nacional.

Estas prestaciones no tendrán, en ningún caso, la consideración de prestación concurrente a efectos de determinar la cuantía de la pensión del SOVI (art. 4 Ley 3/2005, de 18 de marzo).

XXIX. JUBILACIÓN DE LAS CLASES PASIVAS DEL ESTADO

A través del Régimen de Clases Pasivas, se garantiza la protección frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia a los siguientes colectivos:

1. Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado.
2. El personal militar de carrera, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que tuviera adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

3. Los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia.
4. Los funcionarios de carrera de las Cortes Generales.
5. Los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea.
6. El personal interino a que se refiere el artículo 1 del Decreto-Ley 10/1965, de 23 de septiembre.
7. El personal mencionado en las precedentes letras que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas.
8. Los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina.
9. Los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos (art. 51, RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril).
10. El personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros cadetes, alumnos y aspirantes de las Escuelas y Academias militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio.

11. El personal militar de empleo, y el de las Escalas de complemento y reserva naval y el de tropa y marinería profesional que no tenga adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

El Real Decreto 1169/2015 de 29 de Dic (BOE de 30 de diciembre de 2015), establece la revalorización y complementos de pensiones para las pensiones de jubilación y retiro a los funcionarios civiles y militares en 2.016

Pensiones ordinarias de jubilación y retiro en favor de las clases pasivas del estado

Los distintos tipos de Jubilación previstos para estos funcionarios son (RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril):

- Jubilación forzosa por edad
- Jubilación por incapacidad permanente para el servicio
- Jubilación voluntaria
- Jubilación voluntaria anticipada LOE
- Prolongación de la permanencia en el servicio activo
- Cesación progresiva de actividades

Jubilación forzosa por edad

La jubilación forzosa de los funcionarios públicos se declara de oficio al cumplir 65 años de edad, con las siguientes excepciones:

1. Funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios: a los 70 años, pudiendo optar por jubilarse a la finalización del curso académico en que hubieran cumplido dicha edad.

2. Magistrados, Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales se jubilan forzosamente a los 70 años.

3. Registradores de la Propiedad: a los 70 años.

Jubilación por incapacidad permanente para el servicio

Se declara, de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una "lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, que le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera" (artículo 28.2.c) del Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas).

La pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o por inutilidad se calcula igual que la pensión ordinaria de jubilación por edad, con la particularidad de que cuando aquélla se produce estando el funcionario en servicio activo o situación equiparable, se considerarán como servicios efectivos, además de los acreditados hasta ese momento, los años completos que resten al funcionario para cumplir la edad de jubilación o retiro forzoso, entendiéndose éstos como prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría en que figure adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro.

No obstante a partir de 1 de enero de 2009, cuando en el momento de producirse el hecho causante, el interesado acredite menos de veinte años de servicios

y la incapacidad o inutilidad no le inhabilite para toda profesión u oficio, la cuantía de la pensión ordinaria de jubilación o retiro, calculada según se indica en el párrafo anterior se reducirán en un 5% por cada año completo de servicio que le falte hasta cumplir los 20 años de servicio, con un máximo del 25% para quienes acrediten 15 o menos años de servicios. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión y antes del cumplimiento de la edad de jubilación o retiro forzoso se produjera un agravamiento de la enfermedad o lesiones del interesado de manera que le inhabilitaran para el desempeño de toda profesión u oficio, podrá solicitar el incremento de la cuantía de la pensión hasta el 100 por 100 de la que le hubiera correspondido.

Jubilación voluntaria

Para solicitar la jubilación voluntaria, es necesario que el funcionario público haya cumplido 60 años de edad y tenga reconocidos 30 años de servicios efectivos al Estado.

Además, el Personal de las Cortes Generales, podrá jubilarse voluntariamente cuando cumpla 60 años de edad o tenga reconocidos 35 años de servicios efectivos a las Cortes Generales o a cualquier otro ente público.

Asimismo, los funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios podrán jubilarse voluntariamente al cumplir 65 años; y, los Magistrados, Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales también al cumplir dicha edad, pero si lo solicitan con 6 meses de antelación de su órgano de jubilación.

La solicitud se iniciará por el funcionario interesado, mediante escrito en el que se deberá indicar necesariamente la fecha en la que desea ser jubilado y habrá de presentarse ante el órgano de jubilación, al menos, tres meses antes de la fecha de jubilación solicitada. Sentencia nº TSJ Galicia, de 04/02/2000, Rec. 5592.

Jubilación voluntaria anticipada L.O.E.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (L.O.E.), en su disposición transitoria segunda, establece que los funcionarios de los cuerpos docentes no universitarios incluidos en el ámbito personal de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado tienen la opción de acogerse a un régimen de jubilación voluntaria singular durante el periodo de cinco años de implantación de la Ley, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

1. Haber permanecido en activo ininterrumpidamente en los quince años anteriores a la fecha en que formulen la correspondiente solicitud en puestos pertenecientes a las respectivas plantillas de centros docentes, o que durante una parte de ese periodo hayan permanecido en situación de servicios especiales o hayan ocupado un puesto de trabajo dependiente funcional u orgánicamente de las Administraciones educativas, o bien les haya sido concedida excedencia por cuidado de hijos o de algún familiar en los términos establecidos en el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

2. Tener cumplidos sesenta años de edad.

3. Acreditar quince años de servicios efectivos al Estado.

4. Los requisitos de edad y carencia deberán haberse cumplido en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, que será el 31 de agosto del año en que se solicite. A tal fin, deberá formularse la solicitud ante el órgano de jubilación correspondiente, dentro de los dos primeros meses del año en que se pretenda acceder a la jubilación voluntaria.

5. La cuantía de la pensión de jubilación voluntaria será la que resulte de aplicar, a los haberes reguladores que en cada caso procedan, el porcentaje de cálculo correspondiente a la suma de los años de servicios efectivos prestados al Estado que, de acuerdo con la legislación de Clases Pasivas, tenga acreditados el funcionario al momento de la jubilación voluntaria y del periodo de tiempo que le falte hasta el cumplimiento de la edad de 65 años, sin que este periodo pueda superar los cinco años.

Por otra parte, el personal de cuerpos docentes encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social o en otros regímenes de previsión social también podrá acogerse al régimen de jubilación voluntaria anticipada del Régimen de Clases Pasivas del Estado, siempre que acrediten los requisitos de edad y períodos de carencia y opten en el momento de formular su solicitud por incorporarse al último régimen citado.

Como consecuencia de dicha incorporación, la pensión de jubilación que corresponda se reconocerá mediante el abono, a efectos del cálculo de la pensión, del período de tiempo que falte para el cumplimiento de la edad reglamentaria de jubilación y sin la aplicación de coeficiente reductor alguno en razón de la edad.

Prolongación de la permanencia en el servicio activo

Los funcionarios civiles de la Administración General del Estado y de las entidades de derecho público, vinculadas o dependientes de ella podrán optar por la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta que cumplan, como máximo, los setenta años de edad, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

Se inicia a solicitud del interesado mediante escrito dirigido al órgano de jubilación, del que dará cuenta a la jefatura de personal del centro donde está destinado, y que deberá presentarse con al menos dos meses de anticipación al cumplimiento de la edad de jubilación forzosa. Dicha solicitud comportará automáticamente la no iniciación del procedimiento de jubilación forzosa, o la suspensión del mismo si ya se hubiera iniciado.

El órgano competente dictará resolución motivada en el plazo de un mes desde la fecha de la solicitud, que sólo podrá ser negativa cuando el interesado no cumpla el requisito de edad o cuando hubiera presentado la solicitud fuera de plazo de dos meses, indicado anteriormente.

En todo caso, si antes de 15 días de la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación forzosa no hubiera recaído resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud del interesado (silencio administrativo en positivo).

El funcionario puede poner fin a la situación de prolongación de la permanencia en el servicio activo, comunicando al órgano competente la fecha prevista por él para su jubilación forzosa por edad, con una antelación mínima de tres meses a esa fecha.

La prolongación de la permanencia en el servicio activo no será de aplicación a los funcionarios de aquellos cuerpos y escalas que tengan normas específicas de jubilación. Sentencia nº TS, Sala de lo Social, de 23/11/2009, Rec. 1152/2009.

Cesación progresiva de actividades

Los funcionarios a quienes falten menos de cinco años para alcanzar la edad de jubilación forzosa podrán obtener la reducción de su jornada de trabajo con la consiguiente reducción de sus retribuciones:

- Reducción de jornada de un tercio de la establecida con carácter general: se percibirán el 80 por 100 de las retribuciones básicas del cuerpo de pertenencia, complemento de destino y específico del puesto que desempeña.

- Reducción de jornada de un medio: se percibirán el 60 por 100 de las retribuciones.

- Se hace efectiva por periodos de 6 meses, renovándose automáticamente hasta la jubilación del funcionario, salvo que solicite volver al régimen de jornada anterior.

- También implica una reducción proporcional de la cuota de derechos pasivos y del haber regulador para el cálculo de la pensión, así como de la cuota de las correspondientes Mutualidades de funcionarios.

Las pensiones de jubilación o retiro de los funcionarios públicos, serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público por parte de sus titulares, entendido éste de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y aplicándose, a este efecto, las excepciones contempladas en la disposición adicional novena de dicha Ley y, en el caso de que no se perciban retribuciones periódicas por el desempeño de cargos electivos como miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, las previstas en el artículo 5 de la misma.

Asimismo, con carácter general, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que de lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

Nuevo régimen de compatibilidad de la pensión de jubilación o retiro de Clases Pasivas. Desde el 2013, se ha establecido un nuevo régimen de compatibilidades de la pensión de jubilación aplicable no sólo a las pensiones de Seguridad Social, sino también a las de Clases Pasivas, y en términos análogos, es decir, a las causadas por jubilación o retiro forzoso, siempre que el porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión sea del 100 por 100, mientras que las pensiones de jubilación o retiro forzosas que no cumplan estos requisitos, así como las voluntarias y por incapacidad o inutilidad para el servicio, seguirán rigiéndose por la normativa precedente (Art. DA2, DA3 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo).

1. Las pensiones de jubilación o retiro serán incompatibles con el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público por parte de sus titulares.

2. Asimismo, con carácter general, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social. No obstante, el percibo de las pensiones de jubilación o retiro de carácter forzoso, que se declarara automáticamente al cumplir dicho personal la edad legalmente señalada para cada caso como determinante de la jubilación o retiro, será compatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social, en los siguientes términos (Art. 33 ,Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en redacción aportada por la Art. DA2 Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo):

- La edad de acceso a la pensión de jubilación o retiro debe ser, al menos, la establecida como edad de jubilación forzosa para el correspondiente colectivo de funcionarios públicos.
- El porcentaje aplicable al haber regulador a efectos de determinar la cuantía de la pensión debe ser del cien por cien.

En caso de desempeñar una actividad compatible, la cuantía de la pensión será equivalente al 50 % del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o el que el pensionista esté percibiendo en la fecha de inicio de la actividad, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, que no se podrá percibir durante el tiempo en que se compatibilice pensión y actividad.

La pensión se revalorizará en su integridad, en los términos establecidos para las pensiones del Régimen de Clases Pasivas. No obstante, en tanto se desempeñe el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirán en un 50 %.

3. El percibo de las pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad será incompatible con el ejercicio de una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social.

No obstante, en los términos que reglamentariamente se determine, en los supuestos de pensiones de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, cuando el interesado no esté incapacitado para toda profesión u oficio, se podrá compatibilizar el percibo de la pensión con el desempeño de dicha actividad siempre que sea distinta a la que venía realizando al servicio del Estado. En

este caso, y mientras dure dicha situación, el importe de la pensión reconocida, se reducirá al 75 % de la correspondiente cuantía, si se acreditan más de 20 años de servicios efectivos al Estado; o al 55 %, si el interesado hubiera cubierto menos de 20 años de servicios al momento de su jubilación o retiro.

4. La percepción de las pensiones afectadas por las incompatibilidades señaladas en los apartados anteriores quedará en suspenso por meses completos, desde el día primero del mes siguiente al inicio de la actividad que determina la incompatibilidad hasta el último día del mes en que se finalice, sin que ello afecte a los incrementos que deban experimentar tales pensiones (Art. 33 Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril).

5. La situación económica de los perceptores de pensiones de jubilación o retiro se revisará de oficio, con la periodicidad que reglamentariamente se determine, a efectos de la aplicación de las normas anteriores, sin perjuicio de las revisiones que procedan a instancia del interesado.

XXX. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

El mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social obligatoria ha tenido históricamente hasta el presente una tradición en la legislación española que encuentra su fundamento en la especificidad del mutualismo de previsión social, cuál es su finalidad de protección social privada y voluntaria y que se ha manifestado en un régimen jurídico propio dotado, de un lado, de determinadas limitaciones y, por otro lado y como contrapartida, de ciertos beneficios.

Tras su regulación con autonomía por la Ley estatal de 6 de diciembre de 1941 fue incluida en la regulación general de la ordenación de entidades aseguradoras contenida en la también Ley estatal 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, que por primera vez incluyó a las Mutualidades entre las entidades de Seguros. Esta Ley constituye el precedente próximo de la normativa vigente. La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, desde el punto de vista formal introduce una nueva regulación completa de las Mutualidades de Previsión Social, singularmente en los artículos 64 a 68 y, como complemento de los mismos, en el artículo 69, en la disposición adicional decimoquinta, en la disposición transitoria quinta y en las disposiciones finales primera y segunda.

Ahora bien, resulta indudable que las mutualidades de previsión social realizan una actividad aseguradora y en la distribución general de competencias en materia de seguro la Constitución, en su artículo 149.1.11, atribuye al Estado la legislación básica. De este modo resulta precisa la coordinación de ambas órdenes competenciales, estatal y autonómico.

A tal coordinación atendió el Tribunal Constitucional, en su sentencia 86/1989, de 11 de mayo, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, cuyo criterio ha mantenido en ulteriores sentencias 35/1992, de 23 de marzo, 36/1992, de 23 de marzo, y, finalmente, 220/1 992, de 11 de diciembre, fijando lo que ya puede considerarse una doctrina consolidada.

Con arreglo a tal doctrina la competencia normativa básica del Estado será aplicable para determinar las bases de la actividad aseguradora, ya que no existen exclusiones a la reserva de competencia estatal fundadas en las peculiaridades propias de la naturaleza de las entidades que realicen tal actividad aseguradora. Pero también las normas básicas de la actividad aseguradora aplicables habrán de respetar las

peculiaridades del mutualismo de previsión social y significativamente, tal normativa básica no podrá afectar al régimen jurídico estructural y funcional de dichas mutualidades que queda, en virtud de la asunción de competencias exclusivas, dentro el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas.

La Ley estatal 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, supuso el camino iniciado por la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, y continuado por las modificaciones ulteriores de la misma.

Así, la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados originó la plena incorporación de las mutualidades de previsión social al régimen de entidades aseguradoras, precisa su objeto social definiendo el común asegurador junto al exclusivo de estas entidades de otorgar prestaciones sociales, regula las peculiaridades de su régimen jurídico y, sobre todo, fija en sus artículos 68 y 69 y en la disposición final primera la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Es posible que las mejoras voluntarias se gestionen a través de Mutualidades de Previsión Social. No se trata del mutualismo obligatorio, que fue objeto de integración en el sistema de la Seguridad Social, a fecha 1 de enero de 1968, sino del mutualismo voluntario, regulado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados (artículos 64 68), y por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión.

Las características de estas instituciones son las siguientes:

- Se trata de un mecanismo de seguro privado, que se establece a través de pólizas de aseguramiento y que se gestiona, en consecuencia, a través de entidades privadas.

- Se financia por las aportaciones económicas de los mutualistas asegurados o de terceras personas, generalmente los empresarios.

- Son de carácter voluntario.

- Complementan al sistema de Seguridad Social.

Las contingencias protegidas son las referidas a muerte, viudedad, orfandad y jubilación. Asimismo, pueden otorgar prestaciones en razón de matrimonio, maternidad, hijos y defunción, pudiendo también realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad y ayudas familiares para subvenir a necesidades motivadas por hechos o actos jurídicos que impidan temporalmente el ejercicio de la profesión. Ahora bien, las prestaciones económicas no podrán exceder de 30.000 euros como renta (actualizado por Orden EHA/889/2008, de 27 de marzo) ni de su equivalente actuarial como percepción única de capital, cantidades que pueden ser actualizadas anualmente.

Además de las citadas prestaciones que se conectan con la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, pueden establecerse otras de naturaleza bien diferente; a saber: defensa jurídica, viviendas de protección oficial, cosecha de fincas, maquinaria o bienes de trabajo para pequeños empresarios, etc.

Por último, una mera referencia a las Fundaciones Laborales que, como las Mutualidades de Previsión Social, pueden gestionar las mejoras directas. Se

encuentran reguladas por el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal. En su disposición adicional 1.ª, Fundaciones laborales, se dispone que, a los efectos de la citada norma, "se consideran fundaciones laborales: a) las creadas por pacto o concierto entre las empresas y sus trabajadores, las constituidas en virtud de acto unilateral de una empresa o de terceras personas en beneficio de los trabajadores de una o varias empresas y de sus familiares; b) las formadas entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de un sector o sectores determinados para el desarrollo de fines laborales". Baste decir que han sido un mecanismo de protección complementaria de uso infrecuente, acentuándose esta observación en el momento presente.

XXXI. ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. CONCEPTO

La acción protectora de la Seguridad Social incluye (artículo 42.2 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015) con carácter de complemento de las prestaciones económicas, "los beneficios de la asistencia social". En este sentido el Capítulo VI del Título I del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (artículos 55 y 56) regula la Asistencia Social de la Seguridad Social. A tenor de esta situación normativa podemos afirmar que estamos ante un mecanismo de protección integrado dentro de la Seguridad Social, que tiene carácter complementario respecto de las prestaciones básicas del Sistema de Seguridad Social (las recogidas en el artículo 42.1 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015) y que se otorga en caso de carencia de recursos, si bien sólo hasta el límite de los recursos consignados en los presupuestos correspondientes (artículo 64.1 y 2 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

2. ELEMENTOS

Los elementos básicos del concepto son tres: su carácter complementario, su carácter interno y la necesidad de carencia de rentas. De un lado estamos ante protección que se otorga para cubrir aquellas situaciones de necesidad no protegidas a través de las prestaciones básicas del sistema; de ahí su carácter complementario: es un mecanismo para hacer frente a las deficiencias estructurales del nivel básico de protección del Sistema de Seguridad Social. Por otra parte, estamos ante un mecanismo "interno" del Sistema; forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social. Esto supone que es un instrumento público, más aún, integrado dentro de la Seguridad Social. Sin embargo, ello no impide que haya asistencia social pública externa a la Seguridad Social, gestionada por entidades públicas, pero pertenecientes a las Comunidades Autónomas (en base a la asunción de competencias en la materia sobre la base de sus Estatutos de Autonomía y el artículo 148.1.20^a de la Constitución); es la asistencia social "externa". Es evidente que ante la existencia de una asistencia "interna" y otra "externa" se generan problemas de delimitación entre una y otra. En tercer lugar, las prestaciones de asistencia social se otorgan exclusivamente en caso de carencia de recursos, lo que asimila peligrosamente la Asistencia Social de la Seguridad Social a las prestaciones no contributivas, generando así nuevas dudas interpretativas.

A tenor de lo expuesto, parece conveniente que despejemos las siguientes dudas: delimitación entre Asistencia Social y otros mecanismos de protección del Sistema de Seguridad Social; y delimitación entre Asistencia Social interna y externa (o Asistencia del Sistema de Seguridad Social y Asistencia propia de las Comunidades Autónomas).

3. ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA

En cuanto a la delimitación entre la Asistencia Social de la Seguridad Social y otros mecanismos de protección del Sistema (especialmente las prestaciones no contributivas), hemos de señalar que tradicionalmente la distinción entre Asistencia Social y protección básica del sistema se basaba en dos elementos: la existencia de un derecho subjetivo o no a la protección y la financiación de los mecanismos de protección. Mientras las prestaciones de Seguridad Social se configuran como un derecho perfecto (si se cumplen los requisitos, se tiene derecho a la prestación); por el contrario, la Asistencia Social se ha caracterizado por la discrecionalidad en su concesión (no hay un derecho perfecto, de ahí que no se hable de prestaciones, sino de ayudas o beneficios). De otro lado, mientras que la financiación de las prestaciones de Seguridad Social tenía carácter contributivo, por el contrario en las prestaciones asistenciales no se exige cotización, sino situación de necesidad (carencia de rentas suficientes). Sin embargo, la evolución de ambos mecanismos de protección ha hecho que las fronteras se debiliten: la aparición de las prestaciones no contributivas como parte de la acción protectora básica de la Seguridad Social supone la existencia de prestaciones que establecen como requisito para acceder a las mismas la carencia de rentas, y en las que no se exige cotización. De otro lado, las nuevas prestaciones de Asistencia Social se configuran como derechos perfectos, de manera que los beneficiarios tienen derecho en todo caso a las mismas, si cumplen los requisitos, sin que exista discrecionalidad alguna en su concesión (si bien con el límite de existencia de presupuesto suficiente, ex artículo 64.2 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015).

Por lo tanto, se requieren nuevos mecanismos de delimitación entre unas y otras. Con carácter general podemos señalar que se ha apostado por un elemento formal: mientras que las prestaciones no contributivas se desarrollan dentro del marco

de las contingencias típicas del Sistema de Seguridad Social (la jubilación, la incapacidad permanente, la protección familiar), haciendo frente a situaciones de necesidad "contingenciales"; por el contrario, la protección asistencial se dedica a la tutela de situaciones distintas de las contingencias típicas o tradicionales del Sistema de Seguridad Social.

4. ASISTENCIA SOCIAL INTERNA Y EXTERNA

En segundo lugar, debemos hacer referencia a la distinción entre la Asistencia Social "interna" a la Seguridad Social y la "externa". Ello supone que, dentro de la protección pública, existen dos vías diferentes de Asistencia Social. La "interna" supone que dentro de la acción protectora de la Seguridad Social se puedan otorgar prestaciones asistenciales; no en vano el artículo 42.2 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 establece expresamente que forma parte de la acción protectora del Sistema la Asistencia Social, correspondiendo al Estado la regulación básica y régimen económico de la Seguridad Social (artículo 149.1.17º de la Constitución). Pero junto a esta Asistencia "interna", las Comunidades Autónomas también han asumido competencias en materia asistencial a través del artículo 148.1.20º. Se establece así una duplicidad en la competencia: el Estado puede regular la Asistencia Social "interna" como parte de la acción protectora de la Seguridad Social, al mismo tiempo que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de Asistencia Social "externa" al Sistema de Seguridad Social. Ello conduce a una situación en la que hay una duplicidad de medidas asistenciales, que no son excluyentes, sino que ambas coexisten al mismo tiempo. En principio esta situación no genera especiales problemas de delimitación, si bien en algún caso se ha podido observar como algunas Comunidades Autónomas, a través de sus competencias en materia de Asistencia Social, ha regulado mecanismos de protección tremendamente cercanos a las prestaciones no contributivas, planteándose problemas de invasión de competencias, pues la protección no contributiva forma

parte de la Seguridad Social, cuya competencia es exclusiva del Estado. Al respecto podemos recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, que estima cómo forma parte de la Asistencia Social "externa" la regulación de la Comunidad Autónoma de Andalucía sobre ayudas económicas que complementaban las cuantías de las prestaciones no contributivas estatales (Decreto 284/1998, de 29 de diciembre).

5. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En cuanto al contenido de la asistencia social de la Seguridad Social, el artículo 65 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 2015 es tremendamente escueto, pues señala simplemente que comprenderá las que se dispensen por tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo o en determinada institución; por pérdida de ingresos como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis, y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes Especiales. Nuestro ordenamiento recoge diferentes supuestos de Asistencia Social de la Seguridad Social. Así, la Ley 45/1960, de 21 de julio, de Fondos Nacionales para la aplicación social del impuesto del ahorro, que regula el Fondo Nacional de Asistencia Social, desarrollada por el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, por el que se otorgaban prestaciones, abonadas por el Ministerio de Hacienda, en favor de ancianos (mayores de sesenta y nueve años) o enfermos incapacitados para todo trabajo, que careciesen de medios económicos de subsistencia y que no tuviesen familiares obligados a atenderles o no perteneciesen a comunidades religiosas obligados por sus reglas a prestarles asistencia. Dichas pensiones fueron suprimidas por el artículo 7 del Real Decreto Ley 5/1992, de 21 de julio, de medidas presupuestarias urgentes, aunque se mantienen las pensiones de aquellos que venían disfrutándolas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto Ley; a tenor de la Disposición Adicional 25ª de la Ley de

Presupuestos Generales del Estado para 2014, su cuantía para dicho año es de 149,86 euros/mes. Otro ejemplo lo encontramos en el Real Decreto-Ley 9/1993, que estableció ayudas sociales de carácter económico para los afectados del VIH (la Disposición Adicional 30.^a de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013 establece una cuantía mensual de 607,13 euros). Otro ejemplo de prestación asistencial lo encontramos en la Ley 3/2005, de 18 de marzo, por la que se reconoce una prestación económica a los ciudadanos de origen español desplazados al extranjero, durante su minoría de edad, como consecuencia de la Guerra Civil, y que desarrollaron la mayor parte de, su vida fuera del territorio nacional (BOE de 21 de marzo); norma desarrollada por la Orden TAS/1967/2005, de 24 de junio (BOE de 25 de junio).

Pero probablemente la prestación asistencial de mayor entidad sea la regulada a favor de los emigrantes españoles a través del Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de españoles residentes en el extranjero y retornados. Esta ley concede pensiones asistenciales a los emigrantes que hayan cumplido sesenta y seis años de edad y residan legal y efectivamente en el extranjero; siempre y cuando carezcan de medios económicos y no posean o sean usufructuarios de bienes muebles o inmuebles de cuyas características se deduzca la existencia de bienes materiales suficientes para atender a la subsistencia y no tengan familiares obligados a atenderles o que carezcan de la posibilidad de hacerlo y que no pertenezcan a comunidades religiosas obligados por sus reglas a prestarles asistencia. La pensión asistencial consistirá en el abono de una cuantía, calculada de conformidad al artículo 7 del Real Decreto 8/2008: partiendo de los fondos consignados anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estos se distribuirán entre los diferentes países de residencia de los beneficiarios a tenor de los indicadores de renta per capita, Salario Mínimo Interprofesional, salario medio de los trabajadores por cuenta ajena y la pensión mínima de Seguridad Social. A tenor de estos criterios se fija una base de cálculo por cada país, de manera que la cuantía de la pensión será el resultado de restar a dicha cantidad las rentas o ingresos que disponga el beneficiario.

Debe resaltarse que el artículo 25 del Real Decreto 8/2008 establece que los emigrantes retornados a España podrán ser beneficiarios de esta prestación, si reúnen todos los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación en su modalidad no contributiva, salvo el período de residencia, mantendrán el derecho a la pensión asistencial, si bien en la cuantía de la pensión de jubilación no contributiva en cómputo anual. Es evidente que en estos casos la pensión asistencial por ancianidad queda prácticamente confundida con la pensión no contributiva de jubilación.

De otro lado, el artículo 21 del Real Decreto 8/2008 establece que en aquellos casos en que en el país de residencia, el beneficiario de la pensión asistencial carezca de asistencia sanitaria, o teniendo derecho a la misma, se considere insuficiente, tendrán derecho a la cobertura de dicha contingencia, sin que pueda repercutirse el coste de la asistencia sobre la prestación económica.

6. PRESTACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL

La asistencia sanitaria de la Seguridad Social tiene por objeto la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer la salud de los beneficiarios del Sistema, así como su aptitud para el trabajo.

La sentencia Tribunal Constitucional, nº 139/2016, de 21/07/2016, Rec. Recurso de inconstitucionalidad 4123/2012, han considerado nulo el precepto por el que se restringía el acceso a la asistencia sanitaria pública a las personas con ingresos superiores a cien mil euros anuales.

La Orden SSI/1475/2014, de 29 de julio, regula el contenido y procedimiento de suscripción del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria previsto en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio.

El acceso de los ciudadanos a la asistencia sanitaria pública se encuentra regulado en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en los términos introducidos por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

El Art. 3 Ley 16/2003, de 28 de mayo, garantiza la asistencia sanitaria pública a todas aquellas personas que ostentan la condición de aseguradas o de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, en los términos que se estudian en este comentario según el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud. TSJ Andalucía (Málaga), Sala de lo Social, nº 2055/2013, de 12/12/2013, Rec. 1292/2013.

La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado, por encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
- c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo y figurar inscrito en la oficina correspondiente como demandante de empleo, no acreditando la condición de asegurado por cualquier otro título.

En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

Otros Beneficiarios de la asistencia sanitaria

1.- Los trabajadores del Régimen General, afiliados y en alta o en situación asimilada a la de alta.

2.- Los pensionistas y perceptores de prestaciones periódicas, incluidos los perceptores de la prestación o subsidio de desempleo gestionados por el INEM.
Condición de asegurado a efectos de asistencia sanitaria pública

3.- Los familiares o asimilados a cargo de los anteriores.

a) El cónyuge.

b) Los separados/as y divorciados/as que, en la fecha de efectos de la separación o divorcio, figuren en la cartilla de su cónyuge (de no tener derecho a la asistencia sanitaria por otro concepto).

c) La persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, conviva maritalmente con él (al menos con un año de antelación a la fecha de la solicitud).

d) Los descendientes (de ambos cónyuges o de cualquiera de ellos), hijos adoptivos y hermanos. Excepcionalmente, los acogidos de hecho, incluidos los niños extranjeros acogidos de hecho y con carácter temporal por españoles titulares del derecho a la asistencia sanitaria.

e) Los ascendientes del titular y de su cónyuge, así como los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias. Siempre que reúnan las siguientes condiciones: Convivir con el titular y estar a su cargo (salvo separados y divorciados); no realizar trabajo remunerado alguno, ni percibir renta patrimonial ni pensión alguna superiores al doble del salario mínimo interprofesional; no tener derecho a esta prestación por título distinto.

4.- Otros beneficiarios

a) Los huérfanos absolutos y los descendientes y hermanos de trabajadores o pensionistas, si: Se le ha extinguido una pensión de orfandad o en favor de familiares, por cumplimiento de la edad; carecen de medios de subsistencia; no están acogidos por una persona que reciba esta prestación.

b) Los emigrantes españoles que, durante sus estancias temporales en España o al retornar definitivamente, suscriban un convenio de asistencia sanitaria, por no tener derecho a la misma.

c) Otros colectivos:

1. Los mutilados excombatientes de la zona republicana.
2. El personal que, durante la guerra civil, formó parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República.
3. Los objetores de conciencia.
4. Las personas sin recursos económicos.
5. Los titulares de pensiones por actos terroristas.
6. Los beneficiarios de pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares, causadas por los españoles fallecidos en la guerra civil.

Extensión del derecho a la asistencia sanitaria pública.

1. Se extiende el derecho al acceso a la asistencia sanitaria pública, a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico.

Esta extensión, que tendrá como mínimo el alcance previsto en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, se hace sin perjuicio de lo expresado en los apartados siguientes y de la exigencia de las correspondientes obligaciones a aquellos terceros legalmente obligados al pago de dicha asistencia de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad, en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y de lo dispuesto en los reglamentos comunitarios europeos y convenios internacionales en la materia.

La extensión prevista en este apartado será efectiva para las personas que hayan agotado la prestación o el subsidio de desempleo a partir del 1 de enero de 2012. Para el resto de colectivos afectados se realizará, atendiendo a la evolución de las cuentas públicas, el Gobierno determinará reglamentariamente los términos y condiciones de la extensión del derecho para quienes ejerzan una actividad por cuenta propia.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o de beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por MUFACE, MUGEJU o ISFAS, que mantendrán su régimen jurídico específico. Al respecto, las personas encuadradas en dichas mutualidades que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro deberán ser atendidas en los centros sanitarios concertados por estas entidades. En caso de recibir asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto correspondiente a la asistencia prestada será reclamado al tercero obligado, de acuerdo a la normativa vigente.

STSJUE 9/10/2014 C-268/2013 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 09/10/2014, Rec. C-268/2013). Asistencia hospitalaria dispensada en otro estado miembro — Denegación de autorización previa — Falta de medicamentos y de material sanitario de primera necesidad. Un Estado miembro que carece de medicamentos y de material sanitario de primera necesidad no puede denegar a sus ciudadanos la autorización de asistencia sanitaria en otro Estado Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Situaciones protegidas y nacimiento del derecho

1.- Situaciones protegidas

- a) La enfermedad común o profesional.
- b) Riesgo durante el embarazo.

c) La maternidad.

d) El accidente sea o no laboral.

2.- Nacimiento del derecho

- Nace el día de la afiliación al Sistema, para el titular, familiares o asimilados beneficiarios.

Duración

1.- Pensionistas. Mientras dure el proceso patológico (art. 6.1, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre).

2.- Trabajadores en alta. Mientras dure el proceso patológico (art. 6.1, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre).

3.- Familiares de los anteriores. Mientras dure el proceso patológico (art. 6.1, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre).

4.- Trabajadores dados de baja en la Seguridad Social y familiares de estos (art. 6.2, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre).

- 90 días cotizados dentro de los 365 anteriores (52 o 39 semanas, según sea trabajador o familiar, si la asistencia sanitaria se inicia antes de la baja; 39 o 26 semanas, según sea trabajador o familiar, si la asistencia sanitaria se inicia después de la baja).

- Si no han cotizado los 90 días dentro de los 365 días anteriores (si la asistencia sanitaria se haya iniciado antes de la baja); 39 o 26 semanas, según sea trabajador o familiar.

5.- Trabajadores en situación de alta especial por huelga legal o cierre patronal.

- Mientras dure la huelga o cierre patronal.

6.- Trabajadores en excedencia por maternidad (con reserva de puesto de trabajo)

- Hasta su reincorporación a la actividad laboral.

Acreditación del derecho

La acreditación del derecho a la asistencia sanitaria de los pensionistas de la Seguridad Social así como de sus beneficiarios, se efectuará mediante el documento expedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, conforme al modelo que se publica como anexo I de la Resolución de 21 de noviembre de 2005, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se establecen los modelos de documento acreditativo del derecho a la asistencia sanitaria de los pensionistas de la Seguridad Social y otros beneficiarios.

Asimismo, la acreditación del derecho a la asistencia sanitaria de los ciudadanos residentes en España con cobertura sanitaria a cargo de otro país, al amparo de la normativa internacional, se efectuará conforme a los modelos que se publican como anexo II (pensionistas y familiares a cargo) y anexo III (familiares a cargo de trabajador) de la citada Resolución de 21 de noviembre de 2005.

Los documentos a que se refieren los apartados anteriores tendrán validez en todo el territorio nacional, ante la Administración sanitaria autonómica que, en cada caso, corresponda, tanto para la obtención de la tarjeta sanitaria individual como para el acceso a los servicios sanitarios durante la tramitación y expedición de la tarjeta.

Los nuevos modelos se utilizarán a partir del día 1 de diciembre de 2005, sin perjuicio de que durante un plazo de seis meses, contados desde la indicada fecha, continúen siendo válidos los modelos TA.1/1 y P.1, coexistiendo todos ellos, como documentos acreditativos del derecho a la asistencia sanitaria de los pensionistas y de otros beneficiarios.

Reintegro de gastos médicos

El reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria de la medicina privada al beneficiario de la Seguridad Social, procede cuando dicha asistencia es urgente, inmediata y de carácter vital, y se compruebe que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de la Gestora de la S.S., y que no constituya utilización desviada o abusiva de esta excepción.

Concepto y requisitos para el Reintegro de gastos médicos en la prestación sanitaria

De conformidad con lo establecido en el apdo. 3, Art. 4 Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, se considera urgencia vital y se reintegrarán los gastos ocasionados en los casos de asistencia sanitaria urgente inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del

Sistema Nacional de Salud; se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

Del texto de la norma reglamentaria se deducen cuatro requisitos exigidos para que el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público sea procedente:

1. Que se trate de una urgencia inmediata
2. Que se trate de una urgencia de carácter vital.
3. Que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública.
4. Que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción.

La situación de urgencia vital ha sido definida por distintas sentencias judiciales (STS de 1 de julio de 1991 y 1 de agosto de 1991) incluso aunque esta se derive de la demora en los servicios médicos asignados por la Seguridad Social (STS de 1 de julio de 1991 y 1 de agosto de 1991, dictadas para unificación de doctrina), mas siempre concurriendo la nota de urgencia, debida a que el tratamiento sea inaplazable (STS de 14 de diciembre de 1988); no basta que el tratamiento alternativo sea simplemente beneficioso para la salud del paciente o mejoren sus expectativas de vida, del mismo modo que no se englobarían los supuestos en que la intervención no sea apremiante ni imprescindible (STS de 8 de abril de 1986).

El reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria de la medicina privada al beneficiario de la Seguridad Social, Decreto 2065/1974 de 10 de mayo y art. 17, Ley 14/1986 sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema de Salud),

procede cuando dicha asistencia es urgente, inmediata y de carácter vital, y se compruebe que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de la Gestora de la S.S., y que no constituya utilización desviada o abusiva de esta excepción.

Análisis de los supuestos por la jurisprudencia

La jurisprudencia ha contemplado normalmente el problema de la denegación del reintegro de gastos médicos -e incluso del derecho a la salud y a la asistencia sanitaria- partiendo de las exigencias y necesidades del enfermo, de forma que se procure dar la prestación necesaria para su total curación. Pero también se señala reiteradamente que la sanidad pública, como cualquier entidad de análoga naturaleza, tiene que garantizar tanto la eficacia y la igualdad en los servicios prestados, como la necesaria estabilidad financiera del sistema. Ello supone el Reconocimiento De Unos Límites Inherentes A La Asistencia debida por el Sistema Nacional (público) de Salud, que debe analizar el conjunto de medios disponibles de modo concreto, real, y no indeterminado, es decir no puede decidir que todos los métodos existentes para la ciencia médica son practicables y con arreglo a ellos decidir la asistencia que el enfermo requiere. Este punto de vista es primordialmente social y como cuestión jurídica plantea la determinación de qué medios son los exigibles a la Entidad Gestora para que estén a disposición del beneficiario. La tensión entre uno y otro término, el individual y el social, se encuentra ya en el Art. 43 ,Constitución Española, donde se inicia con el reconocimiento del derecho a la protección a la salud, lo que abre de modo indeterminado la expectativa a cuantos medios sean adecuados y conducentes a la conservación y recuperación a la salud, para concluir el párrafo del número segundo , con el mandato de "la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto", con lo que al extender a "todos" el derecho, necesariamente está excluyendo aquellos medios que están fuera del ámbito especial de soberanía de la ley o, que por su propia índole emergente o limitada, como pueden ser los servicios de un excepcional facultativo, sólo son accesibles a algunos, no a todos.

Esta doctrina aparece reiterada en las sentencias de 20/10/2003 y 20/03/2004 (R. 1737/2003 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 25/03/2004, Rec. 1737/2003), recogiendo esta última que "la asistencia sanitaria debida por la Seguridad Social tiene unos límites, sin que pueda constituir el contenido de la acción protectora del sistema, caracterizado por una limitación de medios y su proyección hacia una cobertura de vocaciones universal, la aplicación de aquellos medios no accesibles ni disponibles en la Sanidad Española, a cuantos lo soliciten".

El Art. 5.3 Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, por su parte, dispone que en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar adecuadamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción.

La jurisprudencia viene interpretando este artículo en el sentido de señalar que de la norma reglamentaria se deduce que son cuatro los requisitos exigidos para que el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público sea procedente. Dos positivos: que se trate de urgencia inmediata, y que sea de carácter vital. Y los otros dos, negativos: que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción. Y para determinar si hay o no derecho al reintegro de gastos médicos, deben examinarse la concurrencia de tales requisitos en cada supuesto enjuiciado (por todas STS 20-10-2003 (R. 3043/2002 - TS, Sala de lo Social, nº S/S, de 20/10/2003, Rec. 3043/2002).

Respecto a la urgencia vital ha señalado la jurisprudencia que tal concepto incluye, no solo el peligro inminente de muerte, sino también el riesgo de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona (por todas Sentencia TS, Sala de lo Social, de 16/11/2009, Rec. 4426/2008).

Procedimiento para solicitar el reintegro

1.- Para formalizar la solicitud de reintegro de gastos deben presentarse los siguientes documentos:

- Una instancia según modelo oficial.
- Fotocopia de documentos de asistencia del titular del derecho.
- Documentos justificativos de los gastos efectuados, tales como recibos de honorarios profesionales, facturas oficiales, recetas particulares selladas y facturadas por la oficina de farmacia. Todos estos documentos deben ser originales.
- Fotocopia del DNI y de la Cartilla de la Seguridad Social.
- Impreso de mantenimiento a terceros, donde conste la Entidad y cuenta bancaria donde deben realizar el ingreso, firmado por el interesado y por el Banco.

2.- Si se produce la denegación del reintegro la administración competente en cada caso dicta resolución denegatoria del reintegro o bien por silencio administrativo se puede entender desestimada.

3.- Contra la resolución denegatoria cabe reclamación en vía jurisdiccional social, de conformidad con el Art. 69, LJSL, que denegada o trascurrido un mes sin haber notificado la resolución, se entenderá desestimada y podrá formalizar demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de 30 días; frente a la resolución que se obtenga cabe recurso de suplicación y casación por unificación de doctrina.

4.-Reclamación de intereses

No sólo es posible obtener el reintegro de los gastos efectivamente desembolsados, sino que una vez la Administración los pague, devengará el interés legal del dinero, transcurridos tres meses desde la firmeza de la sentencia o de la resolución que la reconozca, falta de abono de la cantidad reconocida, mediante solicitud por escrita del perjudicado.

Aunque sí se ha reconocido, excepcionalmente, el abono de intereses en el supuesto de abono de gastos médicos procedentes de internamiento psiquiátricos que, de manera sistemática, la Seguridad Social ha venido denegando, unido a la falta de instituciones donde efectuarse los internamientos (STSJ Galicia 2101/1993).

Recursos que proceden contra la resolución

Contra la resolución podrá interponerse reclamación previa ante el órgano que resuelve, de acuerdo con el Art. 71, Ley de Jurisdicción Social.

Modalidades de reintegro de gastos sanitarios

Normativamente se contemplan las siguientes modalidades de reintegro de gastos sanitarios:

1. Reintegro de gastos farmacéuticos.
2. Reintegro de gastos por asistencia psiquiátrica.
3. Reintegro de gastos a residentes temporales u ocasionales en el extranjero.
4. Reintegro de gastos en los supuestos de administración de la hormona del crecimiento.

5. Reintegro de gastos a los accidentados de tráfico.
6. Reintegro de gastos a beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social que, provistos del formulario E-111, acuden a centros sanitarios de la Unión Europea.
7. Reintegro de gastos a asegurados que acuden a centros sanitarios nacionales o extranjeros autorizados por la Entidad Gestora o Servicio de Salud.
8. Reintegro de gastos a mutualistas de MUFACE.
9. Reintegro de gastos a afiliados y beneficiarios de la Mutuality General Judicial.
10. Reintegro de gastos ocasionados por accidente de trabajo.
11. Reintegro de gastos del personal al servicio de la Administración Pública española que presta sus servicios en el extranjero.
12. Reintegro de gastos por la asistencia prestada a trabajadores al servicio de empresas españolas en el extranjero.
13. Reintegro de gastos durante una estancia temporal en un país comunitario.
14. Reintegro de gastos de los Testigos de Jehová.
15. Reintegro de gastos por desplazamiento.
16. Reintegro de gastos ocasionados por la prescripción de prótesis ortopédicas.

En todos los supuestos típicos anteriormente mencionados se produce la circunstancia común de que se abandonan los servicios oficiales asignados, acudiendo a otros centros sanitarios distintos para recibir la asistencia sanitaria.

Sentencia TSJ Andalucía, de 30/09/1999. Improcedencia de Reintegro gastos médicos realizados fuera del sistema: La intervención quirúrgica se realizó en un centro privado sin agotar la posibilidad de su atención por los servicios oficiales. No había peligro para la integridad física o la vida del actor.

Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud

El artículo 4.3 Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización determina que la cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquel. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del SNS, se reembolsarán los gastos de las mismas una vez comprobados que no se pudieron utilizar los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Para que el reintegro pueda producirse resulta preciso la concurrencia de estas tres circunstancias a las que se refiere el precepto: urgente, inmediata y de carácter vital, siendo precisamente, ésta última circunstancia la de más difícil encaje, dado que, dependerá, en cada caso, del supuesto de hecho. Ello ha generado una importante casuística.

El propio artículo 4.3 del RD 1030/2006, de 15 de septiembre, indica que la regulación sobre el reintegro de gastos médicos, se realiza, sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero.

Compensación de gastos de transporte en caso de asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales.

Los beneficiarios de la asistencia sanitaria derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 11, Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre), tendrán derecho a ser resarcidos por la entidad gestora o mutua de accidentes de trabajo y

enfermedades profesionales de la Seguridad Social que cubra dichas contingencias del coste de los traslados necesarios para recibir atención sanitaria en medios ordinarios de transporte, incluido el taxi cuando su utilización sea prescrita por el correspondiente facultativo por ser exigida por razones médicas o autorizada por la correspondiente entidad gestora o colaboradora cuando venga motivada por la inexistencia de otro medio de transporte, en los términos y condiciones y con el alcance que se establezcan en las instrucciones que a dicho fin sean dictadas (art. 1, Orden TIN/971/2009, de 16 de abril).

Lo establecido en el párrafo anterior no afectará a aquellas situaciones en que los beneficiarios deban de ser trasladados en un medio de transporte sanitario, de acuerdo con la legislación aplicable.

Compensación de los gastos causados por comparecencias solicitadas por las entidades gestoras o mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En los casos de comparecencias requeridas por las entidades gestoras o mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para la realización de exámenes o valoraciones médicas, en los procesos derivados de contingencias tanto comunes como profesionales, los gastos de transporte ocasionados serán objeto de la correspondiente compensación (art. 2, Orden TIN/971/2009, de 16 de abril).

Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

1.- La cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud es el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias.

2.- Son titulares de los derechos a la protección de la salud y a la atención sanitaria a través de la cartera de servicios comunes (art. 3.1, Ley 16/2003, de 28 de mayo):

a) Todos los españoles y los extranjeros en el territorio nacional en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000.

b) Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que tienen los derechos que resulten del derecho comunitario europeo y de los tratados y convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación.

c) Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea que tienen los derechos que les reconozcan las leyes, los tratados y convenios suscritos.

3.- El procedimiento para el acceso a los servicios que hacen efectivas las prestaciones será determinado por las administraciones sanitarias en el ámbito de sus respectivas competencias.

4.- Los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a la cartera de servicios comunes reconocidos, siempre que exista una indicación clínica y sanitaria para ello, en condiciones de igualdad efectiva, al margen de que se disponga o no de una técnica, tecnología o procedimiento en el ámbito geográfico en el que residan. Los servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en esta cartera en su ámbito geográfico establecerán los mecanismos necesarios de canalización y remisión de los usuarios que lo precisen al centro o servicio donde les pueda ser facilitado, en coordinación con el servicio de salud que lo proporcione.

5.- El acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, detalladas en la cartera de servicios comunes que se establece en este real decreto, se

garantizará con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios del sistema, atendiendo especialmente a las singularidades de los territorios insulares y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.

6.- Conforme a lo señalado en el Ley General de Sanidad y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, de acuerdo con lo especificado en el anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

Procederá asimismo la reclamación del importe de los servicios a los usuarios sin derecho a la asistencia de los servicios de salud, admitidos como pacientes privados, conforme a lo establecido en el Art. 16 Ley General de Sanidad.

XXXII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE JULIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 4 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social número 1 de Soria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Estimando parcialmente la acción ejercitada por D. Ruperto contra el INSTITUTO

NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en sus respectivas Direcciones Provinciales de Soria, y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA, debo declarar y declaro que la pensión a percibir por el actor con los efectos temporales que solicita, del día 3 de enero de 2014 debe consistir en el 100 % de una base reguladora de 2.358,67 € (DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO euros con SESENTA Y SIETE céntimos), debiendo las entidades demandadas estar y pasar por tal declaración».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «Primero.- El actor, Ruperto, nacido el día NUM000 de 1949 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, con el número NUM001, además de trabajar para dos empresarios individuales, ha prestado sus servicios para el Excmo. Ayuntamiento de Soria como Administrativo de Administración General y Jefe de Negociado durante los días 31 de marzo de 1980 a 31 de marzo de 1989; y como Recaudador durante los días 1 de abril de 1989 a 2 de enero de 2014, fecha de su jubilación, según se indica en el escrito de reclamación previa obrante al folio 16 de las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Tras solicitar el demandante el día 11 de marzo de 2014 la pensión de jubilación que pudiera corresponderle mediante formulario oficial (folios 76-77), se le reconoció aquélla por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social del día 13 siguiente, según consta a los folios 12-15 y 78 vto. - 80.

TERCERO.- Tras solicitar el Sr. Ruperto, sucesivamente, información a las entidades gestoras demandadas mediante escritos de fechas 21 y 22 de abril de 2014 (folios 81, 85 y 86) y a la corporación municipal demandada mediante escrito del día 24 siguiente (folio 87), comprobó, a la vista de los documentos a los que tuvo acceso, que la cotización que aquélla había efectuado no se correspondía con exactitud, en su opinión, a las retribuciones que había percibido, debido, fundamentalmente, a que, con referencia a determinado complemento de productividad cuyo devengo no era mensual sino anual, no se habría procedido en la fecha de su percepción a una cotización

complementaria, prorrateando su importe entre los meses a los que correspondía, como resulta obligado de conformidad con lo establecido en las disposiciones vigentes, sino que, en todo caso, se habría incluido tal cotización, hasta su tope máximo, en la nómina del mes en que lo había percibido: ello se tradujo, siempre en opinión del actor, en una infracotización, que habría redundado en su perjuicio, al haber resultado disminuido el importe de su pensión de jubilación. CUARTO.- En consecuencia, tras efectuar el Sr. Ruperto los cálculos que constan explicados a los folios 16-58 y 87 vto. -117, obtuvo, o creyó obtener, la conclusión, a la vista de la doctrina plasmada en las Sentencias, de este Juzgado, de 1 de octubre de 2013 (folios 108-111), recaída en el procedimiento 403/2011, que resolvió un supuesto muy similar al presente, y de la Sala de lo Social, con sede en Burgos, de 6 de febrero de 2014 (folios 113 vto. -115), de la que se desprendía la firmeza de aquella, de que la cuantía de la base reguladora a tener en cuenta para el cálculo de su pensión de jubilación, ascendía a 2.373,53 € (DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES euros con CINCUENTA Y TRES céntimos). QUINTO.- El actor dirigió reclamación previa al ejercicio de acciones ante esta Jurisdicción a la entidad gestora demandada mediante escrito de 29 de abril de 2014 (folios 16-19 y 83-85), que fue desestimada en los términos que se desprenden de la Resolución de 23 de Mayo siguiente (folios 59-60 y 118). Asimismo, y a requerimiento de este Juzgado, dirigió la misma reclamación previa a la corporación municipal demandada, mediante escrito al que dio fecha de 4 de Julio de 2014 y presentó el 3 de diciembre. (Folios 155-158), que no consta resuelta. SEXTO.- Tal y como se ha indicado, la demanda rectora de las presentes actuaciones quedó presentada el día 8 de julio de 2014. SÉPTIMO.- Procede señalar que la entidad gestora demandada ha certificado (folio 75) el importe de la base reguladora que sería aplicable, que asciende a 2.358,67 € (DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO euros con SESENTA Y SIETE céntimos), tal y como su representación indicó en el acto de la vista del juicio y consta en la desestimación de la reclamación previa, coincidente con el de la pensión que el actor habría de percibir, caso de estimarse la demanda». SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos, dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que declaramos la inadmisión del recurso

de suplicación interpuesto por la representación letrada de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, de fecha 4 de Febrero de 2015 , Autos nº 354/2014, declarando la nulidad de todo lo actuado desde que se admitió a trámite el recurso de suplicación interpuesto en su día contra la sentencia dictada en estas actuaciones, y en consecuencia, DECLARAMOS LA FIRMEZA de la Resolución impugnada, sin que haya lugar a resolver sobre dicho recurso».

Con fecha 11 de septiembre de 2015, se dictó auto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Burgos , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "LA SALA ACUERDA: que debemos estimar parcialmente el recurso de aclaración formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia recaída en los presentes Autos en fecha 9 de julio de 2015, completándole en el sentido de hacer constar en la fundamentación jurídica la expuesta en el presente, confirmando el resto en su integridad".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSS y la TGSS, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de enero de 2003, así como la infracción de lo dispuesto en el art. 191.2.g) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de abril de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 11 de julio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Por el trabajador se solicitó del INSS el reconocimiento de pensión de jubilación con cargo al Régimen General de la Seguridad Social habiendo prestado servicios por cuenta de empresarios individuales y del Ayuntamiento de Soria.

Por Resolución del INSS de 13 de marzo de 2014 se reconoció la prestación solicitada sin que conste en los hechos probados la cuantía establecida inicialmente. Disconforme el actor efectuó reclamación previa para que el importe fuera incrementado a 2.373,53 € que fue desestimada. El 8-7-2014 presentó demanda certificando el INSS en el acto del juicio como cuantía correcta la de 2.358,67€.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda dirigida frente al INSS, la TGSS y el Excmo. Ayuntamiento de Soria fijando la cuantía de la pensión en 2.358,67 €. Frente a dicha sentencia interpusieron recurso de suplicación las entidades gestoras, recayendo sentencia desestimatoria del mismo.

Al examinar con carácter previo la cuantía litigiosa y hallarla insuficiente al no superar el mínimo de 3.000 € establecido, con arreglo a los artículos 191.2 g y 192.3 de la LJS la Sala declaró la inadmisibilidad del recurso.

Posteriormente, la Sala de Suplicación dictó el 11 de septiembre de 2015 un auto en el que acuerda estimar parcialmente el recurso de aclaración formulado por el INSS y la TGSS frente a la sentencia de 9 de julio de 2015 completándola en el sentido de hacer constar en la fundamentación jurídica el contenido que expresa, confirmando el resto en su integridad. Al hacerlo, la Sala manifiesta entrar a resolver la cuestión planteada al amparo del artículo 191.3.d) de la LRJS, no obstante lo cual mantiene la inadmisión del recurso.

Recurren el INSS y la TGSS en casación para la unificación de doctrina y ofrecen como sentencia de contraste la dictada el 28 de enero de 2003 por el TSJ de Madrid.

En la sentencia de comparación se estima el recurso del INSS y la TGSS frente a la sentencia que había estimado en parte la demanda del trabajador frente al INSS y la TGSS e Instituto Nacional de Asistencia Social (Ministerio de Trabajo) declarando el derecho del actor a un porcentaje del 74% de su base reguladora de 528,78 € de su pensión de jubilación en lugar del 65% que le reconoció la resolución del INSS.

Al estimar el recurso de las entidades gestoras se revoca en parte la sentencia de instancia en el único sentido de condenar a la Administración General del Estado a satisfacer al actor la parte de pensión de jubilación proporcional al período de descubierto en sus cotizaciones en los términos expuestos.

El recurso de suplicación formulado en su día por el INSS contenía un primer motivo en el que al amparo del artículo 193.a) de la LJS se pedía reponer las actuaciones al estado en que se encontraban al cometerse la infracción que las recurrentes consideran incluida en el artículo 191.3 d) de la Ley Rituaria Social refiriéndose al vicio de incongruencia en que pudo haber incurrido la sentencia de

instancia al haber negado respuesta a la cuestión relativa a la responsabilidad por infracotización del Ayuntamiento codemandado.

La sentencia de suplicación desatendió dicho motivo para pronunciarse acerca de la cuantía insuficiente para recurrir y mantener la inadmisión del recurso pese al breve razonamiento que contiene el Auto de aclaración. Con arreglo a la doctrina rectificadora de esta Sala procede declarar la existencia de contradicción al haberse suavizado las exigencias de identidad sustancial en relación a los distintos parámetros que rigen la contradicción cuando de la decisión acerca de defectos procesales se trata.

Por lo expuesto y de conformidad con el artículo 219 de la LJS procede declarar la admisibilidad del recurso.

SEGUNDO.- Las entidades gestoras insisten en el presente recurso en la pretensión formulada en suplicación acerca de la vulneración por la sentencia de instancia del artículo 191.3 c) de la LJS, lo que le habilita para recurrir en suplicación y para que una vez admitido el recurso se dicte una resolución en la que lo razonado y lo resuelto guarden la debida congruencia.

Entienden las recurrentes que su recurso de suplicación debió ser admitido con independencia de las diferencias en la cuantía reclamada atendiendo a la razón de admisibilidad que proporciona el citado artículo 191.3 d) de la LJS cuyo tenor literal es el siguiente: «3. Procederá en todo caso la suplicación: d) Cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado.»

Es de asumir la tesis formulada en el recurso pues la norma invocada deberá prevalecer sobre la que habría determinado la inadmisión por razón de la cuantía, en todo caso tan solo cabe pronunciarse acerca del defecto procesal.

Lo cierto es que constituido el litisconsorcio pasivo necesario en legal forma, no existe razón que abone la omisión de pronunciamiento acerca de un posible reparto de responsabilidades que no cabía obviar remitiendo a las partes a un ulterior procedimiento al tratarse de una cuestión que debió ser tratada en el que es causa de este procedimiento pues el mismo se inicia a virtud de demanda en reclamación de un incremento en la cuantía de una pensión de jubilación, supuestamente derivada de un mayor número de cotizaciones que debieran ser efectuadas a cuyo fin el interesado integró el litisconsorcio pasivo con las entidades gestoras y quien había sido su empleadora, el Ayuntamiento de Soria. Inclusive con un litisconsorcio incompleto, la consecuencia no podía ser la acordada en la instancia sino la previa composición en forma de dicho litisconsorcio.

La sentencia recurrida en suplicación incurrió en el defecto denunciado faltando a la congruencia de las cuestiones a resolver y denunciado este defecto la Sala de Suplicación debió declarar la admisibilidad del recurso, resolver la cuestión adoptando la decisión congruente que requería, no solo pronunciándose acerca de la cuantía para recurrir, como así lo hizo sino, valorar que ante una elevación de la cuantía de la prestación y alegada la posibilidad de otros sujetos responsables, la sentencia de instancia había omitido pronunciarse acerca de dichas responsabilidades, incurriendo así en el vicio denunciado por las entidades gestoras en Suplicación.

Lo anteriormente razonado lleva a la estimación del recurso y en consecuencia a que dictemos nueva sentencia en la que sustituyendo el pronunciamiento recaído en suplicación resolvamos sobre el defecto procesal invocado, incongruencia de la sentencia de instancia para que, con devolución de las actuaciones el Juzgado de instancia resuelva con libertad de criterio acerca de si existe responsabilidad en el pago

de la prestación de jubilación, a cargo de la codemandada Excmo. Ayuntamiento de Soria, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Estimar 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 casar y anular la sentencia recurrida y en su lugar dictamos otra en la que resolviendo el debate de suplicación declaramos la admisión de dicho recurso a los solos efectos de resolver acerca del defecto procesal de incongruencia invocado, y ordenamos la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo social nº 1 de Soria a fin de que, con libertad de criterio resuelva sobre la responsabilidad del Excmo. Ayuntamiento de Soria en el pago de la prestación reclamada por el actor. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JULIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 13 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Doña Verónica contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad debo

declarar y declaro el derecho de la demandante a percibir la pensión de vejez derivada del extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en la cuantía y efectos que legalmente le correspondan condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y a abonar a la demandante la referida pensión en la cuantía y con los efectos económicos a que haya lugar en Derecho.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «1.- La demandante Doña. Verónica, nacida el día NUM000 de 1.946 y titular del DNI n° NUM001 en fecha 31 de enero de 2.012 presentó ante el INSS solicitud interesando el pago de la pensión de jubilación. 2.- Iniciado expediente administrativo, en fecha 14 de febrero de 2.012 la Entidad Gestora dictó resolución denegando el pago de la pensión solicitada por los siguientes motivos: En la fecha del hecho causante, 30/05/2.011 acredita un total de 1.682 días cotizados al extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) entre 1 de enero de 1.040 y el 31 de diciembre de 1.966, inferior a los 1.800 días exigidos legalmente y tampoco acredita al menos 1 día de cotización al así mismo extinguido Retiro Obrero Obligatorio antes de 1.940, según lo establecido en el art. 7.2 a) y b) de la Orden de 2 de febrero de 1.940 y en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley General de la Seguridad Social . 3.- Frente a dicha resolución la demandante formuló reclamación previa peticionando el cómputo de los días de las gratificaciones extraordinarias teniendo en cuenta los periodos de permanencia en el sistema (del 10-12-1.962 al 25-10-1.969 y del 27-11-1.969 al 22-06-1.970) lo que suma un total de 375 días-cuota. Así mismo la parte actora solicitó que se computasen 224 días por cada uno de los dos partos habidos con ocasión del nacimiento de sus dos hijos nacidos el NUM002 -1.971 y el NUM003 - 1.974 al no estar en la fecha del parto ni en las 16 semanas posteriores en situación de alta, postulando el reconocimiento de un total de 2.081 días de cotización. 4.- La reclamación previa fue desestimada mediante nueva resolución de fecha 15 de marzo de 2.012 aduciendo el INSS como razón denegatoria que a efectos de acceder a la pensión SOVI únicamente pueden computarse cotizaciones hasta el 31/12/1.966 fecha en que quedó extinguido dicho régimen, no pudiendo computarse ni cotizaciones efectivas posteriores ni días asimilados ubicados en fecha posterior. 5.- La demandante

acredita las siguientes cotizaciones a lo largo de su vida laboral: -cotizaciones al SOVI: 1.483 días cotizados entre el 10/12/1.962 y el 31/12/1.966; 199 días asimilados a pagas extras. - cotizaciones al régimen general de la Seguridad Social: 1.029 días entre el 01/01/1.967 y el 25/10/1.969; 208 días entre el 27/11/1.969 y el 22/06/1.970. - días asimilados por parto: de 18/01/1.971 a 09/05/1.971 (112 días) y de 23/12/1.974 a 13/04/1.975 (112 días).»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2015, recurso 216/2015 , en la que consta el siguiente fallo: «SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca, de fecha 13 de octubre de 2014 , en los autos de juicio nº. 400/2012 seguidos en virtud de demanda formulada por Doña Verónica frente al recurrente y a la Tesorería General de la Seguridad Social y, en su virtud, SE CONFIRMA la sentencia recurrida».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, (INSS), interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de mayo de 2012, recurso 4187/2011.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D.^a Verónica, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 5 de julio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Palma de Mallorca dictó sentencia el 23 de octubre de 2014 , autos número 400/2012, estimando la demanda formulada por DOÑA Verónica contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSIÓN DE JUBILACIÓN SOVI, declarando el derecho de la actora a percibir la pensión de vejez derivada del extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en la cuantía y efectos que legalmente le correspondan, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y a abonar a la demandante la referida pensión.

Tal y como resulta de dicha sentencia la actora, nacida el NUM000 de 1946, acredita 1682 días cotizados al SOVI con anterioridad al 31 de diciembre de 1966 La actora tuvo dos hijos, en fechas 18 de enero de 1971 y 23 de diciembre de 1974. La actora acredita los siguientes periodos de cotización: cotizaciones al SOVI: 1.483 días cotizados entre el 10/12/1.962 y el 31/12/1.966; 199 días asimilados a pagas extras. Cotizaciones al régimen general de la Seguridad Social: 1.029 días entre el 01/01/1.967 y el 25/10/1.969; 208 días entre el 27/11/1.969 y el 22/06/1.970. Días asimilados por parto: de 18/01/1.971 a 09/05/1.971 (112 días) y de 23/12/1.974 a 13/04/1.975 (112 días). Solicitó pensión de jubilación SOVI, siendo desestimada su pretensión por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 14 de febrero de 2012, al entender que no reunía los requisitos necesarios para causar dicha pensión, ya que acredita 1682 días cotizados al SOVI entre el 1 de enero de 1940 y el 31 de diciembre de 1966, por lo que no alcanza los 1800 días exigidos para lucrar dicha pensión.

2.- Recurrída en suplicación por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears dictó sentencia el 22 de septiembre de 2015, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 2009, entendió que la sentencia recurrida realiza una adecuada aplicación de la Disposición Adicional 44 de la LGSS. La jurisprudencia dictada en esta materia, que ha analizado la cuestión del régimen jurídico del SOVI, respecto de la inclusión de los días por parto, ha resuelto que deben ser tenidos en cuenta, lo que comporta respecto de la situación fáctica de la demandante el acceso a la pensión solicitada al superar los 1800 días cotizados. Las disposiciones alegadas por la entidad gestora deben ser interpretadas conforme a la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de diciembre de 2009, que precisamente avala la posición mantenida por la parte demandante.

Continua razonando que la sentencia tiene en cuenta con acierto como determinante la Disposición Adicional 44 de la Ley General de la Seguridad Social introducida por la Ley Orgánica 3/2007 de 3 marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres que establece un cómputo a favor de la trabajadora solicitante de la pensión de un total de 112 días completos por cada parto, y en esta dirección recoge los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2010 que analiza esta previsión normativa, a la luz de las Directivas 2006/54 y 43/2000, y las sentencias del Tribunal Constitucional 216/1991 y 12/2002.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE

LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de mayo de 2012, recurso número 4187/2011.

El Procurador D. Francisco Velasco Muñoz, en representación de la parte recurrida DOÑA Verónica, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de mayo de 2012, recurso número 4187/2011, desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de Doña Coro contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación número 2119/2011, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Guipúzcoa, autos 14/2011, seguidos a instancia de la citada recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Consta en dicha sentencia que la actora entre el 1 de Noviembre de 1.962 y el 31 de Diciembre de 1.962 cotizó 61 días y entre el 1 de Enero de 1.963 y el 31 de Octubre de 1.967 cotizó 1.765 días, antes del 31 de Diciembre de 1.967 cotizó 1.826 días. D^a Coro cotizó al régimen SOVI de la Seguridad Social española 1.559 días. La actora tuvo dos hijas cuyos nacimientos tuvieron lugar el 24 de junio de 1969 y el 27

de marzo de 1974. El NUM004 de 2008, al cumplir la edad de 65 años, solicitó pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social, siéndole reconocida en cuantía de 105,75 E mensuales. A mediados del año 2010 solicitó pensión de jubilación SOVI, siendo desestimada su pretensión por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 22 de septiembre de 2010, al entender que no reunía los requisitos necesarios para causar dicha pensión.

La sentencia, invocando la solución alcanzada en sentencias anteriores - sentencias de 12 de diciembre de 2011, recurso 589/2011, 14 de diciembre de 2011, recurso 1640/2011 y 23 de enero de 2012, recurso 1722/2011 - entendió que no ha de computar en el SOVI, como cotizaciones ficticias, las correspondientes a nacimientos de hijos, acaecidos después del 31 de diciembre de 1966, porque ese régimen de Seguridad Social se extinguió en esa fecha y no existía en el momento de producirse los nacimientos.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadoras que solicitan pensión de jubilación SOVI sin alcanzar, con anterioridad al 31 de diciembre de 1966 los 1800 días de cotización, interesando que se computen, como cotizaciones ficticias, los 112 días por parto que reconoce la DA 44 de la LGSS, en virtud de lo establecido en la LO 3/2007, debiendo señalarse que en los dos supuestos los hijos nacieron con posterioridad al 31 de diciembre de 1966.

Las sentencias han llegado a resultados contradictorios, en tanto la sentencia recurrida entiende que procede el cómputo de dichas cotizaciones ficticias por parto, la de contraste mantiene que no cabe el cómputo de las citadas cotizaciones.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos

establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente alega infracción de la previsión contenida en la Disposición adicional 44ª de la LGSS, según la redacción introducida por la Disposición adicional 18ª.23 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo , de igualdad entre mujeres y hombres, en relación con la Disposición transitoria séptima de la LGSS, y la doctrina del Tribunal Supremo respecto de la aplicación de la referida Disposición adicional 44ª a las prestaciones de vejez del SOVI en sentencias STS 12/12/2011 (recurso 589/2011), 14/12/2011 (recurso 1640/2011), 23/01/2012 (recurso 1722/2011) y la presentada como contradictoria de 18 de mayo de 2012 (recurso 4187/2011).

2.- La cuestión ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala, invocada de contraste, sentencia de 18 de mayo de 2012, recurso número 4187/2011, en la que con cita de anteriores sentencias de la propia Sala, que han resuelto la cuestión debatida, contiene el siguiente razonamiento:

«como se señala en la de 23 de enero de 2012 en su fundamento sexto, diciendo: "Como decíamos en la sentencia de 12 de diciembre de 2.011 , en la que se recoge la anterior doctrina, ésta ahora debe ser completada para resolver el problema suscitado en el caso de autos, partiendo también del carácter residual del SOVI, y de la imposibilidad de completar el periodo de carencia a ese sistema de previsión con posterioridad al 1 de enero de 1.967, tal y como se desprende de la Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/72, de 21 de junio, y de la Disposición Transitoria 7ª de la actual LGSS , que se refiere que "Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o, en su defecto hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por

la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social".

"Por ello, la aplicación de los beneficios ficticios de la DA 44ª LGSS únicamente podrán incidir en prestaciones que se correspondan con el momento, la fecha del alumbramiento de los hijos de que se trate, de manera que si éstos nacieron después del 1 de enero de 1.967, no será posible imputar esas cotizaciones ficticias a un sistema de previsión inexistente en el momento en que se produjo el hecho, a diferencia con lo que ocurría en las situaciones contempladas por la doctrina anterior de la Sala, en que los nacimientos de los hijos, la situación de la mujer que no pudo trabajar a causa de los mismos, ocurrió durante el momento en que esa circunstancia, el parto, impidió completar la carencia en el SOVI, pero en modo alguno cuando el parto o los partos ocurrieron después, cuando no podía completarse el periodo de cotización al SOVI".

"Por el contrario, esas cotizaciones ficticias previstas en la DA 44ª 112 días completos por cada alumbramiento de un solo hijo, sí podrían ser efectivas -salvo que se hubiese cotizado en la totalidad del periodo de 16 semanas- en el régimen general de la Seguridad Social, vigente desde la repetida fecha de 1 de enero de 1.967, precisamente porque los partos tuvieron lugar en años posteriores a ese momento".

"La expresión que se contiene en las sentencias del Pleno, en cuanto que deberá atenderse a la fecha en que se cause la prestación y no a la vigencia del sistema, se corresponde plenamente con el problema allí planteado, y no se dice en ella, como se afirma en la sentencia de contraste, que es el momento del hecho causante al que hay que atender para la aplicación incondicionada de los beneficios examinados. Lo que se indica en esa doctrina es que el beneficio otorgado en la Disp. Ad. 44ª se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad -ex Disp. Transitoria 7ª. 3-, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rijan, y desde esa perspectiva temporal, con independencia de que el régimen del SOVI

ya no estuviese vigente, aplica los discutidos 112 días ficticios a los alumbramientos habidos bajo la vigencia del extinto sistema, pero no significa que hayan de reconocerse también para ese especial régimen los partos posteriores al 1 de enero de 1.967".»

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede estimar el recurso formulado. En efecto, la actora no acredita 1800 días cotizados al SOVI, sino únicamente 1682 días, sin que quepa completar el periodo de carencia adicionando 112 días de cotización ficticia por cada uno de los dos hijos habidos, tal y como se ha considerado en la sentencia recurrida, ya que su nacimiento se produjo con posterioridad al 31 de diciembre de 1966, en fecha en la que ya se había extinguido el régimen SOVI.

CUARTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, desestimando la demanda formulada, sin que proceda la imposición de costas, a tenor de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el recurso de suplicación número 216/2015, interpuesto por la citada recurrente frente a la sentencia

dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Palma de Mallorca el 3 de octubre de 2014 , en los autos número 400/2012, seguidos a instancia de DOÑA Verónica contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN DE JUBILACIÓN SOVI. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, desestimando la demanda formulada. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 20 de septiembre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que debo desestimar y desestimo los recursos de reposición interpuestos por D. Patricio y el Concello de Tomiño contra el auto de fecha 19 de junio de este año, dictado en el presente procedimiento, auto que confirmo en todos sus extremos».

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimando el recurso de suplicación articulado por el Concello de Tomiño y acogiendo, en lo esencial, el interpuesto por D. Patricio contra el auto dictado por el

Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo de fecha 20/9/2013 que resolvió el recurso de reposición articulado frente al auto del mismo Juzgado de lo Social de fecha 19/6/2013, revocamos la resolución combatida en el recurso en el sentido de que ha de computarse al 100 %, para fijar la cuantía de la pensión de jubilación del actor, el período que va de 7/5/1974 a 12/7/1981 con un total (s.e.u.o.) de 2.621 días, manteniéndola el resto de la parte dispositiva de aquella. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, el destino legal correspondiente».

En dicha sentencia se dictaron los siguientes antecedentes de hecho que se reproducen acto seguido:

«1º.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, dictó sentencia con fecha 2/10/2008 en los autos nº 343/2008, sobre pensión de jubilación, en cuya parte dispositiva estableció lo siguiente: " FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Don D. Patricio frente al 'Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Concello de Tomiño, debo absolver y absuelvo a éstos de las pretensiones contra ellos deducidas", alzándose en suplicación frente a dicha sentencia, la parte actora, siendo impugnado el recurso por el Concello de Tomiño y elevados los autos a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, previos los trámites oportunos, recayó sentencia con fecha 28/5/2012 , en cuya parte dispositiva se deja patente lo siguiente: "Estimando el recurso de suplicación articulado por Patricio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, con fecha 2/10/2008 , en autos nº 343/2008, instados por aquel frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Concello de Tomiño, sobre pensión de jubilación, revocamos la citada resolución y en consecuencia declaramos la existencia de relación laboral entre el actor y el Concello de Tomiño en, el período de 7 de mayo de 1974 al 31 de mayo de 1988, con las consecuencias que, en orden a la pensión de jubilación que percibe, se deriven, condenando, en virtud del principio de automaticidad, al abono de esa pensión al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin perjuicio de la responsabilidad prestacional que, por las diferencias de pensión, debe asumir el Concello de Tomiño, todo ello en las condiciones y con los efectos legal y reglamentariamente previstos. Ha de darse a los depósitos y consignaciones, si hubiera, el destino legal correspondiente"

y solicitada aclaración por el Concello de Tomiño, la Sala dictó auto, con fecha 13/7/2012, en cuya parte dispositiva se consignó que no había lugar a aclaración "...toda vez que se considera que lo que se pretende, podrá ser objeto de determinación concreta en la fase de ejecución de sentencia".

2º.- Con fecha 22/5/2013 el Concello de Tomiño planteó incidente alegando que el actor trabajó 724 días entre el 7/5/1974 y el 31/5/1988 y por tanto debería de aplicársele un porcentaje de la base reguladora del 74 % o subsidiariamente del 80 % de ser aplicable la D.A. Séptima de la Ley General de la Seguridad Social, regla tercera, punto c). El Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo señaló el día 11/6/2013 para la vista del incidente que se efectuó con asistencia de las partes, con el resultado que obra en autos.

3º.- El Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo dictó auto, con fecha 19/6/2013 en cuya parte dispositiva estableció lo siguiente: "Estimar en parte la oposición formulada por el Concello de Tomiño y fijar en 2.569,50 los días cotizados por el trabajador D. Patricio entre el 7 de mayo de 1974 y el 31 de mayo de 1988, que debe computar el Instituto Nacional de la Seguridad Social para fijar la cuantía de su pensión de jubilación a mayores de los tenidos en cuenta en la resolución inicial y en consecuencia por los que debe constituir el capital coste el citado Concello. Frente a dicha resolución, interpusieron sendos recursos de reposición D. Patricio y el Concello de Tomiño y efectuados los trámites oportunos, el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo dictó auto, con fecha 20/9/2013, acordando en su parte dispositiva: «Que debo desestimar y desestimo los recursos de reposición interpuestos por D. Patricio y el Concello de Tomiño contra el auto de fecha 19 de junio de este año, dictado en el presente procedimiento, auto que confirmo en todos sus extremos».

4º.- Frente a dicha resolución, se alzan en suplicación tanto el demandante D. Patricio como el Concello de Tomiño a medio de sus respectivos escritos de recurso,

impugnando, cada uno el recurso de la parte contraria y elevados los autos a este Tribunal, en su día, se pasaron al Magistrado Ponente a los efectos oportunos.»

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. López-Gil Otero, en representación del Ilmo. Ayuntamiento de Tomillo, mediante escrito de 9 de septiembre de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1997 y la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de junio de 2010. SEGUNDO.- Se alega la infracción del punto c) de la regla 3ª, de la Disposición Adicional 7ª del Texto Refundido de la Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de junio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Accede a nuestro conocimiento una cuestión suscitada al hilo del tipo de vinculación existente entre un Ayuntamiento y su Abogado (en régimen de dedicación parcial). Tras declararse el carácter laboral de la relación de servicios pretérita, no habiendo mediado cotizaciones concordantes, la discusión se centra en el alcance de la responsabilidad empleadora en orden a la pensión de jubilación.

1. Antecedentes relevantes.

Para una adecuada comprensión de los términos propios del debate parece conveniente realizar una ordenación cronológica de algunos antecedentes ya expuestos más arriba:

7 mayo 1974 a 31 mayo 1988: el demandante presta servicios como Abogado para el Ayuntamiento de Tomiño.

2 octubre 2008: Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, desestimando la demanda interpuesta por el trabajador frente al INSS y el Concello de Tomiño, en materia de pensión de jubilación.

28 mayo 2012: STSJ Galicia declarando laboral el vínculo profesional de referencia, con las consecuencias que se derivasen en cuanto a la pensión de jubilación ya devengada, condenando al INSS al pago y sin perjuicio de la responsabilidad prestacional que debiera asumir el Concello por las diferencias.

13 julio 2012: Auto de la Sala del TSJ de Galicia, desestimando la solicitud de aclaración del Ayuntamiento, pues "lo que se pretende, podrá ser objeto de determinación concreta en la fase de ejecución de sentencia".

19 junio 2013: Auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, fijando en 2.569,50 días los cotizados por el trabajador entre las fechas indicadas, que debe computar el INSS para incrementar el importe de la pensión y por el cual debe constituir el capital coste el Concello demandado.

20 septiembre 2013: Auto del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, desestimando los recursos de reposición frente al anterior auto.

26 junio 2015: STSJ Galicia, ahora recurrida, desestimando el recurso de suplicación articulado por el Concello de Tomiño y acogiendo, en lo esencial, el interpuesto por el trabajador.

2. Sentencia recurrida.

La sentencia ahora recurrida resuelve los recursos de suplicación del actor y del Ayuntamiento codemandado.

En primer lugar aborda el recurso del demandante que pretende el reconocimiento de un mayor porcentaje de pensión atendiendo al periodo de tiempo discutido. El TSJ razona que desde el 7 de mayo de 1974 hasta la entrada en vigor del RD 1362/1981 (12 de julio de 1981) no se preveía que la cotización en los contratos a tiempo parcial se efectuase por horas y días realmente trabajados, por lo que considera que dicho periodo lo fue a tiempo completo dando lugar por tanto a un porcentaje del 100%.

La situación cambia para el periodo que discurre desde el 12 de julio de 1981 hasta el 31 de mayo de 1988: ahí la cotización habrá de ser por el 50% de la jornada ordinaria y no a tiempo completo.

Por todo ello, estima el recurso del actor en el sentido de computar como cotizado el 100% del primer periodo, con un total de 2.621 días.

3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 8 de septiembre de 2015, el letrado del Ayuntamiento de Tomiño interpone el presente recurso y plantea dos materias de contradicción.

Mediante la primera, impugna la consideración, como cotizado a tiempo completo del lapso que media entre 7 de mayo de 1974 y 12 de julio de 1981. A través de la segunda sostiene que en los casos de acceso a la pensión de jubilación desde un trabajo a tiempo completo -como es el presente- no es aplicable el punto c) de la regla 3ª de la disposición adicional 7ª LGSS en su redacción vigente al causarse la prestación.

El cálculo del importe de la pensión depende directamente de la cantidad de trabajo efectuada y de las cotizaciones correspondientes según el principio pro rata temporis. Sostiene que en el caso el trabajador accede a la jubilación desde un trabajo a tiempo completo y por ello no es aplicable la referida disposición adicional 7ª, que se refiere a supuestos en que hay periodos a tiempo parcial durante el periodo computable para la jubilación.

Acaba solicitando que dictemos una sentencia en la que se establezca que el periodo considerado ha de considerarse cotizado solo al 50%, sin que deba aplicarse la regla de la DA 7ª de la LGSS.

B) Con fecha 22 de abril de 2016 presenta escrito de impugnación al recurso la Abogada y representante del trabajador.

Subraya las diferencias existentes entre las sentencias contrastadas y niega que concurra la contradicción pedida por el art. 219 LRJS; además ni siquiera la aplicación del RD 1328/1981 conduciría a lo pretendido por el Ayuntamiento pues ni el contrato se celebró por escrito, ni el mismo tenía naturaleza temporal.

C) Con fecha 6 de abril de 2016 formaliza su impugnación al recurso la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Considera que ninguna de las dos sentencias es contradictoria con la recurrida. Adicionalmente advierte que ésta acaba considerando inaplicable la Disposición Adicional 7ª LGSS, por lo que tampoco concurre la infracción legal que denuncia el recurso.

D) Con fecha 22 de mayo de 2016 el Ministerio Fiscal emite su Informe. Analiza las sentencias contrastadas y llega a la conclusión de que ninguna de ellas cumple el presupuesto procesal de identidad con la recurrida, por lo que el recurso debiera desestimarse.

4. La contradicción entre sentencias.

A) El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013

(R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) , 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

C) Esta interpretación no solo es inexcusable a la vista de la literalidad del artículo 219.1 LRJS, sino que concuerda con el diseño del recurso de casación unificadora. Como pone de relieve la STC 40/2014, de 11 de marzo , se trata de un recurso extraordinario, que, aunque surta efectos sobre las singulares posiciones jurídicas de las partes presentes en el procedimiento, tiende fundamentalmente a garantizar la homogeneidad de la doctrina de los Tribunales laborales y la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo (art. 123 CE), teniendo por objeto garantizar la interpretación uniforme de la Ley y evitar la dispersión doctrinal derivada de la existencia de varios Tribunales Superiores. Insistiendo en esta segunda finalidad se destaca asimismo que el recurso para su unificación devuelve a la casación su prístino significado, como salvaguardia de la pureza de la Ley más que en interés de los litigantes, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente (STC 31/1995, de 6 de febrero).

D) A tenor del art. 219.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social podrá alegarse como doctrina de contradicción las sentencias del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España,

siempre que se cumplan los presupuestos del número 1 del citado precepto referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades, por lo que estas sentencias pueden servir para fundamentar la contradicción a los efectos del recurso de casación unificadora. Ello supone que, salvando las peculiaridades de los procedimientos en que las sentencias comparadas se dicten, el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos, por más que adecuado a las características del recurso de amparo en el que se produce la sentencia de contraste. En este sentido, no es suficiente con que el derecho fundamental -y, por ende, el precepto constitucional- invocado sea el mismo, sino que se hace precisa una más minuciosa coincidencia en el sustrato fáctico del que parte para lograr su protección, de acuerdo con la STS 14/11/2014 (R. 1839/2013).

El art. 219.2 LRJS permite el contraste entre sentencias concurriendo la igualdad esencial entre los supuestos, es decir, con un menor nivel de exigencia en la intensidad de la identidad que el tradicionalmente exigido, ahora contemplado en el número 1 del artículo; así puede apreciarse, por ejemplo, en nuestra STS de 16 septiembre 2014 (rec. 2431/2013). Sin embargo, ello en modo alguno permite prescindir por completo de la necesidad de que existan dos sentencias contrapuestas, lo que requiere que aborden un mismo problema.

SEGUNDO.- Trabajo a tiempo parcial anterior a 1981 (Motivo 1º del recurso).

1. Formulación del motivo.

El primer motivo combate la consideración como cotizado a tiempo completo del periodo que discurre entre 7 de mayo de 1974 y 12 de julio de 1981.

En esencia, sostiene que para el cómputo de las cotizaciones debe estarse a la legislación vigente cuando se produce el hecho causante, no cuando se debieron realizar las cotizaciones dejadas de ingresar. La regulación de la DA Séptima LGSS

vigente en el momento de la jubilación convierte en periodos teóricos los realmente cotizados a tiempo parcial " el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco " y al resultado " se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización").

2. Sentencia de contraste.

La resolución de contraste para el primer motivo es la STS de 7 de febrero de 1997 (rcud 2474/1996). Se debate en ella la forma de cómputo de las cotizaciones efectuadas en un trabajo a tiempo parcial a los efectos del periodo de carencia para acceder a la pensión de jubilación.

La alternativa está entre el cómputo como día cotizado de cada jornada, cualquiera que sea el número de horas trabajadas, o el cómputo de las horas efectivamente trabajadas de manera que los días de cotización computables sean los teóricos que resulten de dividir el número total de horas trabajadas por número de horas que componen la jornada ordinaria. Se trata en este caso de una trabajadora a tiempo parcial entre 1978 y 1991 que pretende tener cubierto el periodo de carencia computando como días completos las cotizaciones efectuadas hasta 1991.

La sentencia referencial confirma la aplicación del principio de proporcionalidad establecido en la disposición adicional 9ª del RD 2319/1993 y no el criterio anterior (cómputo del día completo de cotización en el contrato a tiempo parcial) establecido en atención a la falta de rango de la resolución de la Subsecretaría General de la Seguridad Social de 1 de febrero de 1982 (STS 26 mayo 1993, rcud. 2739/1992).

3. Consideraciones particulares.

A) Respecto al periodo mayo de 1974 a julio de 1981 la sentencia recurrida computa días completos de cotización pese a que la prestación de actividad laboral no tuvo esa condición. La sentencia de contraste, para un periodo que parcialmente coincide con el anterior, concluye que deben computarse días de cotización reducidos, en función de las horas trabajadas.

La sentencia de contraste, a diferencia de la recurrida, no tiene en cuenta que la reducción de las bases de cotización en proporción a la reducción de horas trabajadas solo se aplicó a partir del Real Decreto 1362/1981 y por tanto no afectaba al periodo anterior. Eso comporta que puede entenderse concurrente la contradicción de doctrinas, pero ya hemos advertido que con ello no basta para que concurra el presupuesto de la contradicción; es necesaria la identidad sustancial de "hechos, fundamentos y pretensiones". Esta triple exigencia no concurre, como seguidamente se explica.

B) La sentencia recurrida resuelve un incidente de ejecución, promovido para fijar el nuevo porcentaje de pensión; la sentencia de contraste aborda el cómputo de las cotizaciones efectuadas durante un trabajo a tiempo parcial a efectos de tener cubierto el periodo de carencia.

La sentencia recurrida se centra en el modo de ejecutar otra anterior donde se determina la responsabilidad empresarial del Ayuntamiento empleador. La sentencia referencial estudia la forma de computar las cotizaciones efectuadas en el caso de trabajo a tiempo parcial y a los efectos del periodo de carencia para ser beneficiario de la pensión de jubilación.

C) En el presente asunto se debate acerca del alcance de la responsabilidad empresarial por falta de cotización y el Ayuntamiento invoca la aplicación de lo previsto en la disposición adicional 7ª LGSS en la redacción del RDL 15/1998. La

sentencia de contraste examina un caso al que en función del hecho causante de la pensión (anterior a 1997) no le era aplicable la disposición adicional 7ª LGSS en la redacción del RDL 15/1998.

El Ministerio Fiscal hace hincapié en este aspecto: la legislación aplicable por cada una de dichas resoluciones es distinta, lo que impide su contraste. La referencial confirma la aplicación del principio de proporcionalidad establecido en la disposición adicional 9a del RD 2319/1993 y no el criterio anterior de la Sala (cómputo del día completo de cotización en el contrato a tiempo parcial) establecido en atención a la falta de rango de la resolución de la Subsecretaría General de la Seguridad Social de 1 de febrero de 1982 (STS 26/5/1993, rcud 2739/1992). Circunstancias ajenas a las contempladas en la recurrida, en la que el núcleo de la litis gira en orden a que en el periodo que va desde el día 7 de mayo de 1974 hasta el de entrada en vigor de lo establecido en el Real Decreto 1362/1981 -a la sazón el 12/7/1981- no se contenía la exigencia de que la cotización en los contratos a tiempo parcial se efectuase por las horas y días realmente trabajados, por lo que dicho periodo, ha de considerarse como a tiempo completo al 100%.

D) En fin, la sentencia referencial se centra en identificar la regulación aplicable en materia de jubilación (la vigente en el momento del hecho causante), omitiendo el examen del problema atinente a la regulación que debe aplicarse a las normas de cotización (asunto abordado por la sentencia recurrida).

4. Desestimación del motivo.

Las expuestas son diferencias relevantes para al problema debatido que, a efectos de la contradicción, no puede identificarse meramente como el surgido por la necesidad de determinar si para los contratos a tiempo parcial puede aplicarse o no la reducción proporcional de los días de cotización en función de las horas trabajadas cuando se ha cotizado por las bases mínimas de categoría.

TERCERO.- Acceso a jubilación desde tiempo completo (Motivo 2° del recurso).

1. Formulación.

El segundo motivo de recurso sostiene que en los casos de acceso a la pensión de jubilación desde un trabajo a tiempo completo no es aplicable el punto c) de la regla 3ª de la disposición adicional 7ª LGSS en su redacción vigente al causarse la prestación. Conforme al mismo "El tiempo de cotización que resulte acreditado conforme a lo dispuesto en el apartado b) de la regla segunda se computará para determinar el número de años cotizados a efectos de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación. La fracción de año que pueda resultar se computará como un año completo".

2. Sentencia referencial.

Para el segundo motivo la parte recurrente alega de contraste la STJUE de 10 de junio de 2010 en los asuntos acumulados C-395/08 y C-369/08. En ella se plantean tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 97/81/CE del Consejo, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICEF, CEEP y la CES.

La cláusula 4 del Acuerdo regula el principio de no discriminación. En concreto el apartado 1 del Acuerdo dispone que: "Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

El proceso deriva de que unos trabajadores italianos impugnaron los cálculos individuales hechos por el INPS [italiano] de tomar en consideración como periodos

de cotización útiles para acceder a la pensión solo los periodos trabajados, excluyendo los periodos no trabajados correspondientes a su reducción de jornada con respecto a los trabajadores a tiempo completo. Se fundaban en que esa exclusión suponía una diferencia de trato, entre los trabajadores, a tiempo parcial de tipo vertical cíclico y los de tipo "horizontal".

La sentencia decide que dicha cláusula en relación con las pensiones de jubilación debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que, respecto a los trabajadores a tiempo parcial vertical cíclico, excluye los periodos no trabajados del cálculo de la antigüedad requerida para adquirir un derecho a tal pensión, a menos que tal diferencia de trato esté justificada por razones objetivas.

3. Consideraciones específicas sobre la contradicción.

Como ha puesto de relieve el Informe del Ministerio Fiscal, en la misma línea que los escritos de impugnación al recurso, las diferencias existentes entre las sentencias también impiden su comparación, incluso teniendo en cuenta que en el caso de las resoluciones del art. 219.2 LRJS el presupuesto procesal se cumple con arreglo a exigencias específicas.

A) La STJUE invocada afronta un problema surgido como consecuencia de la actividad laboral desarrollada al modo que suele identificarse como a tiempo parcial vertical cíclico; es decir, se trata del régimen aplicable en la cotización a quienes prestan su actividad en algunas semanas o meses al año.

Por el contrario, en el caso ahora resuelto no consta que estemos ante esa ordenación del tiempo de trabajo, sino que el Abogado desarrollaba su trabajo a tiempo parcial de manera continuada y sin periodos en blanco.

B) La doctrina sentada por la sentencia de Luxemburgo es favorable a la pretensión de los trabajadores. No se alcanza a comprender en qué modo su traslación al caso podría beneficiar al empleador condenado a una responsabilidad con arreglo a las previsiones aplicables al tiempo completo.

C) La STJUE está resolviendo sobre el régimen aplicable en Italia, uno de los países fundadores de la organización supranacional. Además, se está debatiendo allí sobre el ajuste a Derecho de una norma italiana que empezó a desplegar sus efectos "a los periodos posteriores al 31 de diciembre de 1983". En nuestro caso se debate sobre el régimen de cotización aplicable a un periodo no solo anterior a la incorporación de España a la misma, sino incluso previo a la entrada en vigor de la Directiva 97/81.

D) En el caso referencial se plantea la duda porque el Derecho italiano sí considera como cotizado todo el tiempo durante el que se trabaja en régimen de parcialidad horizontal (de manera constante, pero con jornada reducida), y lo que se cuestiona es el trato peyorativo a los supuestos de trabajo parcial vertical.

El problema suscitado y la doctrina acuñada, por tanto, no poseen la preceptiva identidad para que pueda trasladarse al caso presente.

CUARTO.- Resolución.

Como queda expuesto, las resoluciones contrastadas no poseen la identidad exigida por el artículo 219.1 LRJS. Una cosa es determinar el modo de cotizar por el trabajo a tiempo parcial (sentencia recurrida) y otra distinta precisar la legislación aplicable para calcular la pensión de jubilación (STS de contraste). De igual modo, la determinación de si es discriminatorio que al trabajo a tiempo parcial "vertical", se le apliquen reglas diversas a la del horizontal (STJUE de contraste) es problema diverso

al suscitado respecto de cómo cotizar por el trabajo a tiempo parcial cuando no había reglas específicas (sentencia recurrida).

Las consideraciones expuestas, y los razonamientos precedentes, nos llevan a declarar -de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- que entre las sentencias sometidas a comparación no media la exigible contradicción. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Dispone el art. 235.1 LRJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ilmo. Ayuntamiento de Tomillo, representado y defendido por el Letrado Sr. López-Gil Otero. 2) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el 26 de junio de 2015, en el recurso de suplicación nº 616/2014, interpuesto frente al auto dictado el 20 de septiembre de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, que resolvió el recurso de reposición contra el auto del mismo Juzgado de fecha 19 de junio de 2013, en los autos nº 343/2008, seguidos a instancia de D. Patricio contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Concello de Tomiño, sobre prestaciones de la Seguridad Social. 3) Condenar al recurrente al pago de las costas generadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JUNIO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 15 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social nº 5 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda presentada por Isaac frente a la demandada Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe debo absolver y absuelvo la demandada de los pedimentos de la demanda».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

«PRIMERO: Isaac ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa demandada desde el día 1.06.2009, con categoría profesional de oficial 1ª mecánico adscrito al Departamento de Infraestructura, y desarrollando las funciones propias de su categoría, con un salario diario de 70,24 euros, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO: La relación laboral existente entre las partes se ha desarrollado, en virtud de contrato de relevo a tiempo completo de duración determinada suscrito el 1.06.2009 hasta el 13.04.2014 que se corresponde con el acceso a la situación de jubilación parcial de Teofilo el 1.06.09, que venía prestando sus servicios para la Corporación Local con la categoría de oficial 1ª mecánico, con una reducción de jornada y salario del 85%. Es de aplicación a la relación laboral existente entre las partes el Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe.

TERCERO: El trabajador solicita que se declare el derecho al reconocimiento la condición de indefinido, por considerar que el contrato se ha celebrado en fraude de ley y por tiempo indefinido y que el contrato contraviene las disposiciones impuestas en su regulación propia y la relación laboral deviene en indefinida.

CUARTO: Por resolución nº 379/09 de 28 de mayo, se declara al trabajador Teófilo, en situación de jubilación parcial desde el 1 de junio de 2009. En fecha 29 de abril de 2009 se presentó ante el SAE Oferta Genérica, en la que se especifican los requisitos y condiciones para cubrir el puesto de Oficial 1ª Mecánico, requiriéndole a los candidatos que presenten currículum y experiencia laboral, a los efectos de aplicarles el baremo de méritos que se especifica en el artículo 23 del vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe. Así mismo, se les advierte que se les realizará una prueba práctica sobre las tareas y funciones del puesto. El SAE envía como candidatos a los siguientes: Alexander; Demetrio, Hermenegildo, Isaac y Norberto. El 27 de Mayo de 2009, la Técnico del Departamento de RRHH del Área de Selección e Ingreso, emite Informe sobre el proceso selectivo llevado a cabo, según el cual la Comisión de Valoración creada a tales efectos, propone como candidato a Isaac, al ser la persona que ha obtenido mayor puntuación. Dicho Expediente quedará custodiado y archivado en el Departamento de Recursos Humanos a los efectos oportunos.

QUINTO: El actor no ostenta la condición de representante legal de los trabajadores ni la ha ostentado durante el año anterior.

SEXTO: Se ha agotado la vía administrativa previa».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Isaac formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla dictó sentencia en fecha 26 de marzo de 2015 , en la que

consta el siguiente fallo: «Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Isaac , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Sevilla en sus autos número 1.009/11, en los que el recurrente fue demandante contra el AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, en demanda declarativa de derecho, y como consecuencia revocamos dicha sentencia y declaramos la condición de indefinido del contrato de trabajo de relevo, suscrito por D. Isaac el 1 de junio de 2009, a consecuencia de la reducción de jornada del relevado en un 85%.».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la representación procesal del Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 30 de abril de 2014 (rec. 674/2013).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 6 de junio de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 26 de marzo de 2015 (rec. 773/2014), en la que, con revocación de la sentencia de instancia, se declara la condición del actor de trabajador indefinido del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe.

Son hechos relevantes de la resolución recurrida, que el demandante suscribió un contrato de relevo con el Ayuntamiento demandado en fecha 1 de junio de 2009, en el que se fijó su duración hasta el 13 de abril de 2014; con el trabajador relevado se pactó una reducción de la jornada y salario del 85%.

2.- La Sala de suplicación razona que estamos ante un supuesto excepcional contemplado en el art. 166.2 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley de Medidas de Seguridad Social 40/2007, conforme a la cual al trabajador relevista habrá de formalizársele contrato indefinido y a jornada completa cuando la jornada del trabajador jubilado parcialmente haya sufrido una reducción del 85%. Sin que resulte de aplicación la derogación de la disposición transitoria decimoséptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social contenida en el RDL 8/2010, dado que en tal disposición no se regula específicamente la jubilación parcial.

SEGUNDO.- 1.- Disconforme el Ayuntamiento demandado con la solución alcanzada por la Sala de suplicación, se alza ahora en casación para la unificación de doctrina, articulando un único motivo de recurso, en el que centra la controversia en la aplicación al caso del periodo transitorio establecido por la Ley 40/2007 para las jubilaciones parciales. En concreto se alega que la DT 17ª de la LGSS, modificada por la Ley 40/2007, permite la contratación temporal del trabajador relevista, mientras que exista convenio colectivo que regule tal situación, como es el caso.

2.- Por el recurrente se designa como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla- de 3 de abril de 2014 (rec. 674/2013). La aludida sentencia ha recaído en un procedimiento por reclamación de derechos instado por otro trabajador del Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe; Ayuntamiento con el que había suscrito el 28 de diciembre de 2007 un contrato de relevo para sustituir el 85% de la jornada de trabajo dejada vacante por otro trabajador jubilado parcialmente.

En la demanda reclama el trabajador la declaración de su condición de trabajador indefinido del Ayuntamiento demandado; pretensión que fue estimada en la instancia. Y la Sala de suplicación estima el recurso formulado por el Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe, desestimando la demanda. Razona al respecto que, por aplicación

de lo establecido en la DT 17ª de la Ley 40/2007, la jubilación parcial se regía hasta el 31/12/2009 por el reglamento para acceder a la jubilación parcial "publicado en el BOP de Sevilla el 6/11/2006", que no exigía que el contrato del relevista fuera indefinido.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, (SSTS 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Atendiendo a las circunstancias expresadas en el punto anterior, es claro que entre las sentencias comparadas concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219 LRJS. Se trata de trabajadores en la misma situación contractual, que ejercitan idéntica pretensión frente al mismo Ayuntamiento, en orden al reconocimiento del carácter indefinido de la relación. Ello implica que los debates sean iguales, y sean de aplicación las mismas normas. Y a pesar de tales concordancias, los pronunciamientos son dispares, estimándose en el caso de autos la demanda y desestimándose en el de la contraste.

TERCERO.- 1.- En motivo único de censura jurídica, denuncia el recurrente la "infracción de la Disposición Transitoria 17ª de la LGSS (modificada por la Ley 40/2007) que permite la aplicación de los convenios colectivos en lo referente a la jubilación parcial hasta el 31 de diciembre de 2009".

Con parca argumentación, señala el recurrente que la sentencia recurrida aplica indebidamente la nueva redacción del art. 166 de la LGSS que prohíbe los contratos con jornada al 85% y con duración determinada.

2.- La solución del presente caso, pasa por el examen de la evolución temporal de la normativa aplicable. Así:

a.- El art. 166. 2 c) de la LGSS de 1994 (en la redacción anterior a la de la Ley 40/2007).-

Siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores , los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúna los siguientes requisitos: "...Que la reducción de su jornada de trabajo se halle 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 el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de los requisitos. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable".

b.- Art. 166. 2 c) LGSS (redacción dada por la Ley 40/2007).

Siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores , los

trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos: "(...) Que la reducción de su jornada se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 75 por 100, o del 85 por 100 para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en la letra b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable".

c.- Disposición Transitoria 17ª de la LGSS de 1994.-

"El régimen jurídico de la jubilación parcial vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social podrá seguir aplicándose a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados con anterioridad a esta fecha, mediante Convenios y acuerdos colectivos. La referida normativa regirá, en estos supuestos, hasta que finalice la vigencia de los mencionados compromisos y, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2009".

d.- Disposición derogatoria única del RDL 8/2010.-

"Quedan derogadas expresamente las siguientes disposiciones: (...) Las disposiciones transitorias cuarta y decimoséptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en las redacciones dadas, respectivamente, por los artículos 3. Seis y 4.2 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social".

Partiendo de ello, la determinación de la normativa aplicable al caso, ha de hacerse teniendo en cuenta el periodo en el que se desarrolla la contratación, que conforme al H. P. segundo es del 01/06/2009 al 13/04/2014.

CUARTO.- La cuestión aquí planteada ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS de 15 de diciembre de 2016 (rcud. 856/2016), señalando en cuanto aquí interesa:

" (...) la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar sí, a partir del 1 de enero de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de Medidas en Materia de Seguridad Social, es exigible que el contrato de relevo sea de carácter indefinido cuando la reducción de jornada del trabajador relevista sea del 85% -como sostiene la sentencia recurrida- o bien es posible acudir a la contratación temporal, como resolvió la sentencia de contraste.

(...) Pues bien, a juicio de esta Sala es la sentencia recurrida la que decidió correctamente, a tenor de las consideraciones que a continuación se señalan:

A) La citada Ley 40/2007, estableció las siguientes modificaciones en la normativa reguladora de la jubilación parcial y el contrato de relevo:

a) art. 166.2 LGSS "... siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores , los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos: ... c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida ...";

b) art. 12.6 y 7 ET, "6. Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75, conforme al citado artículo 166, y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo ... con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente ... La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85 por ciento cuando el contrato de relevo se

concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social ", así como que "7. El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas: ... b) Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años"; y

c) DT 17ª.3 LGSS: "3. El límite de la reducción máxima de jornada del 75 por ciento a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 166 se implantará 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, el 85 por ciento.- Durante el segundo año, el 82 por ciento ...- A partir del quinto año, el 75 por ciento".

B) Ciertamente, que en el contrato del trabajador demandante se especifica que el contrato se regulará por lo establecido en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por el artículo 1 de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Sin embargo, en la fecha en que se suscribió dicho contrato -30/09/2008- era ya de aplicación la Ley 40/2007, de Medidas en Materia de Seguridad Social, que entro en vigor el 1 de enero de 2008, y con ella un nuevo régimen legal de la jubilación parcial y el contrato de relevo, modificando la normativa en el sentido expuesto en el apartado anterior. En su consecuencia, hay que estar a la nueva redacción del art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, y más en concreto al párrafo segundo del mismo, en el que se dispone -como se ha expuesto- que la reducción de jornada del trabajador jubilado parcial puede alcanzar hasta el 85% cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el art. 166.2.c) de la LGSS (extremo no cuestionado). El art. 12.6 en su párrafo primero, en la redacción de

la ley 40/07, establece una reducción de la jornada del jubilado parcial entre un 25% mínimo y un 75% máximo, pero el párrafo segundo, como se acaba de indicar, dispone que si se alcanza el 85% el contrato de relevo debe ser indefinido y a jornada completa. Así lo corrobora el art. 12.7.b), que establece que "salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinido o como mínimo igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años". Por tanto, la regla general es que el contrato de relevo puede ser, opcionalmente, indefinido o con duración hasta los 65 años del trabajador sustituido, pero si se reduce la jornada de éste más del 75% y hasta el 85% el contrato de relevo deberá ser indefinido, y además a jornada completa; y,

C) El apartado 3 de la Disposición Transitoria 17ª de la LGSS , mediante la que se establecen normas sobre la aplicación paulatina o gradual de la reducción máxima de jornada del límite del 85% (establecido en la legislación anterior) al 75% (establecido en la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social), en el sentido -ya expuesto- de que : "3. El límite de la reducción máxima de jornada del 75 por ciento a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 166 se implantará 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, el 85 por ciento.- Durante el segundo año, el 82 por ciento ...- A partir del quinto año, el 75 por ciento". Ahora bien, esta regulación transitoria -en la que se basa la sentencia de contraste para estimar que es posible suscribir un contrato de duración determinada, aun cuando la jornada de reducción de jornada del trabajador relevista sea del 85%- , ninguna referencia efectúa con respecto a dicha posibilidad, limitándose a establecer distintos porcentajes de reducción de jornada que puedan acordarse con el trabajador relevado, pero ello no empece a la obligatoriedad del contrato de carácter indefinido si las partes pactan una reducción del jornada del 85% en cualquiera de los años de la aplicación transitoria de la norma, dado el carácter sustantivo, no condicionado del repetido artículo 12.6 del ET , en su nueva redacción (...)".

Doctrina que es de aplicación al supuesto enjuiciado, teniendo en cuenta la fecha en que el demandante suscribió el contrato -1 de junio de 2009- fecha en la que era ya de aplicación la Ley 40/2007, de Medidas en Materia de Seguridad Social, que entró en vigor el 1 de enero de 2008, y con ella un nuevo régimen legal de la jubilación parcial y el contrato de relevo, modificando la normativa en el sentido antes expuesto. En su consecuencia, hay que estar a la nueva redacción del art. 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, en los términos señalados.

QUINTO.- La aplicación de la doctrina expuesta conlleva, visto el informe del Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación unificadora y, en consecuencia, a confirmar la sentencia recurrida que declaró la condición de indefinido del contrato de relevo suscrito por el actor el 1 de junio de 2009; con imposición al recurrente de las costas causadas (artículo 235.1 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Javier Rodríguez Estacio, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALJARAFE, contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -sede Sevilla-, en el recurso de suplicación nº 773/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Sevilla, en autos número 1009/2011, seguidos a instancias de D. Isaac , frente al AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DE ALJARAFE en demanda declarativa de derechos. Confirmamos la sentencia recurrida. Se condena al recurrente al pago de las costas causadas y se decreta la pérdida de los depósitos y en cuanto a las consignaciones constituidas para recurrir se les dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 17 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social número 1 de Éibar (Guipúzcoa), dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: " 1º.-) Que el actor, nacido el día NUM000 de 1.953, y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el núm. NUM001 , ha prestado servicios laborales para la empresa demandada Electricidad Gorosabel S.L.U., con la profesión de gestor interno.- 2º.-) Que en el periodo de 1 de octubre de 2000 al 31 de enero de 2011 ha figurado en el Régimen General como asimilado; y desde el 1 de febrero de 2011 hasta la actualidad en el Régimen General como trabajador por cuenta ajena.- 3º.-) Que con fecha 9 de Julio de 2014 el actor solicitó ante la Dirección Provincial del INSS de Guipúzcoa el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial, con simultánea celebración de un contrato de relevo.- 4º.-) Que con fecha 11 de Julio de 2014 el INSS dictó resolución, con expediente número NUM002 , denegando la pensión solicitada, en base a los siguientes motivos: En primer lugar, por no acreditar en la empresa, o grupo de empresas, una antigüedad de 6 años al acreditar 1.248 días.- En segundo lugar, porque "en la fecha del hecho causante 02/07/2014 ha suscrito con la empresa con CCC 201076945 un contrato a tiempo parcial con una reducción del 85/5 sobre la jornada habitual, reducción no comprendida entre el mínimo del 25% y el máximo del 75% exigida legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el artículo 166.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por RDL 1/1994, de 20 de junio".- 5º.-) Que formulada la correspondiente reclamación previa, con fecha 1 de Septiembre de 2014, la Dirección Provincial del INSS de Guipúzcoa dictó resolución, desestimando la reclamación previa interpuesta, y ello en base a los siguientes motivos: "Para acceder a la jubilación parcial es necesario acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial, en su caso el día

02.07.2011.- Del estudio de su vida laboral hemos comprobado que acredita 1.248 días de antigüedad en la empresa Electricidad Gorosabel S.L. desde la fecha de inicio de contrato 01-02-2011 hasta la fecha de hecho causante de la pensión solicitada, 02-07-2014, período inferior al de 2.190 días exigido legalmente para acceder a la jubilación parcial.- Que durante los períodos anteriores a dicha fecha 01-02-2011 su relación con la empresa era de naturaleza mercantil al ostentar el cargo de consejero/administrador. Como consejero/administrador de una sociedad mercantil capitalista estaba asimilado a trabajador por cuenta ajena al sólo efecto de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad social y excluido de la aplicación de las normas laborales, y por tanto, del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, a efectos de antigüedad, no se computa el período de 01-10-2000 a 31-01-2011 en el que fue consejero/administrador."- 6º.-) Que en el período Octubre/2000 hasta la actualidad el demandante acredita la siguiente vida laboral: EMPRESA.- REGIMEN.- FECHA ALTA FECHA BAJA.- ELECTRICIDAD GOROSABAL, S.A.- R.G. Asimilado.- 01.10.200031.12.2005.- AQUA TECNICAS DE CORTE, S.L.- R.G Asimilado.- 03.11.200031.01.2011.- GADIA, S.A.- R.G. Asimilado.- 01.01.2004.- 31.01.2011.- ELECTRICIDAD GOROSABEL, S.L.- R. General.- 01.02.2011.- Actualidad.- 7º.-) Que las empresas ELECTRICIDAD GOROSABEL S.A. (hoy S.L.U.) - AQUA TECNICA DE CORTE S.L. y GADIA S.A.(hoy denominada GOROSABEL I MAS D S.A.) forman un Grupo de empresas, denominado GRUPO GOROSABEL, al que también perteneció hasta el 22 de Diciembre de 2011 URKUNDE S.A.- 8º.-) Que la empresa dominante de dicho Grupo empresarial es INVERSIONES LUB 10.001 S.L., constituida el 6 de Junio de 2006, propietaria del 100% del capital social de cada una de las empresas en las que ha prestado servicio el demandante desde el 1 de Octubre de 2000.- 9º.-) Que el actor es titular del 17,08% del capital social de INVERSIONES LUB 10.001 S.L. Anteriormente era propietario del 16,67% de ELECTRICIDAD GOROSABEL S.A., y del 12,50% de AGUA TECNICA DE CORTE S.L. y GADIA S.A.; y del 11,11% de URKUNDE S.A.- 10º.-) Que durante los períodos anteriores a 01.02.2011 el demandante ostentaba el cargo de consejero/administrador.- 11º.-) Que ELECTRICIDAD GOROSABEL, suscribió con fecha 27.03.2013 un acuerdo de jubilación parcial con sus trabajadores; acuerdo que fue debidamente registrado ante el INSS (CAISS de Éibar, con fecha 11-4-2013).- 12º.-) Que la empresa, figura en la

Relación de empresas afectadas por la Disposición Final 12ª de la Ley 27/2011 (RCL 2011, de agosto, publicada por el INSS.- 13º.-) Que el demandante a partir del 17 de Septiembre de 2014 ha vuelto a su jornada del 100%.- 14º.-) Que la base reguladora asciende a 2.681,55 €/mes y el porcentaje el 85%."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por Abilio contra ELECTRICIDAD GOROSABEL S.L.U., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL debo declarar y declaro el derecho del demandante al percibo de la prestación de jubilación parcial durante el período que abarca del 3 de Julio al 17 de Septiembre de 2014 sobre la base reguladora de 2.681,55 euros y un porcentaje del 85%, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a su pago y a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a que, como caja pagadora del sistema haga efectivo su abono".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2015 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Éibar de 17-11- 14, procedimiento 454/14, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la TGSS, y en su nombre y representación la letrada de la Administración de la Seguridad Social, la que se confirma en su integridad, sin hacer pronunciamiento sobre costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del INSS recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el 19 de junio de 2014 (Rec. nº 209/14).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 31 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1. La sentencia aquí recurrida en casación unificadora -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco en fecha 31 de marzo de 2015 (recurso 405/2015)- desestima el recurso de suplicación presentado por el INSS contra la sentencia de 17 de julio de 2014 del Juzgado de lo Social número uno de los de Eibar (autos 454/2014), confirmando el fallo de la misma, que había reconocido al trabajador demandante el derecho al percibo de la prestación de jubilación parcial durante el período que abarca del 3 de julio al 17 de septiembre de 201, sobre la base reguladora de 2.681,55 euros y un porcentaje del 85%, condenando a su abono a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. En presente caso, según los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las circunstancias siguientes: a) El demandante, nacido el NUM000 de 1953, ha prestados servicios para la empresa demandada "Electricidad Gorosabel, S.L.U, con la profesión de gestor interno; b) En el período de 1 de octubre de 2000 al 31 de enero de 2011 ha figurado en el RGSS como asimilado; y desde el 1 de febrero de 2011 hasta la actualidad como trabajador por cuenta ajena; y, c) El 9 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial, con simultánea celebración de un contrato de relevo, siendo denegada por el INSS por los siguientes

motivos: "Para acceder a la jubilación parcial es necesario acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a a la fecha de la jubilación parcial, en su caso el día 02.07.2011.

Del estudio de su vida laboral hemos comprobado que acredita 1.248 días de antigüedad en la empresa Electricidad Gorosabel S.L. desde la fecha de inicio de contrato 01-02-2011 hasta la fecha de hecho causante de la pensión solicitada, 02-07-2014, período inferior al de 2.190 días exigido legalmente para acceder a la jubilación parcial.

Que durante los períodos anteriores a dicha fecha 01-02-2011 su relación con la empresa era de naturaleza mercantil al ostentar el cargo de consejero/administrador, como consejero/administrador de una sociedad mercantil capitalista estaba asimilado a trabajador por cuenta ajena al sólo efecto de la inclusión en el Régimen General de la Seguridad social y excluido de la aplicación de las normas laborales, y por tanto, del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, a efectos de antigüedad, no se computa el período de 01- 10-2000 a 31-01-2011 en el que fue consejero/administrador."

3. El Juzgado de instancia estima parcialmente la pretensión al entender que el artículo 166.2.b) LGSS exige un período de antigüedad para el acceso a la contingencia protegida que no se limita a una prestación de servicios exclusivamente por cuenta ajena, siendo admisible que se compute esa antigüedad en la empresa de al menos seis años inmediatamente anteriores a la fecha de jubilación en el RGSS pero como asimilado, por la actividad de Consejero/Administrador efectuada; y la Sala de suplicación, en la señalada sentencia recurrida, mantiene la decisión adoptada en la instancia aplicando la doctrina unificada por la STS de 19 de noviembre de 2014 (R. 3323/2013), que reconoce el derecho a percibir la pensión de jubilación parcial a quien cotizó como asimilado al Régimen General.

4. Contra esta sentencia de suplicación, el INSS interpone recurso de casación unificadora, y plantea un único motivo consistente en determinar si el tiempo en que el solicitante de una pensión de jubilación parcial estuvo vinculado con una sociedad mercantil, de alta en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilado a trabajador por cuenta ajena se computa a efectos del requisito de una antigüedad en la empresa de seis años anteriores al hecho causante exigido por el art. 166.2 b) LGSS.

La sentencia citada de contraste por el INSS es del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de junio de 2014 (R. 209/2014). El demandante en este caso, nacido el NUM003 de 1951, solicita la jubilación parcial el 9 de noviembre de 2012 desde una situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, habiendo prestado servicios desde el 20 de junio de 2001 hasta el 25 de septiembre de 2012 como socio y administrador único de una sociedad limitada, en la que junto con su mujer y hermanas controlaba, últimamente, el 38'718% del capital social, habiendo controlado al principio el 50 por 100 del capital social. Cesó en sus funciones el 25 de septiembre de 2012, fecha en la que pasó a desempeñar labores de jefe de administración hasta el 1 de noviembre siguiente en que suscribió con la empresa un contrato a tiempo parcial y pidió la jubilación parcial, simultáneamente a la contratación a tiempo completo de otro trabajador con contrato de relevo. El INSS le deniega la pensión por acreditar solo 36 días como trabajador a tiempo completo en lugar de los seis años requeridos por el art. 166.2 b) LGSS . La sentencia de contraste desestima la demanda argumentando que el vínculo del actor con la empresa ha sido mercantil y esa naturaleza excluye la relación de laboralidad al faltar las notas de dependencia y ajenidad. Además, la Sala explica que el supuesto decidido es distinto al que resuelve la STS/IV de 25 de marzo de 2013 (R. 1775/2012) ya que en este caso se analiza una relación funcional previa a los efectos de considerar la antigüedad de seis años en la empresa para acceder a la jubilación parcial.

SEGUNDO.-1. Entrando en el examen del imprescindible requisito de contradicción entre sentencias, tanto la parte demandante al impugnar el recurso como

el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, niegan la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida para el contraste -y ya reseñada en el fundamento jurídico anterior- dictada por la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de junio de 2014 (R. 209/2014).

2. Esta Sala también comparte dicha apreciación, pues si bien es cierto que en ambos supuestos se plantea si puede computarse a efectos de antigüedad de seis años en la empresa, para percibir la prestación de jubilación parcial, el periodo de alta en el RGSS como asimilado a trabajador por cuenta ajena tiempo de los administradores de la misma, existen diferencias sustanciales que impiden concluir que entre ambas existe la contradicción requerida. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida el demandante, con la profesión de gestor interno, ha prestado servicios laborales para la empresa demandada, habiendo figurado como asimilado en el Régimen General como asimilado, y desde octubre de 2011 a hasta la actualidad en el Régimen General como trabajador por cuenta ajena. De ahí que, la sentencia constando que el beneficiario no tiene un control societario, e igualmente que reúne una vinculación o relación con la empresa en la que uno de los períodos se encontraba asimilado al Régimen General por incorporación al mismo, estima que este período debe integrar el total de los seis años, que constan acreditados. Por el contrario, en el caso de la sentencia de contraste el demandante fue socio fundador de la mercantil empleadora de la que fue nombrado administrador único correspondiéndole la total e íntegra gestión y administración de la compañía con amplísimos poderes, sin que celebrase contrato laboral con la sociedad hasta su cese como administrador. Esas diferencias fácticas son relevantes -como ya ha señalada esta Sala en su sentencia de 24/11/2016 (rcud 1860/2015) dictada en caso análogo con la misma sentencia de contraste- en orden a la calificación de la relación existente entre el administrador social y la sociedad, así como al encuadramiento del mismo en el RETA o en el Régimen General. Así en el caso de la sentencia recurrida, como el demandante no tenía control societario y tenía contrato laboral su encuadramiento en el régimen general, al amparo del art. 97-K del Texto Articulado de la LGSS entonces vigente, era viable porque no tenía el control efectivo de la sociedad. No acaece ello en el caso de la sentencia de contraste en el que, el actor, uno de los

fundadores, fue nombrado administrador único desde el primer momento con plenos poderes, cargo que desempeñó durante los once años anteriores al cese controlado, junto con sus hermanas y esposa, el 50 por 100 al principio y casi el 40 por 100 al final, razón por la que puede afirmarse que tenía el control efectivo de la sociedad y que la calificación de su relación de servicios era distinta. Por ello el debate en los supuestos comparados fue diferente y no existe contradicción por las diferencias fácticas y jurídicas existentes entre ellos, no concurriendo, en su consecuencia, tal como se anticipado, las identidades del artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

TERCERO.-1. Los razonamientos procedentes conllevan -de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal- a desestimar en este momento procesal, por falta del requisito ineludible de contradicción, los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el INSS y por el trabajador demandante, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 225.5 LRJS).

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco en fecha 31 de marzo de 2015, en el recurso de suplicación 405/2015 , que a su vez había sido formulado frente a la sentencia que, con fecha de 17 de julio de 2014 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de los de Éibar, en los autos 454/2014, seguidos sobre Pensión de Jubilación a instancia de D. Abilio contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Declaramos la firmeza de la Sentencia recurrida. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Benedicto contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa ESMEYCER, S.L. en reclamación de jubilación. Debo absolver y absuelvo al Instituto nacional de la Seguridad Social de los pedimentos en su contra formulados. Debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la declaración».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1.- La parte actora, Benedicto, nacido el NUM000 .50, con D.N.I nº NUM001, afiliado al régimen general de la Seguridad Social, prestaba sus servicios por cuenta y orden de la empresa Esmeycer, S.L.

2 .- El trabajador solicitó en fecha 04.09.06 la baja voluntaria en la empresa con efectos de 30.09.06.

3.- En fecha 17.09.06, la empresa propuso al trabajador con efectos de 01.10.06 un incremento salarial de 694,63 euros mensuales como "incentivos", en contrapartida debía asumir el compromiso de continuar en la empresa como responsable del Área de Producción responsabilizándose del seguimiento y control de la misma, ante los clientes.

4.- En fecha 01.11.11 le fue reconocida la prestación por desempleo con duración de dos años, período 01.11.11 a 30.10.13.

5.- En fecha 31.10.13, cumplidos los 63 años, solicitó al INSS la pensión de jubilación.

6.- El INSS en Resolución de fecha 06.11.13 reconoció la pensión de jubilación, con una base reguladora de 1242,10 euros, porcentaje del 88%, 45 años cotizados y efectos de 31.10.13, siendo el importe de la pensión de 1.093,05 euros.

7.- La parte actora interpuso la preceptiva reclamación previa en fecha 20.12.13, solicitando inclusión del período 10/06 a 08/13, con una base reguladora de 1584,72 euros, porcentaje del 88% y pensión de 1394,55 euros.

8.- El INSS en Resolución de fecha 24.01.14 desestimó la reclamación previa por cuanto las bases de cotización del período 10/06 a 08/13 suponen un aumento por encima del incremento medio interanual experimentado en el Convenio Colectivo aplicable o correspondiente del sector.

9.- Consta aportado informe de Inspección de Trabajo.

10.- La base reguladora alternativa de la prestación asciende a 1557,69 euros y período 09/98 a 08/13.

11.- Solicita la revocación de la Resolución del INSS».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el demandante D. Benedicto contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona en el procedimiento nº 219/2014, que confirmamos».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Benedicto, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 31 de enero de 2014 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 162.2 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 6.4 del Código Civil y art. 35.1 de la Constitución Española .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 17 de marzo de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado por falta de contradicción y falta de fundamentación, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 3 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La pensión de jubilación reconocida al trabajador demandante y recurrente lo fue sobre una base reguladora de 1242,10 € y porcentaje del 88%. Considera que debió ser la de 1584,72 €, al tener concedido por la empresa un incremento salarial con efectos desde el 1 de octubre de 2006 en concepto de incentivos como contrapartida de la obligación de asumir el compromiso de continuar

en la empresa como responsable del área de producción ante los clientes efectuando el seguimiento y control de la misma. En noviembre de 2011 obtuvo la prestación de desempleo con duración de dos años y el 31 de octubre de 2013, cumplidos los 63 años, solicitó la jubilación. La sentencia de instancia desestimó la demanda y la de suplicación la confirmó, señalando que aunque el pacto entre la empleadora y el trabajador no tiene indicios de connivencia fraudulenta, "sin embargo, dada la norma general de exclusión del apartado 2 del art 162 de la LGSS en relación con el apartado 3 de la misma norma y en concreto a la prohibición de computar los incrementos salariales derivados de decisión unipersonal empresarial causada por la facultad organizativa de la empresa.....la prueba del origen del incremento salarial ha de ser contundente en el sentido de incorporar el incremento acordado por la mayor responsabilidad profesional....aunque no se demuestre que existe connivencia ni fraude legal en la decisión empresarial o en el acuerdo entre las partes" , por lo que el trabajador debía probar en qué consistía la mayor responsabilidad en términos comparativos con las tareas profesionales efectuadas con anterioridad al acuerdo de septiembre de 2006 y que esta mayor responsabilidad se podía incardinar en algunas de las previsiones profesionales del convenio colectivo aplicable, sin que tampoco se hayan aportado recibos salariales en los que conste el incremento, por todo lo cual concluye que el aumento de la base de cotización en los últimos cinco años no queda debidamente justificado a los efectos de su cómputo para la base reguladora de la prestación.

El trabajador recurre en casación unificadora, citando de contraste la sentencia del TSJ Cataluña de 31 de enero de 2014. Impugna el INSS sosteniendo la falta de contradicción. El Mº Fiscal abunda en ese parecer arguyendo en tal sentido la diferencia existente entre las resoluciones comparadas en cuanto que en la recurrida la Sala dirimente considera que ni siquiera se acreditó que el actor cobrase el incremento salarial al no aportar las nóminas, mientras que en la de contraste queda acreditado que el incremento figuraba en las nóminas y fue efectivamente abonado.

SEGUNDO .- El requisito exigido por el art 219 de la LRJS se ha de examinar teniendo en cuenta lo ya dicho respecto de la sentencia recurrida en relación con la referencial mencionada, en la cual se contempla el caso de un trabajador al que le fue reconocida una pensión de jubilación sobre una base reguladora (BR) de 1496,64 € y un porcentaje del 100% por 49 años de cotización reconocidos y unos efectos de 4 de abril de 2012 en la que se tenían en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de marzo de 1997 a febrero de 2012, porque el informe de la Inspección de Trabajo sostenía que la empresa le satisfacía conceptos salariales que no se correspondían con la aplicación del convenio colectivo ni eran consecuencia de la aplicación estricta de las normas contenidas en disposiciones legales y convenios colectivos sobre antigüedad y ascensos reglamentarios de categoría profesional. Sin embargo, la sentencia de instancia estimó la demanda de dicho trabajador, que fue ratificada en suplicación al entender la Sala que en aquélla se ha considerado plausible el incremento producido en la base de cotización del trabajador dadas las nuevas funciones realizadas como consecuencia de su especial posición de apoyo y soporte al administrador de la empresa sin que dejase de desarrollar sus tareas, de manera que, además de éstas, asumió el asesoramiento a dicha persona que no tenía experiencia en el sector, habiéndosele incrementado por ello el salario con un aumento, efectivamente abonado, en el mismo y en la cotización a la Seguridad Social, no habiéndose acreditado fraude ni infracción de la normativa denunciada.

Del contraste entre resoluciones que se viene de efectuar resulta que en ambas se conviene en que no ha existido fraude pero difieren en que mientras en la recurrida se considera que no se ha acreditado suficientemente en qué consistía la mayor responsabilidad del trabajador en el desempeño de sus funciones que daba origen al incremento salarial, sin que se haya aportado tampoco evidencia documental del abono del mismo y, consecuentemente, "el aumento de la base de cotización del recurrente en los últimos cinco años no queda justificado a los efectos de su cómputo", en la referencial se parte de la base de que el incremento de la base de cotización está justificado en las nuevas funciones asumidas y realizadas por el trabajador, así como el abono efectivo del nuevo salario.

Los hechos contemplados son, pues, diferentes y justifican, por tanto e independientemente ya de cualquier ulterior consideración, una igualmente distinta decisión en cada caso, lo que se traduce ahora en la apreciación, como sostiene tanto el Mº Fiscal como la entidad gestora demandada, de la inexistencia de la contradicción normativamente requerida, y ello, en fin, comporta, a su vez, en esta fase procesal, la desestimación del recurso, como dicho Ministerio Público propone.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Benedicto, contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 2346/2015 , formulado frente a la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2014 , dictada en autos 219/2014 por el Juzgado de lo Social número 29 de Barcelona, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la empresa ESMEYCER, S.L., sobre PENSIÓN DE JUBILACIÓN. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 4 de noviembre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando la demanda interpuesta por DON Fulgencio frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA

SEGURIDAD SOCIAL, IVECO ESPAÑA SL, declaro el derecho del demandante a acceder a la pensión de Jubilación Parcial con una base reguladora de 2.781,55 euros mensuales con más las revalorizaciones legales procedente, porcentaje del 85% y efectos desde 03.03.2013, y por tanto, condeno a la parte demandada INSS y TGSS a estar y pasar por la presente declaración, así como a abonar la pensión mensual con arreglo a los términos declarados. Absuelvo de la demanda a IVECO ESPAÑA SL.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « PRIMERO.- El demandante DON Fulgencio con DNI n° NUM000 , nacido el NUM001 .1953, solicitó el día 15.04.2013 pensión de jubilación alegando como último día de trabajo el 19.03.2013, acompañando Copia del Acuerdo Colectivo de empresa en materia de jubilación parcial suscrito entre la representación social y su empleadora IVECO ESPAÑA SL en fecha 17.02.2010 y debidamente Registrado en el INSS el 20.07.2010 con publicación de los mismos mediante Resolución del INSS de 18.11.2010 (BOE 02.12.2010). (Folios n° 72 a 8, 153 a 179, 181 a 212 de autos). SEGUNDO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictó Resolución con fecha de registro de salida 22-04-2013, denegando la prestación solicitada de jubilación por "En la fecha de hecho causante 19.03.2013 tiene cumplidos 60 años y 0 meses, edad inferior a la de 61 años y 0 meses exigida legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el art 166.2 a) de LGSS y Disposición Transitoria 2 del RD-Ley 8/2010 de 20 de mayo". (Folio n° 4 86 de autos). TERCERO.- El demandante el 13-05-2013 interpuso escrito de Reclamación previa alegando los hechos que en la misma constan y concretamente el Acuerdo colectivo de empresa. (Folios n° 88 a 92 de autos). CUARTO.- La Dirección Provincial del INSS dicta Resolución desestimando la reclamación, reiterando el contenido de la anterior y añadiendo que la jubilación parcial al amparo Ley 27/2011 no autoriza a entender que se mantiene prorrogado indefinidamente el periodo transitorio previsto en la Disposición transitoria 2ª de RDL 8/2010 cuya vigencia finalizó el 31.12.2010. (Folio n° 98 de autos). QUINTO.- El importe de la base reguladora de la prestación reclamada asciende a 2.781,55 euros. (Folios n° 129 a 144 de autos).

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2015, recurso 89/2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 89/2015, formalizado por el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL , contra la sentencia número 378/2014 de fecha 4 de noviembre, del Juzgado de lo Social número Diez de los de Madrid , en sus autos número 813/2013 seguidos a instancia de DON Fulgencio, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la reclamación por Jubilación y confirmamos la resolución impugnada.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de mayo de 2014, recurso 698/2014.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, IVECO ESPAÑA, S.L. y D. Fulgencio, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 11 de mayo de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid dictó sentencia el 4 de noviembre de 2014, autos número 813/2013, estimando la demanda formulada por D. Fulgencio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e IVECO ESPAÑA SL sobre JUBILACIÓN PARCIAL declarando el derecho del demandante a acceder a la pensión de jubilación parcial, con una base reguladora de 2.781,55 E mensuales, más las revalorizaciones legales procedentes, porcentaje del 85% y efectos desde el NUM001 de 2013, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, condenando al INSS y a la TGSS al abono de dicha pensión, absolviendo a IVECO ESPAÑA SL.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor, nacido el NUM001 de 1953, que ha venido prestando servicios para la empresa IVECO ESPAÑA SL, solicitó el 15 de abril de 2013 jubilación parcial, manifestando que el último día trabajado había sido el 19 de marzo de 2013. Existe un acuerdo colectivo de empresa, debidamente registrado en el INSS, antes del 15 de abril de 2013, que contiene previsiones acerca de la jubilación parcial. La Dirección Provincial del INSS dictó resolución el 22 de abril de 2013 denegando la prestación solicitada por: «En la fecha de hecho causante 19.03.2013 tiene cumplidos 60 años y 0 meses, edad inferior a la de 61 años y 0 meses exigida legalmente para acceder a la jubilación parcial, según lo establecido en el art. 166.2 a) de LGSS y Disposición Transitoria 2ª del RD-Ley 8/2010 de 20 de mayo ». Formulada reclamación previa la Dirección Provincial del INSS dictó nueva resolución, reiterando el contenido de la anterior, añadiendo que la jubilación parcial al amparo de la Ley 27/2011, no autoriza a entender que se mantiene prorrogado indefinidamente el periodo transitorio previsto en la DT 2ª del RD Ley 8/2010, cuya vigencia finalizó el 31 de diciembre de 2012.

2.- Recurrída en suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 3 de julio de 2015, recurso número 89/2015, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, reiterando el contenido de otra sentencia de la Sala sobre la misma cuestión, razona: «De los hechos que han resultado probados, puestos en relación con la regulación normativa en la materia que ahora nos ocupa antes relacionada, esta sala considera que debe confirmarse el sentido estimatorio de la demanda efectuado en la sentencia de instancia, pues el devenir histórico de las normas antes referidas hace pensar que, aunque en principio se pretendía con la Ley 40/2007 una mayor restricción a la hora de acceder a la jubilación parcial a los 60 años, la posterior regulación a través de las normas referidas ha ido permitiendo el mantenimiento de esa posibilidad, bien con diferentes suspensiones en la aplicación de normas más restrictivas o bien introduciendo modificaciones que permiten, por ejemplo, la ampliación de plazos para que las empresas comunicaran los Acuerdos Colectivos referidos a la materia que nos ocupa (Real Decreto 1716/2012). A igual conclusión se llega a la vista del Real Decreto-Ley 5/2013, que establece 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 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 e) 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".

Todo lo dicho viene a confirmar que la voluntad del legislador es mantener cierta flexibilidad a la hora de acceder a la jubilación parcial a los 60 años de aquellos trabajadores que se encuentren incluidos en planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa comunicados al INSS antes del 15 de abril de 2013, refiriéndose el Real Decreto-Ley 5/2003, haciéndose mención a pensiones que se causen antes del 1 de enero de 2019.»

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 13 de mayo de 2014, recurso número 598/2014.

La parte recurrida IVECO ESPAÑA SL, representada por el letrado D. Ángel Olmedo Jiménez y D. Fulgencio, representado por la letrada Doña Clara Herreros Fernández, han impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el

artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 13 de mayo de 2014, recurso número 598/2014 , estimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Bilbao, dictada el 2 de diciembre de 2013 , en los autos número 504/2013, sobre jubilación parcial, seguidos a instancia de Doña Manuela contra el citado recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, revocando la sentencia recurrida y desestimando la pretensión contenida en la demanda.

Consta en dicha sentencia que la actora, nacida el NUM002 de 1953, ha venido prestando servicios como profesora de bachillerato. Su empleadora alcanzó un acuerdo colectivo el 2 de febrero de 2012, con duración prevista hasta el 31 de diciembre de 2012, cuyo objeto era permitir la jubilación parcial de sus trabajadores a partir de los 60 años y con un porcentaje del 85% de la jornada. El 15 de octubre de 2012 se pactó la prórroga del acuerdo, con carácter indefinido. La actora solicitó la jubilación parcial, siéndole denegada por resolución del INSS, de 12 de marzo de 2013, por el hecho de que la actora no alcanza la edad de 61 años.

La sentencia entendió que partiendo de que la demandante solicitó su jubilación parcial el 5.3.2013 , cuando contaba 60 años de edad, sostiene el INSS que, dado que la posibilidad excepcional del acceso a la jubilación parcial con esa edad prevista en la DT 2ª del RDL 8/2010 (prevista para trabajadores afectados por un convenio o acuerdo colectivo de empresa aprobado o suscrito con anterioridad al 25.5.2010) finalizó el día 31.12.2012, y siéndole de aplicación el art. 166.2.a) de la LGSS en la redacción anterior a la Ley 27/2011 (cuya entrada en vigor inicialmente prevista para el 1.1.2013 quedó en suspenso durante tres meses por la disposición

adicional primera del RDL 29/2012 de 28 de diciembre) que exige para el acceso a la jubilación parcial tener cumplidos 61 años, requisito no reunido por la demandante a la fecha del hecho causante, procede desestimar su pretensión, y ello porque dicho requisito no ha quedado desvirtuado en este caso, tal como entiende la sentencia recurrida para estimar la demanda, por el hecho de que en la empresa de la Sra. Manuela se hubiera alcanzado un acuerdo que permitía la jubilación parcial de sus trabajadores a partir de los 60 años de edad superando la vigencia temporal hasta el 31.12.2012 señalada en la DT 2ª del RDL 8/2010.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que solicitan la jubilación parcial habiendo cumplido 60 años, pero sin haber cumplido los 61 años de edad, en NUM001 de 2013, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios, en tanto la recurrida entiende que procede el reconocimiento de la jubilación parcial, la de contraste resuelve que no se cumplen los requisitos para el acceso a la misma.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 166. 2 a) de la LGSS, en la redacción anterior a la Ley 27/2011, así como lo dispuesto en la DT 2ª del RD Ley 8/2010, de 20 de mayo.

2.-Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2016, recurso 2176/2015 , en la que se contiene el siguiente razonamiento:

«2. Ha tenido ya ocasión de pronunciarse esta Sala sobre la misma cuestión en supuestos absolutamente idénticos al presente, entre otras, en sus STS/IV 9- marzo-2016 (rcud 260/2015), 15-marzo-2016 (rcud-1773/2015), 16-marzo-2016 (rcud 1533/2015), 30-marzo-2016 (rcud 1271/2015) y en las recaídas en los recursos de casación unificadora 2176/2015 y 2293/2015 deliberados en esta misma fecha, lo que nos obliga aplicar en este caso ese mismo criterio por razones de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

3. Deberemos por ello reproducir los mismos argumentos de tales precedentes, en los que ponemos de manifiesto la farragosa y confusa regulación legal de esta materia, como sigue:

<<1º) En el momento de cumplir el trabajador la edad de 60 años, la redacción del art. 166.2º LGSS entonces vigente, provenía de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Esta norma da una nueva redacción a ese precepto, elevando con carácter general la edad para acceder a la jubilación parcial a los 61 años, frente a los 60 años de la legislación anterior, quedando redactado el precepto como sigue: "Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos: 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".

Conforme a dicha normativa, le estaría vedado el acceso a la jubilación parcial al trabajador demandante a los 60 años de edad, porque no ostentaba la condición de mutualista a que se refiere aquella norma 2.^a del apartado 1 de la disposición adicional tercera.

No obstante, la Ley 40/2007, a la vez que modificó el precepto transcrito, introdujo una nueva disposición transitoria, la decimoséptima, regulando un periodo transitorio a partir de 1 de enero de 2008, durante el cual la edad mínima aumentaría dos meses en cada anualidad, hasta llegar a los 61 años el 1 de enero de 2014; con una sola salvedad: "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".

2º) Posteriormente, el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, en vigor desde 25 de mayo de 2010, suprime ese régimen transitorio, estableciendo con carácter general la exigencia de tener cumplidos 61 años para el acceso a la jubilación parcial.

Sin embargo, a través de su Disposición Transitoria Segunda regula una excepción a esa regla general, disponiendo que: "Hasta el 31 de diciembre de 2012, podrán acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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".

Se instaure de esta forma un nuevo periodo transitorio en el que se permite el acceso a la jubilación parcial con una edad inferior a los 61 años, y hasta el 31 de diciembre de 2012, a los trabajadores que tuviesen regulado el acceso mediante alguno de los instrumentos de negociación colectiva descritos, que estuviesen aprobados o suscritos antes de 25 de mayo de 2010.

3º) La Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social introdujo una serie de modificaciones en materia de jubilación parcial, en su art. 6. modificó las redacciones de los diferentes requisitos previstos en el artículo 166.2 LGSS -ninguna relativa a la edad de 61 años- e introdujo la siguiente previsión en el número dos de su Disposición Final Duodécima: "2. Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a: c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, así como las personas incorporadas antes de la fecha de publicación de esta Ley a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013".

Pero seguidamente se produce la suspensión durante tres meses de la aplicación del apartado Uno del artículo 5, de los apartados Uno y Tres del artículo 6 y de la disposición final primera, a través del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, en el que se establece además: "...la regulación de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación, así como de la jubilación parcial, se regirá por lo establecido en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012, si bien las referencias a la edad de jubilación ordinaria se entenderán realizadas a la contenida en el artículo 161.1. a) y disposición transitoria vigésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción dada, respectivamente, por los apartados uno y dos del artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto".

4º) El Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social dispuso en el segundo párrafo de su artículo 4.1: "...los trabajadores afectados, los representantes unitarios y sindicales o las empresas, en los dos meses siguientes a partir de la entrada en vigor de este real decreto, comunicarán y pondrán a disposición de las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social los planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, suscritos antes del día 2 de agosto de 2011, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o con posterioridad al 1 de enero de 2013".

5º) El Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, dio nueva redacción al apartado 2 de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en los siguientes términos: "2. Se

seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos: a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. b) Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019. c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013.

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

TERCERO.- 1.- 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. Teniendo en cuenta que la DT 2ª de dicho Real Decreto Ley, configura una excepción al régimen ordinario según el que el acceso a la jubilación parcial se produce con carácter general y ordinario a los sesenta y un años en las condiciones previstas en el artículo 166.2 LGSS, importa decidir si tal excepción limitada temporalmente a 31-12-2012 se ha visto ampliada o modificada por la legislación posterior.

2.- La respuesta debe ser negativa, en concordancia con lo ya resuelto por esta Sala de casación en las antes referidas sentencias. En efecto, en ninguna de las normas transcritas se modifica de manera directa la DT 2ª 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.

3.- Por otro lado, la DF 12ª Ley 27/2011 no puede ser entendida como modificadora de la referida DT 2ª RDL 8/2010 ni del régimen excepcional que incorpora. Y no puede serlo ni por su literalidad, puesto que no lo dice, ni por su finalidad. En efecto, en el preámbulo de la ley, al referirse de manera concreta a la DF 12ª, expresamente se alude a que la misma es conforme con los contenidos del Acuerdo social y económico. Se refiere al Acuerdo Social y Económico suscrito por CEOE-CEPYME y UGT y CC.OO. el 11-02-2011. Tal acuerdo establece de manera concreta respecto de la jubilación parcial que "se mantiene la situación actual de jubilación a los sesenta y un años"; y, en su parte, primera, dedicada exclusivamente a

las pensiones no contempla ni un solo supuesto de anticipación de la edad de jubilación a los sesenta años. Si la referida Ley 27/2011 y, en concreto, su DF 12^a responde al mencionado Acuerdo que no contempla la jubilación parcial a los sesenta años, ni siquiera por vía de excepción, resulta imposible interpretar que de su literalidad quepa deducir que se está pretendiendo algo que no se dice como es la ampliación temporal de la excepción contenida en la DT 2^a RDL 872010.

4. - Tampoco cabe deducir tal conclusión de la redacción de la DA 1^a RDL 29/2012, de 28 de diciembre, cuando señala que " la regulación de las modalidades de acceso anticipado a la jubilación, así como de la jubilación parcial, se regirá por lo establecido en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012", pues en tal momento la regla general que se derivaba de la redacción vigente del art. 166.2.a) LGSS que exigía haber cumplido los sesenta y un años de edad o de 60 en los supuestos en los que el trabajador hubiera sido mutualista -lo que no es el caso-. Igualmente en aquel momento regía la DT 2^a RDL 8/2010 que nos ocupa y que limitaba la posibilidad de jubilación a los sesenta años en las condiciones que allí se expresaban hasta el 31-12-2012. La conclusión es que el RDL 29/2012 lo que pretendió fue dejar tal como estaba la normativa vigente y no modificarla.

5.- 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). Sin embargo, no estamos en presencia de una " res dubia" que pueda ser resuelta acudiendo a la respetada interpretación " pro beneficiario" toda vez que el examen de las diversas prescripciones normativas conduce al resultado expuesto. La conservación de la precedente regulación refiere a todas las cuestiones alteradas mediante la Ley 27/2011, como antes se expuso, pero no al requisito de edad.

6.- El legislador no ha facilitado precisamente la comprensión de esta cuestión con las sucesivas disposiciones emitidas, que, por su número y por su texto, constituyen un entramado normativo abstruso y de escarpada hermenéutica, pero hay que tener presente la finalidad de las mismas, que es, en principio y en lo que concierne a la temática general del retiro, la reducción de las posibilidades de la jubilación anticipada, si bien contemplando un régimen transitorio en el caso de las jubilaciones parciales previamente previstas en convenios colectivos debidamente comunicados a la entidad gestora y registrados por ésta en los términos establecidos, con lo que se delimita el ámbito correspondiente, de tal modo que se busca, en el decir de la última de las normas citadas, " vincular la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida, racionalizar el acceso a los planes de jubilación anticipada y a otras vías de salida temprana del mercado laboral, y favorecer la prolongación de la vida laboral, facilitando el acceso al aprendizaje a lo largo de la vida, desarrollando oportunidades de empleo para los trabajadores de más edad y fomentando el envejecimiento activo". Todos esos fines, al cabo, parecen más coherentes también con la interpretación acogida en nuestra sentencia.

7.- La flexibilidad postulada por las normas en materia de jubilación no va tanto referido a facilitar el acceso (que se ha endurecido) cuanto a permitir múltiples variantes, incluyendo la coexistencia entre pensión y actividades productivas. Pero todo eso no tiene nada que ver, en contra de lo apuntado en alguno de los escritos cruzados en este recurso de casación, con el modo en que haya de interpretarse la regulación".

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la estimación del recurso formulado, ya que el demandante cumplió los sesenta años en fecha NUM001 de 2013 y solicitó la pensión de jubilación parcial el 15 de abril de 2013, es decir, después del 31 de diciembre de 2012, fecha final inmodificada en la que podía accederse a tal clase de jubilación a los sesenta años, en las condiciones previstas en la

DT 2ª RDL 8/2010 y en el artículo 166.2 LGSS en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos.

CUARTO.- Procede, por todo lo razonado, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LGSS.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 3 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 89/2015, interpuesto por dicha recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid el 4 de noviembre de 2014, en los autos número 813/2013, seguidos a instancia de D. Fulgencio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e IVECO ESPAÑA SL sobre JUBILACIÓN PARCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, desestimando la demanda formulada. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 7 de julio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La parte demandante, D. Sabino, con DNI NUM000, ha estado prestando sus servicios a la empresa demandada desde el día 1/8/1974, y actualmente ostenta la categoría profesional de titulado/técnico medio o de grado, nivel 9, y percibe un salario de 184,90 euros diarios brutos con prorrata de pagas extras. El centro de trabajo y el horario del demandante es el siguiente: avenida Madrid, n.º 202 de Barcelona, y de lunes a viernes de 7:30 a 15:00 horas, con 15 minutos de descanso y media hora de flexibilidad en la entrada y la salida.

2º.- El actor cumplió la edad de 65 años el día 25/10/2013 y la empresa le remitió comunicación el día 4/9/2013 en la que le decía que el día de cumplimiento de la edad procederían a tramitar la baja en la empresa para pasar a la situación de jubilación, salvo que acreditara no cumplir con los requisitos exigidos por tener derecho a la pensión de jubilación en la modalidad contributiva. El actor remitió contestación el día 6/9/2013 mostrando su disconformidad con el cese y el deseo de seguir en activo en la empresa, y si esta se producía lo consideraría un despido. La empresa le contestó que el día 26/10/2013 causaría baja en la empresa por cumplimiento de la edad de jubilación.

3º.- El demandante es perceptor de la pensión de jubilación actualmente.

4º.- El artículo 11.2 del Convenio colectivo de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S. A. U. para los años 2011/2013 publicado en el BOE del día 4/8/2011, con vigencia del día 1/1/2011 al 11/12/2013, establece lo siguiente:

11.2 Jubilación forzosa. De acuerdo con la política de empleo contenida en la cláusula 4 se declara vigente expresamente el artículo 249 de la Normativa Laboral cuyo contenido quedaría con la siguiente redacción: «Se establece para los empleados de Telefónica de España S.A.U. la jubilación forzosa a los 65 años de edad, siempre que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. El establecimiento de esta edad de jubilación para todos los empleados tiene como finalidad mejorar la estabilidad y sostenimiento del empleo, así como la contratación de nuevos trabajadores como objetivos coherentes de la política de empleo. De esta manera, la edad de jubilación forzosa en Telefónica será 65 años o en su defecto la que corresponda según los requisitos exigidos por la legislación vigente, que resulten de aplicación a cada empleado para acceder al sistema público mediante su jubilación ordinaria.».

5º.- En el mismo convenio, cláusula 4, establece lo siguiente: No obstante, la situación de crisis económica está produciendo unos efectos muy negativos en el mercado de trabajo, especialmente respecto del colectivo de jóvenes sin experiencia laboral. Por ello, ambas partes, asumen el compromiso de buscar mecanismos para el establecimiento de un sistema que permita la realización de prácticas profesionales con formación asociada para posibilitar a este colectivo un primer contacto con el entorno laboral, dinamizando de este modo el mercado de trabajo de nuestro país. A tal efecto, la Empresa lanzará un ambicioso Plan de Becas para todo tipo de colectivos de jóvenes. Esta apuesta por la creación de empleo estable y de calidad debe conciliar nuestros actuales costes laborales, fruto de nuestra trayectoria con otros que no limiten nuestra competitividad en el libre mercado y aseguren la futura viabilidad de

Telefónica de España, en el proceso de transformación. Para ello los compromisos de garantía de empleo y creación de empleo, están necesariamente interconectados con el rejuvenecimiento de la plantilla en unos esquemas salariales más acordes con el mercado laboral. En este contexto, y supeditado al acuerdo y posterior aprobación por la Autoridad Laboral del Expediente de Regulación de Empleo, la Dirección de la Empresa asume el compromiso de incorporar progresivamente un porcentaje de un 7% de los empleados que se adhieran al ERE durante el período de vigencia del mismo. Asimismo, y como compromiso derivado del Convenio 2008-2010 se sumarán a dichas contrataciones los 226 puestos pendientes de cobertura. Igualmente y vinculado en los mismos términos de acuerdo y posterior aprobación por la Autoridad Laboral del Expediente de Regulación de Empleo, la Dirección de la Empresa garantiza que durante la vigencia del referido Expediente para los años 2011, 2012 y 2013, la reordenación del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas, económicas, técnicas, organizativas o de producción, no será causa de baja en la Empresa, con carácter forzoso, mediante la aplicación de los mecanismos previstos en el artículo 51 y en el artículo 52-c) del Estatuto de los Trabajadores.

6º.- El día 14/11/2011 se dictó resolución por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en el expediente 177/11 que, como consecuencia del acuerdo suscrito con la representación de los trabajadores, autorizaba a la empresa la extinción de 6.500 trabajadores de la plantilla, que se llevarían a efectos desde la fecha de la resolución hasta el día 31/12/2013. En el Plan Social aprobado conjuntamente con el acuerdo del ERO se hace constar en el punto 2 lo siguiente: "Por ello, la Dirección de la Empresa se compromete durante la vigencia del presente ERE a crear empleo mediante la incorporación de perfiles adecuados a este nuevo entorno competitivo con especial incidencia en las áreas técnicas y comerciales y que se cifra en un porcentaje equivalente al 7% de la plantilla que extinga su relación laboral al amparo del presente Plan Social. Para el cumplimiento del porcentaje establecido en este apartado no se computarán las cifras de creación de empleo derivadas de los compromisos pendientes del Convenio Colectivo 20082010. La creación de empleo se realizará al amparo del esquema de clasificación profesional

resultante de la negociación colectiva. Ambas partes son conscientes de los efectos negativos en el mercado de trabajo producidos por la situación económica actual, especialmente respecto del colectivo de jóvenes sin experiencia laboral. Por ello, asumiendo el compromiso de buscar mecanismos para el establecimiento de un sistema que permita la realización de prácticas profesionales con formación asociada para posibilitar a este colectivo un primer contacto con el entorno laboral, dinamizando de este modo el mercado de trabajo de nuestro país, la Empresa lanzará un ambicioso Plan de Becas para todo tipo de colectivos de jóvenes.".

7°.- En el marco de la Comisión de seguimiento del expediente de regulación de ocupación se hace constar en la reunión del día 30/7/2012 que el total de adhesiones al expediente son 6.830 personas, y se adjunta un anexo en el que consta que las previstas para el año 2013 son 2.429.

8°.- Los años 2011 y 2012 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S. A. U. suscribió con la Fundación Sepi un programa de becas para la formación, de duración de once meses. En 2011 se preveían 100 becas y en 2012 se preveían 500.

9°.- Según la empresa, durante los ejercicios 2011, 2012 y 2013 la empresa ha incorporado a 880 personas, de las que 658 proceden de programas de becas desarrollados en colaboración con la Fundación Sepi.

10°.- El acto preceptivo de conciliación administrativa se celebró con el resultado de sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Estimo la demanda presentada por Sabino, contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, sobre despido, y

declaro la improcedencia del despido del demandante realizado con efectos del día 26/10/2013, y en consecuencia 1.º- Condeno a la empresa demandada a que opte entre readmitir al actor en su puesto de trabajo o, en caso contrario, le abone la indemnización de 232.974 euros. Se advierte a la parte demandada que la opción la debe realizar en el plazo de cinco días, y si no lo hace se entiende que opta por la readmisión. 2.º- En el caso de que opte por la readmisión debe abonar al trabajador una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de la reincorporación a su puesto de trabajo a razón del salario de 184,90 euros diarios.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Telefónica de España SAU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia dictada el 7 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona en los autos seguidos con el nº 912/2013, a instancia de Sabino contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., debemos revocar y revocamos dicha resolución y, en consecuencia, desestimamos la demanda y absolvemos a la empresa demandada frente a todos los pedimentos del actor. Se acuerda la devolución del depósito constituido por la empresa para recurrir, a lo que se procederá una vez sea firme esta sentencia. Además, una vez firme la sentencia, devuélvanse las cantidades consignadas o déjense sin efecto los aseguramientos de la condena.».

TERCERO.- Por la representación de D. Sabino se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 10 de junio de 2015. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 9 de marzo de 2015.

CUARTO.- Con fecha 18 de febrero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación

procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1. El trabajador interpuso demanda de despido frente a la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral por razón del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, en aplicación del Convenio Colectivo de la empresa para los años 2011-2013.

El Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona estimó la demanda y declaró la improcedencia del despido y dicho fallo fue revocado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó la demanda y absolvió a la empresa.

Contra la anterior sentencia el actor formula recurso de casación denunciando la infracción del art. 56 y de la Disp. Ad. 10ª del Estatuto de los Trabajadores (ET), y señalando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Supremo el 9 de marzo de 2015 (R. 651/2014).

Ésta se refiere a un trabajador de la misma empresa demandada también cesado en 2013 por razón de edad en aplicación del mismo Convenio Colectivo y en iguales circunstancias empresariales. La sentencia referencial llega a la conclusión opuesta y

sostiene que el cese del reclamante constituía un despido improcedente, con las correspondientes consecuencias legales.

Es manifiesto que se cumple el presupuesto de contradicción a que está subordinada la admisibilidad del recurso de casación para la unidad de la doctrina, al tratarse de dos sentencias discordantes en su parte dispositiva, por contener -como exige el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, esto es sobre la jubilación forzosa, al cumplir 65 años, de los empleados de la demandada.

SEGUNDO.- La cuestión controvertida, consiste en resolver la eficacia de la cláusula de jubilación forzosa impuesta en el Convenio colectivo de la empresa demandada para los años 2011-2013, ha sido objeto de específico análisis en nuestra STS/4ª de 12 noviembre 2014 (rcud. 3245/2013), cuya doctrina resume la más reciente de 4 de febrero de 2015 (rcud. 233/2014) y reitera la de 9 de marzo de 2015 (rcud. 651/2014), 30 de junio de 2015 (rcud. 2533/2014) y 28 de abril de 2016 (rcud. 3062/2014). En ellas recordábamos nuestros anteriores pronunciamientos relativos a la interpretación y aplicación de la Disp. Ad. 10ª ET (en referencia a las STS/4ª/Pleno de 22 diciembre 2008 -rcud 856/2007 y 3460/2006 -, STS/4ª de 12 mayo 2009 -rcud 2153/2007 -, 10 noviembre 2009 -rcud 2514/2008-, 24 noviembre 2011 -rcud. 4011/2010-, 4 julio 2012 -rcud 2776/2011-, 11 julio 2012 -rcud 4157/11- y 20 noviembre 2012 -rcud 4229/2011-), del modo siguiente:

"Primero.- Que, tras el compromiso alcanzado por el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Sindicales para recuperar la jubilación forzosa convencional [Declaración para el Diálogo Social, de 8/Julio/04], la Ley 14/2005 resucita la DA 10ª, condicionando la extinción automática del contrato por edad, no sólo a que el trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva [pudiendo el Convenio fijar el porcentaje mínimo de pensión requerible], sino también que el Convenio explicita los objetivos

de política de empleo que justifiquen la utilización de la jubilación obligatoria [textualmente: «Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»] y que la propia norma enumera de manera ejemplificativa [«mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, las nuevas contrataciones o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo»].

Segundo. Que la obligada interpretación de la DA 10ª ET, "[supone] dar respuesta a tres sucesivos adverbios -«qué»; «cómo»; y «dónde»- relativos a los indicados objetivos » de la DA Única. Sobre la primera cuestión [en «qué» consisten], la respuesta impone la aclaración -casi superflua- de que la enumeración de motivos que el precepto hace ... no es cerrada sino simplemente ejemplificativa, como demuestran los sintagmas «tales como» y «cualquiera otros» que la misma norma emplea ... En todo caso debe ponerse de manifiesto -habida cuenta de la evolución legal y jurisprudencial producida- que la expresión utilizada por el legislador no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta -pese a la redundancia de la norma- en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento en la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo]. Sobre el «cómo» han de expresarse los objetivos «coherentes» con la política de empleo, la Sala considera que para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera [piénsese en que las citadas innovaciones tecnológicas -por ejemplo- llevan a «favorecer la calidad del empleo», pero serían endeble justificación para amortizar por sí solas puestos de trabajo por la vía de la jubilación colectivamente pactada], ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de hueca retórica, sino que el obligado

acatamiento a aquellos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la sumisión a los principios que se derivan de la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2005, por fuerza llevan a sostener que entre el sacrificio [individual] que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida [colectiva] de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo". El último interrogante [«dónde»] solamente puede tener una respuesta, y es la de que las medidas de política de empleo - contrapartida al cese forzoso- han de estar expresamente referidas en el propio Convenio Colectivo y que no cabe una justificación ad extra de ellas ".

"Todo ello en el bien entendido de que no basta la mera expresión de tales objetivos en el Convenio Colectivo, sino que para que los mismos justifiquen -con arreglo a la ya derogada DA 10ª ET - los ceses forzosos por razón de edad, es además preciso que esa contrapartida colectiva se haya materializado o esté en trance de su efectiva materialización a través de las correspondientes actuaciones empresariales. Sólo el real cumplimiento de lo colectivamente pactado -en los términos arriba indicados- puede amparar la limitación de los derechos individuales de que tratamos.

Partiendo de esos criterios, llega el momento de decidir si la cláusula 11.2 del Convenio Colectivo aplicable ampara válidamente el cese del trabajador por razón de edad, lo que nos lleva aquí a seguir la misma solución alcanzada en nuestra citada STS/4ª de 12 noviembre 2014 , esto es, a la conclusión de que " no hallamos atisbo alguno del «razonable y proporcionado equilibrio justificativo» que ha de mediar entre el sacrificio individual de los cesados forzosamente por razón de edad y la colectiva contrapartida de una beneficiosa política de empleo ".

Tal decisión la adoptábamos precisamente partiendo del cambio experimentado en la empresa en relación con lo que se había sostenido en nuestra STS/4ª de 24 noviembre 2011 (rcud 4011/2010), pues, si en aquella se entendió ajustado a derecho el cese por razón de edad aplicado a otro trabajador de la misma empresa «Telefónica», se había hecho habida cuenta de que el mismo se había producido en

aplicación de precedente Convenio Colectivo (2008-2010) y en un marco de medidas de decisiva divergencia con las del presente supuesto. Durante la vigencia de aquel convenio se había producido un número considerable de nuevas incorporaciones a la empresa; dato que ostensiblemente contrasta con la opuesta minoración de plantilla acaecida durante la vigencia del Convenio Colectivo posterior, como puede observarse en el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia y, con mayor detalle, poníamos de relieve en la STS/4ª de 12 noviembre 2014”.

Por ello, declarábamos que "lo único que apreciamos es una drástica minoración de la plantilla de «Telefónica» y el innegable rejuvenecimiento de la misma, con evidente reducción de costes finales para la empleadora demandada; lo que ciertamente podrá tener justificación en términos económicos y de competitividad, pero en manera alguna puede ampararse en la ya derogada DA 10ª ET , que sometía la previsión colectiva sobre el cese forzoso por razón de edad a unos rigurosos requisitos, inexistentes en el caso de autos ".

Debemos mantener el mismo criterio que entonces, pues de los hechos probados sexto, séptimo y noveno deriva que entre 2012 y 2013 las bajas producidas en la empresa demandada superan en 6000 trabajadores a las nuevas altas.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

En consecuencia, la sentencia recurrida ha de ser casada y anulada, resolviéndose el recurso de suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia condenando a la empresa al pago de las costas causadas durante la sustanciación del recurso de suplicación.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: 1. Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Sabino contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso de suplicación nº 79/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona . 2. Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de confirmar la sentencia de instancia y condenar a la empresa recurrente al pago de las costas causadas en la sustanciación del recurso de suplicación y a la pérdida de los depósitos constituidos para interponer el mismo. 3. Dese a las consignaciones efectuadas para recurrir el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MARZO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2011, el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Ascensión contra la resolución del INSS de fecha 11/07/11 debo confirmar la misma en todos sus extremos, absolviendo al INSS y a la TGSS de los pedimentos que contra los mismos demandaba la actora».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- La demandante, mayor de edad con DNI nº NUM000, le fue reconocida prestación de jubilación con efectos 1/06/11.

SEGUNDO.- La actora tiene reconocidos 33 años de cotización todos ellos a tiempo completo a excepción del periodo comprendido entre el 1/2/93 y el 31/12/94 que estuvo trabajando a tiempo parcial. Desde esta última fecha hasta mayo de 2005 en que se volvió a dar de Alta en el Régimen de Autónomos estuvo sin cotizar.

TERCERO.- No conforme con la Base reguladora aplicada para calcular la pensión de jubilación formuló Reclamación Previa contra el INSS y TGSS.

CUARTO.- Por resolución de 11/07/11 el INSS resolvió que durante el período de 04/96 a 05/05 no había obligación de cotizar y que la integración de los períodos durante los cuales no hay obligación de cotizar se llevarán a término con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiendo al número de horas contratadas en el fecha en que se va a interrumpir o extinguió la obligación de cotizar.

QUINTO.- Entiende la actora que no debe ser de aplicación el art 7 del RD 1131/02 de 31 de octubre por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial por cuanto entiende que ello supone una discriminación frente al trabajo a tiempo completo».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Ascensión contra la sentencia de 13-12-

2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en sus autos nº 528/2011, promovidos por dicha recurrente contra el INSS y la TGSS en materia de prestación de jubilación, y en su consecuencia, con estimación de la demanda, declaramos el derecho de la actora a percibir la pensión de jubilación que le fue reconocida con base reguladora de 611,65 euros y, por ende, una pensión mensual de 553,41 euros, sin perjuicio de las revalorizaciones y mejoras que pudieran corresponder, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de marzo de 2008 , así como la infracción de lo dispuesto en la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, párrafo b) de la LGSS , en relación con el art. 7.2 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre.

CUARTO.- En Providencia de fecha 21 de noviembre de 2013, se acordó la suspensión de la tramitación del presente recurso hasta que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad planteada ante el Tribunal Constitucional por esta Sala en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1480/11.

QUINTO.- En Providencia de fecha 9 de diciembre de 2014, se hacía constar lo siguiente: "vista la relación existente entre el presente recurso y el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1480/11 seguido ante la Secretaría Sra. Torres Ruiz y habiéndose acordado la suspensión de su señalamiento del día 10 de los corrientes, y hasta que se resuelva el asunto Eufrasia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se acuerda continuar la tramitación del presente recurso hasta que la misma llegue al trámite de señalamiento para votación y fallo, momento en el que se procederá a la suspensión de la tramitación del presente recurso hasta que se dicte por el TJUE la resolución a que se ha hecho referencia".

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 4 de febrero de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

SÉPTIMO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente.

OCTAVO.- En Diligencia de Ordenación de fecha 15 de noviembre de 2016, se hizo constar que teniendo conocimiento de la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de abril de 2015 siendo recurrente Sra. Eufrasia, únase copia de la misma, alzándose la suspensión acordada para continuar la tramitación del presente recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 7 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La cuestión acerca de la jubilación cuyo importe da origen al presente procedimiento se plasmó en una demanda de reconocimiento de una base reguladora (BR) de 611,65 € y percepción de una pensión de 587,19 €. A la actora le había reconocido la entidad gestora la prestación con efectos desde el 1 de junio de 2011 sobre una BR de 404,51 € e importe mensual de 388,33 €, declarándose probado 33 años de cotización a tiempo completo, a excepción del período 01/02/93 a 31/12/94 (23 mensualidades) en que estuvo trabajando a tiempo parcial. No cotizó desde esa última fecha hasta mayo de 2005 (10 años y 4 meses) en que volvió a estar de alta en RETA.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, por lo que la actora recurrió en suplicación, y la Sala competente estima su pretensión razonando que las lagunas de cotización deben integrarse con las bases mínimas a tiempo completo porque el período de cotizaciones por el trabajo a tiempo parcial (menos de una décima parte del total) es muy breve en relación con el todo.

Recorre en casación unificadora el INSS citando de contradicción la sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2008 confirmatoria de la sentencia de instancia de ese procedimiento, que desestimaba la demanda de una trabajadora en situación de incapacidad permanente absoluta (IPA) que había cotizado al sistema desde septiembre de 1997 a agosto de 2005, habiéndose computado las bases mínimas reducidas en proporción a la jornada trabajada, al existir un contrato a tiempo parcial desde 01/06/2002 a 04/11/2003, lo que suponía el reconocimiento de una BR de 493,69 € frente a los 541,30 € solicitados por dicha trabajadora, cuya demanda resultó desestimada tanto en la instancia como en suplicación. Impugna la parte actora.

El Mº Fiscal considera procedente el recurso.

SEGUNDO.- En cuanto a la contradicción necesaria entre las sentencias comparadas en este tipo de casación, y en función de cuanto se lleva dicho, cabe apreciarla, en tanto en cuanto coinciden, en sustancia, hechos, fundamentos y pretensiones con resultados encontrados respecto del incremento de la base reguladora prestacional solicitado en ambos casos.

TERCERO. - Ha de partirse para decidir de la doble circunstancia de que, en primer lugar, el TC se ha pronunciado en sentencia de 25 de septiembre de 2014 acerca de la cuestión de inconstitucionalidad formulada por esta Sala mediante auto de 26 de abril de 2012 y desestima la misma, que versaba sobre la disposición adicional séptima, nº1, 3ª b).

De otro lado, el TJUE, en su sentencia de 14 de abril de 2015, recaída en el asunto C-527/13 de Eufrosia contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia acerca del sistema de integración de lagunas de cotización, establece en su fallo que:

"1) El artículo 4, apartado 1, 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 no se opone a una normativa nacional que establece que las lagunas de cotización existentes dentro del período de referencia a efectos del cálculo de una pensión de incapacidad permanente contributiva y posteriores a un empleo a tiempo parcial se cubrirán tomando las bases mínimas de cotización vigentes en cada momento reducidas atendiendo al coeficiente de parcialidad de ese empleo , mientras que, si las lagunas son inmediatamente posteriores a un empleo a tiempo completo, no se aplica tal reducción.

2) El Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, debe interpretarse en el sentido de que no entra dentro de su ámbito de aplicación una normativa de un Estado miembro que establece que las lagunas de cotización existentes dentro del período de referencia a efectos del cálculo de una pensión de incapacidad permanente contributiva y posteriores a un empleo a tiempo parcial se cubrirán tomando las bases mínimas de cotización vigentes en cada momento reducidas atendiendo al coeficiente de parcialidad de ese empleo , mientras que si las lagunas son inmediatamente posteriores a un empleo a tiempo completo no se aplica tal reducción."

CUARTO.- La referida Disposición Adicional Séptima de la LGSS , que lleva por título "Normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial" establece en el texto vigente a la fecha del hecho causante (01/06/2011) en su nº1, Tercera, b) que "A efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los períodos 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".

Como se ha anticipado, el Tribunal Constitucional no alberga duda, en los términos en que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, acerca de la constitucionalidad de dicha norma sin que aprecie tampoco falta de proporcionalidad, irrazonabilidad, arbitrariedad ni de objetividad de la regla elegida ni que ésta produzca efectos aleatorios, sino que - dice para concluir- "lo que ocurre es que dichos efectos pueden beneficiar o perjudicar más a unos u otros trabajadores en función de cómo se sucedan los períodos de trabajo y de inactividad y dentro de los primeros, los trabajos a tiempo completo y parcial; pero ni ello es aleatorio ni diferente a lo que ocurre en otros múltiples aspectos de la relación de Seguridad Social."

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resuelve la doble cuestión prejudicial referenciada en el precedente fundamento tercero en los términos que constan en el mismo, contemplándose en su texto el caso de una trabajadora que cotizó a la Seguridad Social española desde el 15 de septiembre de 1971 hasta el 25 de abril de 2010 y a la que se le computó un total de 5.523 días, durante los cuales trabajó a tiempo completo, salvo tres períodos encadenados sin solución de continuidad, comprendidos, entre el 1 de septiembre de 1998 y el 23 de enero de 2002, hallándose a lo largo de los mismos empleada a tiempo parcial, sin que cotizase en el posterior período que va del 23 de enero de 2002 al 30 de noviembre de 2005. A dicha trabajadora se le reconoció una pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual cuyo importe se calculó sobre la base del período de

cotizaciones comprendido entre marzo de 2002 y febrero de 2010, tomando en consideración para ello, por lo que respecta al período entre marzo de 2002 y noviembre de 2005, las bases mínimas de cotización de cada uno de esos años reducidas, atendiendo al coeficiente de parcialidad de las últimas cotizaciones anteriores a la primera de ambas fechas.

El Alto Tribunal concluye, por lo que se refiere al primer punto de la cuestión, en el sentido antedicho, por entender que no puede estimarse que la disposición nacional controvertida en el litigio principal perjudique principalmente a los trabajadores que trabajan a tiempo parcial y más concretamente, a las mujeres.

En cuanto al segundo punto, comienza por recordar que del preámbulo del Acuerdo marco se desprende ya que éste tiene por objeto "las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, reconociendo que las decisiones relativas a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros" y que según su propia jurisprudencia (asunto Elbal Moreno C-385/11, EU: C: 2012:746, apartado 21), si bien las pensiones que dependen de una relación de trabajo entre el trabajador y el empleador están comprendidas en el concepto de "condiciones de empleo", "las decisiones relativas a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros".

QUINTO.- Lo resuelto, pues, por ambos Tribunales (TC y TJUE), nos remite de nuevo a la aplicación de la Disposición Adicional Séptima, Tercera, b) de la LGSS, conforme a la cual y como ya se ha dicho, "la integración de los períodos 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".

De ello resulta que la sentencia correcta es la de contraste, porque el texto legal no distingue -como podría haber hecho- del modo que lo hace la recurrida para concluir que las lagunas deben integrarse con las bases mínima de cotización a tiempo completo, por más que sean las más caracterizadas, por su extensión cronológica, en el período a computar para la determinación de la base reguladora, lo cual, en definitiva, constituye una interpretación contraria a la que se deriva de la dicción gramatical del texto, que es la hermenéutica a que hay que atender en primer lugar conforme al art 3.1 del CC (el "sentido propio de sus palabras" a que alude dicho precepto).

Por el contrario, el legislador incluso ha efectuado una última precisión que puede entenderse que da definitivamente al traste con la tesis de la sentencia combatida, como es la que ocupa a su postrer párrafo que dice "correspondiente al número de horas contratadas en último término". De tal dicción, congruente con lo anterior, cabe inferir que se ha pretendido zanjar cualquier cuestión en tal sentido y que tratándose de un caso como el presente, en que no ha habido solución de continuidad entre los períodos en que se prestaron servicios por cuenta ajena a tiempo parcial, conformando la suma de ellos en esas condiciones uno solo que, por otra parte, resulta inmediatamente anterior al período en que no hubo obligación de cotizar, la expresión "en cada momento", aclarada acto seguido por la frase "correspondiente al número de horas contratadas en último término", obliga a la conclusión antedicha, sin posibilitar ya ninguna otra en una situación como la contemplada, porque ese "momento" es el último trabajado o "último término".

Y en este sentido se orienta el parecer mayoritario del TC en su sentencia precitada cuando dice que "la norma cuestionada no hace sino trasladar a los trabajadores contratados a tiempo parcial la misma regla que rige con carácter general para los trabajadores contratados a jornada completa: las lagunas de cotización se integrarán con la base mínima de cotización. No hay, por tanto, una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial pues la regla aplicable es la misma, lo que ocurre, y de ahí deriva la diferencia, es que la base

mínima de cotización es diferente en cada caso y el legislador ha decidido cubrir la laguna con la base mínima de cotización correspondiente al contrato anterior al inicio de la misma".

Y, a partir de ahí, sostiene más adelante: "en el caso de las mismas prestaciones de jubilación e incapacidad permanente a las que afecta la regulación ahora cuestionada, la base reguladora se calcula como el promedio de las bases de cotización de un número de meses determinado, no en función de las cotizaciones globales de la vida laboral. De este modo, igual que la integración de lagunas de cotización tendrá un resultado diferente en función de que el período previo de cotización lo fuera a tiempo completo o a tiempo parcial, la propia base reguladora de la prestación tendrá una cuantía diferente en función de si el trabajador ha cotizado en los últimos años de su vida profesional como trabajador a tiempo completo o como trabajador a tiempo parcial, o igualmente en función de si en los últimos años ha desempeñado trabajos menos cualificados y remunerados que al principio de su vida profesional o a la inversa. Todo ello forma parte de la lógica del sistema y de las reglas técnicas por las que se rige.

Cosa distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda decidir establecer un sistema distinto de integración de lagunas, si lo estima oportuno, que tenga en mayor medida en cuenta el esfuerzo contributivo realizado".

Y ello, añade, no implica que "la regla establecida por el legislador para proceder a la integración de lagunas cuando se trata de trabajadores contratados a tiempo parcial sea irrazonable o falta de justificación, en un sistema en el que la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas estableciéndose los requisitos que han de reunirse a este efecto (por todas, STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 5). La regla cuestionada,

aunque pueda discreparse de ella, no carece de justificación pues de lo que se trata es de crear una ficción legal que consiste en entender que el trabajador habría continuado prestando servicios a tiempo parcial si no se hubiera producido la circunstancia que motivó el cese de su obligación de cotizar y la correspondiente laguna”.

No supone, en fin, según el Alto Tribunal, vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecido en el art 9.3 de la CE, ni implica que haya falta de objetividad en la regla elegida, " pues depende del contrato que se tenía en el momento en que se produce la laguna”.

En esta última frase se puede resumir toda su doctrina al efecto, que, aunque en función de la determinación de la inconstitucionalidad, o no, de la norma sometida a su consideración, cabe entender que se proyecta más allá, toda vez, en fin, que aunque "la regla produce unos efectos ciertos y determinados, lo que ocurre es que dichos efectos pueden beneficiar o perjudicar más a unos u otros trabajadores en función de cómo se sucedan los períodos de trabajo y de inactividad y dentro de los primeros, los trabajos a tiempo completo y parcial. Pero ni ello es aleatorio ni diferente a lo que ocurre en otros múltiples aspectos de la relación de Seguridad Social...", todo lo cual justifica, en definitiva, la opinión y el proceder de la entidad gestora, a la que procede, por cuanto se lleva dicho, absolver, teniendo en cuenta la dicción textual de la norma de aplicación, al precisar, según ya se ha expuesto, que la integración de los períodos 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 " , que es lo que, en definitiva, ha hecho dicha entidad, no compartiendo ésta Sala, en fin, el criterio de la de suplicación de que un período de 23 meses de cotizaciones a tiempo parcial pueda considerarse, en definitiva poco relevante ya que no se trata de la proporción con el tiempo de cotización a tiempo completo, respecto de lo que la norma dice sino de su propia entidad, que no es precisamente la de algunos días.

El recurso, pues, debe estimarse, tal y como postula el Ministerio Fiscal.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido: Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación número 2136/2012, formulado frente a la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2011, dictada en autos 528/2011 por el Juzgado de lo Social número 22 de Barcelona, seguidos a instancia de DOÑA Ascensión, contra dicho recurrente y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSIÓN DE JUBILACIÓN. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y confirmamos la de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE MARZO DE 2017

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Con fecha 15 de mayo de 2012 el Juzgado de lo Social nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- Conrado, con DNI NUM000, tiene reconocida pensión de jubilación (100%) por resolución de 31.07.06 de la Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina con una base reguladora por importe de 1.467,87 euros mensuales y fecha de efectos 5.07.06, resolución que obrando en autos se da por reproducida. Para el cálculo de la base reguladora por la entidad gestora se han tenido en cuentas las bases de

cotización y el periodo (7.91 a 6.06) que figuran en el informe de cotización, por reproducido.

2º.- El buque Bnou Kourra, propiedad de la empresa Marona, SA (con domicilio social en Casablanca, Avda. Hassan II, 52), es de bandera marroquí, con puerto base en Agadir (doc. nº 2 empresa).

3º.- El demandante estuvo prestando servicios con la categoría profesional de patrón de pesca a bordo del buque Bnou Kourra (ordinal conforme).

4º .- El actor, con residencia en Las Palmas, celebró contrato de trabajo el 21.09.92 en Las Palmas de G.C. con las entidades Marona, SA e IFM, el cual fue visado en el Instituto Español de Emigración (Delegación Provincial de Las Palmas) el 23.09.92 para prestar servicios en el buque Bnou Kourra, por reproducido. En el contrato figura como domicilio de la empresa Marona el sito en el Edificio Beiremar, Espigón del Castillo, Muelle pesquero, Las Palmas de G.C.

5º.- El actor estuvo dado de alta por la Dirección General de Ordenación de Emigración desde 21.09.92 hasta 31.10.98, al haber suscrito convenio especial para la cobertura de asistencia sanitaria (ordinal conforme).

6º.- Desde el 11.11.91 hasta el 15.07.92 en el R.G.S.S. y desde el 1.11.98 hasta el 4.07.06 en el R.E.M. el trabajador ha figurado de alta en la empresa Internacional Fisheries Management, SA (hoja de vida laboral). Esta entidad le abonaba sus retribuciones y emitía los correspondientes certificados sobre las bases de cotización a la seguridad social (doc. nº 5 y 9 actor y expediente administrativo).

7°.- Las empresas demandadas celebraron contrato de representación a efectos de la Seguridad Social española, por reproducido, el 5.11.98, según el cual, la representante de la Sociedad de Pesca Marona, SA en España sería Internacional Fisheries Management, SA.

8°.- Esta última tiene su domicilio social en Madrid, fue constituida por escritura pública el 5.02.88 e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid (doc. nº 10 actor).

9°.- El actor solicita, con independencia de los topes máximos previstos legalmente, que se tengan en cuenta para el cálculo de las bases de cotización en el periodo octubre de 1992 a octubre de 1998 los salarios establecidos en el contrato de trabajo (250.000 pesetas mensuales) o los superiores que resulten de las liquidaciones de mareas, las cuales obrando en autos se dan por reproducidas.

10°.- De ser tenidas en cuenta dichas bases de cotización la base reguladora que correspondería al actor ascendería a 2.120, 24 euros mensuales. Si consideramos que el importe de 250.000 pesetas reflejado en el contrato de 21.09.02 no es salario garantizado la base reguladora ascendería 1.911, 40 euros (diligencias acordadas para mejor proveer).

11°.- El actor presentó solicitud de alta desde el 21.09.92 en la entidad Marona al ISM el 6.07.10. Por escrito de 13.08.10 se le contesta que no se ha procedido a modificar los datos existentes por no haber sido dado de alta en la empresa ni existir cotizaciones en el R.G.S.S. o en el REM.

12°.- Se ha agotado la vía previa. La reclamación previa se presentó el 4.11.10»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por Conrado contra el Instituto Social de la Marina, Marona, S.A. e Internacional Fisheries Management, SA y en su virtud declaro que la cuantía de la base reguladora de la prestación de jubilación del actor ha de ascender a la suma de 1.911, 40 euros mensuales, correspondiendo su abono hasta la base mensual de 1.467,87 euros al ISM y la diferencia hasta completar los 1.911, 40 euros mensuales con carácter solidario a Marona, SA e Internacional Fisheries Management, SA con efectos de 4.08.10, sin perjuicio de su anticipo por el Instituto Social de la Marina, y condeno a todos los demandados a estar y pasar por la anterior declaración».

SEGUNDO .- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Social de la Marina, Intercontinental Fisheries Management, S.A., Sociedad de Pesca de Marona, S.A. y D. Conrado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 11 de diciembre de 2014 , en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, INTERCONTINENTAL FISHERIES MANAGEMENT S.A., SOCIEDAD DE PESCA MARONA, S.A. y Conrado contra la Sentencia 208/2012 de 16 de mayo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria sobre Otros Derechos Seguridad Social, la cual confirmamos íntegramente. Se acuerda la pérdida de depósito efectuado por las recurrentes para recurrir a los que se dará el destino legal pertinente».

TERCERO.- Por la representación letrada de Intercontinental Fisheries Management, S.A. y Societé de Pêche Marona, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 31 de marzo de 2015. Se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, en fecha 14 de octubre de 2005 (RSU 1718/2002),

considerando la parte que la sentencia recurrida vulnera, por incorrecta aplicación, los siguientes preceptos: artículo 7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RDL 1/1994, de 20 de junio), artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo), artículo 1.5 del Código Civil , artículo 96.1 de la Constitución española , artículo 6.1 e) del Convenio Bilateral en materia de Seguridad Social suscrito entre España y Marruecos de 8.11.1979, y el artículo 21 del Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre Ley aplicable a las obligaciones.

CUARTO.- Con fecha 25 de enero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- 1 .- Las dos sociedades mercantiles codemandadas recurren en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias- Las Palmas de Gran Canaria de 11 de diciembre de 2014, rec. 1270/2013 , que desestimó el recurso de suplicación formulado por las mismas y confirmó en sus términos la sentencia del Juzgado de lo Social 6 de Las Palmas de Gran Canaria, que estimó parcialmente la demanda para reconocer al actor una superior base reguladora de la prestación de jubilación en litigio, condenando solidariamente a las recurrentes al pago de la diferencia resultante de la situación de

falta de cotización en la que habían incurrido, y todo ello sin perjuicio de su anticipo por el Instituto Social de la Marina.

La cuestión controvertida reside en determinar si durante el periodo comprendido entre los años 1992 a 1998, en el que el actor prestó servicios en un buque de pabellón marroquí propiedad de la codemandada Marona, S.A, debería de haber estado de alta en la Seguridad Social española, y si procede en consecuencia la responsabilidad de las empresas por las diferencias resultantes de la invocada falta de cotización.

2 .- De los hechos probados de la sentencia recurrida y en lo que ahora interesa, se desprenden los siguientes datos : 1º) el actor ha venido prestando servicios con la categoría profesional de patrón de pesca a bordo de un buque de bandera marroquí propiedad de la empresa Marona, S.A; 2º) desde 11.11.1991 hasta el 15.7.1992 en el RGSS ha figurado de alta en la empresa IFM; 3º) en fecha 21.9.1992 celebró contrato de trabajo con las sociedades Marona S.A e IFM para prestar servicios en el mencionado buque; 4º) en fecha 5.11.1998, las dos empresas demandadas concertaron un contrato de representación a efectos de la Seguridad Social española , según el cual, IFM sería la representante en España de Marona, S.A; 5º) desde 1.11.98 hasta 4.7.2006 está de alta en el R.E.M. por cuenta de la empresa IFM; 6º) presentó una solicitud al Instituto Social de la Marina el 6.7.2010, para que se le diera de alta en la Seguridad Social española por los servicios prestados en la empresa Marona , S.A en el periodo 21/9/1992 hasta 31/10/1998, por ser continuidad del anterior vínculo laboral con la empresa IFM en el periodo 30/1/1991 a 1/11/1998, siendo que ambas empresa formarían una unidad empresarial.

3. - Conforme a estos hechos, la sentencia de instancia y la recurrida consideran que el trabajador ha sido objeto de una situación de cesión ilegal, de la que se desprende la consecuencia jurídica de que la verdadera empleadora sería la empresa española que contrata en España a trabajadores españoles y los cede ilegalmente a una

empresa marroquí para prestar servicios en un buque de pesca bajo pabellón extranjero, lo que determina que la empleadora debiere de haber cotizado en la seguridad social española durante tal periodo y la consecuente responsabilidad solidaria de ambas empresas en el abono de las diferencias resultantes en la base reguladora de la pensión de jubilación.

Así lo dice la sentencia del juzgado cuando concluye que se trata de un supuesto de prestamismo laboral que por no estar amparado en ninguna norma interna ni internacional que lo autorice, debe ser calificado como cesión ilegal de mano de obra, lo que no permite que una empresa española pueda ceder trabajadores a una empresa marroquí para que presten servicios en el extranjero, eludiendo con ello sus obligaciones en materia de seguridad social conforme a la legislación española.

La sentencia recurrida confirma ese mismo pronunciamiento reiterando que es de aplicación al actor el sistema de seguridad social español, al tratarse de un supuesto de prestamismo laboral en el que la empresa española pretende eludir sus obligaciones legales al ceder ilegalmente al trabajador a una empresa extranjera.

SEGUNDO. 1. - Como sentencia de contraste se aporta la dictada por la misma Sala de lo social del TSJ de Canarias-Las Palmas de Gran Canaria de 14 de octubre de 2005, rec. 1718/2002.

Los hechos relevantes a efectos de contradicción de esta sentencia, son como siguen: 1º) el trabajador prestó servicios para la empresa Marona, S.A como patrón de pesca en un buque de bandera marroquí; 2º) la relación de servicios se inició mediante un contrato de trabajo suscrito por el actor con la codemandada IFM que actuaba como representante de Marona, S.A.

2. - De acuerdo a esos elementos de juicio la sentencia del juzgado desestimó la demanda y la de contraste desestima igualmente el recurso de suplicación del trabajador, en el que se alegaba que al encontrarse registrado el buque en la seguridad social española la empresa explotadora del mismo estaba igualmente sujeta a la legislación española y debió de cotizar por el actor a la seguridad social en nuestra país, debiendo por ello calcularse la base reguladora de la prestación de jubilación conforme a nuestra normativa interna.

Razona la sentencia que la cuestión reside en determinar si durante la prestación de servicios debió quedar encuadrado el trabajador en la seguridad social española, a lo que responde negativamente porque el buque en el que prestaba servicios estaba abanderado en Marruecos, y en aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos el punto de conexión a efectos de determinar la legislación de seguridad social aplicable debe ser el país cuyo pabellón ostenta el buque; a lo que añade que estaríamos ante el caso de una empresa pesquera conjunta hispano-marroquí, sin que altere esa conclusión la circunstancia de que la empresa armadora de la nave tenga unas oficinas en España compartidas con la empresa española que la representa.

TERCERO.- En atención a los hechos, pretensiones y cuestiones jurídicas debatidas en uno y otro caso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, debe concluirse forzosamente la inexistencia de contradicción por no concurrir las identidades requeridas por el art. 219 LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2. - Hay sin duda elementos coincidentes en uno y otro supuesto al tratarse de las mismas empresas, pero como ya ha tenido ocasión de resolver esta Sala en el Auto de 20 de julio de 2010, rcud. 2587/2009, apreciando la inexistencia de contradicción en otro asunto en el que igualmente eran demandadas estas dos empresas, la sentencia recurrida sustenta su decisión en la esencial consideración de entender que se ha

producido una situación de cesión ilegal de mano de obra, mediante la que la empresa española ha incurrido en prestamismo laboral al ceder al trabajador para prestar servicios por cuenta de una empresa extranjera en un buque de pabellón marroquí, pretendiendo eludir de esta forma sus obligaciones frente a la seguridad social española. En la sentencia de contraste no se contiene la menor referencia a ese trascendente elemento jurídico, de tal forma que su decisión parte de considerar conforme a derecho la contratación del trabajador a través de una empresa conjunta hispano-marroquí, sin que conduzca a un resultado distinto la circunstancia de que la sociedad armadora del buque tuviere unas oficinas compartidas en España con la empresa española que actuaba como su representante en nuestro país.

En el caso de la recurrida el demandante alegó expresamente la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, que ya había denunciado previamente al reclamar su inscripción en la seguridad social española mediante aquella solicitud presentada ante el ISM en el año 2010, y en los hechos probados se hace constar expresamente que había prestado servicios en el periodo 11-11-1991 a 15.7.1992 para la sociedad española IFM, suscribiendo en septiembre de 1992 un contrato de trabajo con las dos empresas demandadas, para continuar la prestación de servicios en el buque de bandera marroquí y volver a ser nuevamente alta en seguridad social desde 1-11-1998 hasta 4-7-2006 para la empresa IFM.

De estas circunstancias se concluye que se trata de una cesión ilegal de trabajadores, de la que acertadamente se extrae como consecuencia jurídica que la empresa cedente no puede eludir sus obligaciones frente a la seguridad social española por aquel periodo entre los años 1992 y 1998 en el que dejó de cotizar por el trabajador en nuestro país.

Nada de eso sucede en el caso de la sentencia referencial en el que el demandante no había invocado la existencia de una situación de cesión ilegal, siendo esa cuestión jurídica totalmente ajena al debate litigioso, hasta el punto que la decisión

se sustenta exclusivamente en la consideración de que la relación laboral se articula a través de una empresa conjunta hispano-marroquí sin tacha de ilegalidad alguna y que la prestación de servicios se desarrolla en un buque abanderado en Marruecos, lo que en aplicación del Convenio entre España y Marruecos eximia de cotizar en la seguridad social española.

No se nos escapa que pudiere darse la posibilidad de que en el supuesto de la sentencia de contraste concurriera eventualmente una misma situación de cesión ilegal de mano de obra, pero lo relevante ahora a efectos de la contradicción, es que esa cuestión no solo no fue objeto del debate litigioso, sino que ni tan siquiera en los hechos probados de la sentencia se incluyen elementos de juicio al respecto, siendo por ello totalmente ajena a las consideraciones jurídicas que se tienen en cuenta para fundamentar su decisión.

4.- Estas relevantes diferencias resultan determinantes de las distintas soluciones aplicadas en uno y otro caso, lo que ineludiblemente conduce a la inexistencia de contradicción, que en este momento procesal constituye causa de desestimación del recurso, en el mismo sentido que en los asuntos correspondientes a las recursos 2893/2015 y 3857/2015 deliberados en el día de hoy que afectan a las mismas empresas y en los que se plantea idéntica cuestión.

5.- Conforme a lo dispuesto en el art. 235.1º LRJS, procede la imposición de costas a la empresa recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO:

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Intercontinental Fisheries Management, S.A. y Societé de Pêche Marona, S.A., contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2014

por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias- Las Palmas de Gran Canarias, en el recurso de suplicación núm. 1270/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 15 de mayo de 2012, recaída en autos núm. 11/2011, seguidos a instancia D. Conrado contra el Instituto Social de la Marina, la empresa Marona, S.A. y la entidad Internacional Fisheries Management, S.A. (IFM). Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

XXXIII. BIBLIOGRAFIA

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.

- ANTÓN ONECA J., “Historia del Código penal de 1822”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.

- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N. ° 84, páginas. 55-61.

- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.

- BAYLOS, A., Derecho del Trabajo: modelo para armar, Trotta, Madrid, 1991.

- CABANA FARALDO. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.

- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.

- CASAS BAAMONDE, M. E., «La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 345.

- CRUZ VILLALÓN, J., «La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español», Relaciones Laborales, tomo I-2005, pág. 151.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R., «Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: Análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas», Relaciones Laborales, tomo II-1996, pág. 184

- FFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- FONTÁN CARUSO. Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA MURCIA, J., «La actividad sindical y los criterios de representatividad (y II)», Relaciones Laborales, tomo II-1987, pág. 181.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22, 33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, número 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas.12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- LOUSADA AROCHENA JOSÉ FERNANDO. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.

- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MARTÍNEZ EMPERADOR, R, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, MTSS, Madrid, 1983.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.

- OJEDA AVILÉS, A., y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Los contratos de trabajo temporales, Iustel, Madrid, 2006.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PÉREZ REY, J., Estabilidad en el empleo, Trotta, Madrid, 2004.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.

- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.

- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.

- PRADOS DE REYES, F. J., «Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», Relaciones Laborales, tomo I-1991, pág. 181.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género. Tirant lo Blanch. 2014.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y CRUZ VILLALÓN, J., «El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», Relaciones Laborales, tomo I-1987, pág. 81.

- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número. 2, 1998.

- ROMAGNOLI, U., «Del derecho "del" trabajo al derecho "para" el trabajo», Revista de Derecho Social, número 2, 1998.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.

- VALDES DAL-RÉ, F., «Representación y representatividad sindicales en España», Relaciones Laborales, tomo II-1988, pág. 145.

TALENTUM EST TANTUM PARS SUCCESSU RELIQUUM EST OPUS
ET SACRIFICIUM