

Criterio 22/2000

RJ 97/2014

JUBILACIÓN. HECHOS CAUSANTES ENTRE EL 1 DE ABRIL DE 2013 Y 2019 Y CESE EN TRABAJO POR CUENTA AJENA ANTES DE AQUELLA FECHA. LEGALIDAD APLICABLE. CRITERIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En dos escritos del 4 de septiembre del presente año –que se incluyen en sendos anexos al final de este texto–, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), reconsiderando su anterior interpretación, establece el criterio a tener en cuenta para la aplicación del apartado 2, letra a), de la disposición final duodécima (DF 12ª) de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (LAAMSS), conforme a la redacción que dio a dicha norma el artículo 8 del 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.

El nuevo criterio de la DGOSS, al asumir el que la entidad gestora venía siguiendo desde un principio, **resuelve** de manera definitiva **las cuestiones** de derecho transitorio **suscitadas en torno a la DF 12ª.2.a) LAAMSS, en unos términos que se pasan a exponer, mediante la reelaboración de la 1ª parte del RJ 97/2014.**

1ª. Cotizaciones después de marzo/2013.

Según **el apartado 2.a) de la DF 12ª LAAMSS**, para que las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes del 1 de abril de 2013 puedan causar, a partir de esa fecha y hasta el año 2019, el derecho a la pensión de jubilación conforme a la legalidad vigente el 31 de diciembre de 2012, se les **exige que**, *"con posterioridad a tal fecha [31.3.2013] no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social"*.

Esa condición, tal y como ha sido interpretada ahora por la DGOSS, **se entiende acreditada** aun cuando después de aquella fecha el trabajador, cuya relación laboral se extinguió con anterioridad, cotice por la contingencia de jubilación en algún régimen de la Seguridad Social, **siempre que se trate de alguno de los supuestos que se describen a continuación:**

A) Procede aplicar la regulación anterior de la pensión de jubilación a aquellos trabajadores que, a partir de abril de 2013, y tras haber finalizado antes de esa fecha su relación

laboral, **no vuelven a realizar trabajos o actividades determinantes de su inclusión en un régimen del Sistema.**

Por consiguiente, no perderán el derecho a jubilarse antes de 2019 con arreglo a la legalidad anterior a la introducida por la LAAMSS, **quienes, después de marzo de 2013, continúen incluidos en el Sistema y efectúen las correspondientes cotizaciones, en razón de cualquiera de estas condiciones:**

- **Beneficiarios de prestaciones por desempleo, tanto si se trata de prestación contributiva como si es un subsidio asistencial, siempre que dichas prestaciones deriven de un cese como trabajador por cuenta ajena anterior a abril de 2013;**
- **Perceptor de ayuda previa a la jubilación ordinaria, reconocida a consecuencia de la extinción de un contrato de trabajo que haya tenido lugar antes de abril de 2013;**
- **Titular de cualquier modalidad de convenio especial que no implique la realización de un trabajo o actividad;**
- **Alta en SEA en situación de inactividad.**

En tales situaciones, **las cotizaciones correspondientes** a las mismas, pertenezcan a un período anterior o posterior al 31 de marzo de 2013, **son computables**, según el régimen jurídico de cada una de ellas, **para el reconocimiento y/o la cuantificación de la pensión de jubilación**, causada antes de 2019 al amparo de la regulación anterior a la instaurada por la LAAMSS.

B) Aparte de los supuestos relacionados, **es posible igualmente reconocer, hasta 2019, la pensión de jubilación** a los trabajadores que cesaron en un trabajo por cuenta ajena antes de abril de 2013, **aplicando la regulación que precedió a la LAAMSS, aunque después de marzo de dicho año se haya cotizado en razón de un trabajo o actividad**, siempre que ese trabajo o actividad merezca considerarse **irrelevante**, a efectos de dicha aplicación.

Esa consideración solo puede **atribuirse a determinados trabajos: el trabajo a tiempo parcial** que, con arreglo al artículo 221.1 LGSS, es **compatible con la prestación o subsidio por desempleo derivados de un cese anterior; y el trabajo por cuenta ajena o actividad por cuenta propia** de carácter temporal **que**, conforme a los artículos 212.1.d y 219.2

LGSS hayan dado lugar a la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo derivados de la pérdida de un trabajo por cuenta ajena antes de abril de 2013.

2º. Ceses anteriores a abril/2013 y nueva jubilación anticipada voluntaria.

Demorada la entrada en vigor de la LAAMSS en lo que se refiere a la jubilación anticipada, está claro que hasta que se inicia su vigencia, el 17 de marzo de 2013, la única legalidad aplicable en esta materia es la que precede a la LAAMSS, puesto que no hay otra. Pero, a partir de ahí, con las salvedades hechas por la repetida DF 12ª.2, en redacción dada a la misma por el RDL 5/13, la legalidad que rige es la LAAMSS.

Partiendo de esa base, aunque, como dice la letra a) de aquella DF 12ª.2, estemos ante un cese anterior a abril de 2013, si conforme al régimen jurídico del hecho causante de la pensión de jubilación, el mismo se sitúa después del 17 de marzo de 2013, cabría pensar que nada impide que se reconozca el derecho con aplicación de la nueva legalidad, en la que se configura la jubilación anticipada voluntaria como una modalidad de jubilación anticipada que no incluía la LGSS antes de la reforma de 2013.

Podría argumentarse, incidiendo en lo que se acaba de apuntar, que, en la medida en que la DF 12ª.2 es una norma de derecho transitorio, que consiente que se continúe aplicando la legalidad anterior en determinados supuestos previstos en la misma, esa norma no pretende –aunque utilice la fórmula imperativa “*Se seguirá aplicando [...]*”- alterar la entrada en vigor de la legalidad nueva; que no lo pretende al menos en aquellos otros supuestos que la derogada no contemplaba, cual es el caso de la jubilación anticipada voluntaria que hoy se establece en el artículo 161 bis.2.B).

Sin embargo, la DGOSS, tomando en su literalidad el párrafo inicial del apartado 2 de la DF 12ª LAAMSS, ha resuelto en otro sentido acerca de la legalidad en materia de jubilación aplicable a hechos causantes producidos hasta 2019. Aunque el supuesto de hecho que había ocasionado la discrepancia sobre la que se pronuncia el órgano directivo, está comprendido en la letra a), y se refiere a una jubilación anticipada, cabe plantearse si la interpretación estricta que se impone en este caso, afecta a los incluidos en las restantes letras.

El **criterio** fijado por la **DGOSS es el que sigue:**

- **La legalidad aplicable para resolver la solicitud de pensión de jubilación, en el supuesto de trabajadores cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013 y que,** atendiendo a las pautas expuestas para aclarar la 1ª cuestión planteada en el presente informe, **no hayan vuelto a quedar incluidos en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, es la anterior a la LAAMSS.**
- **No obstante, si, conforme a dicha legalidad no fuera posible acceder al derecho a la pensión de jubilación, podrá aplicarse la regulación vigente en el hecho causante posterior a aquella fecha para la jubilación anticipada voluntaria.**

Como la pensión por jubilación anticipada voluntaria introducida por la LAAMSS es una modalidad nueva de jubilación, la imposición con la que comienza la DF 12ª.2 de dicha ley –“*Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus distintas modalidades, [...], vigentes antes de la entrada en vigor de esta LEY [...]*”–, no debe afectar a aquellos supuestos en los que, si bien, en principio, y según lo dicho en la parte 1ª, tendría que aplicarse la legalidad anterior, el interesado no acredita los requisitos que la misma exigiría para jubilarse cuando lo solicita, y sí los que requiere la actual jubilación anticipada voluntaria.

En esos supuestos es en los que **ha de darse cabida a que el trabajador,** que solicita la pensión de jubilación anticipadamente, **opte por que se le reconozca el derecho a la nueva modalidad de jubilación anticipada voluntaria, o por esperar a acreditar los requisitos exigidos por la legalidad derogada** –los seis meses de demanda de empleo, como sucedía en el expediente informado por la DGOSS, o la edad ordinaria–, según convenga a sus intereses.

Al introducir en tales casos el derecho de opción, la DGOSS persigue un doble propósito:

1. De un lado, evitar las “*situaciones de desprotección*” a las que repetidamente se refiere en el último párrafo de su segundo informe; las que se causarían en los supuestos comentados si, atendiendo a la literalidad de la DF 12ª.2.a) LAAMSS, se aplicase la legislación

anterior y se denegase, sin más alternativa, el derecho solicitado.

2. Y, por otra parte, respetar el derecho que asiste al trabajador de jubilarse más adelante, al amparo de la regulación derogada; derecho que se cercenaría si, en los casos de referencia, como el causante está en situación asimilada a la de alta, se entendiese que está incluido en un régimen del Sistema y que, por tanto, ha de aplicarse automáticamente la regulación vigente.

Como puede verse, en los supuestos comentados, no estamos en la tesitura de reconocer la pensión solicitada con la aplicación de la legalidad (de las dos posibles) que resulte más favorable; porque, en el momento de enjuiciar el derecho, la aplicación de una de esas legalidades no permite tal reconocimiento (no se acreditan los requisitos de la legalidad anterior). Se trata más bien de que el trabajador, -informado de cuál es el derecho al que puede acceder en el momento de la solicitud (la nueva jubilación anticipada voluntaria), y cuál el que puede lucrar en un tiempo determinado (las antiguas jubilaciones anticipadas o la ordinaria)- decida sobre su solicitud.

A esos efectos, la Subdirección General de Gestión de Prestaciones arbitrará el procedimiento para que el interesado ejercite su derecho de opción en los términos que se dejan dichos.

- En relación con **la jubilación anticipada mutualista**, se debe tener en cuenta que **no es** esa jubilación **una de las modalidades a las que se refiere la DF 12ª.2 LAAMSS**.

Hay que pensar que esa modalidad de jubilación anticipada, con sus especificidades en cuanto a la edad y a los coeficientes reductores de porcentaje, pervive a través de unas disposiciones de derecho transitorio que datan de 1967. Aunque esas disposiciones se hayan podido modificar para evitar agravios comparativos, y aunque no impidan aplicar la regulación sobre base reguladora y porcentaje vigente en cada momento, no pueden entenderse afectadas por el régimen transitorio que se contiene en la citada DF 12ª.2 LAAMSS, que se refiere exclusivamente a las modalidades de jubilación reguladas en el articulado de la LGSS.

Dicho esto, en caso de ceses anteriores a abril de 2013 de quienes fueron mutualistas, se comprenderá que no hay más razón legal para reconocer el derecho a la pensión de jubilación anticipada que les corresponde como tales, que para reconocerles ese derecho prescindiendo de dicha condición.

Por consiguiente, en los supuestos analizados en el punto anterior, **el hecho de que el trabajador por cuenta ajena que haya cesado en su trabajo antes de abril de 2013, pueda causar la pensión de jubilación anticipada que le corresponde por haber pertenecido al Mutualismo Laboral antes de 1967, no le priva del derecho de opción que se ha visto antes**, cuando reúna los requisitos exigidos para lucrar la nueva pensión anticipada voluntaria.

9 de septiembre de 2014