

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.

Después de la publicación del Real Decreto-ley 5/2013, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo (RDL 5/13), se sucedieron las consultas sobre el alcance de la nueva redacción dada, merced a su artículo 8, al apartado 2 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).

En su primera redacción, vigente desde el 1 de enero hasta el 16 de marzo de 2013, la DF 12ª -bajo el título global de "*Entrada en vigor*", establecía, en su apartado 1, que el nuevo régimen jurídico de la pensión de jubilación, regulado en los artículos 4, 5 y 6 de la ley, entraría en vigor el 1 de enero de 2013; pero, en el apartado 2 introducía una norma, materialmente de derecho transitorio, para excluir del régimen de vigencia estipulado en el apartado 1, entre otras, a las pensiones de jubilación que se causen por "*Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de la publicación de la presente ley*". Esa excepción, además de generar problemas sobre su ámbito subjetivo y dimensión temporal, dio pie, a la vista de la expresión imperativa "*Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades [...] vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley*", a dudas interpretativas acerca de su carácter absoluto o relativo.

Ninguno de estos interrogantes fue resuelto al desarrollarse reglamentariamente la LAAMSS. El Real Decreto 1716/2012, de 28 de diciembre (RDAAMSS), aunque incluye tres disposiciones transitorias, ignora estas cuestiones. Y, suspendida, en virtud del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre (disposición adicional primera), desde el 1 de enero de 2013 y durante tres meses, la regulación que sobre jubilación anticipada y parcial se había efectuado por la LAAMSS, ha de ser el RDL 5/13 que comenzamos citando el que, desde su entrada en vigor, el 17 de marzo de ese año, rehabilite la eficacia suspendida de aquella regulación (disposición derogatoria única), alterándola de manera significativa, al tiempo que introduce en la DF 12ª.2 LAAMSS cambios notables.

En efecto, a la hora de acometer la modificación de la DF 12ª.2 LAAMSS, afectada por la suspensión de efectos decretada antes, el RDL 5/13 lo hace bajo el rótulo, mucho más adecuado, de "*Normas transitorias en materia de pensión de jubilación*"; limita, también razonablemente, el tiempo de aplicación de la legalidad anterior hasta 2019; y, ya en la letra a), despejando las dudas levantadas por la anterior redacción, refiere las extinciones de la relación laboral que dan derecho a continuar causando la pensión de jubilación por la legislación derogada, a las anteriores al 1 de abril de ese año 2013, añadiendo que ha de tratarse de extinciones que, vistas desde la fecha de solicitud, hayan puesto fin a la vida laboral o a la carrera de cotización del trabajador ("*...personas que [...] con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes...*"), puntualización perfectamente comprensible.

Como puede apreciarse, en esa sucesión normativa apenas si se han superado las que ya en origen fueron **cuestiones conflictivas en torno a la DF 12ª.2 LAAMSS**. No es extraño, pues, que se hayan suscitado discrepancias con la Intervención General de la Seguridad Social sobre dichas cuestiones, **que ahora la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS)**, al informar en dos de aquellos procedimientos (informes que se incluyen al final en sendos archivos), **resuelve en los siguientes términos:**

1ª.- Cotizaciones después de marzo/2013.

La disparidad de posturas versaba, en este caso, sobre el **alcance de la condición marcada en el apartado 2.a) de la DF 12ª LAAMSS**, impuesta a las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de abril de 2013, para que puedan causar, a partir de esa fecha, el derecho a la pensión de jubilación conforme a la legalidad vigente el 31 de diciembre de 2012. Se exige, a tal efecto, según esa letra a), que dichas personas *"con posterioridad a tal fecha [31.3.2013] no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social"*.

Entendió el INSS desde el primer momento **que el legislador**, cuando limita la regulación anterior de la pensión de jubilación a aquellos trabajadores que, a partir de abril de 2013, una vez que antes de esa fecha su relación laboral se hubiese extinguido, no vuelvan a estar incluidos en un régimen del Sistema, **se está refiriendo a los trabajadores que lo fueron -por cuenta ajena- antes de abril, y no volvieron a serlo -por cuenta ajena o propia- después**; a quienes, con otras palabras, no vuelven a estar en activo. Y entendió asimismo que, a través de una situación asimilada a la de alta se puede continuar o prolongar o mantener la inclusión en el sistema, pero no volver a incluirse si se dejó de trabajar. **De manera que quienes, a través de la situación de desempleo cotizado, convenio especial o inactividad SEA, continuasen incluidos en el Sistema después de marzo, no perderían, por ese solo hecho, el derecho a jubilarse antes de 2019 con arreglo a la legalidad anterior a la introducida por la LAAMSS.**

No es ese el **criterio de la DGOSS**, cuya interpretación cabe esquematizar en los siguientes puntos:

- **Según la DF 12ª.2.a) LAAMSS, la legislación anterior a la LAAMSS no se puede aplicar cuando se efectuaron cotizaciones válidas para la contingencia de jubilación -o era obligado efectuarlas-, desde una situación de alta o asimilada, después de marzo de 2013.**
- La regla anterior solo tiene **una excepción**, que es la **referida a las cotizaciones** realizadas después de aquella fecha **como beneficiario de una prestación contributiva o subsidio asistencial por desempleo**, derivados de un cese como trabajador por cuenta ajena **anterior a abril de 2013.**

Aunque en los informes de la DGOSS no se diga expresamente, entendemos que -tal y como se viene haciendo-, **también** quedan comprendidas en esta excepción **las cotizaciones** correspondientes a **trabajadores** que figuran **en alta en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por cuenta ajena (SEA) en situación de inactividad, en calidad de beneficiarios tanto de prestación contributiva por desempleo -la común y la especial de los trabajadores even-**

tuales agrarios (Ley 45/2002, de 12 de diciembre)-, **como de subsidio asistencial** -el de mayores de 52/55 años y el de fijos discontinuos (artículo 218 Ley General de la Seguridad Social (LGSS))-.

En consecuencia, **dichas cotizaciones**, según el régimen de cada una, **son computables para la cuantificación de la pensión de jubilación**, causada antes de 2019 al amparo de la regulación anterior a la instaurada por la LAAMSS.

- Si bien no ha llegado la DGOSS a manifestarse al respecto, considera esta entidad gestora que la excepción comentada en el punto precedente no se desvirtúa por el hecho de que el **beneficiario del subsidio de desempleo**, procedente de una extinción de contrato anterior a abril de 2013, haya **suscrito el convenio especial previsto** en el artículo 24 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre.

Por lo tanto, **dichas cotizaciones**, tanto las correspondientes al subsidio como las debidas por el convenio especial, **posteriores a marzo de 2013, se seguirán computando para la cuantificación de la pensión de jubilación causada por la legalidad anterior a la LAAMSS.**

- **Fuera de los supuestos excepcionados, se impone la aplicación de la regla general: si se ha cotizado por la contingencia de jubilación a partir de abril de 2013, no es posible reconocer la pensión con aplicación de la regulación que precedió a la LAAMSS.**

Es decir, tanto si las cotizaciones posteriores a aquella fecha responden a la realización de una actividad, como si se han efectuado al SEA por inactividad sin derecho a prestación o subsidio de desempleo anterior (las ha abonado el trabajador, no el Servicio Público de Empleo Estatal), como si se deben a un convenio especial común (aun suscrito antes de abril de 2013); todas ellas, decimos, dan lugar -en opinión de la DGOSS- a que se considere que el trabajador ha vuelto a quedar incluido en un régimen del sistema de la Seguridad Social después de marzo de 2013.

- Interesa advertir aquí que está **pendiente de definir el tratamiento que merecen las situaciones posteriores a esa fecha, de compatibilidad de la prestación o subsidio de desempleo, derivados de un cese anterior, con un trabajo a tiempo parcial** (artículo 221.1 LGSS), **o de suspensión de dicha prestación o subsidio a causa de un trabajo temporal** (artículos 212.1.d y 219.2 LGSS). La aplicación del RJ 155/2013 (criterio 22/2000), ha sido objeto de múltiples reparos de las Intervenciones Delegadas y se han tramitado las correspondientes discrepancias ante la Intervención General de la Seguridad Social, todavía no resueltas. Tan pronto finalicen dichos procedimientos, se completarán estas reglas.
- Lo que se deja dicho carece de relevancia respecto de aquellos supuestos de **ceses anteriores a abril de 2013 que puedan quedar comprendidos en la letra b) de la DF 12ª.2 LAAMSS.**

2ª.- 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 de 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 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, tendría que aplicarse la legalidad anterior, el interesado no acredita los requisitos que la misma exigía para jubilarse, y sí los que requiere la actual jubilación anticipada voluntaria.

A tal efecto -puesto que la DGOSS habla del "derecho de opción entre ambas legislaciones"-, la Subdirección General de Gestión de Prestaciones arbitrará la fórmula para dar en la práctica cabida al ejercicio de tal derecho, antes de reconocer la pensión de jubilación anticipada voluntaria.

Subdirección General de Gestión de Prestaciones

Madrid, 14 de mayo de 2013

Subdirección General de Gestión de Prestaciones

Subdirección General de Gestión de Prestaciones