

LO QUE SÉ HOY (04/09/2015)

ACERCA DE LOS TRABAJOS IRRELEVANTES

NOTA 1

El día 24 de febrero de 2015 hubo importantes cambios de criterios, que afectan entre otras cuestiones a los *"trabajos irrelevantes"*, sobre todo en lo relativo a su consideración en el caso de los cumplimiento de los requisitos para el acceso a las jubilaciones anticipadas involuntarias, tanto por la nueva Ley como por la antigua.

En el [nuevo punto 7](#), introducido en la actual versión de este documento, se tienen en cuenta y comentan estas importantes novedades, por lo que sus conclusiones son muy deferentes de las anteriores versiones que se hubiesen podido consultar.

Para más información, sobre los criterios puede localizarlos en:

www.jubilacionanticipada61.org/archivos/Nuevos%20criterios%20de%20la%20DGOSS%20a%2024.02.2015.pdf

NOTA 2

He introducido un nuevo apartado con los nuevos conocimientos que he ido obteniendo de un análisis más profundo de todos los documentos oficiales y secretos en los que se basa este escrito. Puede verse al final del mismo bajo la denominación de [ADENDA 1ª](#).

NOTA 3

La versión de este documento incorpora nuevos conocimientos en base a una sentencia favorable habida en un caso de trabajos no estrictamente *"irrelevantes"* y al conocimientos de nuevas interpretaciones que está aplicando el INSS sobre sus propios criterios

1.- INTRODUCCIÓN

Aunque la tentación es grande, sería por mi parte un atrevimiento tratar de emular a Sócrates, pero lo cierto es que la ocasión lo pide a gritos.

El tema de los trabajos irrelevantes, y su relación con la aplicación del punto dos de la disposición final duodécima segunda de la Ley 27/2011, (DF12^a.2) en la redacción dada por el RDL 5/2013, es uno de los numerosos agujeros negros del INSS¹.

Pero aún más negro se nos presenta cuando intentamos extrapolar la cuestión de los trabajos irrelevantes a otras áreas de la LGSS² relacionadas con la jubilación, tales como los requisitos para poder acceder a la jubilación anticipada involuntaria, lo cual, al menos teóricamente siempre sería posible. (NOTA el criterio emitido el 24 de febrero de 2015 por la DGOSS, ha hecho innecesaria esta extrapolación, pues directamente hace mención a este tipos de trabajos en el caso de las jubilaciones anticipadas involuntarias).

En modo alguno pretendo resolver todas las dudas que pudieran plantearse, tan solo espero poder explicar de la forma más clara posible lo que a día de hoy sé, o sabemos, sobre el tema.

Por supuesto que a medida que avance el tiempo nuestros conocimientos irán cambiando, espero que ampliándose, aunque tampoco sería descartable que lo que ahora tenemos por seguro, dentro de unos días o meses tengamos que descartarlo.

1 **INSS**, Instituto nacional de la Seguridad Social

2 **LGSS**, Ley General de la Seguridad Social

2.- LO QUE DICEN LAS LEYES

Por más que hemos rebuscado, no hemos localizado ninguna ley en la que se haga referencia a este asunto.

De lo que sí que estamos seguro es de que en la DF12^a.2 no se hace ninguna referencia a los trabajos "irrelevantes".

Así pues ya tenemos un punto de partida, "Cualquier cosa que haga el INSS será de acuerdo con la Ley, o al menos no será contrario a ella". Triste es reconocerlo, pero es lo que hay. Cosa distinta es que lo que haga o resuelva esté de acuerdo o no con el espíritu de la Ley, eso lo tendrán que decidir en cada caso los tribunales.

Si esto es bueno o malo, como en casi todo, no existe una única respuesta, tiene su lado malo y también su lado bueno.

El lado malo es que al no existir ninguna definición Legal sobre los "trabajos irrelevantes" nos encontramos en una situación de inseguridad jurídica, pues no hay nada firme a lo que podamos agarrarnos a la hora de tomar decisiones muy importantes, como puedan serlos el aceptar trabajos temporales para ir tirando mientras esperamos la jubilación, o a la de argumentar a favor de las decisiones ya tomadas.

La parte positiva es que al no haber nada en las leyes, tampoco hay ninguna limitación legal, por lo que queda abierta la interpretación sobre la relevancia o irrelevancia de un trabajo al criterio de cada cual, y en última instancia (en este caso más correcto es decir en única instancia), al criterio de Su Señoría el Juez, y los subsiguiente recursos de suplicación y casación si llegase en caso.

3.- LO QUE HA DICHO Y DICE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es evidente, que tratándose, como ya ha quedado dicho, a un asunto de criterios lo primero que debemos saber es lo que opina o ha opinado, al respecto, quien los ha emitido y además se reserva la facultad de aplicarlos.

Por lo que sabemos, los temas de las jubilaciones son resueltos en las Direcciones Provinciales del INSS, que tienen la potestad de resolverlos como les venga en gana. No obstante, en teoría, deben acatar las instrucciones que al respecto les dicta la DGOSS³

De la DGOSS conocemos al menos cuatro criterios en relación con los trabajos irrelevantes:

- a) El punto 3º del criterio 5/2009 de 5 de mayo de 2009, que poco aclaraba y que hasta el conocimiento del nuevo criterio 1/2014 RJ 182/2014 de fecha 24.02.2015 no le dimos excesiva importancia.
- b) Dos versiones de un mismo código de criterio (el famosísimo 22/2000 RJ 97/2014).
- c) Nuevo criterio 1/2014 RJ 182/2014 de fecha 24.02.2015, que ya hemos comentado

El citado en el punto a) lo comentaremos más adelante juntamente con el citado en el punto c)

No centraremos por tanto inicialmente en el criterio 22/2000 RJ 97/2014:

En primer lugar aclarar que este criterio, en todas sus versiones conocidas, se refiere, como se dice en su título, de los *"Hechos causantes entre el 1 de abril de 2013 y 2019 y cese en trabajo por cuenta ajena antes de aquella fecha. Legalidad aplicable"*, es decir se centra en la aplicación del DE 12ª.2 de la Ley 27/2011

En la famosa versión de 1 de agosto de 2014, de ese criterio⁴, que refrendaba y endurecía la, no menos tristemente famosa, de junio de 2014, se trata el tema de los trabajos irrelevantes, y se establece el criterio de considerar como tales los que tengan una duración inferior a 30,41666 días [sic], textualmente dice:

³ **DGOSS**, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

⁴ NOTA esta versión de 10/08/2014 del criterio ya no es teóricamente válida

“En términos generales, y sin perjuicio de las aclaraciones complementarias que más adelante se lleven a cabo, de entrada conviene advertir lo siguiente: cualquier trabajo, realizado a partir de abril de 2013 por el beneficiario de prestación o subsidio de desempleo derivados de un cese laboral anterior, que, desde que se comenzó (antes o después de dicha fecha) alcance o exceda el límite de los 30,41666 días, impedirá la aplicación de la regulación que en materia de jubilación estaba vigente el 31 de diciembre de 2012.”

Y con posterioridad, cuando se echaron atrás y rectificaron el criterazo, volvieron a referirse al tema de los “trabajos irrelevantes”, citándolos explícitamente con ese apelativo, pero con un significado totalmente distinto, pues en lugar de definirlos por un límite de días para cualquier tipo de trabajo, lo que hace es suponer como tales los que suspendan o sean compatibles con la prestación de desempleo o un subsidio, y lo hace además indirectamente por referencia a determinados artículos de la LGSS:

*“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.”*

En la actualidad nos consta que, al menos, la última de las versiones se está aplicando, a la hora de aceptar las jubilaciones anticipadas por la antigua legislación en virtud de la DF 12.2 de la Ley 27/2011, pues hemos tenido oportunidad de comprobarlo en solicitudes realizadas y concedidas en las que se daba esta circunstancia.

Pero dado que también la propia DGOSS había dado pié a otra posibilidad que dejaba pendiente de “aclaraciones complementarias”, creemos que no es descartable, ni aventurado en modo alguno, pensar que también podrían considerarse como “trabajo irrelevante” todo

aquel que no supere los 30 días de duración, tal y como se contempló en la versión del 01.08.2014.

De momento concluyamos que la propia DGOSS parece no tener muy claro el asunto y lo cambia según el lado de que sople el viento. Esto como siempre da lugar a una inseguridad jurídica indeseable, pero tiene el lado positivo de que si la propia DGOSS duda, nada nos impide trasladar esas dudas, e incluso otras imaginables, a Su Señoría el Juez. Al fin y al cabo el único criterio interpretativo que finalmente se ha de aplicar es el que digan los tribunales de justicia.

HASTA PRINCIPIOS DE JUNIO DE 2015, hubo en las diferentes Direcciones Provinciales del INSS, muchas dudas⁵ en relación a si se tenían que considerar cada trabajo individualmente o en su conjunto, o si alcanzado el periodo necesario para el reconocimiento de una nueva prestación de desempleo se perdería la "irrelevancia del trabajo efectuado", aunque se renunciase a ella optando por reanudar una prestación o subsidio anterior.

Estas dudas fueron finalmente resueltas por la Subdirección General de Gestión de Prestaciones en fecha 9/06/2015, en la que estableció:

ALFA⁶ también va a determinar la legislación anterior a la Ley 27/2011 cuando se haya cotizado después de marzo de 2013 en razón de un trabajo o actividad siempre que pueda considerarse irrelevante. Para que este trabajo o actividad adquiera tal condición es necesario que se realice entre periodos de percepción de prestación por desempleo, tanto si se trata de prestación contributiva como si es un subsidio asistencial, siempre que el trabajo por cuenta ajena o la actividad por cuenta propia no supere la duración prevista en el artículo 212.1.d y 219.2 de la LGSS para los efectos suspensivos de las prestaciones por desempleo en su nivel contributivo y asistencial.

Este cómputo se establece para el conjunto de actividades que se efectúen entre una prestación de desempleo y el inicio o reanudación de otra, siendo irrelevante el trabajo por cuenta ajena y/o la actividad por cuenta propia cuando sea inferior a 12 o 24 meses, respectivamente. Tras las prestaciones por desempleo se puede realizar nuevo trabajo o actividad, iniciándose un nuevo cómputo que determinará su irrelevancia si

⁵ Con lo dicho no pretendemos en absoluto dar a entender que el la fecha de la escritura de este párrafo (04/09/2015) hayan sido resuelto todas ella, ni muchísimo menos.

⁶ ALFA es la aplicación informática que usa en el INSS para resolver las pensiones

no supera aquellos límites legales y si, posteriormente pero antes del hecho causante, se vuelven a percibir prestaciones por desempleo.

En el siguiente enlace se incluyen los enunciados correspondientes a trabajos "irrelevantes" que hace el aplicativo ALFA, bajo el título [criterios para el establecimiento de las denominadas marcas "L"](#).

A la vista de lo arriba transcrito, y de los criterios citados en el párrafo anterior, nos atrevemos a traducir (actividad siempre arriesgada sin conocer el idioma ni disponer de un diccionario adecuado) que se serán "irrelevantes" todos los trabajos que:

1. Estén comprendidos entre una prestación de desempleo o subsidio que se suspendería a causa del trabajo, y otro posterior, no necesariamente el mismo que fue suspendido.
2. Cuya duración individual sea inferior a 1 años si se trata de un trabajo por cuenta ajena o de 2 años si se trata de un trabajo por cuenta propia (OJO: inferior a, es decir no pueden alcanzar el límite que correspondiente).
3. Aunque la suma de varios trabajos, cada uno de ellos aisladamente considerados sea irrelevante, supere el años o los 2 años (según sea el caso) de duración, los mismos seguirán siendo considerados irrelevantes, siempre que dicha suma no se haya producido entre dos subsidios o prestaciones de empleo consecutivas. Es decir no se puede superar la suma entre la suspensión de una prestación o subsidio y la reanudación o acogimiento al siguiente.
4. Se admiten intervalos de 92 días, tanto anteriores como posteriores, entre las prestaciones y/o subsidios de desempleo y los trabajos.

4.- SERÍA APLICABLE EL CRITERIO DE IRRELEVANCIA A LA NUEVA LEY

NOTA: El [criterio emitido el 24 de febrero de 2015](#) por la DGOSS, ha hecho innecesaria la extrapolación que se plantea en este apartado, pues directamente hace mención a este tipos de trabajos en el caso de las jubilaciones anticipadas involuntarias. En consecuencia, a día 04/09/2015, puede omitirse la lectura de este apartado.

Como hemos comentado, el criterio de *"trabajo irrelevante"*, tal y como lo conocemos surge de la interpretación dada por la DGOSS a las posibilidades de acogerse o no acogerse a la DF12^a.2.

Pero no se limita a esa única posibilidad, pues al ser generalizado que los que pretenden acogerse a la DF12^a.2, también pretenden acceder a la jubilación anticipada prevista en la antigua legislación, al admitir esta posibilidad, la DGOSS está admitiendo que los *"trabajos irrelevantes"* no sólo lo son para la aplicación o no de la antigua legislación, sino que también tiene esa consideración, de *"irrelevancia"*, en lo relativo al acceso o no a la jubilación anticipada.

Pero admitida esa posibilidad en la antigua legislación, ¿hay algún tipo de impedimento para que también pueda admitirse en la nueva?.

A mi modo de ver no lo hay en absoluto, por lo que el criterio (o criterios) que está aplicando el INSS sobre los *"trabajos irrelevantes"* en la antigua legislación deben tener exactamente el mismo tratamiento en la nueva legislación.

El hecho de que en el RJ 97/2014 de 9 de septiembre de 2014 haga mención o relacione explícitamente la *"irrelevancia"* con una fecha concreta (*"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**"*), no desvirtuaría lo razonado en el párrafo anterior, pues esta relación con una fecha concreta se debe al estar comentando la aplicación de la DF12^a.2, y, a mi entender, no debe en modo alguno interpretarse en sentido estricto o restrictivo.

No nos consta ningún caso en el que se haya planteado este supuesto de *"irrelevancia"* en la aplicación de una jubilación anticipada por la nueva legislación, y por tanto tampoco sabemos cómo ha sido resuelto, y no sería prudente de nuestra parte aventurar como podría serlo. Pero en cualquier caso aquí queda expuesta, al menos de momento, esta posibilidad de defensa.

5.- EXPLORANDO NUEVAS POSIBILIDADES AL CRITERIO DE LA DGOSS

NOTA IMPORTANTE: La mayor parte de los comentado en este apartado ha quedado obsoleto en virtud las [nuevas instrucciones](#) dadas por la Subdirección General de Gestión de Prestaciones en fecha 9/06/2015

No acaban aquí las interpretaciones posibles a la interpretación hecha por la DGOSS respecto a los trabajos irrelevantes, veamos otra puerta que se nos abre.

En la versión de 9 de septiembre de 2014 del RJ 97/2014, se le concedía el carácter de "trabajo irrelevante" a:

*"... 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".*

En primer lugar observemos que textualmente dice que "**hayan dado lugar a la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo**", pero nada comenta acerca de la posterior reanudación de mismo.

La reflexión pudiera parecer superflua, pero en modo alguno lo es, pues ha habido casos de suspensiones de subsidios que, con posterioridad a la realización de un trabajo de corta duración, no han sido reanudados, pues dicho trabajo, a pesar de su corta duración servía para habilitar derechos a "**prestaciones de desempleo durmientes**".

Aclaremos este concepto:

- Cuando un trabajador queda en desempleo, si cumple una serie de requisitos tiene derecho a una prestación de desempleo.
- Si mientras disfruta de dicha prestación vuelve a trabajar, el derecho a la prestación reconocida, se suspende, pero no se extingue, y una vez finalizado el trabajo puede reanudar nuevamente la prestación.
- Pero por el trabajo realizado empieza a acumular días de cotización que al alcanzar un mínimo establecido, le permitirían al trabajador acceder a una nueva prestación de desempleo.
- Así, aunque los trabajos, individualmente considerados, hubiesen sido de corta duración, y por tanto "*irrelevantes*" en su conjunto podrían haber generado una nueva prestación, y al finalizar el último de los trabajos, en los que quedó

suspendido el subsidio, el trabajador podría optar por cobrar la nueva prestación de desempleo generada.

De esta caso tenemos al menos un ejemplo de pensión concedida sin ningún problema, nos referimos a caso comentado en ***“La singular y verdadera JA61 de JV”*** que puede encontrarse entre los archivos de este grupo de Facebook.

Pero, también podrá darse el caso de no reanudación del subsidio de desempleo por haber perdido el derecho a percibirlo, lo que sería otro posible motivo para la no reanudación del subsidio suspendido.

Por tanto entendemos que, tal como está redactado el criterio RJ 97/2014 de 9 de septiembre de 2014, es suficiente con que se suspenda el subsidio, siendo indiferente el que una vez finalizado el trabajo vuelva o no a reanudarse.

6.- ¿DE QUÉ DEPENDE LA RELEVANCIA O IRRELEVANCIA DE UN TRABAJO?

Según la DGOSS, parece deducirse que el que un trabajo sea o no *"irrelevante"*, es una característica totalmente ajena al trabajo en sí, pues lo sería si suspende y reanuda o genera posteriormente, una prestación de desempleo o un subsidio, pero no lo sería si no da lugar a esa alternancia entre trabajos y Prestaciones/subsidios de desempleo.

En alguna ocasión hemos comentado la incongruencia y supuesta injusticia que este criterio produce en quienes han agotado o ni tienen derecho a la prestación de desempleo y tampoco tienen el beneficio de ningún tipo de subsidio.

Ahora iremos un poco más lejos en la argumentación, y diremos que desde un punto de vista lógico, y seguramente también jurídico, sería difícil defender la postura de la DGOSS. Para nosotros está claro que la *"irrelevancia"* o no de un trabajo es y debe ser una característica intrínseca a dicho trabajo, y en modo alguno puede estar condicionado por causa externas al mismo como será la interpretación literal pretendida por la DGOSS: ***"...hayan dado lugar a la suspensión..."***.

Es decir, la referencia que hace la DGOSS a ***"los artículos 212.1.d y 219.2 LGSS"***, debe tomarse única en el sentido de hacer ver a qué podría considerarse un *"trabajo irrelevante"* es decir a nuestro entender la frase debería haber dicho ***"...hayan dado lugar, o lo hubiesen hecho de haber existido, a la suspensión..."***.

Creo sinceramente que esta argumentación sería defendible ante un tribunal con esperanzas de éxito. De hecho en la versión del 1 de agosto de 2014 del RJ 97/2014, cuando se hablaba de los *"30,41666 días"* nada decía sobre suspensiones o no suspensiones, simplemente indicaba una duración, y en ese sentido debería también interpretarse la referencia a los ***"los artículos 212.1.d y 219.2 LGSS"*** como una referencia a una duración de los trabajos aprovechando lo ya prescrito en la Ley para otros fines.

7.- APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ANTERIOR AL CASO DE DESPIDOS POR ERE ANTES DE ABRIL DE 2013

Cuanto se ha comentado en puntos anteriores sobre la posibilidad de acogerse a la anterior legislación cuando se ha producido un cese en el trabajo, y con posterioridad se han desarrollado trabajos "irrelevantes", se deriva de lo previsto en el apartado a) del punto 2 de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 (DF12^a.2), que recordémoslo dice:

Disposición final duodécima.- Entrada en vigor.

.....

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 del 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.*

Pero en el citado punto 2 se citan otros dos casos o supuestos de aplicación de la legislación anterior en las que para nada se hace mención a las cotizaciones posteriores, que seguidamente transcribimos:

- 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 al 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 la vista del literal de la ley cabría preguntarse si lo dicho en el punto a), respecto a que **"no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la**

SubSeguridad Social", es solo aplicable al caso a), o debe hacerse extensivo también a los supuestos b)⁷ y c)

En la última versión del 09.09.2014 del criterio 22/2000 RJ 97/2014 sobre los trabajos "irrelevantes" la DGSS solamente se refiere al apartado a) de la DF12^a.2, y para nada menciona los apartados b) y c).

Sin embargo en versiones anteriores de este mismo criterio sí que hacía más o menos extensible, aunque con ciertas matizaciones, lo dicho para el apartado a) a los supuestos b) y c).

En las instrucciones antes comentadas de la Subdirección General de Gestión de Prestaciones de 9 de junio de 2015, sí que se trata este asunto para el caso b), comentando lo siguiente:

B) *Colectivo disposición final 12^a 2 b) Ley 27/2011: relación laboral que se inició antes de abril de 2013 pero que se extingue a partir de esta fecha por decisión adoptada en expediente de regulación de empleo, o por medio de convenio colectivo de cualquier ámbito, acuerdo colectivo de empresa así como por decisión adoptada en procedimiento concursal, aprobado, suscrito o declarado con anterioridad al 1 de abril de 2013.*

Por analogía se aplican los criterios descritos para el colectivo de la DF12^a 2 a).

Es decir hacen extensible sin más a los ceses acogidos al supuesto b) lo dicho para el supuesto a).

Pues bien, el literal de la ley no dice eso, y en modo alguno se puede ser más restrictivo y exigente en la aplicación de las leyes que lo que ellas dicen.

Como confirmación de este argumento, disponemos de una sentencia emitida por una Sala de lo Social de Zaragoza, en la que expresamente se aceptan las pretensiones del demandante contra la resolución de la Seguridad Social de denegarle la pensión de jubilación en base precisamente a la consideración de que se estaba en la letra b), copiamos el texto en que se cita y la conclusión posterior de la sentencia:

⁷ Téngase en cuenta que en el apartado b) quedarían también englobados todos los ceses por ERE que se hubiesen realizado con anterioridad a abril de 2013

TERCERO.- En base a la documental obrante en el expediente y a la aportada por las partes, hemos de llegar a la consideración que **el actor cumple con las condiciones previstas en la letra b) de la Disposición Final Duodécima de la Ley 27/2011**; y ello es así porque su relación laboral se extinguió en virtud del E.R.E Núm. 484/2010 -despido colectivo-, aprobado por Resolución del Director del Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Empleo de fecha 28 de octubre de 2010; produciéndose dicha extinción en fecha 21 de noviembre de 2010.

A este respecto, se manifiesta por el Letrado del INSS que el acuerdo colectivo no está debidamente registrado en el INSS (hecho no controvertido). Sin embargo, hemos de poner de relieve que esta exigencia es de aplicación a las personas incorporadas antes del 1-4-2013 a **planes de jubilación parcial**, recogidos alternativamente en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa, debidamente registrados en el INSS o, en su caso, en el ISM, hasta el 15-4-2013 (artículo 4 RD 1716/2012). No por lo tanto al caso que nos ocupa, de extinción de la relación laboral en virtud de un despido colectivo autorizado en un E.R.E.

Procede en definitiva estimar la pretensión de la parta actora.

Ante esta sentencia el INSS anunció que iba a presentar recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, anuncio del que posteriormente se retractó, por lo que la sentencia se hizo firme.

Es evidente que una sentencia de un Juzgado de los Social no crea por sí misma jurisprudencia, pero no cabe duda de que sí que supone un antecedente digno de ser tomado en consideración, y que el hecho de que el INSS renunciase a presentar el recurso de casación que previamente había anunciada puede ser interpretado como muy significativo, dado que por lo general no se distinguen por su contención a presentar recurso de la mayoría de las sentencias que les son desfavorables, y si no lo hacen puede que sea por sopesar que una sentencia en el mismo sentido de un tribunal superior supone la publicidad de la sentencia y el mayor alcance de la misma, y la mayor validez como antecedente al provenir de un tribunal de orden superior.

8.- TRABAJOS POSTERIORES A UN CESE POR CAUSA NO IMPUTABLE AL TRABAJADOR EN LA LEY 27/2011

El criterio 1/2004 RJ 182/2014 de 24 de febrero de 2015 viene a dar respuesta, al menos parcial, a una de las reivindicaciones colectivas del grupo, que fue la que varios miembros plasmaron en un escrito dirigido a la DGOSS, exigiendo que definieran y publicaran qué se debía interpretar como **"trabajo irrelevante"**.

Y decimos parcial, pues cierto es que lo define y aclara, aunque no menos cierto es que de publicidad la mínima, por no decir nula. Como siempre el ocultismo sigue imperando. En fin, vayamos a lo que importa.

Y lo que importa es realmente importante, pues este criterio no solo acepta la hipótesis que antes defendíamos respecto a que los **"trabajos irrelevantes"** también deben aplicarse a la nueva legislación, sino que además en la nueva interpretación también asume otra de nuestras teorías que no es otra de que el concepto de irrelevancia debe ser independiente de aspectos colaterales, como es el si suspende o no suspende una prestación o subsidio de desempleo.

El nuevo criterio textualmente en las dos primeras de sus conclusiones dice:

- ***"El cese en el trabajo por cuenta ajena por alguna de las causas previstas en la letra d) del artículo 161bis.2.A), LGSS, permitirá acceder a la pensión de jubilación regulada en el citado artículo aun cuando, después del mismo, se vuelva a trabajar, por cuenta ajena o propia, siempre que el periodo mínimo de cotización efectiva de 33 años se acredite sin tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a estos trabajos posteriores.***
- ***Esa carencia especial de 33 años habrá de cubrirse con las cotizaciones efectuadas hasta la extinción del contrato de trabajo por causa ajena a la voluntad del trabajador (y las asimiladas por servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria), y también con las efectuadas después, en razón de la prestación por desempleo derivada de aquella extinción, o del subsidio asistencial para mayores de 55 años (disposición adicional vigésima octava LGSS), o del convenio especial suscrito a continuación de dicho cese o de la finalización de la prestación por desempleo."***

Creemos que no necesita explicación, pero para los que aún duden, nosotros interpretamos que cualquier trabajo posterior al despido, sea cual sea su naturaleza y

duración debe ser considerado como **"trabajo irrelevante"**, siempre que sus cotizaciones no tengan que ser tenidas en cuenta para alcanzar los 33 años de cotización.

Esto, evidentemente, también sería aplicable a la antigua legislación con la única salvedad de que los años de cotización serían 30 en lugar de los 33 citados en el criterio. Y ello, *curiosamente*, porque parecen admitir que en la nueva ley se aplica el mismo criterio que ya existía en la antigua, pues justifican el nuevo criterio por lo contenido en el punto 3º del criterio 5/2009 que se aplicaba en la antigua legislación, en consecuencia lo lógico es suponer que la ampliación que ahora se hace en el nuevo criterio, mucho más detallada y explícita que la existente en el anterior, son aplicables a ambas legislaciones.

Y decíamos, *curiosamente*, porque de la lectura del punto 3º del criterio 5/2009, más bien parecían deducirse consecuencias todas ellas negativas en contra de los que vienen aclarando, habiendo dado lugar, en la práctica, a la gran arbitrariedad y desconcierto existente al respecto entre los propios funcionarios, con que el resultado final de que cada una de las diferentes Direcciones Provinciales, e incluso cada informante, lo interpretaba y aplicaba como le venía en gana.

9.- ¿CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES?

Si hemos de recomendar, no nos queda más remedio que ser guiados por la prudencia, pues nada más lejos de nuestro ánimo que ver a alguien perjudicadas sus expectativas de jubilación anticipada por haberse hecho eco de nuestros consejos.

Pero algo más arriesgados podemos ser, y es obligado que lo seamos, en las conclusiones, pues si se tratase de hechos consumados, es decir trabajos de facto ya realizados, cualquier grieta legal o argumentación que se nos ocurra, y podamos razonablemente defender, es lógico que la exponamos para uso de quien pudiera beneficiarse de ella.

Veamos pues, en primer lugar, un resumen de las conclusiones que podemos extraer de lo expuesto:

- No sabemos de ningún texto legal en el que se defina el concepto de *"trabajo irrelevante"* ni, en consecuencia a qué pudiera ser aplicado.
- Sabemos que la DGOSS tiene a día de hoy un criterio de *trabajo irrelevante"*, basado en la alternancia de trabajos con las prestaciones o subsidios de desempleo, y aplicable para el posible acogimiento a la antigua legislación a través de la DF12ª.2, y dos criterios referidos a los *trabajos posteriores* a un despido involuntario, que serían *"irrelevantes"* a efectos de no perder el derecho al acceso a las jubilaciones anticipadas involuntarias.
- Como todos ellos son criterios internos y NUNCA DIFUNDIDOS, pueden cambiarlos cuando les convenga o les de por ello, y aplicarlo como les venga en gana.
- Supuesta la validez jurídica del criterio 22/2000 RJ 97/2014, que pensamos que la tiene, el mismo puede ser interpretado con mayor extensión y alcance al pretendido por la DGOSS, así, creemos, que sería también defendible aplicarlo a:
 - Los trabajos que suspenden una prestación o subsidio de desempleo aunque luego dicha prestación o subsidio no sea reanudado.
 - Los trabajos que no suspenden ninguna prestación o subsidio, pero que de haber existido la una o la otra hubiesen dado lugar a su suspensión.

- Así mismo, supuesta la validez jurídica del criterio 1/2014 RJ 182/2014, que, como decíamos, pensamos que la tiene, el mismo puede ser interpretado con mayor extensión y alcance al pretendido por la DGOSS, así, creemos, que sería también defendible aplicarlo a:
 - A la no pérdida del derecho a la jubilación anticipada involuntaria de la antigua legislación.
 - Dicho esto, pensamos que también debería ser aplicable como criterio para definir los trabajos irrelevantes usados en la aplicación del la DF 12ª.2 de la Ley 27/2011, y nos basamos en que se podría argumentar absurda la idea de tener dos criterios distintos para un mismo asunto: Es decir el trabajo que usted ha realizado es irrelevante en cuanto a su derecho a jubilarse anticipadamente por la antigua legislación, pero no se lo podemos aplicar porque no lo es para permitir la aplicación de dicha Ley⁸

⁸ **NOTA IMPORTANTE** – Este punto de vista ha sido ampliamente discutido en el grupo JA61 de Facebook, sin que haya habido acuerdo sobre el mismo.

Finalmente, a la vista de estas conclusiones nos atrevemos aquí a dar algunas recomendaciones:

- Si te has planteado, por haber perdido un empleo, jubilarte anticipadamente, por la antigua legislación, y te sale la oportunidad de un trabajo temporal, **piénsatelo mucho antes de aceptarlo y si puedes evitarlo procura no realizarlo.**
- Si la necesidad aprieta, y además estas cobrando la prestación de desempleo o un subsidio, ten en cuenta que a día de hoy, es posible aceptar el trabajo, si es de corta duración (menos de 1 año por cuenta ajena y de 2 años por cuenta propia), sin que se vea afectado tu derecho a acceder a la jubilación anticipada por la antigua legislación; no obstante recuerda que el criterio pueden cambiarlo cuando les venga en gana y complicarte la vida cuanto quieran.
- Si ya has trabajado, y dicho trabajo ha sido por cuenta ajena de duración inferior a un año o por cuenta propia de duración inferior a dos años, aunque no hayas suspendido la prestación de desempleo o un subsidio, no te rindas, cuando llegue el momento presenta la solicitud de jubilación haciendo constar que los trabajos realizados son *"irrelevante"*, y si te denegasen la pensión, reclama y demanda si fuese necesario.
- Si además el trabajo temporal ha tenido una duración de menos de 30,41666 días, existen más posibilidades de poderlo defender como *"trabajo irrelevante"* con ciertas garantías de éxito acogiéndose a criterios que en su momento mantuvo la DGOSS..
- En caso de ceses en el trabajo por cuenta ajena por alguna de las causas previstas en la letra d) del artículo 161bis.2.A), LGSS, permitirá acceder a la pensión de jubilación regulada en el citado artículo de la Ley 27/2011, aun cuando, después del mismo, se vuelva a trabajar, por cuenta ajena o propia, siempre que el periodo mínimo de cotización efectiva de 33 años se acredite sin tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a estos trabajos posteriores.
- Lo dicho en el párrafo anterior también sería aplicable en cuanto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la jubilación anticipada por la antigua legislación, aunque existen discrepancias sobre si también valdría para permitir que se pudiese aplicar la antigua legislación.

ADENDA 1ª

Revisando toda la documentación consultada en profundidad creo poder reafirmarme en algunas de las conclusiones, tal y como indico a continuación.

Antes de continuar volver a repetir que son dos los tipos de supuestos de aplicaciones legales del criterio de irrelevancia, a las que nos enfrentamos:

1. El primer supuesto es la influencia de los **“trabajos irrelevantes”** en la posible aplicación de la antigua legislación en virtud de lo dispuesto en la DF 12ª.2 del RDL 5/2013.
2. El segundo es la afección de los **“trabajos posteriores a un despido involuntario”** en la aplicación de las previsiones de jubilación anticipada previstas en el artículo 161.bis, tanto de la nueva legislación como de la antigua

Dicho esto comentar nuevamente que en la actualidad existen dos criterios distintos, que en el referente al supuesto 1, no tenemos de momento ninguna novedad que comentar.

Pero al segundo de los supuestos, que principalmente afectará a los que les sea aplicable la nueva legislación, es al que me referiré aquí al referirme a una lectura más detallada de las leyes y criterios.

Curiosamente, en la antigua legislación ya existía ese criterio de irrelevancia tan escasamente conocido, y más curiosamente aún, seguramente en este grupo, y yo el primero, debería haber sido uno de los más informados sobre el tema hace ya tiempo.

De hecho, cuando se planteó el temas, ya afortunadamente logrado, de los seis meses de espera, fue cuando tuvimos acceso al documento base de todo el asunto, que no es otro que el **criterio 5/2009**. En su momento, preocupados como estábamos por lo de los seis meses, no fui (mea culpa) capaz de ver más allá de mis narices, pero efectivamente en ese criterio está la clave de todo lo que últimamente hemos dado como novedoso.

En efecto en ese criterio, al que nos remitimos, se admiten, y con menos ambigüedades y limitaciones de las que serían de suponer, la posibilidad de desarrollar trabajos posteriores a un despido involuntario, sin que dichos trabajos perjudiquen el derecho a la jubilación anticipada a la que se tendría a gracias (o por desgracia, sería más correcto decir), de dicho despido.

Es más, ese criterio nos da la base legal en la que se fundamenta, que no es otra que *Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre (RDJF), de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (BOE 27/11)*.

En efecto, dicho decreto en su artículo 1.3 explícitamente admite que pueden existir trabajos posteriores:

Artículo 1.- Jubilación anticipada de trabajadores por cuenta ajena.

.....

3. Encontrarse inscritos en las oficinas del servicio público de empleo, como demandantes de empleo, durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación.

No obstará al cumplimiento de este requisito la simultaneidad de la inscripción señalada con la realización de una actividad por cuenta propia o ajena, siempre que dicha actividad sea compatible con la inscripción como demandante de empleo, según la legislación vigente.

Queda claro pues en ese **RDJF**, que es el que introdujo en el años 2002 la jubilación anticipada involuntaria, que pueden realizarse actividades por cuenta propia o ajena posteriores al cese del que nace el derecho, y como en ninguna otra parte del citado artículo se dice nada en contra, hay que admitir que el legislador contemplaba esta posibilidad y no puso otra limitación que la de ser compatible con la inscripción de cómo demandante de empleo.

El **criterio 5/2009** lo admite, y además aclara que habiendo consultado al SEPE sobre dicha compatibilidad, la respuesta fue que legalmente no existía ninguna compatibilidad entre trabajar y ser simultáneamente demandante de empleo.

Como la respuesta no les aclaraba nada, optaron por seguir aplicando un criterio anterior, el **criterio 2003-4**, al cuál al parecer no habían puesto inconvenientes los hombres de negro del IGSS⁹ ni según comentan los órganos judiciales. Declarando admitido lo que seguidamente transcribimos:

A falta de mayor precisión normativa sobre este extremo, es posible entender que, aunque se esté trabajando, la inscripción de la demanda de empleo está justificada y

⁹ IGSS.- Intervención General de la Seguridad Social

que, por lo mismo, resulta plenamente eficaz a efectos de acreditar la carencia de seis meses fijada en el artículo 161 bis.2,b) LGSS, cuando el trabajo que se realiza es alguno de los que a continuación se indican:

- El que, en pluriempleo o pluriactividad, ya se venía desempeñando cuando se cesó en el que va a dar lugar a la jubilación anticipada.
- El trabajo por cuenta ajena que se inicia después de ese cese, cuando no se ajusta al nivel académico o profesional que le había permitido al interesado obtener el trabajo perdido.
- El trabajo por cuenta ajena que se inicia después de ese cese y que está adecuado al nivel académico y profesional del trabajador, pero que no le permite mantener el nivel económico anterior.
- El trabajo por cuenta ajena que, iniciado después de un cese involuntario, se pierde por causa no imputable al trabajador.

Podrá decirse, y con razón, que en el texto transcrito no se justifica el que dichos sean irrelevantes a efectos de conservar el derecho a la JAI, y es cierto, explícitamente no lo dicen, pero dado el contexto en el que comenta el tema en el propio criterio es claro que lo dan por supuesto, (posiblemente por haber sido ya dicho en el mencionado **criterio 2003-4**, al que aún no hemos tenido acceso), ya que lo admiten y además admiten que con compatibles con la demanda de empleo¹⁰.

Y en efecto más adelante lo aclaran en el punto 3º del ya tantas veces citado **criterio 5/2009**

Pues bien, tampoco es novedoso lo que al respecto se tiene que decir. Para que el primer cese constituya "el cese en el último trabajo realizado en virtud del cual se solicite la jubilación", al que alude el artículo 1.4 RDJF, de forma que no importe cuál haya sido la causa de finalización de la actividad posterior, ni ésta impida computar la inscripción simultánea de la demanda de empleo, ese especial periodo

¹⁰ Aquí nosotros vamos más lejos, pues no sólo pensamos que es compatible, sino que defendemos, en base a sentencias de los Tribunales de Justicia, que pueden incluso ser sustitutivos, véanse nuestras referencias en otros documentos al "*animus laborandi*".

mínimo de cotización no podrá lucrarse con las cotizaciones correspondientes a dichos trabajos, ¹¹

Vemos pues que lo que tanta sorpresa nos produjo en el reciente **criterio 1/2014 RJ 182/2014** "*Jubilación anticipada. Cese por causa no imputable al trabajador. Trabajos posteriores*", ya venía siendo aplicado o contemplado al menos desde el año 2009 y posiblemente desde el año 2003, es decir tiene una larga andadura en la antigua legislación.

Lo novedoso es que con anterioridad se aplicaba a la antigua legislación, y en **criterio 1/2014 RJ 182/2014** lo hace también extensivo a la nueva Ley 27/2011.

También es novedoso que hace extensivo la irrelevancia a todo tipo de trabajo, no a los cuatro supuestos antes contemplados, aunque cierto es que dichos supuesto en la práctica no suponían ninguna limitación (o más exactamente no imponían más limitación que la de cesar voluntariamente en el trabajo o ser despedido por causas disciplinarias).

La única limitación que se le impone a estos "**trabajos posteriores**", tanto en el **criterio 5/2009** (aplicable a la antigua legislación), como en el **criterio 1/2014 RJ 182/2014**, aplicable a la nueva legislación, es la de que: **El periodo mínimo de cotización efectiva de 30/33 años se acredite sin tener en cuenta las cotizaciones correspondientes a estos trabajos posteriores.**

POR TODO LO EXPUESTO EN ESTA ADENDA estimamos suficientemente acreditada y jurídicamente sustanciada, la posibilidad de realizar trabajos con posterioridad a un cese por el que se adquiriera el derecho a la jubilación anticipada involuntaria, sin limitación alguna respecto al tipo de trabajo¹² ni a su duración, siempre con la salvedad de no tener en cuenta sus cotizaciones a la hora de alcanzar el requisito de años de cotización necesarios.

IMPORTANTE – Aunque estimamos que lo dicho también sería defendible ante los tribunales, para el supuesto legislativo de poder acceder a la jubilación por la antigua legislación según la **DF 12ª.2**, aquí hemos de ser más prudentes pues en puridad son dos supuestos legislativos distintos, y la extensión que aventuramos no deja de ser sino eso una simple extensión, que de momento, jurídicamente no está documentada.

¹¹ Nota - Lo que sigue del párrafo fue anulado por el véase RJ 135/2011 del criterio al que nos estamos refiriendo

¹² En todo caso con la única duda de si se cesa en el nuevo trabajo voluntariamente o por despido disciplinario,

**CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE LAS MARCAS "L" DE PERIODOS
IRRELEVANTES**

- 1) **El periodo o los periodos por cuenta ajena** entre desempleos se consideran irrelevantes siempre que su duración (**individual o conjunta si existen varios periodos entre desempleos**) sea inferior 360 días, computando todos los meses de 30 días incluido Febrero.
- 2) **El periodo o los periodos por cuenta propia** entre desempleos se consideran irrelevantes siempre que su duración (**individual o conjunta si existen varios periodos entre desempleos**) sea inferior a 720 días, computando todos los meses de 30 días incluido Febrero.
- 3) **Los periodos de vacaciones retribuidas** no se tienen en cuenta para estudio de la legislación aplicable, pero serán marcados con L cuando el periodo anterior del que proceden dichas vacaciones ha sido marcado con L por considerarlo irrelevante.
- 4) Cuando el último periodo cotizado corresponde al régimen 0161 el estudio de periodos irrelevantes se realiza en la pantalla de SITUACIONES REA/SEA y los periodos irrelevantes aparecen marcados con L en dicha pantalla.
- 5) El periodo de huelga no interrumpe el periodo de actividad y se computará para el estudio de periodos irrelevantes.
- 6) Los periodos de convenio especial de cuidadores no profesionales (Tipo de convenio 033, 034, 035, 036) se consideran periodos por cuenta ajena a efectos del estudio de periodos irrelevantes.
- 7) **Se permiten huecos de hasta 92 días naturales:**
 - a) entre desempleo y periodo por cuenta ajena o propia posterior
 - b) entre periodos por cuenta ajena y/o propia que figuran entre desempleos
 - c) entre periodos por cuenta ajena o propia y el desempleo posterior a ellos
- 8) Los periodos con TRL 951 (Consejeros-Administradores asimilados a C/A) se consideran como periodos por cuenta propia para el tratamiento de periodos irrelevantes.

Subdirección General de Gestión de Prestaciones,

Servicio de Ordenación Administrativa,

9 de junio de 2015.