


CIRCULAR

Número: 58

Fecha: 1 de agosto de 2014

De: Secretaría de Protección Social y Políticas Públicas

A: Responsables de la Secretaría de Protección Social y Políticas Públicas de UU.TT., CC.NN. y FF.EE.

Nuevo criterio de Seguridad Social: cómo opera Cláusula de salvaguarda en trabajadores que han suscrito Convenio Especial

Estimados compañeros y compañeras,

Tal como os avanzábamos en la nota informativa del Consejo General del INSS, de 26 de junio, se ha producido un cambio de criterio de la administración de seguridad social en relación a la aplicación de la cobertura de la llamada "cláusula de salvaguarda" en trabajadores que tienen suscrito un convenio especial a tiempo completo, por no tener derecho al subsidio de desempleo.

Como recordaréis, la cláusula de salvaguarda (disposición final 12ª de la Ley 27/2011) establecía la aplicación de la legislación anterior a la reforma en el acceso a la pensión de jubilación, fue modificada por el actual Gobierno estableciendo restricciones a la redacción original: las pensiones se deben causar antes del 1 de enero de 2019 y, además, se establece que después de la extinción laboral, antes del 1 de abril de 2013, el trabajador no debe quedar incluido en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

Las discrepancias de la Intervención General de la Seguridad Social con la interpretación que el INSS ha venido haciendo durante casi un año y medio de esta disposición, ha determinado la elaboración de un nuevo criterio por la Dirección General de Ordenación mucho más restrictivo que está provocando la denegación de jubilaciones en los casos de trabajadores que han suscritos convenios especiales que no estaban previstos en las condiciones de su extinción laboral. Os adjuntamos el mencionado criterio para que lo hagáis llegar a las asesorías jurídicas del sindicato.

Aunque en el Consejo General del INSS manifestamos nuestra preocupación y desacuerdo con esta nueva interpretación de la cláusula de salvaguarda y la hemos trasladado por escrito al Secretario de Estado (os adjuntamos también esta carta), requiriendo la anulación del criterio de la Dirección General de Ordenación y la reconsideración de las jubilaciones denegadas, no se ha modificado el criterio, y en estos días hemos ido recibiendo comunicaciones de denegaciones de pensiones de trabajadores que estaban amparados por esta normativa.

A continuación detallamos los aspectos más relevantes del nuevo criterio RJ 97/2014, cuyo texto os adjuntamos:

La Disposición final duodécima, de la Ley 27/2011 en su apartado 2 establece que se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación vigente 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 algunas 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 se encuentren debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine."

¿Dónde está el problema del nuevo criterio?

El origen de la no aplicación de la cláusula de salvaguarda que se están produciendo está en la nueva interpretación que la DGOSS hace del requisito establecido en el apartado a) respecto de **la definición que lo que debe entenderse por "volver" a quedar incluido** en algún régimen de Seguridad Social. Debemos recordar que esta referencia fue incluida en su día de forma unilateral por el Gobierno del Gobierno Popular a través del Real Decreto-ley 5/2013.

Desde la entrada en vigor de la norma hasta ahora, es decir, durante cerca de un año y medio, la interpretación que ha venido haciendo el INSS consideraba que un trabajador volvía a quedar incluido en alguno de los regímenes de Seguridad Social si era dado de alta en cualquier régimen para desempeñar una actividad laboral. Además, la nueva ocupación debía tener una duración suficiente para generar un nuevo derecho a la prestación de desempleo, de modo que con ello se garantizase que nos encontramos ante una ocupación ciertamente relevante respecto de la carrera de cotización que ha generado el derecho a jubilación; de modo contrario, si la actividad era esporádica y al finalizar el trabajador recuperaba la prestación por desempleo que había generado con la extinción del contrato original, seguía incluido en el apartado 2.a), al considerar que los trabajos esporádicos no modifican la situación de exclusión del mercado laboral con anterioridad al 1 de abril de 2013.

Sin embargo, el mencionado nuevo criterio 97/2014 de la DGOSS considera que se vuelve a estar incluido en un régimen de seguridad social **cuando se efectúan cotizaciones válidas para la contingencia de jubilación con posterioridad al 1 de marzo de 2013**, y aquí se incluye el tener suscrito un convenio especial, por lo que a los trabajadores que se encuentran en esta situación se les están denegando la pensión de jubilación por la normativa anterior a la aplicación de la ley 27/2011.

El nuevo criterio de la DGOSS **considera las siguientes excepciones a esta regla:**

- **Las cotizaciones realizadas por la prestación de desempleo y el convenio especial suscrito para complementar la cotización del subsidio por desempleo**, por lo que a los trabajadores que acceden a la jubilación desde estas prestaciones sí que se les aplica la cláusula de salvaguarda.

- **Trabajadores agrarios** que a través de la situación de **desempleo cotizado, convenio especial o inactividad en el Sistema Especial Agrario (SEA)**, continúen incluidos en dicho Sistema después de marzo de 2013.
- **Trabajadores que están incluidos en el apartado b)** de la disposición final duodécima, (aquellos cuya salida de la empresa se ha producido como consecuencia 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**) en la que no se exige no volver a quedar incluido en algún de las Regímenes del sistema de Seguridad Social y para quienes no opera esta restricción.

¿Qué hacer ante los casos de inaplicación de la cláusula de salvaguarda?

Además de continuar las presiones ante la Administración para que rectifiquen el criterio debemos utilizar todas las vías legales a nuestro alcance.

En este último sentido, es conveniente que todos los trabajadores que soliciten en este momento su pensión de jubilación y crean que pueden encontrarse en alguno de las situaciones antes señaladas, deben especificar en la solicitud su deseo de ejercer el derecho a que les sea aplicada la cláusula de salvaguarda de la Ley 27/2011. En los casos en los que les sea denegado este derecho es conveniente iniciar el correspondiente trámite de reclamación y demanda ante el INSS.

Así mismo, para hacer un seguimiento del impacto de la aplicación de la nueva interpretación es importante que desde las organizaciones territoriales y federativas del sindicato nos trasladéis información sobre las denegaciones de jubilación relacionadas con estas circunstancias. En este sentido conviene que nos remitáis información periódica y sistematizada de los casos que se van registrando en las asesorías jurídicas y no un aluvión con casos particulares.

Por otro lado, **el criterio de la DGOSS deja pendiente** de resolución la interpretación de las situaciones de **trabajadores que han sido contratados de forma esporádica** con posterioridad a la extinción laboral que les permitía la aplicación de la cláusula de salvaguarda. Este problema también se ha planteado por lo reparos que ha puesto la Intervención General de la Seguridad Social a la interpretación del INSS que, en principio, parecía favorable a admitir estos trabajos siempre que permitan retomar la prestación de desempleo originada por la extinción laboral que permitió el acceso a la cláusula de salvaguarda.

Por tanto, independientemente de nuestra intención de recurrir la interpretación restrictiva que se está realizando por la Seguridad Social de esta cuestión, los trabajadores interesados en la aplicación de la cláusula de salvaguarda deben tener en cuenta esta situación a la hora de aceptar un eventual trabajo esporádico.

Esperando que esta información sea de vuestro interés y quedando a vuestra disposición para realizar cualquier aclaración

Un cordial saludo.

Fdo.: Carlos Bravo Fernández
Secretario de Protección Social y Políticas Públicas