

[Principal](#)

¿Se van a poder jubilar a los 61 años los trabajadores a los que se extinguió la relación laboral antes del 1 de abril de 2013 y suscribieron convenios especiales?

Enviado por laboral el Dom, 17/08/2014 - 01:33.

- [Novedades legislativas](#)

Planteamiento del problema

En estos días ha aparecido en la prensa la noticia del cambio de criterio de la Administración de la Seguridad Social en relación con la posibilidad de que los trabajadores, cuya extinción de la relación laboral se produjo antes del 1 de abril de 2013, pudiesen jubilarse a los 61 años de edad, aplicando la legislación sobre pensión de jubilación vigente con anterioridad a dicha fecha, en los términos regulados en la disposición final duodécima de la [Ley 27/2011, de 1 de agosto](#), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, aunque, tras el 1 de abril de 2013, viniesen estando en una situación de asimilación al alta en el correspondiente Régimen de Seguridad Social, como consecuencia de haber suscrito un convenio especial.

El problema se plantea porque la Administración de la Seguridad Social, teniendo en cuenta la literalidad de la disposición final indicada, considera que en los casos indicados no resulta de aplicación las previsiones del párrafo a) de la disposición final duodécima (en la redacción incorporada por el art. 8º del [Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo](#), de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de edad y promover el envejecimiento activo), ya que se condiciona a que los interesados, con posterioridad al 1 de abril de 2013, no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, circunstancia que no concurre en los supuestos de asimilación al alta en virtud de la suscripción y mantenimiento de un convenio especial.

Análisis de la problemática planteada

1. En la fecha de publicación de la Ley 27/2011 (BOE de 2 de agosto de 2011), el apartado 2 de la disposición final duodécima de la misma precisaba, en su párrafo a), que se seguiría 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 dicha Ley (que en estos ámbitos estaba prevista para el 1 de enero de 2013, a las personas cuya relación laboral se hubiese extinguido antes de la publicación de misma (2 de agosto de 2013), sin efectuar precisiones adicionales.

De acuerdo con ello, para cualquier persona a la que se hubiese extinguido la relación laboral (en consecuencia con aplicación sólo para los trabajadores por cuenta ajena) la pensión de jubilación se habría de reconocer aplicando la legislación vigente con anterioridad al 1 de enero de 2013, aplicando las modalidades, requisitos y condiciones previstas en dicha legislación, cualquiera que fuese el hecho causante de la pensión. Conforme a esta regulación, las personas a las que se les hubiese extinguido la relación laboral antes del 2 de agosto de 2011, podrían acceder anticipadamente a la pensión de jubilación a los 61 años, conforme a las previsiones del artículo 161 bis de la [Ley General de la Seguridad Social](#) –LGSS– (en la redacción dada por la [Ley 35/2002, de 12 de julio](#), sobre establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible) siempre que acreditasen los requisitos contenidos en el mismo (61 años; encontrarse inscrito como demandante de empleo, al menos, en los 6 meses previos a la solicitud; acreditar un período de cotización de treinta años; y que el cese en el trabajo se hubiese producido como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador).

2. El apartado 2 a) de la Ley 27/2011 es objeto de nueva redacción a través del [Real Decreto- Ley 5/2013, de 15 de marzo](#), de modo que la aplicación de la legislación anterior a las personas que tuviesen la relación laboral extinguida previamente se condiciona a los siguientes extremos:

- a) La relación laboral ha de haberse extinguido antes del 1 de abril de 2013.
- b) El hecho causante de la pensión ha de producirse antes del 1 de enero de 2019.
- c) Y, tras el 1 de abril de 2013, el interesado no ha de quedar incluido en alguno de los Regímenes de Seguridad Social.

Es, precisamente, la aplicación e interpretación sobre el alcance de este último requisito el que se ha planteado problemático, para las personas que, tras la extinción de la relación laboral, tenían suscrito un convenio especial para mantener la base de cotización o, en su caso, para completar el importe de la misma, en los casos de beneficiarios del subsidio asistencial de desempleo para mayores de 55 años, en el que el Servicio Público de Empleo cotiza por el interesado, a efectos de la pensión de jubilación, si bien únicamente en función de la base mínima de cotización (para 2014, 753 euros/mes).

3. El convenio especial (regulado en la [Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre](#)) es un mecanismo que, en base a las previsiones del artículo 125 de la [LGSS](#), mantiene a la persona que causa baja en la Seguridad Social en una situación de asimilación al alta, condicionada la misma al pago de las cotizaciones correspondientes.

Las personas a las que se les extinguió la relación laboral pueden suscribir el convenio especial, siempre que reúnan los requisitos a que se condiciona el mismo (art. 3 de la Orden TAS/2865/2003), eligiendo la base de cotización que deseen dentro de las tres opciones que establece la norma (la base de cotización por la que se hubiese cotizado en los últimos 12 meses; la base mínima de cotización establecida en el Régimen de Autónomos –para 2014, 875,70 euros/mes–; o una base de cotización comprendida entre las dos anteriores). De igual modo, las personas que sean beneficiarias del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores con 55 o más años, pueden suscribir una modalidad de convenio especial (art. 24 de la Orden TAS/2865/2003), con la finalidad de completar la base de cotización por la que cotiza el Servicio Público de Empleo Estatal, hasta la base de cotización elegida por el interesado, conforme a las reglas generales antes señaladas.

4. Es incuestionable que, en función de la suscripción del convenio especial, el interesado está incluido en el sistema de Seguridad Social, a través del régimen o del sistema especial en el que se suscribe aquél. Por ello, tras la promulgación del Real Decreto-Ley 5/2013 surgía la duda sobre si, aunque extinguida la relación laboral antes del 1 de enero de 2013, el interesado podía causar pensión conforme a la legislación anterior a la Ley 27/2011, aunque en dicha fecha, o en otra posterior, tuviese suscrito un convenio especial.

Al parecer las dudas iniciales fueron resueltas de forma favorable desde la Administración, en el sentido de considerar la compatibilidad entre la aplicación de las previsiones del apartado a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 con las situaciones de asimilación al alta de los interesados (entre ellas, la situación de desempleo, contributivo o asistencial con derecho a cotización; la cotización durante los períodos de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena o la suscripción de convenio especial), de modo que sólo las situaciones de alta, posteriores al 1 de abril de 2013, derivadas de la realización de una nueva relación laboral, la realización de una actividad por cuenta propia o el desempeño de otra actividad, impediría que el interesado causase pensión de jubilación conforme a la legislación de Seguridad Social vigente al 31 de marzo de 2013.

Esta interpretación no es seguida ahora, ya que, en función de la última redacción del apartado 2 a) de la Ley 27/2011 (*no quedar incluidos en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social*), la Administración de la Seguridad Social considera que no se puede aplicar lo previsto en el citado apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, en los casos en que, tras el 1 de abril de 2013, los interesados estuviesen incluidos en alguno de los regímenes del sistema de Seguridad Social, aunque esa inclusión lo sea en situación de asimilación al alta (a través del convenio especial) o a través de la cotización durante las situaciones de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena (en los términos de la [Ley 28/2011, de 22 de septiembre](#), por el que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario en el Régimen General).

5. Las consecuencias de la interpretación dada al contenido del apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 es clara y se refleja en los medios de prensa de los últimos días. Trabajadores con relación laboral extinguida antes del 1 de abril de 2013, que pensaban jubilarse (antes del 1 de enero de 2019), a los 61 años, conforme al artículo 161 bis de la [LGSS](#) (en la redacción dada por la Ley 35/2012) no podrán hacerlo con esa edad, si no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 161 bis 2 A), por lo que tendrán que esperar hasta los 63 años [conforme al art. 161 bis 2 B) LGSS]. Además, en cualquiera caso, el acceso a la pensión y la cuantía de la misma se hará en unas condiciones diferentes a las establecidas en la legislación anterior, como se refleja en el cuadro siguiente.

Materia	Art. 161 LGSS (redacción anterior a la Ley 27/2011)	Art. 161 bis 2. A)	Art. 161 bis 2. B)
<i>Edad de jubilación</i>	61 años.	4 años inferior a la establecida con carácter general. En 2014, entre 61 años y 61 años y 2 meses, en función del período de cotización que se acredite.	2 años inferior a la establecida con carácter general. En 2014, entre 63 años y 63 años y 2 meses, en función del período de cotización que se acredite.
<i>Período mínimo de cotización</i>	30 años.	33 años.	35 años.
<i>Causa de extinción de la relación laboral</i>	Involuntariedad por parte del trabajador.	Despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 51 ET). Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [art. 52.c) ET]. Extinción por resolución judicial (art. 64 Ley Concursal). Muerte, jubilación o incapacidad del empresario. Extinción motivada por fuerza mayor. Violencia de género.	Cualquiera que sea la causa de la extinción de la relación laboral.

Materia	Art. 161 LGSS (redacción anterior a la Ley 27/2011)	Art. 161 bis 2. A)	Art. 161 bis 2. B)
<i>Otros requisitos</i>	Estar inscrito como demandante de empleo los 6 meses antes de la solicitud.	Estar inscrito como demandante de empleo los 6 meses antes de la solicitud.	La pensión a que se tenga derecho ha de ser de importe superior a la pensión mínima.
<i>Reducción de la pensión por anticipación de la edad de jubilación</i>	Entre el 7,5% por cada año de anticipación (cuando se acredite un período entre 20 y 34 años) y el 6% por año (cuando se acreditan 40 o más años de cotización).	Entre el 7,5% por cada año – 1,875% por trimestre– (cuando se acredite un período inferior a 38 años y 6 meses) y 6% –1,500% por trimestre- (cuando se acredite un período igual o superior a 44 años y 6 meses).	Entre el 8% por cada año – 2% por trimestre– (cuando se acredite un período inferior a 38 años y 6 meses) y 6,5% –1,625% por trimestre- (cuando se acredite un período igual o superior a 44 años y 6 meses).

6. No cabe duda que, en una interpretación literal del apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, puede excluirse de la aplicación de las previsiones de la misma a las personas que, con anterioridad del 1 de enero de 2013, suscribieron un convenio especial que se mantenía con posterioridad al 1 de abril de 2013 o que se suscribió con posterioridad, ya que en virtud de ese convenio se está incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, aunque lo sea en una situación de «*asimilación al alta*».

Por ello, la suscripción del convenio especial para mantenerse de alta en la Seguridad Social (tras la extinción de la relación laboral) o para completar la base de cotización en los casos de beneficiarios del subsidio asistencial para trabajadores con 55 años se ha convertido en una especie de «trampa», ya que al haber utilizado el beneficio que le reconoce el ordenamiento de la Seguridad Social desaparece para el interesado la posibilidad de la aplicación del apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011, con las consecuencias reflejadas en el apartado 5.

Ahora bien, la citada disposición final no establece diferencia alguna en relación con la no aplicación de la misma en los casos en que el interesado se encuentre incluido en alguno de los regímenes de Seguridad Social, de modo que si se entendiese que esa inclusión afecta a las situaciones de alta o de asimilación al alta, por «imperio de la ley» habría que incluir todas las situaciones de asimilación al alta.

Sin embargo, en la interpretación de la Administración de la Seguridad Social se considera que se puede seguir aplicando la legislación anterior a la Ley 27/2011, en los casos de extinciones de la relación laboral antes del 1 de abril de 2013, aunque se esté incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, en una situación de asimilación al alta derivada de la situación de desempleo, contributivo o asistencial, con derecho a cotización, salvo en los casos en que, siendo beneficiario del subsidio de desempleo para mayores de 55 años, el interesado haya suscrito el convenio especial previsto en el artículo 24 de la [Orden TAS/2865/2003](#).

Si tanto la situación de convenio especial, como la situación de desempleo, son situaciones de asimilación al alta, a la vista del tenor literal del apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 ¿no tendrían que tener una respuesta semejante en cuanto a la aplicación de las previsiones del precepto legal?

De otra parte, si los interesados –como se alude en las noticias aparecidas en los medios de comunicación– recibieron información de la Administración, en el sentido de que la suscripción del

convenio especial no afectaba a sus expectativas de derecho, en la aplicación del apartado 2 a) de la repetida disposición final duodécima de la Ley 27/2011 ¿no entraría de lleno la responsabilidad de la Administración, si los interesados pueden probar esa información?

Por último, ¿qué sucede en los casos en que el convenio especial se impone a los trabajadores, como es el supuesto previsto en el artículo 20 de [Orden TAS/2865/2003](#), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 51.9 del [ET](#), respecto del convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan trabajadores con 55 o más años? En estos casos, el convenio especial es de obligado cumplimiento para las empresas, que lo han de suscribir en favor de los trabajadores que, por esta razón, quedan incluidos en el correspondiente régimen de Seguridad Social. En función de esta inclusión obligatoria en la Seguridad Social ¿al trabajador, con extinción de la relación laboral producida antes del 1 de abril de 2013, dejan de aplicársele las previsiones del apartado 2 a) de la disposición final duodécima de la Ley 27/2011?

Aunque en estos supuestos se podrá acceder a la jubilación a los 61 años (siempre que se acrediten 35 años y 6 meses o a los 61 años y 2 meses, en 2014, en caso contrario), sin embargo la cuantía de la pensión resulta distinta de la que se reconocería aplicando la legislación anterior a la Ley 27/2011.

7. Como se desprende de los apartados anteriores, la interpretación dada por la Administración de la Seguridad Social dista de ser pacífica y los juzgados y Tribunales tendrán la última palabra. Habrá que esperar a las sentencias que por unos y otros se dicten.

José Antonio Panizo Robles

Administrador Civil del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social