

INCENTIVOS DE RETRASO DE LA JUBILACIÓN EN LA LEY 27/2011: LUCES Y SOMBRAS

Daniel Toscani Giménez. Profesor Titular de Universidad. Universidad de Valencia

RESUMEN: I. INTRODUCCIÓN. II.ALCANCE DE LA REFORMA. 1. Efectos de la prolongación de la edad de jubilación: La exoneración de cotizar. 2. Bonificaciones a la extensión voluntaria de la vida laboral después de la edad de jubilación ordinaria. 3. Dudas sobre la operatividad y eficacia real de las nuevas medidas. 4. Posibilidad de aplicar los incentivos a la jubilación parcial. III.NORMAS TRANSITORIAS. IV. SU EXTENSION A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y PERSONAL ESTATUTARIO

I. INTRODUCCIÓN

La idea de incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral ha estado presente en la mayoría de reformas efectuadas en el sistema de la Seguridad Social desde el Pacto de Toledo de 1995, los Acuerdos entre sindicatos y Gobierno de 1996, la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, adquiere una mayor importancia a partir de las directrices europeas de Lisboa, tras el Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de la Seguridad Social de 2001 y de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Línea que se continúa tras la renovación del Pacto de Toledo de 2003 y tras la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (LMSS).

Las reformas de la Seguridad Social de 2002 se caracterizaron en esta materia por la introducción de un sistema de jubilación gradual y flexible mediante incentivos a la prolongación de la edad de jubilación lo que llevó a regular de nuevo también las relaciones entre el cálculo de la pensión y el trabajo posterior, y entre la pensión de jubilación y otras prestaciones como las de Incapacidad permanente o el subsidio de desempleo de mayores de 52 años.

Las medidas incentivadoras del retraso en la jubilación, se concretaron e hicieron efectivas en el art. 112 bis, 162.6 y disposición adicional 25ª de la LGSS, preceptos que fueron desarrollados por el RD 1132/2002.

Se trataba de incentivar la prolongación de la jubilación efectiva más allá de los 65 años, con carácter general, de acuerdo con los estudios contemplados sobre la edad de jubilación, las experiencias de Derecho comparado y según las ideas de flexibilidad y gradualidad, inspiradas en Recomendaciones europeas, en lugar de proceder a una revisión general de la propia edad pensionable.

Las ventajas o incentivos para que se produzca un retraso en la jubilación van dirigidas al empresario, de manera temporal, y al trabajador, en la cuantía de su pensión y por tanto de manera definitiva. No obstante, la dificultad mayor para determinar los incentivos adecuados, cuando consisten en incrementos de las pensiones, radica en que no deben entrar en contradicción con el objetivo que persiguen, esto es reducir los costes en pensiones mediante el retraso de la jubilación y ahí encuentran su principal debilidad, en tener que tener en cuenta un equilibrio de costes (gastos de exoneración de cotizaciones, incrementos vitalicios de las pensiones, mayores gastos indirectos en futuras revalorizaciones y sobre las pensiones derivadas de muerte y supervivencia, etc.). Por otro lado, en ciertos colectivos como los autónomos puede acentuar el cálculo sobre lo más conveniente en orden a una cierta intervención sobre el propio cálculo de la pensión. Finalmente, el ordenamiento no siempre procura que coincidan los incentivos para ambas partes pues los requisitos son diversos para la bonificación de cotizaciones del empresario que para los beneficios en la pensión del trabajador.

De ahí que las medidas consistan, de una parte, en una **bonificación en las cotizaciones a la Seguridad Social**, en este caso exención total (el 100% de la cotización empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo para IT, desempleo y cuotas de recaudación conjunta (disp. ad. 21ª LGSS tras RDL 16/2001 y ley 35/2002 y art. 112 bis de la LGSS). Y de otra, en una serie de consecuencias derivadas de esa prolongación de la actividad más allá de la edad de jubilación en cuanto a **la cuantía de la pensión** resultante,

esto es, en la base reguladora y a los porcentajes a aplicar a la misma.

II. ALCANCE DE LA REFORMA

1.

En cuanto a los **sujetos** la medida resultaba de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena del régimen general y de los regímenes especiales (disp. ad. 8ª apartado 3 LGSS), salvo, tras la Ley 35/2002 (disp. final 1ª) que introdujo una modificación en la disp. ad. 8ª apartado 3 de la LGSS, a los trabajadores por cuenta ajena del REASS y a los empleados de hogar. Resultaba también aplicable al *RETA* (disposición adicional 32ª LGSS).

En cuanto a los **requisitos** la medida está condicionada a:

que el trabajador reúna 35 años de cotización efectiva. A estos efectos eran y siguen siendo los siguientes tras la ley 27/2011:

-No resulta aplicable la tesis de los "días-cuota" (cotización correspondiente a pagas extraordinarias) (art. 112 bis LGSS).

-No se computa a efectos de los años cotizados la fracción de año.

-No se aplican los beneficios por tabla según la edad que el trabajador tuviera en 1 de enero de 1967 contemplados por la disp. trans. 2ª 3.B) de la Orden de 18 de enero de 1967. Nada de ello precisaba la Ley 35/2002, pero la interpretación aquí de orden restrictivo se introdujo por el art. 3.2 del RD 1132/2002 y se confirmó por la Ley 53/2002 que modificó el art.112. bis apartado primero de la LGSS quizás para evitar posibles problemas de ilegalidad del reglamento citado, dada la interpretación que llevaba a cabo.

-No resulta aplicable en aquellos **supuestos en que se establece una edad inferior equivalente en las categorías laborales o sectores** bien del régimen general, bien de los regímenes especiales que contemplen formas específicas de cómputo de la edad

pensionable, esto es, bonificaciones por coeficientes de edad (mineros, marinos, etc.) y por ello una edad ordinaria de jubilación inferior pues la propia finalidad de bonificar el mantenimiento del trabajador no sería muy coherente con las razones por las que se adelanta la edad de jubilación. El art. 3.2 del RD 1132/2002 establece que para el cumplimiento de los 65 años se tendrán en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que en su caso correspondan, porque probablemente el RD no podía ser más restrictivo que la propia ley 35/2002, que desarrolla.

-La acreditación de la cotización debe producirse en el momento en que se accedan a los beneficios, a la edad ordinaria de jubilación o con posterioridad. Salvo cuando se aplicara el porcentaje del 3 % por tener 40 años cotizados, pues estos años necesariamente debían reunirse al cumplir los 65 años, sin que fuera posible reunirlos en un momento posterior, aunque probablemente tal interpretación se dedujera de una defectuosa redacción del precepto no del espíritu de la ley.

1. Efectos de la prolongación de la edad de jubilación: La exoneración de cotizar

1.

En cuanto a los **efectos de la prolongación de la edad de jubilación** sobre estos incentivos es donde interviene la reforma operada por la ley 27/2011:

Pese a que el objetivo de la ley 27/2011 es la prolongación de la vida laboral y de las carreras de cotizaciones mediante el retraso de la propia edad ordinaria y de la modificación de la forma de cálculo de la prestación, sin embargo, se mantiene el apoyo a incentivos en el retraso voluntario en la edad. No obstante, una vez se produce el retraso de la edad ordinaria, ya no se contempla como una medida alternativa a la jubilación a los 65 años.

La ley 27/2011 recoge esta nueva visión y su artículo 2 tiene en cuenta la modificación que esta ley lleva a cabo de la edad de jubilación y de los porcentajes que se atribuyen por año cotizado a efectos de cálculo de la pensión de jubilación. Los cambios incorporados con relación a este particular son consecuencia directa de las modificaciones introducidas por la ley en relación a la edad de jubilación. En consecuencia, la ley especifica las diferentes

edades y los distintos períodos de cotización acreditados desde los que es factible acceder a una pensión de jubilación calculada con el porcentaje del 100 por 100, circunstancia que es justamente la que justifica el que pueda reconocerse una exoneración de la obligación de cotizar sin que ello vaya en detrimento del importe de la pensión de jubilación a reconocer en el futuro.

De una parte se mantienen los incentivos mediante **exoneración de cotizaciones** en los términos ya conocidos o previstos en la normativa anterior a la ley 27/2011, solo que adaptados a las nuevas edades de jubilación. En cuanto a la **edad que se toma en cuenta a efectos de exoneración de cuotas durante el periodo transitorio** para la aplicación paulatina de las nuevas edades de jubilación, que también afectan a la exención de la obligación de cotizar la ley 27/2011, la ley 27/2011 introduce mediante el art. 4 una nueva Disposición adicional quincuagésima séptima (*Acomodación de las referencias a la edad mínima de jubilación*) según la cual las referencias a la edad mínima o a la de 65 años que se contienen en los artículos 112 bis, 161 bis 1 y 2, 166.1 y 2.f) y disposición adicional trigésima segunda se entenderán efectuadas a la edad que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 161.

Así, los empresarios y trabajadores quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social en los mismos términos que en la LGSS siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos: 65 años de edad y 38 años y 6 meses de cotización o 67 años de edad y 37 años de cotización. Si al cumplir la edad correspondiente a que se refiere el apartado anterior el trabajador no tuviere cotizados el número de años en cada caso requerido, la exención será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los años de cotización exigidos para cada supuesto. El art. 2 de la ley 27/2011 da así una nueva redacción al art. 112 bis de la LGSS y a la disp.ad. 32ª del mismo texto legal.

Así pues para la exoneración de cuotas el requisito de 35 años se eleva a 38 años y seis meses cotizados a la edad de jubilación de los 65 años o a 37 años cotizados a los 67 años, cuando la reforma esté plenamente en vigor.

La cuestión que cabe plantear es si se aplica también la disposición transitoria 20ª tanto a

efectos de la edad como de los periodos cotizados para aplicar la exoneración. Es cierto que la disposición adicional 57ª remite al art.161.1.a) y no expresamente a la transitoria 20ª. Sin embargo, la referencia a la “edad que resulte de aplicación en cada caso” podría llevar a entender aplicable la edad y cotización que corresponda durante la fase transitoria. No hubiera estado de más, como recomendaba el CES, que el artículo en cuestión o la disp. ad. 57ª hubiera incluido una referencia que aclarara la redacción, de modo que contemplara de forma específica tales efectos transitorios, detallando el calendario de aplicación y los incrementos graduales de progresión constante.

2. Bonificaciones a la extensión voluntaria de la vida laboral después de la edad de jubilación ordinaria

2.

- De otra parte, antes de la reforma se preveían **beneficios diferentes a efectos de los porcentajes de pensión en función de los años cotizados:**

- el 2 % cuando a los 65 años se reúnan, al menos, los periodos de cotización mínima para acceder a la jubilación

-el 3 %, cuando se reúnan 45 años cotizados al cumplir los 65ª años (elevando así los 35 años a 40). Aunque cabía la interpretación de que se disfrutaran cuando alcanzaran tal cotización, aun después de los 65 años. Salvo cuando se aplicara el porcentaje del 3 % por tener 40 años cotizados, pues estos años necesariamente debían reunirse al cumplir los 65 años, sin que fuera posible reunirlos en un momento posterior, aunque probablemente tal interpretación se dedujera de una defectuosa redacción del precepto, no del espíritu de la ley.

Tras la ley 27/2011 se produce una modificación importante en los incentivos que afectan a la cuantía de las pensiones y sobre todo en los requisitos de cotización para acceder a los mismos.

Lo cierto es que la exigencia de 45 años cotizados, sin cómputo de días cuota, para acceder

al 3% parecía excesiva y más bien lo convertía en algo excepcional aplicándose como regla general el 2 % fuera cual fuera el esfuerzo contributivo realizado a lo largo de la vida laboral. Además teniendo en cuenta que a los 35 años se alcanzaba el 100 % de la vida laboral, al exigirse 45 años, diez años quedaban sin valorar o reconocer lo que constituía un agravio comparativo en relación con aquellos que tuvieran menos cotización.

Así pues se bonificaba el retraso con incrementos adicionales, aunque no se alcancen los 35 años, lo que suponía que en tal caso los años retrasados valen doble por así decirlo. En cambio, disminuían los incentivos para quienes tenían 35 años cotizados al cumplir 65 años de edad, pues sólo si alcanzan 45 años cotizados tendrán un porcentaje adicional del 3 %.

De otra parte se incentiva también el retraso al no aplicar como límite al incremento de la pensión el tope máximo de pensiones para todas las pensiones públicas, sino el tope máximo de cotización, que jugará en tal caso como un tope máximo de pensiones “especial” distinto del común del art. 47 de la LGSS.

Ahora en la ley 27/2011 en lugar de dos escalones se establecen tres mejorando la regulación anterior a partir de los 25 años cotizados.

Así como afirma el ASE se valora el esfuerzo contributivo, la carrera de seguro. Así para las carreras inferiores a 25 años, el coeficiente será del 2% anual a partir de los 67 años de edad. Para las carreras de cotización comprendidas entre 25 y 37 años, el incentivo a la extensión voluntaria de la vida laboral después de la edad de jubilación ordinaria será del 2,75% anual a partir de los 67 años de edad. El incentivo será del 4% anual para los trabajadores que tengan la carrera laboral completa a partir de los 65 ó 67 años de edad.

Y así según el art. 163.2 en su nueva redacción se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la siguiente escala:

- Hasta 25 años cotizados, el 2 por 100.
- Entre 25 y 37 años cotizados, el 2,75 por 100.
- A partir de 37 años cotizados, el 4 por 100.

Los porcentajes se añaden a los comunes del art. 163.1 de la LGSS, con el límite del tope máximo de pensiones del art. 47 de la LGSS. No obstante, de alcanzar el tope de pensión sin necesidad de aplicar el porcentaje citado o aplicándolo sólo parcialmente, mediante el retraso en la jubilación y a partir del momento en que se produzca puede superarse el citado tope y elevarse la cuantía de la pensión mediante el derecho a una cantidad que se devengará mensualmente y en catorce pagas. En tal caso la pensión correspondiente más la citada cuantía, y, en su caso, sumando otras pensiones públicas, no pueden superar el tope máximo de la base de cotización vigente en cada momento en cómputo anual. La ley se refiere al tope máximo, no la base máxima de cotización de su grupo profesional.

Sigue tras la ley 27/2011 la misma regulación anterior en cuanto a que el porcentaje adicional se sumará al que con carácter general corresponda al interesado a efectos de determinar la cuantía de la pensión, que no podrá ser superior en ningún caso al límite establecido en el artículo 47.

Los porcentajes han aumentado en relación con la regulación llevada a cabo tras la LMSS 40/2007, lo que supone una mejora importante desde el vista actuarial y de la equidad¹ pues en los porcentajes de 2007 todavía suponían entre la mitad y el 60 % de los incentivos que deberían establecerse desde el punto de vista actuarial. Es decir, con 35 años cotizados deberían haber ser el doble, un 4 % y no un 2'75 y la ley 27/2011 avanza en esta dirección.

Hay que hacer notar que tras la edad ordinaria de jubilación los porcentajes adicionales a aplicar son distintos a los que se toman en cuenta antes de esa edad, al haber sido estos

1

DEVESA CARPIO, J.E y DEVESA CARPIO, M., “¿Existe un verdadero desincentivo a la jubilación anticipada por parte de la Seguridad Social, 2007?” publicación en red.

últimos modificados por la ley 27/2011 tanto en la forma de cómputo (mensual) como en los porcentajes.

Recuérdese que, según la nueva redacción del art.163.1 LGSS, la cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, se determinará aplicando a la base reguladora, calculada conforme a lo dispuesto en el artículo precedente, los porcentajes siguientes:

1.º Por los primeros 15 años cotizados: el 50 por 100.

2.º A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendidos entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 por 100, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

Hay que tener en cuenta también que la aplicación de los nuevos porcentajes a aplicar a la base reguladora se llevará cabo de manera gradual y en los plazos y tiempos establecidos en la nueva disposición transitoria 21ª de la LGSS.

De este modo los meses cotizados antes de los 65 años de 15 a 25 años se computan con el 0'19 mensual hasta el mes 248 y con un 0'18 los que rebasen el mes 248. De ese modo se obtiene un 2'38 y un 2'16 por año, mientras que después de los 65 años se obtendría un 2 % adicional a sumar a los porcentajes que correspondan. Además el cómputo no es mensual sino anual al exigir el beneficio de retraso, al menos, un año entero sin que compute la fracción.

Veamos algunos supuestos:

Un trabajador con 25 años al cumplir la edad ordinaria de jubilación obtendría:

15 años.....50 %

10 años por 12 meses: 120 meses por 0'19: 23'8 %

TOTAL: 73'8 %

Si retrasara 3 años la jubilación obtendría:

36 meses al 0'19.....6'84 %

2 % por año de retraso.....6 %

TOTAL PORCENTAJE SOBRE LA BR73'8 +12'84. '86'64 %

Para obtener ese porcentaje sin retraso en la edad harían falta 32 años cotizados aproximadamente, mientras que si es con retraso basta con 25 más 3, total 28 años. Se prima así la afiliación tardía, siempre que retrase la edad de jubilación. Así, por ejemplo, una persona que se afilie y empiece a cotizar a los 40 años y lo haga de manera continuada hasta los 65 años y retrase la jubilación hasta los 68 años teniendo en cuenta además la aplicación de la fase transitoria de la disp. trans. 20^a.

Así, podemos observar los diversos efectos entre una persona que nació en 1948 y habiendo empezado a trabajar en 1988, según se jubile a la edad ordinaria en 2013 o retrase a 2016 la jubilación a los 68 años y tres meses. Hay que tener cuenta que se aplicarían los porcentajes a la base reguladora de carácter transitorio de la disp. trans. 21^a.

La pensión sería:

25 años cotizados en 2013

15 años.....50 %

120 meses..... por 0'21.....25'2

TOTAL.....75'2 %

28 años cotizados en 2016

15 años.....50%

156 meses.....0'21.....32'76

Más tres años de bonificación por retraso.....6 %.....6%

TOTAL.....88'76

Es decir solo por retrasar tres años después de los 65 años se mejora en un 13'5 la pensión.

En cambio, si los 28 años se tuvieran en 2013, por haber empezado a trabajar con 37 años en 1985 al cumplir la edad de 65 años y el trabajador decidiera jubilarse, la cuantía sería la siguiente:

15 años.....50 %

156 meses por 0'21.....32'76.

TOTAL.....82'76

Es decir, la diferencia es de un 6% aun con los mismos años cotizados, al no aplicarse la bonificación.

A partir de 2021 la edad ordinaria con menos de 37 años y 3 meses será ya la de 66 años.

En el supuesto anterior, la cuantía sería:

Nacido en 1955, que se jubila a los 66 años en 2021

Con 25 años cotizados:

Últimos 25 años, desde 1996:

15 años.....50 %

120 meses..... 1 al 106.....0'21.....22'26

14.....0'19.....2'66

TOTAL..... 74' 92

Es decir, siete años después de empezar la fase transitoria de la reforma la diferencia a igualdad de años de cotización es consecuencia del retraso en la edad ordinaria de un año de 74'92 frente al 75'2, es decir un 0'8 %.

Si retrasa tres años la jubilación y se produce en 2024, es decir, a los 69 años y seis meses, la cuantía sería:

15 años.....50 %

156 meses..... 1 al 49 al o'21....1'47

107 al 0'19..... 19'83

TOTAL.....71'30

Más 3 años de retraso por 2 %..... 6 %

PORCENTAJE FINAL.....77'30

Es decir, comparando con 2016 en que se adquiriría con 28 años cotizados un 88'76, la diferencia derivada no de los porcentajes de bonificación es del 6 %, pero añadiendo un año más al retrasarse la edad ordinaria de jubilación (a los 69 en lugar de a los 68) es de 11'36. Si se jubilara a los 68 sería de 14'36 %.

Si a partir de 2020 se jubilara con 37 años cotizados y 65 años, sin retrasar la edad de jubilación:

15 años.....50 %

20 años por 12 meses.....240 meses por 0'19.....45'6 %

8 meses 0'191'52

16 meses 0'182'88

TOTAL % sobre la BR: $50+4'6+1'52+2'88$100 %

Si se pudiera jubilar con 35 años cotizados y retrasara la edad dos años la cuantía sería la siguiente:

15 años.....50 %

20 años por 12 meses.....240 por 0'19.....45'6

8 mes..... 0'19.....1'52

16 meses.....0'18.....2'88

2 años de retraso por..... 2'75 %.....5'5 %

TOTAL % : 105'5.....

Es decir, con la misma cotización solo que obtenida por retraso en la edad la diferencia es del 5'5%

Un trabajador con 37 años cotizados y 67 años que retrasara 2 años la jubilación y alcanzara 39 años de cotización:

15 años.....50 %

20 años por 12 meses.....240 por 0'19.....45'6

8 meses..... 0'19.....1'52

16 meses.....0'18.....2'88

Por cada año de retraso... .. 2 por 12: 24 por 0'18.....4'32

2 por 4 por año.:.....8.

TOTAL % sobre la BR: 50+45'6+1'52+2'88+4'32 +8.....112'32

Un trabajador que alcanzara 38 años y seis meses con 65 años y que retrasara dos años la jubilación:

15 años.....50 %

20 años por 12 meses.....240 por 0'19.....45'6

8 meses..... 0'19.....1'52

34 meses.....0'18.....6'12

24 meses por 0'18.....4'32

2 años por 4.....8

TOTAL a los 65 años.....103'24

Pero si retrasa dos años y lo hace a los 67 años

TOTAL.....112'32

Si se compara con un jubilado a los 67 años con 37 años cotizados se obtiene lo mismo, el 100 %, solo que:

- el que tiene 37 años cotizados pierde un 6 % en relación a la situación anterior pues con 35 años hubiera obtenido un 100% y cada año de retraso un 3%.

- el que se jubila con 38 años y medio a los 65 años, al no retrasar no pierde el 6 % pero de acuerdo con las nuevas reglas si no jugara el tope del 100 % hubiera obtenido un 103'24 , es decir un 3'24 para su esfuerzo contributivo. Luego el incentivo real de retraso, pese a su esfuerzo de cotización, no es de un 112'32 sino de un 9'08.

Antes de la reforma con 37 años cotizados a los 67 años se obtenía un 100% más 2 años por un 2'75 %, esto es 105% de la pensión mientras que ahora se limita a un 100%, es decir hay una pérdida del 5% en relación con el sistema de incentivos anterior a la reforma.

No obstante, de manera transitoria hay que tener en cuenta la fecha en que se produzca si tenemos en cuenta la disp. trans. 21^a. Aun así nunca alcanzará plenamente el 100 %.con 35 años cotizados jubilándose a la edad ordinaria, sino que necesitaría retrasar la jubilación.

Así si se produce entre 2013 y 2019 al aplicar el 0'21 sobre 163 meses y por los 83 siguientes 0'19 con 35 años cotizados:

15 años.....	50%
20 años por 12 meses.....	240..... 163 por 0'21.....34'23
77 por 0'19.....14'63
TOTAL.....	48'86

TOTAL PORCENTAJE A APLICAR A LA BR PENSION.....98'86

3. Dudas sobre la operatividad y eficacia real de las nuevas medidas

La mejora de los coeficientes aplicables que lleva a cabo la ley 27/2011 en su art. 2, sin

embargo, no es seguro que sea suficiente para incentivar el retraso de la jubilación pues sólo mejoran si el trabajador lleva largas carreras asegurativas, y van disminuyendo si se mantiene la misma edad de retraso a medida en que se acerque la plena aplicación del retraso de la edad de jubilación. En ciertos tipos de trabajo puede ser un factor a la contra de retrasar todavía más la edad, aunque en otros puede no haber inconveniente en continuar con la actividad laboral o profesional. De ahí que la disposición adicional cuadragésima cuarta sobre Informe sobre los efectos del retraso de la edad de jubilación establezca que el Gobierno, en el plazo de dos años, presentará un informe económico sobre los efectos producidos en la prolongación de la vida laboral, por la aplicación de coeficientes adicionales por retrasar la edad de jubilación.

Sin embargo, puede ser todavía prematuro este informe cuando la reforma apenas habrá empleado a dar sus frutos, y ello aun cuando se compute el plazo de dos años desde la fecha de entrada en vigor de la ley en 1 de enero de 2013 (no hay salvedad alguna para esta disp. adicional 44ª en la disp. final 12ª de la propia ley 27/2011), fecha en que empieza la fase transitoria tanto a efectos de la edad como de los porcentajes aplicables a las bases (disp. trans. 20ª y 21ª de la LGSS).

El requisito de acreditar una cotización mínima es más exigente a efectos de la exoneración de cuotas que a efectos del cálculo de la pensión, esto es, de los beneficios derivados para la misma. Cabe, por tanto, retrasar la edad de jubilación con ventajas para la futura pensión, pero ello no garantiza que la empresa disfrute de beneficios de exoneración de cotizaciones, si el trabajador no reúne un mínimo de carencia, como ya ocurría en la normativa anterior.

Si interpretamos que resulta aplicable la disposición transitoria 20ª durante la fase transitoria no se produce un cambio radical en relación con la regulación anterior. No obstante, si tenemos en cuenta que en ambos casos en el futuro la edad normal será la de los 67 años de edad y 37 años cotizados y solo excepcionalmente se alcanzará la jubilación a los 65 años, parece difícil que la medida sea operativa.

Por otra parte, los trabajadores que reuniendo los requisitos hubieran retrasado la

jubilación a la entrada en vigor de la ley 27/2011 con derecho a la exoneración de cuotas deben seguir gozando de estos derechos sin que les resulte de aplicación el art.2 de la nueva ley ni siquiera la disp. trans. 20ª, pues no está contemplada esta situación por la disposición adicional 12ª.2 (entrada en vigor) cuando alude a que se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación en sus diferentes modalidades y requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones vigentes antes de la entrada en vigor de la ley 27/2011. No parece razonable que un trabajador que con 65 años y 35 años cotizados en junio de 2011 retrasara la jubilación y en cambio el día 2 de agosto no pudiera seguir con el beneficio de la exoneración. Cabría alegar que el hecho causante se produjo bajo la normativa anterior y debe regirse por la misma aun cuando no lo diga la ley. También cabría alegar que si entendemos aplicable la disp. trans. 20ª hasta 2013 no serán de aplicación las nuevas edades y periodos de cotización.

Así pues podemos concluir que respecto de aquellos que pudiendo jubilarse a los 65 años con 35 años cotizados no lo hubieran hecho no se le aplican los requisitos de la nueva ley, por la fecha en que se produce el hecho causante, esto es, el retraso en la jubilación, dados los periodos previstos en la disp. trans. 20ª (y en realidad de aplicarse ya se cubrirían sobradamente por casi todos siempre que hubieran cumplido los 65 años más allá de un mes antes de la entrada en vigor). Y para los que tras la entrada en vigor de la ley 27/2011 deseen retrasar la edad de jubilación más allá de los 65 años podrán seguir haciéndolo hasta 2013 sin que se exijan más requisitos de edad y cotización, siempre y cuando entendamos que resulta de aplicación la disp. trans. 20ª de esta ley. No tendría sentido ni sería justificable que la edad ordinaria no se modifique hasta 2013 y que, sin embargo, fuera así a efectos de la exoneración de cuotas y mejora de la pensión para incentivar el retraso.

En cuanto a la operatividad y eficacia de estas nuevas medidas los interrogantes siguen siendo los mismos de antes de la reforma. De un lado porque las pautas de los españoles en estos últimos 25 años no consisten en retrasar la edad de jubilación. El porcentaje de personas que retrasan voluntariamente la edad más allá de los 65 apenas ha variado y cuando se produce más bien es porque se tienen carreras cortas de cotización que por los incentivos por lo demás muy exigentes en cuanto a la cotización mínima hasta la ley

40/2007. Así el retraso se ha movido en los siguientes porcentajes en relación con el total de pensiones de jubilación:

AÑO.....	EDAD				
	66	67	68	69	70 o más
1980 ,	9'4	1'6	1'6	1'0	2'4
1990.....	4'7	1'2	0'7	0'6	1'8
2000.....	3'5	1'4	0'9	0'5	1'8
2001.....	3'4	1'3	0'7	0'5	1'8
2002.....	3'8	1'4	0'7	0'5	2'2
2003.....	4'1	1'3	1'1	0'7	2'7
2004.....	3'8	1'7	0'9	0'7	2'4

Datos extraídos de Antón Pérez, J.I, Braña Piño, J., Muñoz De Bustillo , R., “Edad efectiva de jubilación en España: un análisis a partir de la explotación de la Muestra Continua de Vidas Laborales de la Seguridad Social” en [www.cotizalia.com/fotos/jornadas MCVL-FEDEAAntonBrañaMuñozdeBPDF](http://www.cotizalia.com/fotos/jornadas_MCVL-FEDEAAntonBrañaMuñozdeBPDF).

Tras a ley de 2007 no hay una variación significativa de la tendencia. Los datos son: 11.000 pensionistas en 2008 y 15.900 en 2009.

Según datos del INE (entre 65 y 69 años)

Año 2010 hasta septiembre:

Año.....	Población.....	Activos.....
Hombres...	869.372.....	83.495.....
Mujeres.....	981.231.....	31.750.....

En relación con el total de población:

Tasa de actividad	2007.....	,9'60/3'24
	2008.....	,8'18/4'36
	2009.....	7'52/4'66
	2010.....	6'88/4'71

Y eso teniendo en cuenta que muchos de los que trabajan puede que lo hagan para acceder a la pensión, no por retrasar la jubilación. Y así con 70 años y más en tercer trimestre de 2010 seguían en activo 25.050 hombres y 13.925 mujeres.

Tras la ley 27/2011 y conforme se vaya aplicando la nueva edad y requisitos de cotización será difícil que tenga verdadera importancia los incentivos de retraso tras los 67 años e incluso a los 65 años con 38 años y seis meses cotizados. Si la nueva edad ordinaria de la jubilación, especialmente cuando se alcancen los 67 años, es precisamente una alternativa al fracaso del retraso voluntario difícilmente va a ser exitosa ahora tras los 67 años². En definitiva, **con las modificaciones introducidas, efectivamente se producirá una prolongación de la vida laboral, pero que en la mayoría de casos será forzada**, a causa del aumento de los años de cotización necesarios para tener el mismo derecho que se tenía antes de la reforma y de las modificación de la forma de cálculo de la base reguladora, si se quiere mantener el mismo nivel de protección³.

2

LOPEZ GANDIA, J. "Jubilación ordinaria", CEMICAL Boletín, n.38, mayo de 2011.

3

MOCHALES COLLADO, A., "Incentivos a la prolongación voluntaria de la vida laboral", CEMICAL, Boletín n.41, junio 2011.

Tampoco parecen muy realistas sobre la verdadera voluntariedad del retraso en la jubilación algunas propuestas que, si bien defienden seguir manteniendo la edad ordinaria de 65 años e incentivando el retraso más allá de la citada edad, proponen modificar el cálculo de la pensión de manera que a la edad ordinaria se obtenga una cuantía mucho más baja.

No parecería coherente que lo que se pierde con la nueva forma de cálculo se tenga que recuperar “voluntariamente” retrasando la edad real de jubilación mediante una política de incentivos.

Todo ello sin perjuicio de que entre en juego el factor de sostenibilidad a que se refiere la disp.ad. 59ª de la LGSS, introducida por el art. 8 de la ley 27/2011 (vide supra) y que lleve a introducir una nueva edad de jubilación ordinaria más tardía, más allá de los 67 años.

Hay que entender modificado el art.2 letra b) de la Orden de 13 de octubre de 2003 sobre convenio especial durante la prolongación que vendrá referida a la nueva edad ordinaria de jubilación.

4. Posibilidad de aplicar los incentivos a la jubilación parcial

-Finalmente se ha planteado si los beneficios se dan sólo cuando se produce **la jubilación total**, o también cuando el trabajador accede a **la jubilación parcial** o continúa en la misma, si ya hubiera accedido con anterioridad, a los 65 años o la edad que corresponda y siga trabajando a tiempo parcial.

De acuerdo con la STS 21 de marzo de 2011 (Rec. 2396/2010) no procede el incremento del porcentaje previsto en el artículo 163.2 LGSS para el jubilado que accede a la jubilación definitiva con 68 años de edad, desde la situación simultánea, con 65 años, de jubilado parcial y trabajo a tiempo parcial, pues no se cumple en este caso la exigencia de aquella norma de que se trate de años completos cotizados para que se pueda incrementar el 100% de la base reguladora en jubilaciones posteriores a los 65 años y con más de 40 de

cotización, pudiendo integrarse no obstante tales "años completos" acreditando la cotización de, al menos, un año, calculado en la forma que permite el artículo 3 del R.D. 1131/2002 para los trabajadores a tiempo parcial.

A su juicio no es posible considerar al trabajador que continúa trabajando a tiempo parcial y percibiendo la jubilación parcial como cotizante *por años completos* cuando realmente no lo es sino en razón al tiempo trabajado, pues ello supondría una elevación ficticia, sin soporte de cotización real, del porcentaje de incremento a aplicar sobre la base reguladora sin justificación normativa.

Sin embargo, la sentencia deja abierta la posibilidad de que si las cotizaciones efectuadas durante la prestación de servicios a tiempo parcial suman todas ellas el tiempo de uno o más años, cabría computarlas a estos efectos, calculando el tiempo de cotización en la forma prevista en el citado artículo 3 del R.D. 1131/2002 para el trabajo a tiempo parcial, esto es, la acumulación de horas, el cómputo exclusivamente de las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Y añadiendo, al tratarse de una pensión de jubilación al número de días teóricos de cotización obtenidos el coeficiente multiplicador de 1,5 resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados.

De otro modo se genera una desigualdad de tratamiento entre quien retrasa de manera total la jubilación y quien lo hace de manera parcial, además de incentivar muy poco la jubilación parcial diferida. Todo ello independientemente de que desde el punto de vista práctico sea operativo pues, de aplicar la tesis de la acumulación de periodos, si se ha producido una reducción de jornada máxima del 75 % (los coeficientes máximos son aplicables también se aplican a esta modalidad de jubilación parcial), serían necesarios cuatro años de retraso para alcanzar un año cotizado que permita disfrutar del incremento de pensión.

Resulta, en todo caso, poco coherente que quepan los beneficios de exoneración de cuotas del art. 112 bis de la LGSS, que no excluyen el trabajo a tiempo parcial, y no los que afectan al porcentaje de la pensión.

- Tampoco resulta aplicable a los jubilados que tras la pensión reanudasen la actividad laboral, esto es, a **la jubilación flexible**, pese a que no se haya producido una derogación expresa del art. 16.2.d) de la Orden de 18 de enero de 1967 que establece que los años cotizados por el jubilado por trabajo posterior no alteraban la base reguladora, sino únicamente el porcentaje por el RD 1132/2002 (art. 3.5.).

No obstante, el art.163.2 de la LGSS habla de “acceso” a la pensión, lo que permitiría distinguirlo de su “reanudación”.

Tras la ley 27/2011 el beneficio establecido en este apartado sigue sin ser de aplicación en los supuestos de jubilación flexible Podía haberse aplicado también en estos supuestos para fomentar, aun parcialmente, el retraso, si acaso estableciendo una proporcionalidad en los porcentajes en función de la jornada de trabajo pactada. No parece que tenga sentido incentivar el retraso para retrasar el pago de la pensión y, en cambio, no incentivar la reanudación de la actividad que puede llevar a conseguir idénticos resultados total o parcialmente (jubilación flexible). Por otra parte, la ley 27/2011 autoriza el envejecimiento activo permitiendo compatibilizar la pensión con actividades por cuenta propia siempre que no den lugar a la percepción de retribuciones que alcancen el SMI (art. 165.4 de la LGSS tras la ley 27/2011).

Y esta exclusión supone de nuevo una muestra del poco interés real que suscita la jubilación flexible, que no resulta afectada directamente por la ley 27/2011, Y menos interés puede en la práctica tener tras el retraso de la edad de jubilación que lleva a cabo la reforma⁴. Así pues, el porcentaje aplicable a la base reguladora será el común, el que se derive de las cotizaciones efectuadas durante la jubilación flexible dan lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado (debe tenerse en cuenta que el tiempo de jubilación flexible se computa, a estos efectos, como si fuera trabajo a tiempo completo).

4

III. NORMAS TRANSITORIAS

Se añade una **nueva disposición adicional, la 55^a** según la cual con respecto a los trabajadores que hayan dado ocasión a las exenciones de la obligación de cotizar previstas en el artículo 112 bis y en la disposición adicional trigésima segunda con anterioridad a 1 de enero de 2013 y que accedan al derecho a la pensión de jubilación con posterioridad a dicha fecha, el período durante el que se haya extendido dichas exenciones será considerado como cotizado a efectos del cálculo de la pensión correspondiente.

Esta nueva disposición adicional tiene como objetivo resolver los perjuicios que pudieran generarse a quienes, antes de la entrada en vigor de esta reforma, hubieran accedido a las mencionadas exenciones a la cotización con 35 años justos de carrera contributiva. En estos supuestos, en virtud del nuevo régimen jurídico, no se podría ya acceder a la jubilación con las mismas expectativas que se tenían cuando, rebasados los 65 años de edad, se optó por continuar en activo retrasando la edad de jubilación: esto es, el reconocimiento de un 100 por 100 de la base reguladora y, además, el porcentaje adicional correspondiente según el apartado 2 del artículo 163 de la Ley General de Seguridad Social.

Para sortear este problema, la ley 27/2011 ha optado por considerar como periodos cotizados aquéllos durante los cuales se haya producido la exoneración, de forma que se preserve el mantenimiento de la expectativa de causar la pensión prevista inicialmente. Sin embargo, la referida disposición adicional quincuagésima quinta tan sólo contempla la inclusión de los periodos exentos como computados a efectos del cálculo de la pensión de jubilación. A juicio del CES, este precepto resulta incompleto, debiéndose aplicar sus efectos no solamente al caso de la jubilación, sino también al de incapacidad permanente.

IV. SU EXTENSION A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y PERSONAL ESTATUTARIO

El RDL 16/2001 y la Ley 35/2002 (disp. final 1^a) y el art.112 bis 3 de la LGSS excluyeron de

los beneficios de cotización de este programa a los **trabajadores** que presten servicios en las Administraciones Públicas o en los Organismos autónomos, Agencias y Entidades públicas empresariales, todos ellos del Estado regulados en el Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril.

En todo caso aunque no se produzca el disfrute de bonificaciones los trabajadores y los funcionarios del Régimen General tendrían derecho a los beneficios en el cálculo de la pensión, pues no hay ninguna exclusión expresa de los trabajadores del sector público incluidos en el régimen general de los citados preceptos, sino sólo de los funcionarios de los regímenes especiales (disposición adicional 1ª del RD 1132/2002). El art. 12 del RD 1132/2002 parece vincular el cálculo de la pensión de jubilación con el programa de exoneración de cuotas a efectos del cálculo de la base reguladora, pero el art. 3 del mismo RD no es tan concluyente en cuanto a la aplicación de los porcentajes.

Sin embargo, respecto de la aplicación de los incentivos de retraso en la edad de jubilación a los **funcionarios públicos**, no parecía una medida que resultara compatible con el carácter histórico de la jubilación en los regímenes de funcionarios públicos al configurarse como forzosa, y que como tal se recogió en el art. 67 del Estatuto Básico.

El Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado en su art. 28 sigue contemplando la **jubilación o retiro ordinario de manera forzosa** a la llegada de la edad ordinaria (dejando a un lado los supuestos de jubilación por incapacidad permanente y la jubilación voluntaria anticipada). Así la jubilación de carácter forzoso se declarara automáticamente al cumplir dicho personal la edad legalmente señalada para cada caso como determinante de la jubilación o retiro.

No obstante, si el personal de que se trate, al cumplir la edad para su jubilación o retiro forzoso, tuviera reconocidos doce años de servicios efectivos al Estado y no hubiera completado los quince que, como mínimo, se exigen en el artículo 29 para causar derecho a pensión en su favor, podrá solicitar prórroga en el servicio activo del órgano competente para acordar su jubilación, prórroga que comprenderá exclusivamente el período temporal

que le falte para cubrir el de carencia antes mencionado, y que se concederá siempre que el interesado pueda considerarse apto para el servicio. Así pues, sólo se exceptúa cuando el personal de que se trate no hubiese completado el periodo de carencia para tener derecho a pensión, supuesto en el que podrá prorrogar el servicio activo.

Ambas formas de jubilación la forzosa y la voluntaria se contemplan actualmente en el art.67 del Estatuto básico de los empleados públicos (EBEP). En el número 3 del art. 67 se dice que, no obstante, en los términos de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.

En este mismo sentido los supuestos de prolongación de actividad contemplados en el art, 67 del EBEP, pese a su escasa concreción o vaga formulación, parecen tener un carácter excepcional y no están formulados o abordados desde las medidas de incentivo en el retraso en la edad de jubilación. No se indican los motivos, sino que simplemente se autoriza a las leyes de función pública a que contemplen los supuestos de solicitud de prolongación de permanencia no como un derecho del funcionario sino como una facultad de concesión de la Administración que debe resolver la solicitud de forma motivada lógicamente aceptando o denegando la prolongación.

La Jubilación forzosa en la función pública nunca se ha condicionado a políticas de fomento del empleo, ni ha planteado respecto de la misma la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la disposición adicional 10^a del ET y su relación con el derecho al trabajo del art. 35 de la Constitución, como si esta situación se vinculara únicamente a la existencia de un contrato laboral. El cese por jubilación forzosa del funcionario solamente se condiciona a la cobertura de los periodos de carencia de la pensión de jubilación. No obstante, para evitar la rigidez de los tres años citados, que por otra parte, no se contemplaba en el art. 33 de la Ley 30/1984, que fijaba como máximo la edad de 70 años, el citado artículo 67 del EBEP se mantiene fiel a la ley 30/1984 y prevé que en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este

Estatuto se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. Ello va suponer modificaciones en algunas leyes autonómicas de función pública.

Tal edad también se recoge para el personal estatutario por el **artículo 26 del Estatuto marco que pese a que la jubilación forzosa se declarará al cumplir el interesado la edad de 65 años, no obstante, reconoce el derecho del interesado a solicitar voluntariamente prolongar su permanencia en servicio activo hasta cumplir, como máximo, los 70 años de edad, siempre que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento. Sin embargo, no se trata de un derecho automático, sino que está condicionado a que la prolongación sea autorizada por el servicio de salud correspondiente, en función de las necesidades de la organización articuladas en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos.**

En los funcionarios comunes procederá la prórroga en el servicio activo, a instancia del interesado, cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le resten seis años o menos de cotización para causar pensión de jubilación. Esta prórroga no podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación, sea cual sea el importe de la misma, y su concesión estará supeditada a que quede acreditado que reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento⁵.

Así pues, pese a la jubilación forzosa, cabe la permanencia en servicio activo a instancia del interesado, bien para completar la carencia para acceder a la pensión de jubilación en ciertas condiciones, bien por otros motivos que no se especifican en cuyo caso parece ser de concesión discrecional de la Administración en su política de recursos humanos. Se da una clara diferencia con los laborales de la Administración Pública, que pueden

5

STSJ Cataluña de 3 y 16 de junio de 2005 (As.1901 y 2385).Vide LOPEZ GANDIA. J, “La jubilación de los empleados públicos” Albacete, Bomarzo, 2007.

voluntariamente prolongar sus servicios salvo que el convenio colectivo contemple cláusulas de jubilación forzosa o de estímulos o incentivos a la jubilación a edad ordinaria o anticipada.

Así pues en caso de funcionarios o estatutarios la prolongación de la actividad más allá de la edad de jubilación no obedece a una política de incentivación, sino más bien a supuestos o circunstancias especiales o excepcionales que fundamentalmente tiene por objeto cubrir el periodo de carencia necesario para acceder a la pensión.

A la vez que se tramitaba el EBEP, la ley 40/2007 ya de manera clara, aunque programática, contempló la **extensión de los beneficios de retraso también a los funcionarios públicos**. En efecto la Disposición adicional octava de la ley 40/2007 contempla la prolongación de la vida activa a estos efectos, como en el Régimen general también en el Régimen de Clases Pasivas del Estado. A tal efecto el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley desarrollando los términos de la prolongación de la permanencia en el servicio activo a que se refiere el artículo 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Pero no se ha presentado proyecto alguno en este sentido.

Es más, todavía el RDL 13/2010 de 3 de diciembre, **que en su artículo 20** procede a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios públicos y de otro personal de nuevo ingreso a partir del 1 de enero de 2011, establece que la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social del personal a que se refiere el apartado anterior respetará, en todo caso, las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa.