



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos la habitual reseña legislativa, así como dos comentarios jurisprudenciales. La sentencia comentada por Carolina Gala analiza la posible discriminación que efectúa la normativa española de trabajo a tiempo parcial; y Jorge Pérez comenta una sentencia sobre la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 en un organismo público.

LEGISLACIÓN

REAL DECRETO-LEY 5/2013, DE 15 DE MARZO, DE MEDIDAS PARA FAVORECER LA CONTINUIDAD DE LA VIDA LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE MAYOR EDAD Y PROMOVER EL ENVEJECIMIENTO ACTIVO ([acceso al texto](#) y a la [corrección de errores](#))

La publicación en el BOE y entrada en vigor de esta norma que fue objeto de la [Actualización núm. 20 del Código básico](#), ha afectado sobre todo a la [Ley General de Seguridad Social](#) (LGSS) y ha comportado la modificación de diversos aspectos que inciden en la gestión de los recursos humanos, algunos de los cuales os destacamos a continuación:

- Se permite la compatibilización entre la prestación contributiva por jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena, siempre que se haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, sin bonificaciones ni anticipaciones de edad y la base reguladora alcance el 100% (art. 2). En ningún caso es compatible el desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público con la percepción de la prestación. En los supuestos en que sea compatible pensión y trabajo, se reducirá la pensión de jubilación en un 50% (art. 3). Igualmente, la cotización se altera para quienes sigan trabajando y perciban la pensión reducida en un 50% (art. 4). Dicha compatibilidad pensión-trabajo se encuentra ya plenamente en vigor, siendo una modalidad específica no incorporada a la LGSS.
- Se estipula un régimen transitorio para la aplicación de la nueva regulación de la jubilación de la LGSS: las pensiones que se causen antes de 1 de enero de 2019 se regirán por la anterior legislación, de acuerdo con los requisitos que se indican (art. 8).
- Se han aumentado las reducciones por edad en la pensión contributiva por jubilación, del 0,25% al 0,50% por cada trimestre o fracción de anticipación, cuando deban aplicarse coeficientes reductores (art. 5). Estas reducciones no se aplicarán a los mutualistas, ni a los grupos o actividades profesionales cuyo trabajo sea de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, o a personas con discapacidad, de acuerdo con el art. 161.1.bis LGSS.
- Entre los requisitos de acceso a la pensión de jubilación anticipada, se establecen aumentos de edad y de los coeficientes reductores, así como del tiempo de cotización (art. 6):

a) La edad para la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador deberá ser, como máximo, de 4 años inferior a la edad ordinaria que se establece para la edad de jubilación aplicable a cada caso. Se estipulan cuatro tramos de coeficientes reductores, que van de un 1,875% por trimestre siempre que se acredite un tiempo de cotización inferior a 38 años y 6 meses, hasta el 1,500% por trimestre cuando se acredite un tiempo de cotización superior a 44 años y 6 meses. En todo caso, debe haberse cotizado un mínimo de 33 años, tiempo de cotización que no ha variado en esta reforma.

b) En la jubilación anticipada por voluntad del interesado, la edad debe ser de un máximo de 2 años inferior a la edad ordinaria de jubilación que sea de aplicación y también se estipulan cuatro tramos de coeficientes reductores, del 2% por trimestre cuando el período de cotización sea inferior a 38 años y 6 meses, hasta el 1,625% cuando este período de cotización supere los 44 años y 6 meses. En todo caso, debe haberse cotizado un mínimo de 35 años, lo que supone un aumento de 2 años respecto de la anterior regulación, en la que el tiempo mínimo de cotización era de 33 años para esta modalidad.

En ambas modalidades de jubilación anticipada se produce, por tanto, un impacto en la cuantía de todas aquellas prestaciones en las que deban calcularse coeficientes reductores, resultando una pensión de menor cuantía que la de la anterior regulación, y más teniendo en cuenta que el *Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social*, suspendió la entrada en vigor de la anterior normativa, que ya endurecía los requisitos de acceso a la jubilación anticipada.

- Se estrecha el límite de reducción de jornada de los trabajadores que quieran acceder a la jubilación parcial, pasando del 25-75% al 25-50%, manteniéndose el límite del 75% como excepcional para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de requisitos. Se indican, asimismo, las nuevas edades para acceder a la jubilación parcial, aumentándose el tiempo de cotización (art. 7, tened en cuenta que esta tabla se ha modificado por [corrección de errores](#)).
- Los mutualistas mantienen el derecho a jubilación a los 60 años con los requisitos anteriores (art. 7).

SENTENCIAS

LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/2011 ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

Esta importante sentencia viene a resolver una cuestión que había suscitado importantes dudas en los últimos años, al declarar discriminatoria por razón de sexo la normativa española que regula los requisitos de acceso a la pensión de jubilación en el caso de los trabajadores a tiempo parcial.

En efecto, cabe recordar que la D.A. 7ª LGSS se basa en el principio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas para determinar el período de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación; principio atenuado, no obstante, por dos reglas correctoras:

a) El concepto de “día teórico de cotización”, equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo o 1.826 horas anuales (se computan las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas pero calculando su equivalencia en días teóricos de cotización).

b) Para causar derecho a las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se introduce una regla específica correctora, consistente en un coeficiente multiplicador del 1,5 que, aplicado sobre los días teóricos de cotización, los aumenta facilitando así el acceso a la protección. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas reglas correctoras, al computarse exclusivamente las horas trabajadas y no el período de cotización (los días trabajados), se exige al trabajador a tiempo parcial

proporcionalmente un mayor tiempo de cotización para causar derecho a una pensión de jubilación que a un trabajador a tiempo completo y, además, la cuantía de la pensión será también proporcionalmente reducida en su salario regulador como consecuencia de la parcialidad de la jornada. A lo que cabe añadir que las mujeres son las principales usuarias de este tipo de contrato en España.

El TJUE concluye que, efectivamente, la normativa española incurre en una discriminación indirecta por razón de sexo, al resultar contraria al art. 4 de la *Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social*. Y ello por los motivos siguientes:

a) Se recuerda que existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudica de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

b) La normativa española perjudica a los trabajadores a tiempo parcial puesto que, a causa del método empleado para calcular el período de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación, dicha normativa priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión.

c) Estadísticamente, se encuentra plenamente probado que la normativa controvertida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres, por cuanto en España al menos el 80% de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres.

d) No existe ninguna razón objetiva ajena a cualquier discriminación por razón de sexo que justifique la solución recogida en la normativa española. No puede admitirse que la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de obtener la pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de Seguridad Social español, y no consta que las reglas correctoras antes citadas tengan el menor efecto positivo para tales trabajadores.

SUPRESIÓN DE LA PAGA EXTRAORDINARIA DE DICIEMBRE DE 2012 A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS CUANDO YA HABÍA COMENZADO SU DEVENGO

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2012 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Se trata de una sentencia de gran actualidad, puesto que afecta a un supuesto de reducción de retribuciones de los empleados públicos producido de un modo novedoso a nivel estatal. A diferencia de lo sucedido en otras ocasiones en que las deducciones retributivas se producían mensualmente sobre un porcentaje preestablecido -así ocurrió con el *Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público*, que inició este penoso camino de reducciones de las nóminas de los empleados públicos-, en este caso se carga todo el peso de la deducción en un concepto retributivo concreto: la paga extraordinaria del año 2012 y la correspondiente paga adicional del complemento específico.

Además de lo novedoso de la técnica, se da la peculiar circunstancia de que en el momento en que entra en vigor la norma que establece la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, ésta ya había comenzado a devengarse, puesto que el *Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad*, entró en vigor el día 15 de julio.

Pues bien, la sentencia examinada resuelve el conflicto planteado, en relación con la reducción retributiva, por el personal laboral de la empresa "Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid" (I.C.M.), sujeto al ámbito de aplicación del Convenio colectivo para el personal laboral de la agencia de I.C.M. 2006/2009, que establece un total de cuatro pagas anuales, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, que se devengan en proporción al tiempo trabajado.

La primera cuestión que se aborda, y que ya se había planteado anteriormente frente a otros recortes retributivos, es la posible vulneración del contenido del convenio colectivo aplicable. El TSJ entiende que el *Real Decreto-ley 20/2012* ha introducido una medida de "estado de excepción" en la negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas, que se

deduce del nuevo párrafo 2º del art. 32 EBEP -introducido por el propio *Real Decreto-ley 20/2012*-, en el que se condiciona la garantía de cumplimiento de los convenios colectivos a que no se presente, excepcionalmente, una causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas. Se cita en la sentencia comentada la consolidada jurisprudencia del TC, en el sentido de que el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley, de modo que el art. 37.1 CE no se vulnera por la entrada en vigor de una ley que repercuta sobre los convenios colectivos que estén entonces vigentes. La conclusión no puede ser otra, a juicio del TSJ, que la de entender que la supresión de la paga extraordinaria de diciembre y de la paga adicional de complemento específico establecida en el *Real Decreto-ley 20/2012* se impone por jerarquía normativa a la aplicación del convenio colectivo.

No obstante, el Tribunal acoge favorablemente la pretensión subsidiaria de los trabajadores demandantes de que les sea abonada la cuantía de la paga extraordinaria correspondiente a los catorce días del mes de julio, referidos a un periodo de trabajo ya devengado a la entrada en vigor del *Real Decreto-ley 20/2012*. En este sentido, el TSJ no comparte el criterio del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, que entendía que la paga extraordinaria y la adicional del mes de diciembre se devengan el primer día hábil de dicho mes y con referencia a la situación y derechos del empleado en dicho mes, y como quiera que la referida paga extraordinaria y adicional han sido suprimidas desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley, no procedería liquidación de las mismas por inexistentes. Parece que en este criterio administrativo -y así lo entiende el TSJ- no se han manejado con acierto los conceptos de “devengo”, “liquidación” y “abono”, referidos a las pagas extraordinarias.

En consecuencia, y considerando que las pagas extraordinarias son salario diferido y no simples expectativas, y que se devengan día a día aunque su vencimiento tenga lugar en determinados meses del año, el TSJ entiende que su importe debe equipararse al salario regularmente percibido por los trabajadores, y por tanto éstos tienen derecho a su percepción, no pudiendo tener la norma efecto retroactivo.