

# LA JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR COMO MODALIDAD EXTINTIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO

## THE RETIREMENT OF THE WORKER AS A MODALITY OF EXTINCTION OF THE WORK CONTRACT

JOSÉ MANUEL LÓPEZ JIMÉNEZ

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas-Universidad Internacional Isabel I de Castilla  
(España)

josemanuel.lopez.jimenez@ui1.es

### RESUMEN:

La jubilación del trabajador está recogida en el artículo 49.1.f) del Estatuto de los trabajadores como una de las posibles formas de extinción del contrato de trabajo. Se trata, por tanto, de una decisión que puede adoptar voluntariamente el empleado al alcanzar determinada edad.

Su justificación, de este modo, reside en la situación personal del trabajador que, tras una larga trayectoria profesional, decide poner punto final a su vida laboral. En realidad, la jubilación, y principalmente la jubilación anticipada, tenían su razón de ser en la protección de los colectivos más vulnerables. Basten como ejemplos ilustrativos aquellos empleados que hubieran desarrollado sus actividades en sectores de alto riesgo o los que, por su naturaleza, ya sea laboral o personal, gozaran de una menor esperanza de vida.

Sin embargo, y como apuntan algunos autores, en la actualidad la jubilación anticipada va más enfocada a paliar las consecuencias de las reestructuraciones empresariales, esto es, a que aquellas personas cuya edad les va a suponer un grave perjuicio a la hora de encontrar nuevo empleo tras haber sido despedidos, tengan la oportunidad de acceder a una prestación que, aunque con reducciones sobre lo que hubiera sido su efectiva pensión de haber llegado a la edad de jubilación ordinaria, suponga una fuente de ingresos que supla al salario.

En definitiva, el motivo de extinción que se va a analizar a continuación no comprende todos los tipos de jubilación, dado que el presente trabajo de investigación se refiere a los supuestos de finalización de la relación contractual del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, quedando por tanto fuera aquellos supuestos de jubilación forzosa.

### PALABRAS CLAVE:

jubilación, dimisión, relaciones laborales, extinción, contrato de trabajo

### ABSTRACT:

## ABSTRACT:

The worker's retirement is included in Article 49.1.f) of the Workers' Statute as one of the possible ways of terminating the employment contract. It is, therefore, a decision that can be taken voluntarily by the employee upon reaching a certain age.

Its justification, therefore, lies in the personal situation of the employee who, after a long career, decides to terminate his employment. In fact, retirement, and especially early retirement, had its *raison d'être* in the protection of the most vulnerable groups. Examples of this are those employees who have worked in high-risk sectors or those who, because of their work or personal circumstances, have a shorter life expectancy.

However, as some authors point out, early retirement is currently more focused on alleviating the consequences of business restructuring, i.e., those people whose age will seriously affect their ability to find new employment after being dismissed, have the opportunity to access a benefit which, although with reductions on what their effective pension would have been had they reached the ordinary retirement age, provides a source of income to supplement their salary.

In short, the reason for termination that will be analyzed below does not include all types of retirement, given that this investigation refers to cases of termination of the contractual relationship of the employment contract by the employee's will, leaving out those cases of forced retirement.

## KEY WORDS:

Retirement, resignation, labour relations, termination, employment contract

## SUMARIO:

1. *La jubilación como modo de extinguir la relación laboral*
2. *Naturaleza jurídica*
3. *La jubilación como derecho*
  - 3.1. La jubilación anticipada
  - 3.2. La jubilación parcial
  - 3.3. Respecto de la compatibilidad entre la percepción de la pensión y el desempeño de un trabajo
4. *Características de la extinción*
  - 4.1. La Declaración de voluntad
    - 4.1.1. Características propias de la declaración
    - 4.1.2. La revocación de la decisión
    - 4.1.3. La revocabilidad con respecto a la prestación
  - 4.2. El preaviso
5. *Efectos de la extinción*
  - 5.1. Efectos contractuales
  - 5.2. La jubilación parcial y sus efectos
  - 5.3. Efectos económicos
    - 5.3.1. Derivados de la extinción
    - 5.3.2. Respecto de las mejoras voluntarias

## 6. Bibliografía

### **I. LA JUBILACIÓN COMO MODO DE EXTINGUIR LA RELACIÓN LABORAL**

En base a lo expuesto en el art.204 y siguientes de la LGSS los elementos que subyacen como necesarios para optar a la prestación por jubilación de forma voluntaria son el cumplimiento de la edad y los requisitos mínimos establecidos así como el cese voluntario previo de la relación laboral.

Al análisis de la jubilación acompañará una breve mención a las reformas operadas por las normas laborales promulgadas en el año 2013, en la medida en que afecten a la base de este capítulo.

En este sentido, la situación económica y laboral llevó a los poderes públicos a la adopción de medidas cuyo objetivo es la prolongación de la vida laboral, la implementación de medidas que fomenten la compatibilidad entre el trabajo y la condición de pensionista y, en definitiva, todas aquellas políticas que sean necesarias para el mantenimiento y viabilidad del sistema de pensiones.

Así, el legislador ha adoptado una tendencia que trata de evitar la salida del mercado de trabajo de los empleados de mayor edad, financiando en parte su retiro pero tratando de favorecer las jubilaciones no definitivas, y garantizando la contratación de nuevos trabajadores.

Entrando ya en materia lo cierto es que las modificaciones más recientes no han carecido de controversia. Por una parte, la Ley 27/2011 realizó una extensa modificación del sistema de pensiones, tendente a alargar la edad de jubilación y los requisitos exigidos para la misma. No obstante, cercana la entrada en vigor de la disposición fue promulgado el RDL 29/2012 referido a la suspensión de las modificaciones relativas a las modalidades de jubilación anticipada, reducción del tope máximo de pensión de estas mismas pensiones y a las modificaciones referidas al contrato de relevo.

Finalmente se llegó a la promulgación del RDL5/2013, que hizo algunas modificaciones a la normativa anterior y ha levantado dicha suspensión. Ésta se realizó, según la exposición de motivos del Real Decreto de 2012, “a fin de evitar la existencia de consecutivas normas que podrían operar sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo”. Por tanto, es innegable la voluntad de los distintos ejecutivos españoles en reformar el sistema de pensiones a fin de hacerlo sostenible, y a continuación se van a analizar las principales novedades y su relación con la extinción del contrato de trabajo.

### **II. NATURALEZA JURÍDICA**

Compleja y controvertida resulta la figura de la jubilación desde el punto de vista de su procedencia jurídica. Si indubitado resulta el contemplarla como una forma más de

extinción del contrato de trabajo, más difícil resulta su concreta ubicación dentro de esta institución.

En primer lugar, y realizando una necesaria comparativa entre los artículos 49.1.d) y f) del Estatuto de los Trabajadores, en ambas figuras se observa un negocio jurídico resolutorio sin causa, al menos sin causa imputable al empresario, cuya decisión compete única y exclusivamente al trabajador. No hay que olvidar que, salvo en los supuestos de jubilación forzosa, no existe límite de edad para el desempeño del trabajo. La voluntariedad y la unilateralidad son por tanto notas comunes de ambas instituciones.

No obstante, y al igual que ocurre en lo relativo a la extinción del vínculo de la mujer víctima de violencia de género, ex art.49.1.m) ET, en este supuesto lo que se protege es la debilidad del empleado, desde un punto de vista social y, más en concreto en este caso, la vejez, operando la prestación por jubilación al margen de la autonomía de la voluntad que acompaña a los sujetos de la relación laboral.

Más aún, para algunos autores, el cese de la relación laboral tiene más importancia por su condición de requisito necesario para la obtención de la prestación, que de verdadera causa de la misma.

Es por ello que las diferencias entre la dimisión ordinaria y la jubilación como tal, son palpables. Conviene en este sentido, una vez vistas las similitudes entre dimisión y jubilación, observar las diferencias que, desde mi punto de vista, hacen que se esté ante formas autónomas de extinción del contrato de trabajo.

No puede negarse que la primera divergencia entre uno y otro instituto reside en la intencionalidad de una y otra manifestación. Así, mientras que en la dimisión ordinaria se extingue un contrato de trabajo en concreto, y la propia extinción es la motivación del acto, no implicando ello que el trabajador no quiera volver a trabajar, en la jubilación el empleado pone fin a su vida laboral, dejando incluso de considerarse como población activa, sin perjuicio de que posteriormente pueda volver a darse de alta si cambiara de opinión. Pero en ese caso sería por motivo de relación laboral diferente, ya que una vez finalizado el vínculo no existe posibilidad de retracto del trabajador, ni siquiera en los nuevos supuestos de revocación de la voluntad que se han estudiado con anterioridad.

Pero sobre todo, la diferencia básica entre ambos casos es que el derecho a dimitir asiste al trabajador desde el momento en que comienza a prestar servicios por cuenta ajena con independencia de la edad, el tiempo cotizado u otros requisitos. Se trata de un derecho incondicional cuyo único requisito informal, que no imprescindible, es la comunicación con un plazo de preaviso que, en ningún caso enervará sus efectos extintivos, como es de sobra conocido.

En cambio, para proceder a la jubilación, y aquí sí es irrelevante el tipo de jubilación al que se haga mención, será imprescindible el cumplir unos requisitos de edad y carencia, siendo imposible para un trabajador que no los cumpla, el ejercicio del derecho.

Por otra parte, los efectos económicos son también diferentes, fruto del diferente objeto de uno y otro supuesto. Mientras que en la jubilación el principal efecto no es otro que el cobro de la prestación por jubilación, en la dimisión no se derivan efectos económicos salvo pacto anterior o supuestos específicos que ya se han comentado

anteriormente, pero en cualquier caso fruto de la autonomía de la voluntad o la negociación colectiva, y nunca con cargo a la Seguridad Social.

### III. LA JUBILACIÓN COMO DERECHO

El derecho al trabajo está contemplado en el art.35CE. Según dicho precepto todos los españoles tienen el derecho y deber de trabajar. De este modo, el empleo se configura no sólo como una posibilidad del individuo que los poderes públicos han de garantizar, sino también como una libertad, puesto que queda también recogida posibilidad de escoger aquél trabajo que se quiera.

A estos efectos, la jubilación aparece como el correlativo derecho a disfrutar de la etapa post-laboral con las mayores garantías posibles. Por ello, el hecho de regular la jubilación como una obligación y no como una opción del trabajador, ha suscitado desde los principios de los ochenta, una gran controversia.

En este sentido, los derechos sociales, y en concreto la jubilación, constituyen la mayor partida de gastos de los presupuestos de prácticamente todos los países de la Unión Europea. Sin embargo, no es menos cierto que la tendencia demográfica actual viene caracterizada por un envejecimiento de la población a causa de la reducción de la tasa de natalidad y el aumento de la esperanza de vida, debido en gran parte a la mejora de las tecnologías en materia de salud. Es por ello que la viabilidad del sistema de pensiones se ha puesto en entredicho, teniendo en cuenta los datos de desempleo y de pensionistas. Por tal motivo, al anterior concepto de jubilación obligatoria a determinada edad, se han unido fórmulas voluntarias y obligatorias que permiten la continuidad de la vida laboral más allá de la edad ordinaria.

En relación a la jubilación forzosa, el Estatuto de los Trabajadores original previó una DA5<sup>a</sup> en que se establecía un límite máximo de edad para trabajar. Tal regulación fue sin duda controvertida, al punto que se establecía una obligación automática del trabajador de cesar en su puesto de trabajo, de la condición que fuese, al llegar a determinada edad. Sin duda, el establecer de forma genérica para todos los trabajadores de todo tipo de sector o actividad, la imposición de esta medida, suponía el coartar el derecho al trabajo por razón de edad.

Así, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional este precepto, que por supuesto hoy ya no existe, al entender que no era posible determinar *iuris et de iure*, que un colectivo de trabajadores, por una razón como la que aquí se trata, debía ser excluido de su libertad al trabajo, anulando de hecho su contenido esencial.

Sin embargo, y pese a lo que pueda parecer, el TC no es tan taxativo como pudiera parecer. Si bien es cierto que se prohíbe el establecimiento de una edad de jubilación obligatoria de forma amplia y genérica, no lo es menos que también se establecen algunas limitaciones o excepciones.

Es por ello que, tal y como recuerdan algunos autores, y establece la propia sentencia, la jubilación puede ser utilizada por los poderes públicos, que reciben el mandato de realizar políticas destinadas a la consecución del pleno empleo, para conseguir dicho objetivo, como modo de redistribución del trabajo.

En definitiva, para que la jubilación forzosa sea entendida como constitucional, deben concurrir dos requisitos: en primer lugar que la limitación del derecho sea proporcional al objetivo perseguido y; en segundo lugar, que dicho objetivo sea en aras de una mejor redistribución del empleo y se garantice por los poderes públicos tal enfoque. En este sentido debe existir una gran cautela, incluso en relación con las edades máximas de jubilación que pudiera contemplar el convenio colectivo, puesto que la búsqueda de la viabilidad del sistema de pensiones de la Seguridad Social pasa por no forzar a jubilarse a quien, siendo útil y no constituyendo un peligro para sí mismo o los demás en el desempeño de sus funciones, decida continuar con su relación laboral. La jubilación debe mantener su condición de derecho, y no de obligación, salvo en los supuestos antes expuestos.

Es por ello que en el objeto de este estudio, va a ser excluido el concepto de jubilación forzosa, por cuanto la última decisión no es en caso alguno del trabajador. A diferencia de otros supuestos como la violencia de género o los casos de extinción causal, en que el empleado siempre tenía la última palabra, en el ámbito de la jubilación por razón de edad, la intervención del trabajador es completamente nula.

## **1. LA JUBILACIÓN ANTICIPADA**

La jubilación anticipada es sin duda la más vinculada a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Si bien es verdad que su concepción ha tenido siempre una relación estrecha con empleos de alta peligrosidad y trabajadores con períodos de cotización lo suficientemente largos, lo cierto es que actualmente, a dichos supuestos se unen los de aquellos trabajadores de avanzada edad que, perdiendo su empleo, deciden acceder a la pensión por jubilación.

Teniendo en cuenta que este modo de acceder puede darse de forma voluntaria o forzosa, y atendiendo al objeto de este trabajo, voy a hacer especial referencia a las novedades referidas al primer grupo.

La jubilación anticipada, en su modalidad voluntaria, representa sin duda el mejor ejemplo de extinción del contrato de trabajo ex art.49.1.f) ET. Si bien es cierto que, desde la eliminación de la edad máxima de jubilación, las jubilaciones son en su práctica totalidad voluntarias, en este caso ni siquiera se alcanza la edad ordinaria de jubilación por lo que se refuerza aún más el ámbito de unilateralidad del trabajador.

El endurecimiento de los requisitos y, en general, la potenciación de la jubilación a tiempo parcial sobre la anticipada tiene su razón de ser en la necesidad de prolongación de la vida laboral de los trabajadores, visto que, además, los empresarios tienden en momentos de clara recesión, a amortizar puestos de trabajo en lugar de sustituirlos.

En cambio, la jubilación parcial permite, por una parte, mantener a un cotizante más con una pensión menor de la que hubiera recibido, dada la incompatibilidad de pensión y trabajo, y por otra, la creación de un nuevo empleo mediante el contrato de relevo que se exige como requisito indispensable.

## **2. LA JUBILACIÓN PARCIAL**

A pesar de que esta opción representa un modelo menos dañino para las arcas de la Administración que el que pueda representar la modalidad anticipada, dado que el

trabajador debe alcanzar la edad ordinaria de jubilación, también lo es que la tendencia legislativa en ambos casos es exactamente la misma. La tendencia restrictiva en la regulación de ambas fórmulas es innegable.

En ambos casos se pretende evitar la extinción completa del contrato de trabajo optando por una novación contractual tendente a fomentar la vida laboral aun en el caso de ser sujeto beneficiario de la prestación.

Así, y como se ha dicho con anterioridad los requisitos básicos para acceder a la jubilación parcial son:

- Cumplir la edad necesaria para la jubilación, en base al art.205 LGSS, así como una reducción de la jornada que no puede ser menor al 25 por ciento y, como novedad, no superior al 50 por ciento, o del 75 por ciento si el relevista es contratado a jornada completa.

- Celebrar un contrato de relevo exigiéndose un paralelismo entre las bases de cotización de uno y otro contrato. Así, las referidas al trabajador relevista no podrán ser inferiores al 65 por ciento del promedio de las bases de los últimos seis meses de la jubilación parcial.

En definitiva, lo que pretende la nueva legislación, como expone LÓPEZ BALAGUER , es impedir que mediante la imposición de nuevos requisitos o el endurecimiento de los existentes, se multipliquen el número de extinciones por la vía del 49.1.f) ET sin haber cumplido la edad ordinaria de jubilación.

Por tanto, y respecto del tema que nos ocupa, es importante hacer una reflexión respecto de la voluntad del legislador. Así, mientras que en la dimisión por violencia de género el Gobierno trata de proteger a la víctima, que se sitúa en una débil posición social, en el ámbito de la jubilación la política es exactamente la contraria. En este sentido, y si bien es cierto que en el pasado algunos sectores abusaron de la prejubilación, lo cierto es que en este caso tampoco se ha tenido en cuenta que, como en el caso de la jubilación anticipada, o en este caso la parcial, dichas fórmulas pueden servir de ayuda, por una parte, a aquellos trabajadores que pierden su empleo en edad muy avanzada y, por otro, a aquellos que de otra forma pudieran haber sido reemplazados por otros. De justicia es decir también, no obstante, que el contrato de relevo supone una obligatoria contratación que responde al uso de la política de jubilación como modo de reestructuración del mercado laboral, tal y como indicó el Tribunal Constitucional en sentencias anteriormente citadas.

### **3. RESPECTO DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LA PERCEPCIÓN DE LA PENSIÓN Y EL DESEMPEÑO DE UN TRABAJO**

La legislación en materia de Seguridad Social ha sido siempre restrictiva a la hora de autorizar posibles cobros de prestaciones de personas que estuvieran desempeñando un empleo de cualquier tipo. La justificación de dicha política era básicamente el hecho de que el fundamento de la pensión es la sustitución de la renta que se venía percibiendo en concepto de salario y, si ésta no desaparecía no existía razón para la percepción de la misma. Del mismo modo, suponía una forma de reestructuración del mercado de trabajo, fomentando la incorporación de nuevos trabajadores al ámbito laboral.

No obstante, la actual situación en que la contratación sufre un período de estancamiento y la viabilidad del sistema de pensiones está en entredicho se hace necesaria la adopción de nuevas medidas.

Por ello, el legislador restringe cada vez más la jubilación como factor determinante de la extinción del contrato de trabajo. Evidentemente, la condición de finalista será al final el motivo de la extinción, tal y como sucede en la actualidad, pero el momento de la misma se retrasará notablemente.

Así, el RD 5/2013, de 15 de marzo, estableció una nueva modalidad de compatibilización entre el trabajo por cuenta propia o ajena con la percepción de de una prestación de jubilación. Esta nueva medida no es en ningún caso incompatible o derogadora de las ya contempladas, que debía respetar los siguientes requisitos:

- No son admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

- El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100.

- El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Respecto de la cuantía, la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por 100 del importe resultante en el reconocimiento inicial.

En conclusión, la vejez es el bien protegido de la pensión de jubilación y, por otra parte, la causa de extinción por voluntad del trabajador. En palabras de MALDONADO MOLINA , la edad pasa de hecho biológico a hecho jurídico desde el momento en que la sociedad entiende y promueve la necesidad de atender este fenómeno.

De este modo, la financiación del retiro del trabajador responde a evitar riesgos derivados del normal desgaste del individuo, instándole a extinguir el contrato de trabajo. Y digo instando, porque, en esencia, y al igual que en los supuestos tratados anteriormente, así como los que se tratarán a partir de ahora, la jubilación continúa siendo un negocio jurídico resolutorio de carácter unilateral, con la diferencia de que, en los otros supuestos, la extinción era un fin, mientras que en el caso concreto no pasa de ser un medio.

El hecho de que el legislador deje, en la mayoría de casos, al arbitrio del trabajador la decisión de cuándo y en cuál de sus modalidades ejerce su derecho, no lleva sino a la conclusión de que se está ante una resolución ad nutum .

En este sentido, es cierto que de nuevo existe una razón no contractual que determina la continuidad del contrato de trabajo, situación que, si bien no es exclusiva de esta situación de pensionista, no deja de ser poco habitual. Sin embargo, y en esto no creo que exista duda alguna, la edad supone un factor determinante tanto en la selección de personal, como en las políticas de flexibilidad interna.

De este modo, y si bien la última decisión será siempre del trabajador, lo cierto es que la voluntariedad y unilateralidad se manifiesta aún en mayor medida en el hecho de que, aun existiendo una edad de jubilación, el trabajador puede adelantarse a la misma o retrasar su decisión, siendo el mismo quién decida si el hecho de llegar a una edad madura es motivo suficiente para la extinción del contrato.

A estos efectos, algunos autores han apuntado ya que resulta paradójico el hecho de que, por una parte, la tendencia sea la de alargar la edad de jubilación y que, por otra, se esté dando la opción de hacerlo anticipadamente.



En realidad, y a modo de cierre, lo que está claro es que el trabajador tendrá la última palabra, pero el legislador, con las últimas reformas, está dando a entender que no es favorable a la anticipación de la extinción por jubilación.

La continuidad del sistema de pensiones deriva del reajuste de las mismas y, en este sentido, los gobiernos tratan de hacer cada vez más competitivas sus economías, por lo que, en resumen, la condición de trabajador de edad avanzada, si bien contemplada por el Estatuto de los Trabajadores en el 49.1.g) ET como motivo de extinción del contrato de trabajo, se hace cada vez más difícil si bien su vigencia y su condición de causa extintiva continúan siendo innegables. A estos efectos, lo cierto es que la regulación de las pensiones, en la historia del derecho español ha venido marcada, como es lógico, por un componente demográfico y sociológico.

Así, como recuerda BLÁZQUEZ AGUDO, allá por los años setenta las ayudas por razón de la vejez comenzaban a darse a partir de los 40 años, dado que a partir de esa edad existían mayores complicaciones a la hora de obtener un nuevo empleo. Del mismo modo, las prestaciones por desempleo también se otorgan de distinta manera a partir de los 45 años por el mismo motivo.

En el caso de España, estas directrices han traído consigo una intención claramente contraria a la incentivación de medidas como la jubilación anticipada. Por tanto, en el ámbito de la extinción voluntaria resulta necesario hacer dos reflexiones.

En primer lugar, que su condición de causa extintiva permanece inmutable, es más, se incentiva por el hecho de que el ordenamiento es reacio a establecer límites de edad o supuestos de jubilación forzosa más allá de los legalmente establecidos, por lo que la voluntad del trabajador será cada vez más determinante a la hora de tomar la decisión de extinguir la relación laboral por razón de la edad.

Y, en segundo lugar, que dicha decisión será cada vez más tardía, dado que la tendencia a alargar la edad de jubilación y penalizar los supuestos de jubilación anticipada, así como el innegable hecho sociológico que supone el envejecimiento de la población y la dificultad de los jóvenes para encontrar empleo, dificultará sobremanera que estos accedan a dichas pensiones en las edades ordinarias que se venían contemplando hasta ahora. La conservación del salario, la necesidad de cotizar el tiempo suficiente y las exigencias legales serán, por tanto, las determinantes de la nueva relación de complementariedad entre la extinción del contrato de trabajo y la situación de pensionista.

#### **IV. CARACTERÍSTICAS DE LA EXTINCIÓN**

A la hora de evaluar las diferentes características que envuelven el supuesto de jubilación, es importante destacar que los aspectos relativos a la prestación, tales como sus requisitos, periodos de carencia y demás detalles al respecto son aquí superfluos.

La institución tiene encaje en este trabajo desde el punto de vista extintivo, como forma de finalizar la relación laboral, y no tanto por las consecuencias económicas o retributivas que ello suponga al trabajador.

Más aun cuando la doctrina distingue claramente dos momentos, el de la generación del hecho causante, como es la extinción, y el del nacimiento del derecho a la prestación.

Así la posibilidad de ser beneficiario no coincidirá en el tiempo con el acto extintivo, sino que éste tendrá lugar, al menos, un día antes de la solicitud.

## 1. LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

El art.49.1.f) indica que la jubilación es una forma de extinción del contrato de trabajo. Sin embargo, el hecho de que sea tan escueto, más incluso aun que la dimisión ordinaria, supone la aparición de muchas dudas en cuanto a su ejercicio, no en el ámbito de Seguridad Social, pero sí en el aspecto contractual.

Resulta significativo el plantearse que en un primer momento, en la legislación post estatutaria, llegó a pensarse en la jubilación como un modo automático de la extinción del contrato de trabajo. Ello sucedía porque la DA5ª del Estatuto de los Trabajadores de 1980 establecía una edad máxima para trabajar, motivo por el cual se entendía que, una vez alcanzada la misma, el contrato se extinguía irremediamente. Sin embargo, lo cierto es que dicha visión no tuvo una gran acogida, principalmente por los precedentes de las leyes laborales anteriores, que en ningún caso recogían tal posibilidad, llegando incluso a pensarse que existían diversos modos de realizar el acto extintivo.

Así, y teniendo en cuenta que en la actualidad dicha DA no existe ya, si al cumplirse la edad de jubilación ambos deciden poner fin a la relación laboral se estará ante una finalización por mutuo disenso, mientras que, en caso de que sea el trabajador quien inste la resolución, se estará ante una dimisión ad nutum.

Algunos autores, como GARCÍA FERNÁNDEZ, plantean sus dudas a la hora de desistir por razón de la edad en los supuestos de contratos de obra o servicio. Tiene su lógica teniendo en cuenta que la jubilación no es un acto obligatorio e incluso es calculable por el mismo trabajador, por lo que cuando firma este tipo de contratos es plenamente consciente de en qué momento se fija su término. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los contratos temporales que, a juicio del propio autor, poseen un término final fruto de la accidentalidad.

### *A) Características propias de la declaración*

Por tanto, no existe duda a la hora de determinar que, dado que, por una parte, no es obligatoria la extinción del contrato de trabajo una vez alcanzada cierta edad, y que la misma es sólo requisito, no causa, de la jubilación, para su efectiva realización se requerirá, al igual que en el supuesto de cualquier extinción ad nutum será necesaria una declaración unilateral, clara e inequívoca, en que no medie vicio alguno de la voluntad. Y con vicio, como más tarde se verá, en ningún caso me estoy refiriendo a error del trabajador con respecto a la cuantía o procedencia de su pensión de jubilación, sino en la exteriorización de la voluntad extintiva en los términos que ya han sido tratados respecto de los supuestos de dimisión ordinaria.

Respecto de las características propias de la declaración, existe igualmente una identidad con la referida al supuesto del 49.1.d) ET. La declaración extintiva es de carácter recepticio siendo inútil cualquier intento del empresario en contra de tal decisión.

### *B) La revocación de la decisión*

Controvertido asunto, como se ha visto a lo largo del trabajo, es el de la revocabilidad de la decisión extintiva, principalmente cuando ésta parte unilateralmente de la voluntad

del trabajador, sin estar fundada en causa alguna. Dado que el derecho a dimitir es incondicional y no está sujeto más que a requisitos de tipo formal, que en caso alguno enervan su validez, y que no debe confundirse el aspecto contractual con la prestación que otorga la Seguridad Social, en principio la posibilidad de retracto es inexistente, dado que, por lo que a la extinción del contrato de trabajo se refiere, operan las mismas reglas que en la dimisión.

Sí cabría no obstante esta posibilidad en caso de aquiescencia del empresario, pero en ningún caso de forma unilateral. De cualquier forma, lo cierto es que es indudable la falta de regulación al respecto de cómo debe realizarse el cese del contrato de trabajo. Así, si se hace una interpretación estricta de la falta de requisitos formales, podría equipararse, en lo que al modo de extinción concierne, a la jubilación con el abandono, o incluso con la dimisión abusiva. Sin embargo, no parece que éste sea el caso por varias razones.

En primer lugar porque para obtener la prestación es requisito sine qua non la acreditación de la extinción contractual, situación que se torna más compleja si la dimisión se hace de forma tácita.

En segundo lugar porque resulta complejo el aceptar que el ordenamiento jurídico entienda y avale una finalización tan abrupta de la relación laboral. Ya se ha abordado el abandono como una situación que el ordenamiento se resiste a reconocer, pero que puede llegar a suponer graves consecuencias en materia de resarcimiento de daños por parte del trabajador dimisionario. Del mismo modo, si bien debe reconocerse dicha laguna jurídica, ello no puede significar que la legislación laboral ampare una conducta de mala fe por parte del trabajador.

Así, y teniendo en cuenta todo lo anterior, la revocabilidad tendrá sólo lugar si se entiende que existe una necesidad de preaviso anterior, porque de lo contrario el contrato quedaría extinguido desde el momento en que el trabajador abandone su puesto o exteriorice su voluntad dimisoria.

### *C) Revocabilidad con respecto a la prestación*

La prestación por jubilación está considerada como una renta de sustitución cuyo motivo principal es el de sustituir la falta de ingresos que se deriva de la extinción del contrato de trabajo.

No obstante la jubilación, como se ha dicho, es en todo caso voluntaria, como así ha reconocido el Tribunal Constitucional, al declarar la ilegalidad del establecimiento de una edad máxima para trabajar, sin perjuicio de que el Gobierno, en uso de potestad legislativa, pudiera regular ciertas excepciones para determinados supuestos especialmente sensibles o vulnerables.

Por tanto, la voluntariedad dificulta siempre la posibilidad de la revocación, por cuanto se trata de decisiones de tipo unilateral y responsabilidad propia. De este modo, debe distinguirse lo que es, por una parte, la revocación de la voluntad extintiva del contrato de trabajo, de lo que supondría el renunciar a la prestación por jubilación para, por poner un ejemplo, retornar al trabajo.

Teniendo en cuenta que la extinción es previa e indispensable para la recepción de la prestación, es necesario plantearse si cabe la posibilidad de que un trabajador que ha cesado

de su relación laboral y ha comenzado a percibir la prestación, puede retractarse y volver al trabajo.

Pues bien, teniendo en cuenta los límites de edad de determinados sectores y el derecho al trabajo como prerrogativa de concluirse que, por regla general, no caben límites a esta posibilidad.

De este modo, si un pensionista decide iniciar una nueva relación laboral por cuenta ajena, y con las salvedades que reglamentariamente se determinen, ésta será incompatible con la condición de pensionista. Ciertamente es, en este sentido, que en los casos de jubilación parcial se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo, si bien el hecho de que aquí no medie una verdadera extinción, hace que no convenga un detenimiento mayor.

Por tanto, en los supuestos en que un pensionista decida volver a trabajar, la percepción que venía recibiendo hasta el momento quedará en suspenso, sin que ello afecte a sus revalorizaciones. Como excepción decir que en los supuestos en que el trabajo se realice por cuenta propia y obtenga ingresos superiores a los del SMI, sí podrán compatibilizar su trabajo con el desempeño de la actividad.

En este sentido y a efectos de una posterior vuelta a la situación de pensionista, se mantendrá la primera base reguladora, con la salvedad de que los años trabajados en esta última etapa serán reconocidos a efectos de cómputo. Dicho bloqueo de la base reguladora rige desde 1967, y se ha venido respetando desde entonces tanto por doctrina como por jurisprudencia, si bien las críticas no pueden obviarse, dado que parece ciertamente injusto no asimilar las situaciones económicas del que sería uno y otro cómputo del trabajo, al verdadero coste de la vida entre un período y otro de cotización.

No obstante, y a pesar de ser cierto que, en la actualidad, el legislador mantiene esta política de forma inalterada, se ha tratado de paliar en cierto modo sus efectos mediante la Ley 35/2002, ya que ésta afecta a trabajadores mayores de 65 años, e incluso a aquellos que, habiéndose ya jubilado, decidieran volver a trabajar, siquiera en forma de trabajo a tiempo parcial.

En cualquier caso, estos efectos, como he expresado anteriormente, tienen su origen en el ámbito de la Seguridad Social, más que en el propio derecho del trabajo.

## **2. EL PREAVISO**

La obligación de preaviso en la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador es expresa e innegable (vía 49.1.d) ET. Sin embargo, suscita dudas en el supuesto de la jubilación.

Tal vez en el pasado podía pensarse que, una vez alcanzada la edad de jubilación, el empresario podía presumir que la extinción del contrato de trabajo del empleado estaba, cuando menos próxima. El hecho de que existiera una edad máxima para trabajar suponía sin duda un referente al empresario que podía prever una situación de interinidad o incluso realizar los procesos de selección con anterioridad a la extinción. Sin embargo, con la eliminación de dicho límite, la extinción del contrato de trabajo como requisito para obtener la prestación por jubilación se convierte en un derecho que el empleado puede ejercitar a discreción, no existiendo obligación alguna por el hecho de haber alcanzado los requisitos de edad, carencia o cuantía de la prestación.

Así, resulta imposible que el empresario constatare la voluntad del trabajador de cesar en su relación laboral salvo que éste se lo comunique previamente. En este sentido, MELLA MÉNDEZ y RODRÍGUEZ SANTOS llegan a reconocer la idoneidad del plazo de preaviso, no únicamente en beneficio del empresario, sino también del trabajador para poder preparar con suficiente antelación la documentación necesaria para la solicitud de la prestación a la Seguridad Social.

Por tanto, y teniendo en cuenta que en la dimisión no puede establecerse un lapso exacto de tiempo, dado que la legislación no lo contempla, sí parece claro que tal requisito ha de ser respetado, como exigencia de buena fe por parte del trabajador y también a efectos administrativos y de producción.

Lo más lógico parece en este sentido regular el período de preaviso por convenio colectivo al igual que en los demás supuestos en que éste sea necesario y, de no ser así, aplicar el tan manido plazo de quince días, siempre y cuando éste se considere justo y proporcionado en relación con la actividad que el empleado venía desempeñando hasta ese momento.

## **V. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN**

Teniendo en cuenta los requisitos que se exigen para ser considerado beneficiario de la prestación por jubilación, es importante analizar cuáles van a ser las consecuencias principales de esta nueva situación. De este modo, conviene distinguir entre aquellas repercusiones que la decisión del trabajador va a conllevar, no sólo en el ámbito laboral, sino también desde la perspectiva económica.

### **1. EFECTOS CONTRACTUALES**

La jubilación se configura, como ya se ha visto en base al 49.1.g) ET, como una de las formas de extinción del contrato de trabajo, por lo que el efecto inmediato o más fácilmente identificable será la extinción del contrato de trabajo. Dado que la edad de jubilación en España carece de límites, tal decisión afectará única y exclusivamente a la voluntad del trabajador.

No se trata, no obstante, de una apreciación legislativa tendente a favorecer a una de las partes contratantes, sino a una justa extrapolación del art.49.1.g) ET, que entiende que el contrato podrá extinguirse por la jubilación del empresario.

No obstante, sí es necesario recalcar la completa responsabilidad del trabajador respecto de los efectos dimanantes de la decisión extintiva. Así, procede plantearse qué ocurre cuando el trabajador insta el cese de su puesto de trabajo y, posteriormente, descubre que no tenía derecho a la prestación que pretendía.

En este sentido la respuesta es clara. El trabajador asumirá las consecuencias de su conducta. Podría parecer injusta o desproporcionada esta aseveración, pero lo cierto es que para saber si se es beneficiario de dicha prestación, tan solo es necesario solicitar de la Seguridad Social un certificado de cotizaciones, previo a la declaración extintiva, para saber si se va a gozar o no de dicha prestación. Por tanto, el no hacerlo responde más a una conducta negligente del trabajador que a una verdadera renuncia de derechos o actuación desproporcionada del legislador.

Esto se justifica por el hecho de que, en realidad, el cese previo a la condición de pensionista, no es más que una dimisión ad nutum del 49.1.d) ET. En cuanto a forma y tiempo no existe regulación alguna, por lo que puede incluso asemejarse a la conducta de abandono, pero lo cierto es que, en puridad, los efectos en materia contractual son exactamente los mismos.

En otro orden de cosas, y de manera excepcional, no obstante, puede darse el caso de ser prestatario de la pensión sin necesidad de extinguir la relación laboral. Me refiero, evidentemente, a los casos de jubilación parcial.

## **2. LA JUBILACIÓN PARCIAL Y SUS EFECTOS**

La jubilación parcial, en cualquiera de sus modalidades, ya sea anticipada o diferida supone una reducción de horario de trabajo y salario para el trabajador, que se verá compensada proporcionalmente con su condición de pensionista. Sin embargo, y en caso de falta de acuerdo contractual o pacto en convenio colectivo, procederá un acuerdo individual, dado que el empresario estará obligado a realizar un contrato de relevo.

Sin embargo, aquí no se estará ante un supuesto de extinción de la relación laboral, sino más bien ante una novación del contrato de trabajo, produciéndose el hecho causante el día que el trabajador deja de prestar servicios a jornada completa y siempre que se hayan suscrito los respectivos contratos a tiempo parcial y de relevo.

Más aun, como recuerda ESTEVE SEGARRA , desde la modificación de 2001 el contrato de relevo ya no finaliza en el momento en que el trabajador alcanza la edad ordinaria de jubilación. Anteriormente, el hecho de que el trabajador se acogiera a la jubilación parcial significaba en realidad que el empleado estaba acometiendo una suerte de extinción progresiva. Así, decidía reducir su carga de trabajo hasta el momento de la jubilación, que no podía exceder de la edad regulada.

Sin embargo, en la actualidad, la verdadera extinción total del contrato de trabajo acontece cuando el trabajador decide, voluntariamente, poner término final a su relación laboral, ya sea la edad anterior o posterior a la recogida en la legislación o en los convenios colectivos.

En este sentido, la regulación de la jubilación parcial mediante convenio viene regulada en el 12.6.d) del Estatuto de los trabajadores. En él se establece la necesidad de que los agentes sociales tomen medidas de potenciación del empleo mediante la celebración de contratos de relevo. Sin embargo, como recuerda DEL REY GUANTER , son muchos los convenios que no hacen siquiera referencia al tema o, haciéndola, no pasa de ser una vaga remisión a la literalidad del propio artículo, quedando pues, más en un principio que en una verdadera política de fomento del empleo.

En cualquier caso, lo que no puede olvidarse es el fundamento de la jubilación parcial, que no es otro que el fomento del empleo. Ello justifica que, por una parte, un despido anticipado del trabajador relevista deba ser subsanado con la contratación de otro que cubra su jornada, sin perjuicio de que además, deba afrontar las consecuencias de un posible despido improcedente. Del mismo modo, la extinción anterior del contrato de trabajo del pensionista, tampoco dará lugar a la finalización automática del contrato de relevo.

Finalmente, y dado que la solicitud a la Seguridad Social sólo puede realizarse una vez cumplidos estos requisitos, y con una antelación máxima de tres meses, no cabe

período de preaviso, dado que dicha novación en todo caso habrá de ser pactada por ambas partes en las diferentes modalidades que ya se han mencionado.

En definitiva, el efecto principal a nivel contractual de la jubilación es, por regla general, la extinción del contrato de trabajo, si bien en el ámbito de la jubilación parcial esta afirmación es mucho más discutible. Cuando el trabajador manifiesta su deseo de reducir la carga de trabajo, pese a hacerlo voluntariamente, no está manifestando su voluntad de extinguir el contrato de trabajo, sino tan solo de hacerlo más acorde a su situación personal.

Algunos autores se han llegado a plantear, en referencia a la controversia que se ha planteado anteriormente, respecto de la imposibilidad de fijarse una edad obligatoria de jubilación, si cabría la opción de que, mediante convenio colectivo, se produjera una suerte de jubilación parcial forzosa. A estos efectos, y pese a que la edad de jubilación puede ser utilizada como modo de reestructuración del mercado de trabajo y fomento del empleo, parece ciertamente arriesgado asumir esta postura desde el punto de vista de que se obligaría a un trabajador a novar el contrato laboral contra su voluntad por la sola razón de su edad.

### **3. EFECTOS ECONÓMICOS**

La pensión de jubilación tiene su naturaleza en la sustitución de las rentas dejadas de percibir por el trabajador cuando decide que su vida laboral toca a su fin, siendo requisito indispensable para ello, que el empleado haya cumplido con un período de carencia, base principal del sistema de pensiones.

#### *A) Derivados de la extinción*

Si bien es cierto que dimisión y jubilación son tratados en diferentes términos dentro de la legislación ya que pertenecen a los órdenes laboral y de Seguridad Social, no lo es menos que los efectos económicos derivados de la extinción del contrato de trabajo serán los mismos en un caso y en otro. Así, el mero hecho de finalizar la relación laboral no trae consigo ningún efecto económico, como pudiera ser el derecho a la prestación por desempleo. Pudiera parecer irrelevante este dato desde el punto de vista de que el que pretende ser pensionista, no opta a dicha prestación, pero sí adquiere cierta relevancia si se recuerda que, si una vez rescindido el contrato, el trabajador descubriera que no es en realidad beneficiario de la misma, tampoco tendría derecho a percibir otras retribuciones por este mismo concepto.

En consonancia con lo expuesto el trabajador únicamente recibirá, a la finalización de la relación laboral, aquellos conceptos devengados y que no hubieran sido satisfechos, a diferencia de lo que ocurre en otros países donde se genera una indemnización por razón de la jubilación en el momento de la extinción. Por supuesto tal cantidad responde a un derecho, esto es, el empleado se beneficia de forma automática.

#### *B) Respecto de las mejoras voluntarias*

Las mejoras voluntarias son acuerdos alcanzados, ya sea en pacto individual o colectivo, por empresarios y trabajadores, a fin de mejorar las prestaciones que la Seguridad Social ofrece a través de su acción protectora. Sin embargo, y como recuerdan tanto doctrina como jurisprudencia, el hecho de que versen sobre materias relacionadas con este ámbito, en incluso que queden reguladas en ciertos extremos por la misma

normativa, no hace que el compromiso deje de ser única y exclusivamente responsabilidad de las empresas, salvo lo recogido en posibles acuerdos con entidades gestoras.

Así, y de acuerdo con la LPFP, la responsabilidad de las empresas referirá únicamente a aquello a que se hubiera comprometido en los contratos de seguros y planes de pensiones.

Por tanto, y dentro de la negociación que puede haber entre ambas partes, una de las repercusiones económicas más importantes que pueden darse son las derivadas de la creación de un plan de pensiones cuyos requisitos atañen básicamente a aspectos formales tales como:

- La validez supeditada a la utilización de los instrumentos indicados por la propia LPFP.

- La imposibilidad de generar dichas coberturas mediante fondos internos

Finalmente, apuntar que el incumplimiento de los compromisos adquiridos en materia de mejoras voluntarias supone una infracción muy grave en base al art.32.3 LISOS relativo a las empresas que colaboran voluntariamente en la gestión.

En cualquier caso, y en un sentido general, lo lógico es que aquél que se jubile por razón de la edad sí pase a ser pensionista, supuesto este que le reportará una pensión vitalicia cuyo fundamento es para algunos autores la pérdida de la capacidad de trabajo ya sea física o psicológica. Otros autores, sin embargo, la entienden como un caso de extinción natural, fruto del natural desarrollo de la vida del empleado. Sin entrar en mayores debates considero que ésta última percepción es la que engloba a la mayor parte de los casos, dado que el alcanzar determinada edad no supone una reducción de capacidades en todos los puestos de trabajo.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CARACUEL, M.R.: Jubilación, anticipar o postergar. En La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial. Editorial Bomarzo. Albacete. 2010

- AMAUGER-LATTES, M.C. y ESTEBAN LEGARRETA (Directores) e YSÁS MOLINERO, H. (Coord.) VV.AA.: La protección del empleo de los trabajadores de edad. Una perspectiva franco-española. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013. Pág. 36.

- BARCELÓN COBEDO, S.: Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (Con las reformas introducidas por el RDL 11/2013). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013. Págs.143-144

- DEAKIN, S. Y MORRIS, G.S.: LabourLaw. Thirdedition. Ed. Butterworths. Londres. 2001.

- BLASCO PELLICER, A.; LÓPEZ BALAGUER, M.; y ALEGRE NUENO, M.: Modificaciones en materia de jubilación. En Modificaciones en Materia de Jubilación. Reforma laboral y de Seguridad Social 2013. VV.AA. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013. Pág.153



- DEL REY GUANTER, S., GALA DURÁN, C.: La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. Pág.117
- DUEÑAS HERRERO, L.J.: La acción protectora del régimen general de la Seguridad Social. Ed. Lex Nova. Valladolid. 2013. Pág. 219.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada). En Pensiones por jubilación o vejez. VV.AA. Ed.Aranzadi-Thomson. Pamplona. 2004. Pág.382.
- GETE CASTRILLO, P.: La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. Pág.18
- HERRAIZ MARTÍN, M.S.: El convenio colectivo decide por mí: ¿Me jubilo o me jubilan?. En Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito social.
- LÓPEZ BALAGUER, M.: Modificaciones en materia de jubilación parcial. En Modificaciones en Materia de Jubilación. Reforma laboral y de Seguridad Social 2013. VV.AA. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2013. Pág.153
- MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.) VV.AA. Ed. LexNova.Valladolid. 2009. Págs.309-331 (310).
- PANIZO ROBLES, J.A.: La nueva regulación de la jubilación parcial (un nuevo paso en el acceso gradual a la jubilación). Justicia Laboral. Nº12. Noviembre 2002. Pág.60.
- PAREDES RODRÍGUEZ, J.M.: La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social. Consejo Económico y Social. Madrid. 2008. Pág.17.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: Discriminación por razón de edad y jubilación forzosa en convenio colectivo. Relaciones Laborales. Nº13. 2008.
- RODRÍGUEZ SANTOS, E. La extinción de la relación laboral por dimisión del trabajador. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. 2007.
- ROQUETA BUJ, R.: Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2010.