



O F I C I O

S/REF: [REDACTED]

N/REF: [REDACTED]

FECHA:

ASUNTO: Pensión de jubilación y envejecimiento activo de un trabajador fijo-discontinuo no periódico.

DESTINATARIO: Sr. Interventor General de la Seguridad Social

DEGSS SUB ORDENACION JURIDICA
Salida
[REDACTED]
17/01/2017 17:04:52 Orig: [REDACTED]

Se plantea a esta Dirección General una consulta relativa a varios expedientes de un único trabajador al que se le reconoció pensión de jubilación ordinaria y después, en 2015, solicitó la compatibilidad del 50 por ciento de la misma con el ejercicio de una actividad por cuenta ajena (jubilación activa), por cuanto una empresa le había contratado para ejercer una actividad de montador de escenarios, firmando un contrato indefinido de carácter fijo-discontinuo no periódico.

Según se informa, el periodo de alta del trabajador de forma continua es desde el 23/24 de junio hasta mediados de septiembre y el resto de meses el alta no es continua, sino que en el fichero de afiliación se observan varios movimientos al mes, de uno o dos días, cuando la empresa le llama para desempeñar un trabajo, reflejándose estas situaciones con las altas y bajas clave 94, por cese de actividad fijo-discontinuo.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social considera que dentro de la vigencia del contrato de trabajo existe una nueva alta cada vez que la empresa llama al trabajador para realizar su actividad, y presenta este una solicitud de compatibilidad de la pensión con el trabajo, y se causa baja cuando finaliza la actividad para la que fue llamado. Esta situación origina que se produzcan tantos expedientes de jubilación activa como periodos de alta/baja, algunas veces hasta varios expedientes en un mes, con su correspondiente fiscalización.

Así, dentro de la duración y vigencia del contrato, cada vez que el trabajador empezaba el ejercicio de la actividad se le abonaba el 50 por cien del importe de la pensión y cada



vez que finalizaba la actividad se le volvía a abonar el 100 por cien del importe de la misma. En numerosas ocasiones, dada la inmediatez de la comunicación de la llamada al trabajador por la empresa, la compatibilidad solicitada se reconoció con retraso, dando lugar a que se solaparan periodos en los que se debía abonar el 50 por cien del importe de la pensión con periodos en los que se le abonaba el 100 por cien, con la consecuencia de que se produjeron reconocimientos de deuda por cobro de prestaciones indebidamente percibidas, es decir, por haber percibido el 100 por cien del importe de la pensión, cuando habría correspondido el 50 por ciento.

Con el fin de evitar esta situación de forma repetitiva, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha establecido que se abone la pensión de jubilación en los términos descritos en el artículo 214 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), es decir, el 50 por ciento de la misma, y se regularice la situación una vez transcurrido el periodo de tiempo que se considere oportuno y las variaciones de la vida laboral del trabajador se reflejen de forma correcta en el fichero de afiliación, abonándose la diferencia a su favor, el 100 por cien de la pensión de jubilación, por los días que no se ha sido llamado, una vez realizadas las operaciones pertinentes.

Considera esa Intervención que la peculiaridad de los contratos fijos discontinuos está en la discontinuidad de la actividad pues, a diferencia de los contratos temporales, no responden a una necesidad empresarial de carácter coyuntural, sino a necesidades cíclicas y permanentes. En estos casos, el contrato de trabajo no se extingue al finalizar cada periodo de actividad, sino que se trata de un solo contrato y de sucesivos llamamientos, cuyos efectos laborales y retributivos se renuevan, año tras año, con la llegada de la temporada o campaña, por lo que mientras permanezca en vigor el contrato de trabajo, una vez concedida la compatibilidad entre este y la pensión de jubilación, el interesado a lo que tiene derecho es a percibir el 50 por ciento del importe de su pensión de jubilación, con independencia de las veces que haya sido llamado por la empresa estando en vigor en contrato de trabajo y de los movimientos que refleje el fichero de afiliación.

Se señala en la consulta, además, que el 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, introdujo una nueva regulación sobre la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta



ajena o propia, para favorecer el alargamiento de la vida activa. Derogado dicho Real Decreto-ley, la regulación que contenía el mismo sobre esta materia se ha incorporado a los artículos 214, 153 y 311 del TRLGSS.

A juicio de ese Centro Directivo, el abono del 100 por cien de la pensión en los periodos durante los cuales estando vigente el contrato de trabajo no hay prestación de servicios no es un supuesto que el legislador haya previsto, ya que en el apartado 2 del artículo 214, segundo párrafo, incluye este último inciso: "(...) *No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento*", y precisa en el apartado 5 que "*Finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación*".

El legislador utiliza la expresión "*finalizada la relación laboral por cuenta ajena*", por lo que parece que está pensando en la extinción del contrato de trabajo y no se está refiriendo a los posibles periodos de actividad o inactividad en los que el trabajador realiza la prestación de servicios propia del contrato de trabajo suscrito.

Por tanto, parece claro que la regla es que mientras exista "relación laboral" la cuantía de la pensión se debe reducir al 50 por ciento y no habiendo, por el momento, un desarrollo normativo en el que se hayan establecido excepciones o reglas diferentes para el caso de trabajos fijos discontinuos u otro tipo de contrataciones que determinen una forma de proceder distinta en los periodos de inactividad, debe seguirse, por seguridad jurídica, la fórmula establecida con carácter general en los artículos 214, 153 y 311 del TRLGSS, en los términos en los que el legislador ha dispuesto, señalando claramente que "*el trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial*", sin indicar ninguna particularidad.

No obstante, debido a la trascendencia de la cuestión, se solicita criterio a esta Dirección General, en cuanto órgano competente para interpretar las normas y disposiciones que afecten al sistema de la Seguridad Social, en relación con las siguientes cuestiones:

- Al tener suscrito un contrato de trabajo vigente fijo-discontinuo indefinido no periódico con la empresa, ¿se puede entender que el trabajador está desarrollando una actividad durante la vigencia del contrato y, por tanto, habría que aplicar lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS durante toda



la vigencia del mismo, es decir, proceder al abono del 50 por cien de la pensión reconocida durante dicho periodo, con independencia de las altas y bajas que se produzcan, tanto en periodos de actividad como de inactividad?.

- O bien, ¿habría que reconocer, tal como hace la Dirección Provincial del INSS, la compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo tantas veces como altas y bajas se produzcan durante la vigencia del contrato?
- Si este último caso fuera el criterio correcto a seguir, ¿habría que iniciar tantos expedientes como llamadas efectúa la empresa, alternando el abono del 50/100 por cien de la pensión según las altas/bajas que se produzcan, o una vez firmado el contrato se tramitaría un único expediente de reconocimiento del derecho a la jubilación activa, abonando el 50 por ciento del importe de la pensión y regularizando los importes que tendría derecho a cobrar por jubilación (100 por cien de la pensión) por aquellos periodos que no realiza actividad alguna, tal como está actuando el INSS.

A la vista de su consulta, hay una serie de cuestiones que señala esa Intervención y que resultan evidentes, conduciendo a compartir plenamente su criterio.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), tanto la actividad desarrollada por el trabajador bajo la vigencia del contrato de trabajo fijo-discontinuo que se concierta para realizar trabajos que no se repiten en fechas ciertas, dentro del volumen de actividad de la empresa, como la realizada en los supuestos de trabajos discontinuos que se repiten en fechas ciertas y que reciben la consideración de contrato a tiempo parcial, con independencia de que se alternen periodos de actividad con otros sin actividad, son actividades que se realizan bajo un único contrato por tiempo indefinido.

Por otra parte, el TRLGSS, al regular la jubilación activa, determina en su artículo 214.1.b) que *“el trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial”*, pero no establece normas especiales dependiendo de una u otra modalidad ni en lo que atañe al porcentaje de pensión compatible, que es en todo caso el 50 por ciento de la misma, ni en cuanto a la forma de abono de dicha pensión y ello pese a que en el contrato a tiempo parcial, de acuerdo con el artículo 12 del TRLET, basta con acordar la



prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable, sin que se exija además una distribución uniforme de dicha jornada a lo largo de esos períodos.

Asimismo, tampoco el TRLGSS establece relación alguna entre la retribución o ingresos percibidos por el trabajo realizado y la reducción de la pensión, que es en cualquier caso del 50 por ciento de su importe.

Consecuentemente, se deduce sin duda del régimen jurídico expuesto que la jubilación activa permite a quienes acreditan todos los requisitos para acceder a la misma compatibilizar el 50 por ciento de la pensión de jubilación con cualquier trabajo, es decir, cualquiera que sea la jornada realizada o los ingresos que deriven del mismo, dejando al arbitrio del trabajador decidir en cada caso si conviene a sus intereses acogerse a esta modalidad de jubilación o no.

Dado, además, que para los trabajadores por cuenta ajena, como se señala en la consulta, el apartado 5 del artículo 214 del TRLGSS aclara que el restablecimiento del percibo íntegro de la pensión de jubilación se producirá "*Finalizada la relación laboral por cuenta ajena*" en lugar de cuando se haya "*producido el cese en la actividad*", como determina para los trabajadores autónomos, parece claro que se hace referencia al momento de finalización del contrato y no al cese temporal de la actividad que circunstancialmente pueda producirse durante la vigencia del mismo.

Conviene aclarar a este respecto que no debe llamar a confusión que se produzca una sucesión de altas y bajas dependiendo de la actividad/inactividad del trabajador dentro de la vigencia del contrato, cuya finalidad es instrumental para determinar si procede o no la obligación de cotizar, con la baja que tiene lugar al finalizar definitivamente la relación laboral, que es a la única que hay que atenderse para reponer el importe íntegro de la pensión de jubilación.

Por otra parte, como señala esa Intervención, no existe previsión legal que determine que a un jubilado que es contratado para realizar un trabajo a tiempo parcial cuya jornada está distribuida regularmente durante todos los meses del año, o período inferior para el que es contratado, se le reduzca la pensión de jubilación al 50 por ciento durante todo el período durante el cual se mantenga el contrato, pero que sin embargo establezca que se debe reducir tal pensión solo durante los días de trabajo efectivo si su



contrato, con el mismo número de horas de trabajo en el período a considerar, tiene una distribución irregular de estas.

Es más, probablemente ni siquiera podría darse un eventual desarrollo reglamentario en esta materia, a fin de establecer el sistema de pago de la pensión seguido por el INSS, ya que a la falta de previsión legal se le debe sumar que dicho sistema supone una notable modificación de la cuantía de la pensión a percibir según que la distribución de la jornada sea regular o irregular, que debería estar prevista por el TRLGSS, pudiendo cuestionarse que incluso en ese caso resultara discriminatorio efectuar esa distinción.

En consecuencia, tal como entiende esa Intervención, debe considerarse que la compatibilidad entre el 50 por ciento de la pensión ordinaria de jubilación y la actividad laboral como trabajador fijo-discontinuo implica la reducción de la pensión durante todo el período en el que se mantenga en vigor el contrato, independientemente de los períodos de actividad e inactividad que puedan sucederse durante su vigencia.



Miguel Ángel García Díaz

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL
DE ORDENACIÓN
DE LA SEGURIDAD SOCIAL