

## Jubilación flexible y aplicación directa del Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, aun en ausencia de desarrollo reglamentario.

[BIB 2006\884](#)

### Yolanda Maneiro Vázquez.

Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela

**Publicación:** Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf.num.num.267/20068/2006 parte Presentación

Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.

El modelo de jubilación flexible entró en vigor el 1 de enero de 2002, tras la promulgación del [RDley 16/2001, de 27 de diciembre](#)<sup>1</sup>, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, el cual reformó, entre otros, los [arts. 165 y 166 LGSS](#) con el fin de hacer compatibles la percepción de una pensión de jubilación y la realización de un trabajo a tiempo parcial. Para poner fin a la tradicional incompatibilidad entre ambas percepciones económicas, la nueva redacción del art. 165 LGSS permite que quienes accedan a la jubilación puedan percibir la pensión y, al mismo tiempo, realizar un trabajo a tiempo parcial «en los términos que reglamentariamente se establezcan». Lógicamente, esta situación dará lugar a que se minore el percibo de la pensión «en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> [BOE de 31 de diciembre](#).

<sup>2</sup> Recuérdese que el [Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre](#) fue derogado por la [Ley 35/2002, de 12 de julio](#), de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible (BOE de 13 de julio), desarrollada por el [RD 1132/2002, de 31 de octubre](#) (BOE de 27 de noviembre).

El 15 de abril de 2002, tras la entrada en vigor del referido RDley, el recurrente, que disfrutaba del derecho a percibir la pensión de jubilación desde 1996, celebró con una empresa de limpieza un contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial a un 25% de la jornada laboral y con la categoría de encargado general, circunstancia que comunicó al INSS ese mismo día. El celo del trabajador en el cumplimiento de esta obligación no impidió que la respuesta denegatoria del INSS se produjera dos meses después y ordenara la suspensión del pago de la pensión de jubilación desde el 31 de agosto. El motivo alegado para ello no era otro que la inaplicación del modelo de jubilación flexible previsto en el RDley 16/2001 puesto que, en el momento en que el actor celebró su contrato de trabajo, aún no se había publicado su reglamento de desarrollo, lo que mantendría en vigor la anterior redacción del [art. 165.1 LGSS](#) y, por ello, el tradicional régimen de incompatibilidad. Ante tal respuesta, el actor cesó voluntariamente en su trabajo a tiempo parcial el 15 de octubre, circunstancia que, de nuevo, comunicó al INSS, al tiempo que solicitó el restablecimiento de la pensión de jubilación con el abono de los períodos dejados de percibir. Como respuesta, el INSS concedió el pago de los atrasos desde el día siguiente a la fecha de la baja voluntaria, pero no así el de las cantidades correspondientes al período anterior (desde abril hasta agosto), al haberse «simultaneado trabajo y pensión». En 2004, el INSS inició un expediente de revisión de los importes de la pensión del actor y, en consecuencia, reclamó el importe de correspondiente al período comprendido entre el 15 de abril y el 31 de agosto de 2002, con propuesta de descuentos mensuales. Desestimada, además, la reclamación previa presentada por el afectado frente a esta resolución, se presentó demanda contra el INSS y la TGSS que concluyó con sentencia estimatoria de la pretensión del actor, anulando la reclamación de la Entidad gestora y dejando sin efecto cualquier deducción dineraria por el concepto debatido. Contra esta sentencia recurrieron en suplicación tanto el INSS como el actor.

La sentencia aquí comentada, dictada en suplicación por la Sala de lo Social del TSJ Baleares, estima la pretensión del recurrente pensionista y rechaza la del INSS. Con buen criterio, la Sala convierte en el objeto principal del recurso el carácter indebido o no de las cantidades abonadas por el INSS y percibidas por el actor en concepto de pensión de jubilación en un período de tiempo simultáneo a la ejecución por éste de un contrato de trabajo a tiempo parcial. Así las cosas, el derecho a las percepciones recibidas por el pensionista vendrá determinado por la fecha de entrada en vigor del RDley 16/2001, o, en otras palabras, por la vigencia o no del modelo de jubilación flexible en el momento en el que el recurrente decidió acogerse a él.

En tal cuestión juega un papel esencial la controvertida figura del decreto-ley como fuente del Derecho ([art. 86.1 CE](#)), así como los requisitos necesarios para garantizar su plena eficacia y, en concreto, si ésta puede o no hacerse depender de la publicación del correspondiente reglamento de desarrollo. Aun cuando el ejercicio de la potestad legislativa del Estado se atribuye a las Cortes Generales y la aprobación de las leyes corresponde al Parlamento, es sabido que el Gobierno puede dictar normas con rango de ley, entre las que figuran los decretos leyes. Es notoria la cautela con que la propia CE ha recogido la figura del decreto ley, ya que concede al poder ejecutivo la facultad de legislar sin un previo encargo o delegación del órgano legislativo. De ahí que su empleo aparezca supeditado a importantes limitaciones que restringen su empleo a casos «de extraordinaria y urgente necesidad», si bien, en modo

alguno, podrá afectar «al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general».

Como bien advierte la Sala balear, el decreto-ley constituye un supuesto de remisión normativa, que, a diferencia de las leyes de bases o de los supuestos de deslegalización normativa, «no priva a la Ley de su plena fuerza normativa directa y propia desde su entrada en vigor y sin necesidad de esperar a que se produzca el desarrollo reglamentario». Aprobado por el Gobierno un decreto-ley empieza, tras su publicación en el BOE, a surtir efectos en el ordenamiento jurídico en el que provisionalmente se inserta, como una norma dotada con fuerza y valor de ley. Una vez obtenido el pronunciamiento favorable, puede acudir también a su tramitación por la vía del proyecto de ley ( [art. 86.3 CE](#)), de donde resultará una ley formal del Parlamento, que sustituye en el ordenamiento jurídico, tras su publicación, al Decreto-ley<sup>3</sup>. En otras palabras, se inserta, aunque de modo provisional, con fuerza y valor de ley en el sistema general de fuentes y, en particular, en el propio del Derecho del Trabajo. Ahora bien, repárese en la fuerte influencia que ejercen los cambios económicos y sociales sobre la evolución de las relaciones laborales, lo que se traduce en intenso carácter temporal de sus normas. Algunas de ellas ya nacen con una vigencia predeterminada, como sucede con los convenios colectivos, mientras que otras, aunque presentan un carácter inicialmente indefinido, como el propio [ET](#), son objeto de modificaciones continuas. Este carácter provisional y mutable de las normas laborales ha favorecido el uso y, en muchas ocasiones, el abuso, del decreto-ley como un instrumento habitual, sobre todo en materia de política de empleo, que, bajo una supuesta y urgente necesidad de introducir una serie de modificaciones, permite la aplicación inmediata de las medidas o reformas que en él se recogen y, con frecuencia, se ven sucedidos por la presentación de un proyecto de ley de contenido parejo, al objeto de permitir el correspondiente debate parlamentario<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Tal sucedió, en este caso concreto, con la ya citada [Ley 35/2002, de 12 de julio](#).

<sup>4</sup> Véase CRUZ VILLALÓN, J., *Estatuto de los Trabajadores comentado*, Tecnos (Madrid, 2003), pg. 73.

Tal sucede con la norma que constituye el objeto de esta sentencia, cuyo objetivo no era otro que permitir la inmediata efectividad de las medidas adoptadas en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de protección social que, en abril de 2001, firmó el Gobierno con los sindicatos y las organizaciones empresariales más representativas. Esta pretendida necesidad urgente, quizá más cercana a la oportunidad política, de poner inmediatamente en marcha las decisiones acordadas antes del 1 de enero de 2002, justifica su introducción en el ordenamiento jurídico a través de un decreto-ley. Ello justifica la conclusión alcanzada por el TSJ balear, al rechazar que la entrada en vigor de la citada norma pueda verse retrasada por la ausencia de desarrollo reglamentario.

Cierto es que el reglamento, aunque fuertemente sujeto al principio de jerarquía normativa, llega a alterar las condiciones previstas en la propia norma que desarrolla<sup>5</sup>. En ocasiones, un decreto-ley puede convertirse en una disposición legislativa delegante y, en consecuencia, autorizar legislación delegada, tal como sucede con la ley de bases, que no es directamente normativa y precisa del texto articulado para su vigencia real. Sin embargo, como muy oportunamente se ha señalado<sup>6</sup>, el tiempo que se requiere para la elaboración de un reglamento de desarrollo se compagina mal con la «extraordinaria y urgente necesidad» que constituye la justificación constitucional de un decreto ley<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Para CRUZ VILLALÓN( *op. cit.* , pg. 67), son buena muestra de ello los reglamentos sobre medidas de promoción y fomento del empleo ( [art. 17.3 ET](#) ), o sobre salario mínimo interprofesional ( [art. 27 ET](#) ), entre otros muchos.

<sup>6</sup> Vid. ALONSO OLEA, M. ( *Las fuentes del Derecho del Trabajo* , Civitas [Madrid, 1982], pgs. 76-77), quien señala como ejemplo de autorización de legislación delegada por vía de texto refundido contenida en un decreto ley convalidado el [RDley 5/1979, de 26 enero](#), sobre creación del Instituto de mediación, arbitraje y conciliación.

<sup>7</sup> Vid. [STC 31 mayo 1982](#), según la cual aparecen vedadas al decreto ley la materias que «por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad». Sobre esta cuestión, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson-Civitas, 12ª ed. (Madrid, 2004), pg. 149.

Además, en el concreto supuesto del que se ocupa esta sentencia, la compatibilidad entre la jubilación y el contrato de trabajo a tiempo parcial resultaba suficientemente clara en la redacción del RDley 16/2001, así como también lo estaba, de acuerdo con su exposición de motivos, el deseo del gobierno de potenciar esa modalidad de jubilación flexible. Por otra parte, la referida norma tampoco estableció salvedad o limitación alguna a su entrada en vigor, prevista para el 1 de enero de 2002. De este modo, cuando el 15 de abril el recurrente celebró el contrato de trabajo a tiempo parcial y solicitó su compatibilidad con la pensión de jubilación, el modelo de jubilación flexible previsto por el RDley 16/2001 resultaba ya plenamente aplicable.

La Sala balear, con gran acierto, reconoce la plena vigencia del RDley 16/2001 desde el 1 de enero de 2002 y, en consecuencia, rechaza toda posibilidad de suspender su efectividad hasta la publicación del reglamento de desarrollo. Admitir lo contrario contravendría el más elemental principio de jerarquía normativa<sup>8</sup>, al dejar en manos de la Administración la posibilidad de incumplir las leyes a través de su inaplicación, de determinar la fecha en que una ley debe entrar en vigor o, incluso, de permitir la derogación de la ley por el reglamento a través de la simple omisión de su desarrollo<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Véase [STC 31 mayo 1982](#), según la cual «las razones de extraordinaria y urgente necesidad, que excepcionalmente pueden habilitar al Gobierno, como ha quedado establecido, para abordar el tratamiento innovativo de determinadas materias reguladas por ley formal, no amparan

bajo ningún punto de vista la inclusión de un precepto exclusivamente deslegalizador, que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada, máxime cuando no se fija un plazo perentorio para dictar tal regulación, que habría de ser inferior al necesario para tramitar la deslegalización como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia».

9 Vid. [STSJ Madrid de 10 junio 2004](#) .

---