

**LA JUBILACIÓN A EDAD ORDINARIA REDUCIDA DE LOS PILOTOS DE
LÍNEAS AÉREAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOSTENIBILIDAD
DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA¹**

*THE ORDINARY RETIREMENT AGE REDUCED OF THE AIRLINE PILOTS FROM
THE PERSPECTIVE OF THE SUSTAINABILITY OF THE SOCIAL
SECURITY SYSTEM IN SPAIN*

*LE RETRAIT À L'ÂGE NORMAL RÉDUIT DES PILOTES DES COMPAGNIES
AÉRIENNES, DU POINT DE VUE DE LA PÉRENNITÉ DU SYSTÈME
DE SÉCURITÉ SOCIALE EN ESPAGNE*

Fernando ELORZA GUERRERO²

RESUMEN: La jubilación a edad ordinaria reducida, de pilotos y copilotos de las líneas aéreas, se regula en España por el Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio. Sin embargo, a lo largo de estos años se han sucedido distintas reformas normativas, así como algún cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que han transformado el escenario en el que se produce la aplicación del citado Real Decreto. Desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de seguridad social español se analizan todas las claves normativas y jurisprudenciales indicadas, culminando con una reflexión sobre el posible papel de la negociación colectiva en la materia.

Palabras clave: jubilación, pilotos de aeronaves, negociación colectiva.

¹ Recibido el 29 de junio de 2015 y aceptado para su publicación el 9 de septiembre de 2015.

² Profesor titular de Derecho del trabajo y de la seguridad social de la Universidad Pablo de Olavide, España, *felogue@upo.es*.

Estudio realizado en el marco del Proyecto I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2011-28907: "El futuro de la negociación colectiva en materia de jubilación".

ABSTRACT: The ordinary retirement age reduced the pilots and co-pilots airlines is regulated in Spain by the Royal Decree 1559/1986, to June 28. However, over the years have happened different regulatory reforms, as well as any change in the jurisprudence of the Supreme Court, which have transformed the scene in which occurs the application of the aforesaid Royal Decree. From the perspective of the sustainability of the Spanish Social Security system are analyzed all keys regulations and jurisprudential indicated, culminating with a reflection on the possible role of collective bargaining in the matter.

Key words: retirement, airline pilots, collective bargaining.

RÉSUMÉ: Le retrait à l'âge normal réduit, des pilotes et copilotes des lignes aériennes est réglé en Espagne par le Décret Royal 1559/1986, du 28 juin. Néanmoins, au cours des années plusieurs de réformes ont arrivées à la législation, ainsi, comme un changement dans la jurisprudence constant de la Cour suprême, laquelle a transformé la mise d'application du Décret Royal dont on a parlé.

Du point de vue de la pérennité du système de sécurité social espagnol sont mises en place toutes les clés normatives et jurisprudentiels signalées, en arrivant à la conclusion sur la possible actuation de la négociation collective dans ce sujet.

Mots-clés: retrait, pilotes d'aviation, négociation collective.

SUMARIO: I. *La reducción de la edad de jubilación de los pilotos de líneas aéreas.* II. *La política de la Unión Europea en relación con la jubilación a edad reducida y su contextualización.* III. *La reforma del régimen de la jubilación a edad reducida por la Ley 40/2007.* IV. *El Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la seguridad social.* V. *La modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la jubilación a edad reducida de los pilotos de líneas aéreas.* VI. *La contributividad y sostenibilidad de sistema de seguridad social y su incidencia sobre la jubilación a edad reducida.* VII. *El papel de la negociación colectiva en relación con la jubilación a edad reducida de los pilotos.*

I. LA REDUCCIÓN DE LA EDAD DE JUBILACIÓN DE LOS PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS

1. *La reducción de la edad de jubilación: sentido y finalidad*

Tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico de seguridad social ha contemplado como excepción a la regla general de la jubilación ordinaria a los 65 años —hoy día a los 65 años y dos meses— la reducción de la edad ordinaria de jubilación para todo el personal de vuelo que realiza trabajos aéreos, entre los que se encuentran los pilotos de líneas aéreas.³ Dicho régimen excepcional se encuentra regulado por el Real Decreto 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos (en adelante RD),⁴ y que se dictó en su día al amparo de lo dispuesto por el artículo 154.2 de la Ley General de Seguridad Social

³ Tal y como estableció la sentencia del Tribunal Supremo —en adelante STS— (Sala de lo Social) de 14 de diciembre de 1999 (rec. núm. 1183/1999), en doctrina reiterada posteriormente por la STS (Sala de lo Social) de 27 de enero de 2009 (r.c.u.d. num. 1354/2008) en relación en este caso con un técnico de vuelo, el RD 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos, se aplica también al personal de vuelo que se dedica al transporte de personas y mercancías. Con ello se terminó la polémica suscitada en su día en relación con la aplicación o no al personal de vuelo que se dedica al transporte aéreo de personas y mercancías del mencionado Real Decreto, al considerar el Alto Tribunal que este personal “lleva a cabo una actividad sustancialmente igual a la de los tripulantes de vuelo a que se refiere el Real Decreto 1559/1986, pues se trata de dos modalidades distintas de pilotaje de aviones y de los correspondientes trabajos auxiliares”. A tales efectos, sostiene la jurisprudencia española en esta sentencia que, tal y como contempla el preámbulo del Real Decreto, “también el transporte aéreo de personas y mercancías se desarrolla en “especiales condiciones de peligrosidad y penosidad”, en él concurren “las peculiares condiciones de la actividad aeronáutica”, y se produce “el prematuro envejecimiento” propio de las mismas; siendo todavía más acusada y grave para ese personal, como se verá, la retirada de licencias de vuelo antes de cumplir los 65 años”. En ese sentido, el TS concluye que no conceder la reducción de edad al personal de vuelo que realiza transporte de mercancías y personas “sería claramente discriminatorio y conculcaría el artículo 14 de la Constitución”, pues se trata de supuestos “sustancialmente iguales, no concurriendo ninguna diferencia relevante que pudiera justificar un trato desigual”.

⁴ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 182, 31 de julio de 1986.

(LGSS) —hoy día artículo 161.1 bis de la LGSS—. ⁵ Este último precepto legal reconoce que la edad mínima para acceder al 100% de la pensión de jubilación podrá ser rebajada por Real Decreto del gobierno, a propuesta de ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales “cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca”.

Las especiales condiciones de peligrosidad y penosidad en que desarrollan su trabajo los pilotos de líneas aéreas, y en general el personal de vuelo que se dedica al transporte aéreo comercial, y en definitiva “el prematuro envejecimiento” que registran estos trabajadores por las específicas condiciones en que se desarrolla su trabajo —empleando palabras del propio TS y de la exposición de motivos del RD 1559/1986—, ⁶ junto a la exigencia a este personal de la superación de exámenes médicos y sicofísicos, con carácter periódico, que pueden determinar la retirada de licencias de vuelo en fechas anteriores a la edad de acceso ordinario a la jubilación, han justificado desde hace años un tratamiento específico de la edad a la que estos trabajadores pueden permanecer en activo. En el caso de España el vigente RD 270/2000, de 25 de febrero, por el que se determina las condiciones para el ejercicio de las funciones del personal de vuelo de las aeronaves civiles, ⁷ establece en su artículo 6.3 que el titular de una licencia que haya cumplido la edad de 60 años no podrá actuar como piloto de una aeronave dedicada a operaciones de transporte aéreo comercial, excepto como miembro de una tripulación de más de un piloto y siempre que sea el

⁵ Promulgada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 154, 29 de junio de 1994), objeto de sucesivas modificaciones en estos años.

⁶ En palabras de la STS (Sala de lo Social) de 14 de diciembre de 1999 (rec. núm. 1183/1999), ya citada.

⁷ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 64, 15 de marzo de 2000, modificado sucesivamente.

único piloto de la tripulación de vuelo que haya alcanzado esa edad, prohibiéndose en todo caso el desempeño como piloto al cumplir los 65 años. Con anterioridad a esta norma, el RD 959/1990, de 8 de junio, sobre títulos y licencias aeronáuticas civiles,⁸ hoy día derogado, disponía que los titulares de licencias que hubieran cumplido los 60 años no podía actuar “como piloto al mando o copiloto en servicios de transporte aéreo efectuados por remuneración a arrendamiento” (artículo 2.2).⁹

Es en este contexto donde se ha de situar el régimen excepcional regulado por el mencionado RD 1559/1986, norma que precisamente, y en consonancia con lo señalado, contempla la reducción de la edad mínima de 65 años exigida para tener derecho a la pensión de jubilación en un periodo equivalente “al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado” el coeficiente del 0.40 en el caso de los pilotos y segundos pilotos.¹⁰ A efectos del cómputo del tiempo efectivamente trabajado la norma reglamentaria dispone que se descontarán todas las faltas al trabajo, sin más excepciones que

las que tengan por motivo la baja médica por enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo”, así como “las autorizadas en las correspondientes normas laborales con derecho a retribución” (artículo 3o.). Igualmente, se establece que “el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador... se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación (artículo 4o.).¹¹

⁸ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 177, 15 de julio de 1990.

⁹ Y que a su vez derogó en su día el Decreto de 13 de mayo de 1955, sobre títulos aeronáuticos civiles.

¹⁰ La norma establece igualmente un coeficiente del 0.30 en el caso del “mecánico de aeronave, navegante operador de fotografía aérea, operador de medios tecnológicos, fotógrafo aéreo y operador de cámara aérea”.

¹¹ La norma reglamentaria dispone asimismo que “tanto la reducción de edad como su cómputo, a efectos de cotización, serán de aplicación a la jubilación de los trabajadores que

Con independencia de las consideraciones que se hagan en el apartado posterior, en relación con la mecánica concreta de funcionamiento de estas disposiciones legales, sí conviene apuntar en este momento que la lógica de la norma reglamentaria es la de reducir la edad de jubilación de los pilotos y copilotos en la medida en que estos trabajadores acumulen años de antigüedad en dicha actividad, al tiempo que, para evitar el perjuicio que el acceso a la pensión de jubilación antes de tiempo puede ocasionar a estos profesionales, se establece la ficción jurídica de considerar cotizados el periodo en que se anticipa dicha jubilación. Esta técnica no es la única que se ha aplicado a los colectivos que se benefician legalmente de la jubilación a edad reducida.¹² Así, y a modo de ejemplo, ha de recordarse que en el caso de los trabajadores discapacitados la legislación española ha optado por establecer una edad fija, a partir de la cual podrá el trabajador jubilarse, sin preverse la aplicación de coeficientes reductores, y que desde la entrada en vigor de la Ley 27/2011, el 1o. de agosto, sobre actualización y modernización del sistema de la Seguridad Social,¹³ se cifra en los 56 años —anteriormente eran 58 años—. Una decisión ésta que en el caso de los discapacitados tiene su origen en el convencimiento de que tales personas acostumbran a

habiendo estado comprendidos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto, tenga lugar en cualquier régimen de seguridad social” (artículo 5.1).

¹² Los colectivos que en España pueden ver reducida su edad de jubilación son —además de los referidos en el texto principal—: a) trabajadores de la minería (RD 2366/1984, de 26 de diciembre, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 13, 15 de enero de 1985); b) trabajadores ferroviarios (RD2621/1986, de 24 de diciembre, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 312, 30 de diciembre de 1986); c) artistas (RD 2621/1986, de 24 de diciembre); d) profesionales taurinos (RD 2621/1986, de 24 de diciembre); e) miembros de la Ertzaintza (policía autónoma vasca) (D.A. 47 LGSS); f) bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos (RD 383/2008, de 14 de marzo, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 81, 3 de abril de 2008). Véase Maldonado Molina, J. A., “La jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad”, en Monereo Pérez, J. L. y Maldonado Molina, J. A. (dir. y coord.), *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011, pp. 217 y ss.

¹³ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184, 29 de junio de 1994, objeto de sucesivas modificaciones en estos años.

padecer dolencias que suelen determinar una reducción de su expectativa de vida en todo caso.¹⁴

La cuestión es, sin embargo, que en estos años ha cambiado el contexto normativo que rodea a esta norma, y en última instancia la percepción sobre esta institución de la jubilación a edad reducida. Una situación a la que considero el TS no ha sido ajeno, como tendremos ocasión de comprobar un poco más adelante.

2. La política de la Unión Europea en relación con la jubilación a edad reducida y su contextualización

Antes de avanzar en el análisis del régimen de la jubilación a edad reducida de los pilotos y copilotos, así como de su evolución legislativa, entiendo oportuno contextualizar las medidas legislativas adoptadas en España en relación con la política comunitaria en la materia. De tal manera que, como en algún caso se ha señalado, hay que comenzar destacando que si bien la posición de la Unión Europea (UE) con respecto a la institución de la jubilación de carácter general, hasta finales de los años ochenta, se caracterizó por una cierta ambigüedad o indefinición, pues al tiempo que se condenaba la discriminación en el empleo por razón de edad, legitimaba las diferencias de trato por dicho motivo, si éstas obedecían a fines legítimos como la política de empleo, mercado de trabajo o formación profesional, a principios de los noventa la Comisión Europea se decanta por convertir la

¹⁴ La utilización de la técnica de los coeficientes reductores sobre la edad de jubilación en atención al tiempo durante el que el trabajador ha realizado dicha actividad, en lugar de fijar de forma directa una edad de jubilación inferior a la ordinaria, tiene la ventaja, como en algún caso ya se ha señalado. Véase Miñarro Yanini, M., "La jubilación a edad reducida", en López Cumbre, L. (coord.), *Tratado de jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 1229 y 1230, de que permite poner en conexión la reducción de la edad establecida en cada caso con el tiempo durante el cual el trabajador ha realizado su trabajo en las particulares condiciones de trabajo que han determinado la concesión de este beneficio, siendo por tanto una técnica más ajustada al objetivos que se pretende: otorgar un beneficio en atención al tiempo en que se ha venido desarrollando un trabajo en circunstancias específicas (trabajo penoso, tóxico, insalubre o peligroso).

prolongación de la vida activa de los trabajadores en el objetivo central de las políticas comunitarias sobre jubilación.¹⁵ En definitiva, desde aquellas fechas hasta el día de hoy la acción comunitaria se ha orientado a promover el incremento de la edad ordinaria de jubilación más allá de los 65 años — téngase en cuenta que, a principio de los noventa, había Estados comunitarios donde la edad real de jubilación se situaba por debajo de los 60 años—.

Lógicamente esta orientación de las políticas de la UE ha repercutido sobre el régimen de la jubilación a edad reducida con carácter general —por tanto ha influido sobre la normativa que regula esta especialidad en relación con los distintos colectivos beneficiarios de la misma, entre los que se encuentran pilotos y copilotos—. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la UE, desde hace años, optó por plantear en materia de jubilación una serie de objetivos comunes, en lugar de líneas de convergencia o medidas de armonización de las distintas legislaciones, razón por la cual son los distintos Estados miembros quienes deben liderar los correspondientes desarrollos legislativos en relación con aquella.¹⁶ En todo caso la apuesta de las instituciones comunitarias es clara en favor de la supresión de los estímulos a la salida precoz del mercado de trabajo y el fomento del empleo de los trabajadores de edad avanzada,¹⁷ por lo que el planteamiento comunitario en materia de jubilación anticipada por la realización de trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre —que es donde debemos encuadrar la jubilación

¹⁵ Ojeda Avilés, A., "La dimensión comunitaria de la jubilación", en López Cumbre, L. (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 623 y 624.

¹⁶ Véase López Cumbre, L., "El marco comunitario y la legislación española sobre jubilación flexible", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 37, 2002, pp. 15 y ss.

¹⁷ Sobre esta cuestión puede ser de interés la consulta de la Comunicación de la Comisión de 12 de octubre de 2006: "El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad", COM (2006) 571 final, pp. 9 y ss.

a edad reducida de pilotos y copilotos—, se orienta claramente en amparar su viabilidad jurídica sólo en casos muy justificados.¹⁸

No obstante, bueno será contextualizar esta política comunitaria en un ámbito más amplio, y así, y con carácter general, cabe apreciar la existencia de tres modelos básicos de tratamiento de esta modalidad de jubilación:¹⁹

- a) Estados en los que existe un régimen específico de jubilación anticipada por razón de la realización de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres: además de España, este sería el caso de Brasil, Italia, Austria o Portugal, si bien, y dado el marcado carácter nacional de estos regímenes, cada uno cuenta con reglas específicas, y distintas, en relación con los colectivos beneficiados, la edad de acceso, el cálculo de pensión o la forma de computar el tiempo trabajado.
- b) Estados que no contemplan, como es el caso de España, la jubilación a edad reducida, y que se rigen por el denominado “principio de contribución justa”,²⁰ por el que la jubilación anticipada de ciertos

¹⁸ No en vano, en su momento el gobierno español, en el marco del Pacto de Toledo —pacto político de carácter parlamentario que como es conocido orienta la acción legislativa en materia de seguridad social desde hace 20 años— emitió un *Informe sobre la situación de la jubilación anticipada con coeficiente reductor y de la jubilación parcial* (octubre de 2012), puede consultarse en http://www.cenavarra.es/documentos/ficheros_comunicacion/pactodetoledo.pdf, en el que ya desde un primer momento (p. 3) se indicaba cómo la Comisión Europea venía demandando a España la realización de reformas para “asegurar que la edad de jubilación vaya aumentando en función de la esperanza de vida a la hora de regular el factor de sostenibilidad previsto en la reciente reforma del sistema de pensiones y respaldar la Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad con medidas concretas encaminadas a desarrollar más el aprendizaje permanente, mejorar las condiciones laborales y fomentar la reincorporación de este grupo de trabajadores al mercado de trabajo”.

¹⁹ Resulta de interés la consulta de OIT, *La jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un estudio comparado*, Santiago de Chile, OIT, 2014, pp. 11 y ss.

²⁰ *Ibidem*, p. 11.

colectivos profesionales sólo se contempla en función de las contribuciones realizadas, y en la medida en que las mismas se consideran suficientes. Este sería el caso de Estados como Australia, Alemania, Reino Unido, Lituania, Chipre o Finlandia.²¹

c) Estados que en estos momentos se encuentran en la fase de desmantelamiento de los hasta hace poco vigentes regímenes de jubilación anticipada por razón de la realización de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres: Polonia, Hungría o Bélgica.

3. *La reforma del régimen de la jubilación a edad reducida por la Ley 40/2007*

En su momento, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social,²² procedió a incorporar a la LGSS un nuevo precepto, el artículo 161 bis, por el que se retocaba el hasta entonces vigente artículo 161.2 LGSS, y en definitiva, y con carácter general, el régimen de la jubilación a edad reducida. Básicamente, la Ley 40/2007 lo que hizo fue integrar en un precepto diferenciado el tratamiento de la jubilación anticipada y de la jubilación a edad reducida, situación que ha sido criticada por la doctrina científica española, al advertir, con razón, que en el caso que nos ocupa no estamos ante una jubilación anticipada al uso, toda vez que si bien la jubilación tiene lugar con carácter anterior a la edad ordinaria de jubilación, la edad reducida es la que se termina considerando como ordinaria respecto de los colectivos que se benefician de ella, en nuestro caso los pilotos y copilotos.²³ Además, téngase en cuenta que a diferencia de la jubilación

²¹ No obstante, en el caso de algunos de estos Estados es posible encontrar algunos colectivos que registran un tratamiento especial de su régimen de jubilación. Tal es el caso de los mineros en Alemania y Chipre; los bomberos, miembros de las Fuerzas Armadas —también en Lituania— y policías en Reino Unido; los trabajadores del mar, en Finlandia —en este país también los miembros de las Fuerzas Armadas, los policías y la Guardia Fronteriza—. OIT, *La jubilación anticipada...*, cit., p. 11.

²² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 291, 5 de diciembre de 2007.

²³ Martínez Barroso, M. R., "El impacto de las jubilaciones anticipadas en el sistema de pensiones", *Temas Laborales*, núm. 103, 2010, p. 117.

anticipada, donde siempre hay penalización, la jubilación a edad reducida no es penalizada, pues los trabajadores se jubilan cuando les corresponde.²⁴

Pero es que además la mencionada Ley de 2007, en sintonía con las reformas legislativas de la época, que ya incentivaban el retraso de la edad de jubilación, introduce por primera vez un matiz importante, que no existía a la aprobación del RD 1559/1986, como es que “el establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación... sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo”.²⁵ Por tanto, en adelante la fijación de coeficientes reductores por RD, y por tanto la acción del Estado, sólo será posible cuando se demuestre que no es posible una adaptación de las condiciones de trabajo que salve la peligrosidad, penosidad o toxicidad del trabajo.²⁶

Este planteamiento legal, sin duda novedoso, obedece a la voluntad legislativa de frenar de alguna manera las expectativas generadas por múltiples colectivos de beneficiarse de esta técnica, por la que en la práctica el trabajador accede de forma anticipada a la jubilación. El mensaje en ese sentido es claro: sólo cuando la modificación de las condiciones de trabajo no sea posible, entonces se decidirá la aprobación de coeficientes reductores. No obstante, no debemos tampoco olvidar que la nueva fórmula legal a fin de cuentas a lo que viene es a incorporar al régimen de esta modalidad de jubilación el espíritu de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales,²⁷ y en particular tanto el principio general de la acción preventiva de adaptar el trabajo a la persona (artículo 15.1 d), como lo dispuesto en el artículo 25, precepto en virtud del cual el empresario ha de

²⁴ En este sentido, González Ortega, S., “La jubilación ordinaria”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, p. 141.

²⁵ DA 45a. incorporada a la LGSS en virtud de la D.A. 2a. de la Ley 40/2007.

²⁶ Alzaga Ruiz, I., “La jubilación a edad reducida”, en varios autores, *La reforma de las pensiones*, Murcia, Ediciones Laborum, 2011, p. 407.

²⁷ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 269, 10 de noviembre de 1995, cuyo texto ha sido reformado en estos años.

garantizar de forma específica “la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido... sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”.²⁸

Por otra parte, novedosa es igualmente el establecimiento por primera vez de una edad mínima de acceso a esta modalidad de jubilación.²⁹ En concreto, la Ley 40/2007 ha establecido que la aplicación de los coeficientes reductores de la edad en ningún caso podrá dar lugar a que se produzca el acceso a la pensión de jubilación a una edad inferior a los 52 años —véase párrafo 3o. del artículo 161.1 bis LGSS—. Esta limitación marca sin duda un antes y un después en la concepción de esta modalidad de jubilación, y sin duda se establece en la línea de las políticas comunitarias de la UE de fomentar la prolongación de la vida activa más allá de la edad ordinaria de jubilación, que como sabemos en España durante más de dos décadas se había fijado en los 65 años de edad.

No obstante, en relación con esta limitación, y con el afán posiblemente de no perjudicar expectativas de derecho ya creadas, la DT 2a. de la Ley 40/2007 dispuso que la misma “no se aplicará a los trabajadores incluidos en los diferentes regímenes especiales que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación, siendo de aplicación las reglas establecidas en la normativa anterior”.³⁰ ¿Cómo interpretar esta norma? ¿Podría entenderse que los

²⁸ Maldonado Molina, J. A., “La jubilación a edades...”, *cit.*, p. 221.

²⁹ Hay que reseñar, no obstante, la existencia de un supuesto concreto de edad mínima en estos casos, existente con anterioridad a la citada Ley 40/2007, referido al colectivo de los trabajadores del mar, los cuales vienen registrando desde hace años la limitación de no poder jubilarse antes de los 55 años.

³⁰ El RD 1559/1986 también alberga una norma transitoria respecto de aquellos pilotos y copilotos —y en general quienes realizan trabajos aéreos— que hubieran adquirido la condición de mutualista, en cualquier mutualidad laboral de trabajadores por cuenta ajena, el 1o. de enero de 1967, y tuvieran derecho a causar pensión de jubilación a partir de los 60 años, conforme a lo dispuesto por el número 9 de la DT 1a. de la Orden de 18 de enero de 1967, en la redacción dada por la Orden de 17 de septiembre de 1976: les serán aplicables los

pilotos y copilotos al ser un colectivo que contaba ya con coeficientes reductores de la edad de jubilación escaparían a la acción de la nueva limitación, y por tanto la misma sólo afectaría a los colectivos objeto de nuevo reconocimiento en esta situación, como el caso de los bomberos?³¹

Ha de partirse de la base de que el objeto de la norma es establecer un antes y un después, por cierto en relación con todos los colectivos que tiene otorgado un régimen de jubilación a edad reducida, y no sólo como indica la norma, en un lapsus, respecto de los trabajadores incluidos en regímenes especiales.³² Por tanto, en principio la mencionada limitación sólo afectará, en nuestro caso, a los pilotos y copilotos que causen alta en la seguridad social y coticen como tales a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, no así a los que tuvieran tal condición con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.³³ Un supuesto límite sería el de aquellos pilotos y copilotos que, habiendo sido dados de alta con anterioridad a la mencionada fecha, hubieran sin embargo desarrollado posteriormente otras actividades

coeficientes de este Real Decreto “al exclusivo efecto de determinar el coeficiente reductor que corresponda en cada caso, con arreglo a la escala contenida en la citada disposición transitoria, teniéndose en cuenta, a todos los demás efectos, la edad real del trabajador”.

³¹ Recuérdese que este colectivo vio colmada su reivindicación de jubilación a edad reducida en virtud del RD 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación a favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos.

³² Téngase en cuenta que la concesión por Real Decreto de la jubilación a edad reducida a determinados colectivos es un fenómeno que empieza a producirse cuando el legislador, allá por 1986, procede a eliminar regímenes especiales de seguridad social, mediante la integración de colectivos de trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, situación a la que no ha sido ajeno el colectivo de pilotos y copilotos.

³³ En esta situación también se encuentran quienes realizan simultáneamente labores de pilotaje —y en general trabajos aéreos— al tiempo que otra actividad profesional que dé lugar a su inclusión en cualquier régimen de la seguridad social, respecto de los que el artículo 5.2 de la norma reglamentaria dispone que cabrá reducir la edad de jubilación, atendiendo al tiempo cotizado como piloto, pero sin beneficiarse de la consideración como tiempo cotizado del periodo en que resulte rebajada la edad de jubilación —“...se aplicará lo dispuesto en el número anterior, exclusivamente en lo que se refiere a la reducción de edad”—.

profesionales distintas de las del pilotaje aeronáutico. Pues bien, en este caso parece razonable considerar que la vuelta a la actividad de pilotaje les sitúe bajo la eficacia de la limitación señalada.³⁴

Igualmente, la Ley 40/2007 (artículo 3.3) introduce por primera vez una limitación legal en relación con el ámbito objetivo de aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación —hoy día contenida en el artículo 161 bis LGSS—. Básicamente, se establece que los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta a efectos de acreditar la edad exigida para acceder tanto a los beneficios establecidos por el artículo 163 apartado 2 LGSS —este precepto regula la jubilación a edad superior a los 65 años y el beneficio que supone el reconocimiento de un porcentaje adicional sobre la cuantía de la pensión, como fórmula para estimular la prolongación de la vida activa más allá del indicado límite de edad—, como a la jubilación regulada en la norma 2a. del apartado 1 de la DT 3a. LGSS —reguladora del acceso a la pensión de jubilación a los 60 años de quienes hubieran adquirido la condición de mutualista el 1o. de enero de 1967—, como a la jubilación parcial, y en general “a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada”.

Nada que objetar en el caso de los beneficios reconocidos para los jubilados después de los 65 años (artículo 163 apartado 2 LGSS), pues recordemos que los pilotos tienen prohibido volar después de esa edad. Tampoco por lo que respecta a quienes alcanzaron la condición de mutualistas el 1o. de enero de 1967, y que pueden jubilarse a los 60 años, pues recordemos que ésta es una fórmula de jubilación que conlleva una penalización en la cuantía de la pensión y que su vigencia se estima que no alcance más allá de 2015.³⁵

³⁴ Alzaga Ruiz, I., “La jubilación...”, *cit.*, p. 408.

³⁵ Sobre esta modalidad de jubilación y su régimen en la Ley 40/2007, remito al análisis de Maldonado Molina, J. A., “La reforma de la jubilación en la Ley 40/2007, 4 de diciembre”, en Monereo Pérez, J. L. (dir.), *La reforma de la seguridad social. Estudio sistemático de la Ley*

Sin embargo, sí merece una crítica la negativa legal a que, en nuestro caso pilotos y copilotos, puedan acceder a la jubilación parcial alcanzada la edad ordinaria de jubilación en cuanto edad reducida.³⁶ Y ello porque no se termina de comprender cuál es el factor determinante que justifica el que un jubilado que ha superado los 65 años pueda acceder a la jubilación parcial, en tanto quien decide acceder con antelación a su jubilación por realizar un trabajo peligroso, tóxico, insalubre o penoso, no puede hacerlo. Recuérdese en este sentido que el VIII Convenio Colectivo entre la compañía Iberia y sus pilotos,³⁷ lejos de reconocer la jubilación parcial a los pilotos a partir de los 60 años, lo que hace es reconocerles la posibilidad de mantenerse en servicio activo de vuelo con reducción de su actividad en un 50% hasta los 65 años — y la consabida reducción proporcional de su retribución, con lo que el piloto pasaría a estar a tiempo parcial—, situación que nada tiene que ver con jubilarse parcialmente.³⁸

Por último, ha de reseñarse, en el capítulo de las novedades, la consideración que se hace en la Ley 40/2007,³⁹ en relación con establecimiento de coeficientes reductores, cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, respecto a que el mismo “conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio

40/2007, 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social, Madrid, La Ley, 2008, pp. 325 y ss.

³⁶ Téngase en cuenta además que el artículo 166.2 a) LGSS, regulador de la jubilación parcial a partir de los 61 años de edad, contiene una prohibición expresa de tener en cuenta “las anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación a los interesados”. Igualmente, el artículo 166.1 LGSS refiere que la jubilación parcial a partir de los 65 años podrá tener lugar cuando se “reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación”.

³⁷ Publicado por el *Boletín Oficial del Estado*, 27 de mayo de 2014, núm. 128, pp. 40071 y ss.

³⁸ López Cumbre, L., “La posibilidad de adelantar la jubilación tras la reforma de 2011”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, p. 178, “si la jubilación parcial es posible para quienes cumplen la edad ordinaria de jubilación [65 años], también habrá de serlo para quienes superan la misma, aunque sea ésta inferior a la general” [véase quienes se jubilan a edad reducida].

³⁹ DA 2a. de la Ley 40/2007 por la que se incorpora la DA 45a. a la LGSS.

financiero". Esta previsión, como en algún caso se ha señalado ya, constituye "un eufemismo elusivo de mencionar un más que probable aumento de cuotas", y en definitiva apunta a la voluntad legislativa de no hacer una excepción que esta modalidad de jubilación haciéndola caminar, como comentaré más adelante, por la senda de la sostenibilidad financiera.⁴⁰ A los efectos que aquí interesan no es descartable por tanto el que, a mediano plazo, el régimen del que vienen disfrutando pilotos y copilotos se ve alterado por la necesidad de garantizar el equilibrio financiero, realizando el correspondiente ajuste a la vista de la modificación de las circunstancias que rodean este tipo de jubilación.

4. El Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la seguridad social

Las reformas introducidas por la Ley 40/2007 en la institución que concita nuestro interés en estos momentos, y en particular en el artículo 161 bis LGSS, sólo fue el primer paso de una operación de más amplio calado que pretende adaptar la jubilación a edad reducida al contexto y parámetros de la seguridad social futura. Por ello, la DA 45a. de la citada ley, al margen de los cambios legales ya comentados, dispuso que a efectos de lo establecido por el mencionado artículo 161.1 bis LGSS —coeficientes reductores de la edad de jubilación— se establecería reglamentariamente "el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, en el que se prevea la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad". Con ello, se anunciaba hacia el futuro una acción normativa del

⁴⁰ García-Perrote Escartín, I., "La reforma de las pensiones en la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social", en varios autores, *La seguridad social en el siglo XXI*, V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2008, p. 21.

Estado que en última instancia buscaba reglamentar sobre todo el posible establecimiento, respecto de otros colectivos, de la jubilación a edad reducida. Esta intención, no cumplida en forma inmediata, fue reiterada por la DA 23a. de la Ley 27/2011, fijándose en dicha norma el plazo de un año, desde la entrada en vigor de dicha ley, para que el gobierno aprobara “el procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo, adecuando en su caso los porcentajes actuales de cotización”.⁴¹ Finalmente, el gobierno cumplió la encomienda realizada promulgando el RD 1698/2011, 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la seguridad social.⁴²

⁴¹ La norma, de manera similar a lo establecido por la DA 45a. de la Ley 40/2007, disponía que: “A este fin se realizarán los estudios necesarios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, en la que se tendrá también a estos efectos la turnicidad, el trabajo nocturno y el sometimiento a ritmos de producción, la peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad”.

⁴² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 282, 23 de noviembre de 2011. Norma, por cierto, que nació acompañada de polémica, como evidencia la demanda interpuesta en su día por el sindicato Unión Sindical Obrera (USO), y que tras el correspondiente proceso y resolución de los recursos judiciales culminó la sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) del Tribunal Supremo, de 22 de octubre de 2012 (RC núm. 816/2012), por la que se declaraba “nulo el inciso «más representativas a nivel estatal» de los artículos 10 b) y 11.4 y 5”. Básicamente, la demanda de este sindicato, que no tiene la consideración de más representativo a nivel estatal en el sentido establecido por la Ley Orgánica 11/1985, 2 de agosto, de libertad sindical (artículo 6o.) —en adelante LOLS (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 189, 8 de agosto de 1985) —, se centraba en argumentar que la limitación a las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal de la legitimación para iniciar la fase previa que puede activar el procedimiento general para establecer los coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de seguridad social, y recibir los estudios e informaciones que de la misma resulten, lesiona el derecho a la igualdad (artículo 14 Constitución Española), en consonancia con el artículo 28 de la carta magna. Para el TS, el presente caso no es un supuesto de los que integran la denominada “representación o participación institucional”, que la legislación y la jurisprudencia vinculan a la mayor representatividad de los sindicatos, en la forma dispuesta

La norma reglamentaria, si por algo destaca, al margen de establecer el indicado procedimiento general, es por consolidar el planteamiento introducido por la Ley 40/2007 en la LGSS, en relación con la consideración subsidiaria de la jubilación a edad reducida como fórmula para resolver aquellas situaciones en que los trabajadores se ven expuestos a trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa tóxica, peligrosa o insalubre, y en los que acusan elevados índices de morbilidad o mortalidad. Como se señala en la Exposición de Motivos de dicho Real Decreto, “la implantación de nuevos coeficientes tendrá carácter sustitutivo, pues ante todo primará la salud de los trabajadores imponiendo una modificación de la condiciones en que ejecutan su trabajo”.

La cuestión es que no parece que los colectivos beneficiados por los coeficientes reductores hayan cambiado significativamente su percepción de la institución de la jubilación a edad reducida ante el replanteamiento de la misma por el legislador. Sin afán de exhaustividad, un buen ejemplo lo puede constituir el VIII Convenio Colectivo entre Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., Operadora S. Unipersonal y sus tripulantes pilotos, y que en su artículo 140 regula la “edad de cese en los servicios de vuelo”.⁴³ Dicho precepto

por el artículo 6.3 LOLS. De tal forma que en esta ocasión el alto tribunal considera que “no implica capacidad de decisión distinta de la de poner en marcha la fase previa de un procedimiento sobre el que solamente la administración tiene facultades resolutorias a las cuales queda, por tanto, supeditada la suerte del mismo y en el que lo único que se garantiza a los promotores es la recepción de informes y estudios o la comunicación de que hay que modificar, conforme a la normativa vigente, las condiciones de trabajo”. Al mismo tiempo, el TS estima que no resultará infrecuente que sindicatos que carecen de la condición de más representativos a nivel estatal, “sin embargo, sean los que mayor presencia tengan en la actividad o sector en que se den las circunstancias susceptibles de justificar la aplicación de coeficientes reductores o la rebaja de la edad de jubilación y no puedan promover el procedimiento que conduzca a su establecimiento. O que sindicatos más representativos a nivel estatal pero que no lo sean en esa actividad o sector sí estén, en cambio, facultados para ello”. Igualmente, expone que no resultaría equívoco considerar que la limitación de la iniciativa podría incidir sobre “la competición sindical induciendo a la afiliación a las organizaciones que poseen el requisito controvertido”.

⁴³ Publicado por el *Boletín Oficial del Estado*, 27 de mayo de 2014, núm. 128, pp. 40071 y ss.

convencional, y el anexo que lo complementa —anexo 2—, realizan un tratamiento de la cuestión que se ha mantenido invariable en estos años — véase también el VII Convenio Colectivo, de 22 de abril de 2009, que aborda la cuestión en los mismos términos⁴⁴—, y que básicamente se puede resumir de la siguiente manera:

- a. A partir de los 55 años el piloto podrá solicitar voluntariamente su pase a la situación de excedencia especial, hasta el límite de edad de los 65 años —lo que supone que desde ese momento el piloto deja de prestar servicios como tal—. En tal caso el convenio (anexo 2 Segundo) reconoce el derecho del piloto a percibir de la compañía una cantidad consistente en el 100% de la pensión “que le hubiera correspondido recibir de la seguridad social si en ese momento tuviera ya cumplidos los 65 años”, cuantía que estará sujeta a la revalorización que establezca la seguridad social para sus pensionistas. Además, el piloto excedente podrá suscribir un convenio especial con la seguridad social, “cuya cotización será reintegrada mensualmente por la Compañía en la cuantía vigente en cada momento”, contemplándose que en caso de fallecimiento del piloto con 60 o más años las mensualidades a las que tenía derecho el finado serán percibidas por la viuda/o, y en su defecto los hijos, hasta el momento en que hubiera cumplido 65 años.
- b. Junto a la situación antes descrita, el Convenio Colectivo también establece que alcanzados los 60 años el piloto, y no habiendo solicitado la excedencia especial, necesariamente habrá de integrarse en la “escala o situación de reserva” (artículo 140 párrafo 3o.), con el límite de edad de nuevo de los 65 años. Cuando el piloto incurre en esta situación, la empresa se compromete a mantener “al tripulante en situación de alta ante la seguridad social, cotizándose por ambas partes en los mismos términos que se viniese haciendo hasta el momento de pasar a la situación de reserva, aplicándole las mejoras que puedan introducirse por

⁴⁴ Publicado por el *Boletín Oficial del Estado*, 9 de mayo de 2009, núm. 113, pp. 40052 y ss., y cuya entrada en vigor se pactó para el 1o. de enero de 2005.

aquella en dicho periodo en función de lo dispuesto por la seguridad social". Al mismo tiempo, al piloto se le entregará, en 14 mensualidades por año, una cantidad —que oscila según el momento entre los 4,323.14 € y los 3,717.90 €— que se actualizará "en el mismo porcentaje que resulte de aplicación para los tripulantes pilotos en activo" (anexo 2). Igualmente, el Convenio establece en relación con este personal que cuando se incurre en esta situación, cabe "la posibilidad de que la Compañía, por propia iniciativa, utilice los servicios del tripulante en funciones específicas de asesoramiento y colaboración en tierra".

- c. No obstante, si dicho trabajador cumple los 60 años de edad a partir del 1o. de enero de 2009, se le ofrece la posibilidad de elegir entre las tres siguientes situaciones (anexo 2 Uno): *a)* mantenerse en el servicio activo de vuelo con actividad al 100% hasta los 65 años; *b)* mantenerse en el servicio activo de vuelo con reducción de su actividad en 50% hasta los 65 años, con la correspondiente reducción proporcional de la retribución, si bien "adicionalmente se le abonará una cantidad de 2,161.57 euros mensuales en 14 pagas" (a revalorizar anualmente en los términos que las partes firmantes del Convenio han pactado en el mismo); *c)* pasar a la situación de reserva.

De la aproximación realizada al citado Convenio, se puede extraer fácilmente que el mismo apuesta por la lógica contraria a la que ha asumido el legislador en los últimos años. Siendo en última instancia una decisión del piloto el momento de cese en los servicios de vuelo —por supuesto siempre que se mantenga vigente la correspondiente licencia de vuelo— lo cierto es que la recolocación del trabajador se contempla como una opción residual, al tiempo que la posible modificación de condiciones de trabajo para adaptarlas a su situación personal, manteniendo el mismo puesto de trabajo, sólo pasa en principio por la reducción de su actividad al 50%, sin realizarse ninguna consideración adicional más. Pese a todo, no debe olvidarse, como señalé al comienzo de este análisis, que a partir de los 60 años la legislación española impide al piloto volar si no es como miembro de una tripulación de más de

un piloto, y siempre que el mismo sea el único piloto de la tripulación de vuelo que hay alcanzado dicha edad.⁴⁵

Pero el RD 1698/2011 no sólo fija, como indica su título, el régimen y procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación. También contempla y propicia la modificación tanto de los coeficientes reductores ya existentes, como de las edades mínimas de acceso a la jubilación fijadas. Así, si bien inicialmente en la norma reglamentaria se excluye la aplicación de ésta “a aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma” (artículo 2o.), la propia norma señala que ello es así, “sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera”. A tales efectos, lo que establece esta última norma es que

en los supuestos en que se produzcan modificaciones en los procesos productivos que alteren de forma sustancial las condiciones de trabajo en una determinada actividad o sector, en la escala, categoría o especialidad correspondiente, respecto de los cuales se hayan establecido coeficientes reductores o anticipación de la edad de jubilación, los mismos podrán ser objeto de la correspondiente modificación, respetando en todo caso la situación de los trabajadores que hubiesen desarrollado la actividad concreta con anterioridad a la fecha en que surta efectos la mencionada modificación (DA 1a. 2).⁴⁶

Dos consideraciones cabe realizar en relación con el colectivo de pilotos y copilotos. En primer lugar, conforme a la disposición antes indicada la modificación del régimen de la jubilación a edad reducida de estos trabajadores, va a poder tener lugar en un futuro, siempre y cuando se

⁴⁵ Artículo 6.3 del RD 270/2000, 25 de febrero (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 64, 15 de marzo de 2000, modificado en diversas ocasiones).

⁴⁶ La modificación en un futuro de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación también se prevé por el Real Decreto en el caso de los colectivos que vean establecidos los mismos en virtud del procedimiento reglado en la mencionada norma. Véase el artículo 9o.

aprecie una modificación en los procesos productivos que altere “de forma sustancial las condiciones de trabajo”. Comprenderá el lector que la formulación legal es muy genérica que, sobre todo en un ámbito tan tecnificado como el pilotaje de aviones, en cualquier momento va a caber la posibilidad de activar el procedimiento modificativo. Posiblemente la formulación legal otorga una excesiva discrecionalidad a los sujetos capacitados para activar el procedimiento general para hacerlo.⁴⁷

En segundo lugar, la norma reglamentaria respeta las expectativas generadas entre aquellos que venían desarrollando su actividad profesional en el marco de un régimen concreto de jubilación a edad reducida. El problema es que la fórmula legal no es clara, pues ¿qué se ha de entender por que la modificación se hará “respetando la situación de los trabajadores”? Centrándonos en el caso que nos ocupa, el de los pilotos —y copilotos—, entiendo que la norma viene a reconocer, en una hipotética modificación de los coeficientes reductores de este colectivo, el derecho de los mismos a que se les aplique a la actividad desarrollada antes de la entrada en vigor de la modificación el coeficiente del 0.40 hoy día en vigor, en cuanto que para la actividad desarrollada posteriormente a la vigencia del nuevo coeficiente reductor fijado con ocasión de su modificación, al mismo habría que estar.

II. LA MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA JUBILACIÓN A EDAD REDUCIDA DE LOS PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS

El análisis jurídico de la jubilación a edad reducida de los pilotos de líneas aéreas no puede pasar por alto la jurisprudencia más reciente del TS sobre la

⁴⁷ Conforme al artículo 10 del RD 1698/2011, el procedimiento general para establecer coeficientes reductores para rebajar la edad de jubilación, o establecer una edad mínima de acceso a la pensión, puede iniciarse por los siguientes sujetos: *a)* de oficio por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social; *b)* a instancia de los empresario y trabajadores por cuenta ajena, a través de las organizaciones empresariales y sindicales; *c)* a instancia de los trabajadores por cuenta propia, a través de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y de las organizaciones sindicales.

misma, máxime cuando la doctrina judicial ha sido objeto de cambio en un periodo de seis meses, cuestión que por otra parte no debe extrañar cuando de la precisión de aspectos cuantitativos vinculados al acceso a prestaciones de la seguridad social se trata. En concreto, la cuestión litigiosa que ha sido objeto de sucesivas sentencias, de signo contrario, es aquella que tiene que ver precisamente con la aplicación del coeficiente reductor de la edad y las consecuencias que del mismo se derivan. Recuérdese que el RD 1559/1986 dispone que la edad mínima de 65 años, “exigida para tener derecho a la pensión de jubilación, se reducirá en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado en cada una de las categorías y especialidades profesionales que se indican en el coeficiente que corresponda, de conformidad con la siguiente escala: a) el 0.40 en la de piloto y segundo piloto”. A tales efectos, se precisa en el artículo 4o. de dicha norma reglamentaria que “el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, de conformidad con lo establecido en los artículos anteriores, se computarán como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación”.

Pues bien, en relación con esta cuestión, y en una primera sentencia, de fecha 28 de junio de 2013 (rec. cas. u.d. núm. 1784/2012), el TS ha afirmado que en ningún caso se puede pretender, a la vista de la legislación vigente, que el cómputo de las bonificaciones de cotización pueda limitarse al periodo existente “entre la fecha del hecho causante [en este caso el momento en que se solicita la pensión de jubilación] y el cumplimiento de la edad de 65 años, para hallar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión”. Para la Sala de lo Social de este Tribunal, la norma en discusión pone el acento en el principio de “contributividad” que preside el sistema de seguridad social española, de forma que el “tiempo efectivamente trabajado es también tiempo efectivamente cotizado”, y las bonificaciones de cotización deben aplicarse íntegramente sobre todo el periodo de tiempo efectivamente trabajado, no acogiendo la pretensión del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de limitar las mismas.

Conforme a la segunda, de fecha 12 de diciembre de 2013 (rec. cas. u.d. núm. 257/2013) —doctrina reiterada por la sentencia de 11 de febrero de 2014 (rec. cas. u.d. núm. 1854/2013), y por tanto la vigente al día de hoy—, la doctrina sentada en la sentencia de la propia Sala antes indicada debe revisarse, al no poder sustentarse en el denominado principio de contributividad por contradecirlo, “pues lo que hace es atribuir cotizaciones ficticias en virtud de un trabajo que no se ha ejecutado, que no se ha retribuido y por el que no se ha cotizado, permitiendo además computar una doble cotización” —con la doctrina anterior los años trabajados por el piloto (o el copiloto) eran objeto de consideración, a efectos de cotización, dos veces—. A tales efectos, el Tribunal subraya que la finalidad de la medida legal persigue únicamente “la compensación de los efectos que la jubilación en una edad anticipada sobre la normal tiene sobre la carrera de seguro del trabajador y, por tanto, sobre la cuantía de la pensión de jubilación que, por la incidencia del porcentaje, será menor si se adelanta la jubilación, impidiendo completar el periodo de cotización que genera los derechos máximos o más elevados”, por lo que “si no hay rebaja de la edad, no puede haber acumulación de un periodo de tiempo que no se ha rebajado”. Es por ello que afirma que el RD 1559/1986 lo que viene a establecer son dos medidas de distinto tenor: *a)* en primer lugar, permite reducir la edad mínima de jubilación en un periodo equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado el coeficiente indicado del 0,40 (artículo 2o.); *b)* en segundo lugar, para evitar que la disminución del tiempo cotizado provoque una rebaja de los periodos cotizados, que pueda incidir sobre la cuantía de la pensión futura, permite computar como cotizado el periodo de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador, a los efectos de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación (artículo 4o.). Se termina por tanto acogiendo la pretensión del INSS que no fue acogida en la sentencia de esta misma Sala de junio de 2013.

¿Cuál es la consecuencia práctica del cambio de doctrina realizado por el TS? Hay que comenzar señalando que la jurisprudencia del TS sentada en las dos sentencias antes comentadas sin duda lo que hace es ajustar en favor del

sistema de seguridad social, y por tanto en detrimento de las expectativas que tuviera el trabajador, el impacto económico que la jubilación a estas edades puede tener sobre el patrimonio de la propia seguridad social. Un ejemplo práctico permite ver, sin duda mejor, las consecuencias de este cambio de doctrina: en el caso, por ejemplo, de un piloto con 58 años de edad, que hubiera cotizado 27 años, la aplicación de la norma del artículo 2o. nos lleva a determinar que este trabajador obtiene una reducción anticipada de diez años consecuencia de la aplicación del coeficiente reductor del 0.40 ($27 \times 0.40 = 10.8$), de tal forma que su jubilación podría tener lugar a los 54 años y 3 meses (65 años - 10 años y 9 meses = 54 años y 3 meses).⁴⁸ Hasta aquí, digamos, la cuestión no admite discusión. El problema, sin embargo, viene cuando toca aplicar el artículo 4o. de la indicada norma reglamentaria, pues si nos atenemos a la doctrina de la primera sentencia, el trabajador a los 25 años cotizados sumaría los 10 años y 9 meses de rebaja de edad de jubilación ordinaria al considerarse los mismos como cotizados. Sin embargo, y teniendo en cuenta la doctrina final del TS, en sus comentadas sentencias de diciembre de 2013 y febrero de 2014, el piloto sólo podría computar como cotizados el periodo que va desde los 58 años a los 65 años y 2 meses —recuérdese que cuando no se han cotizado 35 años y 6 meses, la DT 20a. LGSS establece que para 2014 la jubilación ordinaria se producirá a los 65 años y dos meses—, por tanto 7 años y 2 meses. La consecuencia final de la aplicación de esta doctrina es que con la primera sentencia el piloto accedería al 100% de la pensión de jubilación —pues totalizaría 37 años y 9 meses de cotización—, en tanto con la doctrina judicial que finalmente se ha impuesto el piloto no accederá, si decide jubilarse, al comentado 100%, toda vez que acumula un total de 34 años y 2 meses cotizados; más

⁴⁸ Téngase en cuenta que, conforme a la DT 20a. de la LGSS, sobre aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización —introducida en dicha norma en virtud del artículo 4o. de la Ley 27/2011— la edad ordinaria de jubilación, a los efectos de lo dispuesto por el artículo 161.1 a) LGSS, será en 2014 de: 65 años, con 35 años y 6 meses o más cotizados; 65 años y 2 meses, con menos de 35 años y 6 meses o más cotizados.

concretamente le corresponderá el 97.15% de la pensión de jubilación para el resto de su vida.⁴⁹

III. LA CONTRIBUTIVIDAD Y SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA SOBRE LA JUBILACIÓN A EDAD REDUCIDA

Hemos visto hasta ahora cómo la institución de la jubilación a edad reducida de los pilotos y copilotos ha ido evolucionando en el contexto de una reforma de carácter general de esta institución de la que se benefician distintos colectivos laborales, según hemos señalado, y de la acción de nuestros tribunales, concretamente el TS. No obstante, esta reflexión sobre la misma, y su posible evolución futura, a la que nos referiremos un poco más adelante, no estaría completa si no contextualizamos la evolución señalada en relación con dos aspectos que marcan en estos momentos el presente y futuro de nuestro sistema de seguridad social: la contributividad y la sostenibilidad del mismo.

Hay que comenzar advirtiendo en este sentido que la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en España, usado este concepto en un sentido amplio —que no es el de la Ley 23/2013 de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social—,⁵⁰ ha sido una cuestión que desde principios de los años noventa ha ocupado y preocupado a los partidos políticos y agentes sociales, y que precisamente fruto de esa preocupación en

⁴⁹ Conforme a la legislación vigente (artículo 163.1 LGSS, modificado por la D.F. 2a. de la Ley 23/2013), y para las jubilaciones que tengan lugar a partir del 1o. de enero de 2013, los porcentajes a tener en cuenta para calcular el correspondiente a la pensión de jubilación son los siguientes: 50%, por los primeros 15 años cotizados (180 meses); 0.21% por cada mes adicional a partir del mes 181 y hasta el 343; 0.19% en el caso de los meses siguientes al 181. En el caso concreto que se ha ejemplificado el cálculo final que se refleja en el texto se extrae de la siguiente operación: 50% por los primeros 15 años cotizados + 34.23% por el periodo cotizado entre los meses 181 a 343 + 12.92% por los restantes, y últimos, 68 meses cotizados = 97.15%.

⁵⁰ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 309, 26 de diciembre de 2013.

1995 todos los partidos políticos del arco parlamentario español firmaron el conocido Pacto de Toledo —el 6 de abril—, que no es a fin de cuentas más que un pacto político en el cual se sentaron las bases de la legislación que hasta ahora, y a medio y largo plazo, ha de regir nuestro sistema de seguridad social. Pues bien, en el mencionado Pacto ya en su día la Recomendación núm. 9 consagró la contributividad como uno de los pilares de la seguridad social del siglo XXI. En concreto, el Pacto señalaba la necesidad de que, en adelante, “las prestaciones guarden una mayor proporcionalidad con el esfuerzo de cotización realizado”.

Esta recomendación no sólo ha inspirado en estos años las sucesivas reformas de seguridad social, sino que además, en el caso que nos ocupa está en el origen de disposiciones normativas como la DA 45a. de la Ley 40/2007, que hacia el futuro dispone que el establecimiento de coeficientes reductores “conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero”; o la DA 23a. de la Ley 27/2011, que con ocasión de reiterar el encargo al gobierno de la aprobación de las normas reguladoras del procedimiento general de aprobación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en los distintos sectores y ámbitos de trabajo —ya previsto en términos generales en la DA 45a. de la Ley 40/2007—, señala que todo ello habrá de hacerse “adecuando en su caso los porcentajes actuales de cotización”. Por ello, no ha de extrañar que la lógica jurídica del RD 1698/2011 esté impregnada del mencionado principio de contributividad, pudiendo citarse a tales efectos tres ejemplos de ello:

- a) El artículo 8o., al disponer que, de acuerdo con lo establecido en la DA 45a. de la LGSS, “y con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema”, la aplicación de los beneficios previstos en este RD llevará consigo “un incremento de la cotización a la seguridad social”, de tal forma que dicho incremento “consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador, o sobre la base de cotización única, en su caso”.

- b) El artículo 9o. párrafo 1o., cuando contempla la minoración o eliminación de los coeficientes reductores, y en su caso la modificación de la edad mínima para jubilarse, cuando en un determinado colectivo, sector o actividad profesional, desaparezcan las causas o disminuyan los efectos de las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación, “como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo”.⁵¹
- c) La DA 1a. 1 párrafo 2o., que establece la fijación de “recargos en la cotización” en proporción a la modificación que se produzca de los coeficientes reductores o del límite de edad, respecto de aquellos colectivos no incluidos en el Real Decreto —entiéndase según dispone el artículo 1o. párrafo 2o. de la propia norma reglamentaria “aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma” (es el caso de los pilotos y copilotos)—.

En cuanto a la sostenibilidad del sistema de seguridad social, ahora sí en el sentido definido por la Ley 23/2013, ha de recordarse que la Ley define el “factor de sostenibilidad” (artículo 1o.) —concepto cuya entrada en vigor, por su alcance e impacto social, se ha diferido hasta el 1o. de enero de 2019 para las pensiones que se causen a partir de esa fecha (véase la DF 5a. de dicha Ley)— como el instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la seguridad social a la

⁵¹ La DA 1a. 2 del RD 1698/2011 dispone que “en los supuestos en que se produzcan modificaciones en los procesos productivos que alteren de forma sustancial las condiciones de trabajo en una determinada actividad o sector, en la escala, categoría profesional o especialidad correspondiente”, respecto de los que se haya establecido coeficientes reductores o anticipación de la edad de jubilación, los mismos podrán ser objeto de modificación, eso sí “respetando en todo caso la situación de los trabajadores que hubiese desarrollado la actividad concreta con anterioridad a la fecha en que surta efectos la mencionada modificación”.

evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en esta norma, ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones en momentos temporales diferentes.⁵²

En definitiva, viene a introducir en la dinámica del sistema de seguridad social la idea de que debe existir una proporcionalidad entre las contribuciones que los beneficiarios hagan al sistema (cotizaciones) y las prestaciones que esperan recibir mientras vivan, de tal forma que, como gráficamente refiere al mencionada Ley 23/2013 en su exposición de motivos, “el factor de sostenibilidad ajusta la pensión inicial de jubilación de manera que el importe total que perciba a lo largo de su vida un pensionista que acceda al sistema de pensiones dentro de un cierto número de años, y que previsiblemente tendrá mayor esperanza de vida, sea equivalente al que perciba el que se jubile en un momento anterior”; se asegura con ello “el riesgo asociado al incremento de la longevidad y ajusta la equidad intergeneracional” en relación con la pensión de jubilación.

Como comprenderá el lector, de lo analizado hasta ahora, el RD 1698/2011, pese a no haber entrado en vigor la mencionada Ley 23/2013, se mueve ya en la lógica del factor de sostenibilidad, al inducir el ajuste de los coeficientes reductores de la edad de jubilación, o en su caso la anticipación de la misma, conforme se produzca la evolución de la técnica. Esto, desde la perspectiva de la jubilación a edad reducida de los pilotos —y copilotos—, constituye una apreciable novedad, aunque sólo sea porque, desde la aprobación del RD 1559/1986, el coeficiente reductor aplicable a este colectivo —recordemos del 0.40— no ha registrado, en 30 años, la más mínima variación, pese a la evidente evolución de la aviación.

⁵² Según dispone la Ley 23/2013, en su artículo 2o., el factor de sostenibilidad se aplicará por una sola vez para la determinación del importe inicial de las nuevas pensiones de jubilación del sistema de seguridad social, según la fórmula de cálculo expresada en el artículo 4o. Quinquenalmente habrá una revisión interanual de la esperanza de vida a tener en cuenta para calcular el valor de dicho factor (artículo 5o.).

Con todo, el régimen jurídico de la jubilación a edad reducida de los pilotos y copilotos no ha sido ajeno en estos años a la tendencia legislativa que finalmente se ha plasmado en la Ley 23/2013 en el factor de sostenibilidad. Tanto el incremento de la edad ordinaria de jubilación, fijado en 2015 en 65 años y 3 meses para quienes hubieran cotizado menos de 35 años y 6 meses —según establece la DT 20a. LGSS introducida por el artículo 4o. de la Ley 27/2011— que se prevé en 2017 que alcance los 67 años, y al que no han sido ajenos los pilotos y copilotos, como la fijación en LGSS (artículo 161.1 bis párrafo 3o.) de los 52 años como edad mínima para que éstos puedan solicitar la indicada jubilación a edad reducida —edad establecida como sabemos por la Ley 40/2007—, constituyen sendas manifestaciones de ese nuevo escenario en el que debe desenvolverse la gestión de la jubilación a edad reducida de este colectivo. Así parece haberlo entendido además el TS al elaborar, como hemos podido comprobar, una doctrina jurisprudencial muy en la línea del principio de contributividad y del factor de sostenibilidad.

IV. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN RELACIÓN CON LA JUBILACIÓN A EDAD REDUCIDA DE LOS PILOTOS

Hemos tenido ocasión de comprobar cómo la acción legislativa de los últimos años se orienta en España, como consecuencia de las políticas puestas en marcha en tal sentido por la UE, hacia el estímulo de la prolongación de la vida activa del trabajador, siendo el ejemplo más significativo, y reciente de ello, 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. En el mismo sentido, se orientan las medidas que tienden, a día de hoy, a permitir la jubilación a los 65 años sólo en el caso de largas carreras de seguro.⁵³

⁵³ Como se ha señalado en más de un caso, el artículo 161 a) LGSS, tras su reforma por la Ley 27/2011, “retiene en los 65 años la edad ordinaria de jubilación siempre que se trate de

Tiempos estos por cierto de contradicción, pues en tanto por el legislador se intenta promover la prolongación de la vida activa de los trabajadores, difiriendo el momento de su jubilación para más adelante, al mismo tiempo se adoptan medidas para aliviar los costes de seguridad social de las empresas en relación con la contratación de desempleados, que se sostienen sobre la ignorancia interesada del tan cacareado equilibrio financiero del sistema de seguridad social. No de otra forma puede ser interpretada la medida adoptada por el gobierno español, bien es verdad que en principio con carácter temporal, de establecer una suerte de “tarifa plana” para fomentar la contratación indefinida, consistente en que los empresarios sólo habrán de aportar 100 euros mensuales, como cotización por contingencias comunes, en el caso de contratos a tiempo completo que cumplan con los requisitos establecidos por el RD-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida;⁵⁴ o la bonificación prevista, por su parte, en el RD-Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia,⁵⁵ para los beneficiarios del Sistema Nacional de Garantía Juvenil, que con motivo de su contratación disfrutará de una bonificación mensual en la aportación empresarial a la cotización a la seguridad social por importe de 300 euros, medida que “será compatible con todo tipo de incentivos siempre que el importe mensual a cotizar por la empresa o el trabajador autónomo no sea negativo” —dato normativo muy ilustrativo de cómo se ha llegado a abaratar la contribución al sistema de seguridad social para ciertos colectivos, todo sea en favor de su contratación—.

Pues bien, en este contexto, y aunque al día de hoy las claves normativas que vienen identificando la jubilación a edad reducida de los pilotos y copilotos se mantienen —recuérdese que desde 1986, a excepción de la

beneficiarios con una amplia carrera de actividad profesional o asimilada y de seguro o de cotización”. González Ortega, S., “La jubilación...”, *cít.*, p. 137.

⁵⁴ *Boletín Oficial del Estado*, núm. 52, 1o. de marzo de 2014.

⁵⁵ *Ibidem*, núm. 163, 5 de julio de 2014.

novedad no menor de fijar una edad mínima (52 años) para poder acogerse a esta situación legal, su régimen jurídico no ha cambiado— lo cierto es que, como he señalado en páginas anteriores, todo el entorno jurídico sí lo ha hecho, siendo el ejemplo más inmediato y significativo, a tales efectos, el mencionado RD 1698/2011.⁵⁶ Y desde esta perspectiva también es oportuno plantearse cuál es el papel reservado a la negociación colectiva laboral en esta materia al menos a mediano plazo.

Me parece oportuno en ese sentido diferenciar la intervención de la autonomía colectiva en el ámbito del mencionado RD 1698/2011, de aquella que se produce fuera del mismo. En cuanto a la primera dimensión, hay que señalar que en el marco general previsto por dicha norma reglamentaria tanto para el establecimiento de coeficientes reductores o la edad mínima de jubilación, como para su posible modificación, se contempla el que antes de tomarse decisión alguna por parte del Ministerio de Trabajo e Inmigración — promoviendo el correspondiente RD del gobierno— se estudie la posibilidad de modificación de las condiciones de trabajo en el sector o actividad en base al informe emitido al efecto por la Inspección de Trabajo (artículo. 11.2 párrafo 7o.).⁵⁷ De tal manera que, cuando de los estudios e informes preceptivos se desprenda que la “excepcional penosidad, toxicidad,

⁵⁶ Como ha señalado González Ortega, S., “La jubilación...”, *cit.*, p. 137, no debe perderse de vista que la previsión de coeficientes reductores de la edad de jubilación en algunas actividades “debe considerarse un contrapunto absolutamente necesario del incremento de la edad mínima ordinaria”. La cuestión es qué actividades en un futuro deben beneficiarse de esta medida legal y con qué alcance. El RD 1698/2011 precisamente se promulga con esa vocación, advirtiéndose expresamente en su exposición de motivos que el contenido del mismo no agota el mandato de la DA 23a. de la Ley 27/2011, “por lo que de futuro podrán actualizarse las correspondientes normas reglamentarias, cuando así resulte conveniente a la vista de la evolución legislativa y de las circunstancias que dieron lugar al establecimiento de los correspondientes coeficientes o a las medidas de adelanto de la edad de jubilación”.

⁵⁷ La DA 1a. contempla la utilización del procedimiento general del RD 1698/2011 para la modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de aquellos colectivos que lo tienen ya reconocido, caso de los pilotos y copilotos.

peligrosidad o insalubridad, y elevados índices de morbilidad o mortalidad” es posible evitarlos mediante la modificación de las condiciones de trabajo, la

Secretaría de Estado de Empleo lo comunicará a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal y a quienes hayan instado la iniciación del procedimiento, para que, conforme a la normativa vigente, se proceda a realizar dicha modificación dentro del sector o actividad, con indicación de si el cambio tiene carácter temporal o definitivo (artículo 11.5).⁵⁸

La fórmula reglamentaria plantea cuanto menos ciertas dudas. La fundamental: ¿qué ocurre si las organizaciones empresariales y sindicales no proceden a realizar las modificaciones de las condiciones de trabajo que se necesitan? La norma no es clara. Una posibilidad es que se abriera nuevamente la opción de reiniciar el mencionado procedimiento general.⁵⁹ Pero es que además, tampoco se ha de descartar que, en ocasiones, la modificación de condiciones exija también el cambio de ciertas normas legales o reglamentarias, así podría ocurrir por lo que respecta a pilotos y copilotos, que escapan a la capacidad y competencia de las citadas organizaciones empresariales y sindicales.

En cualquier caso, lo que sí parece claro es que éste es un ámbito propicio para la negociación colectiva, y particularmente para la negociación colectiva de sector, pues de la modificación de condiciones de trabajo de todo un colectivo se trata. Ahora bien, en relación con esto último no debemos olvidar por un lado que España, tras la reforma del régimen de la negociación

⁵⁸ Recuérdese que, conforme a lo que en su momento dispuso la sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) del TS, de 22 de octubre de 2012 (RC núm. 816/2012), el inciso más representativo a nivel estatal ha de considerarse nulo, y por tanto no puesto.

⁵⁹ A tales efectos, téngase en cuenta que el artículo 12.1 del RD 1698/2011 dispone que cuando de los estudios e informes, y debido “a la imposibilidad de modificación de las condiciones de trabajo”, se deduzca la necesidad de aplicar coeficientes reductores o de anticipar la edad de jubilación, la Secretaría de Estado de Empleo efectuará comunicación a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para la continuación del indicado procedimiento general.

colectiva, operada sobre todo en 2011 y 2012, la negociación colectiva de empresa se ha promovido como ámbito preferente de negociación, de tal forma que no es descartable, y no existe garantía de lo contrario, el que en ámbitos inferiores al sectorial se pacten condiciones de trabajo distintas, y de aplicación preferente, a las establecidas en los convenios de ámbito superior, lo que podría ir en detrimento de la solución convencional que sugiere el RD 1698/2011, como opción preferente a la fijación vía decreto de coeficientes reductores o edades mínimas de jubilación.⁶⁰

Por otro lado, y por lo que respecta a los pilotos y copilotos, no ha de olvidarse que la negociación colectiva respecto a este colectivo históricamente ha sido una negociación de empresa y no de sector. Y que, dada la peculiar conformación sindical del colectivo, representado habitualmente por sindicatos profesionales, y donde los sindicatos de clase, en particular los más representativos, tienen una nula presencia, la adopción de medidas convencionales de carácter sectorial como posible alternativa a la fijación de coeficientes reductores o la fijación de una edad mínima de jubilación, se antoja complicada.

Por lo que respecta a la negociación colectiva desarrollada al margen del RD 1698/2011, dos son los escenarios a contemplar fundamentalmente. Por un lado, la negociación de medidas convencionales que salven los posibles efectos indeseables de la aplicación del RD 1559/1986, particularmente a la vista de la jurisprudencia del TS comentada que exige un mayor rigor contributivo del inicialmente marcado por el propio Tribunal. Por otro, la

⁶⁰ A tales efectos, el artículo 82.3 párrafo 2o. del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 75, de 29 de marzo de 1995) establece que, concurriendo causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo colectivo de empresa se podrá inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea éste de sector o de empresa, que afecten a la jornada de trabajo, horario y la distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones —cuando exceda de los límites fijados por el artículo 39 ET—, y mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social.

negociación de medidas que faciliten la recolocación de estos trabajadores, de forma que puedan prolongar su vida activa desempeñando otras labores profesionales.

En relación con el primer aspecto, siendo claro que las normas de contribución al sistema son normas de derecho necesario, indisponible por la propia autonomía colectiva, parece claro que la acción de la autonomía colectiva habrá de venir de la mano de los beneficios que se puedan pactar en materia en el ámbito de la protección social complementaria, de tal manera que, por ejemplo, en el supuesto expuesto en páginas anteriores, si a un piloto le corresponde el 97.15% de la pensión de jubilación, cabría pactar colectivamente que la empresa cubra la diferencia hasta el 100% mediante distintas técnicas jurídicas. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el VIII Convenio entre Iberia y sus tripulantes pilotos ofrece varios ejemplos de este tipo de prácticas convencionales.

En cuanto a la segunda cuestión, hay que comenzar recordando que con anterioridad a que se plasme legislativamente el criterio de que la jubilación a edad reducida es una medida a adoptar sólo en el caso en que no resulte una modificación de condiciones de trabajo —el RD 1698/2011 es el ejemplo normativo último de este planteamiento, como he señalado—, ya existía un debate de fondo en torno a esta cuestión. De tal manera que, por ejemplo, en esta misma línea de pensamiento se ha llegado a propugnar la necesidad de un cambio de cultura, de forma que en lugar de reconocer la jubilación a edad reducida de ciertos colectivos se apueste por adoptar medidas que permitan el mantenimiento por estos trabajadores de una actividad compatible con su situación personal.⁶¹

Dado que España es uno de los países de la UE donde el interés por jubilarse antes es más intenso —situándose de media en los 59 años de

⁶¹ Tortuero Plaza, J. L., *La reforma de la jubilación*, Madrid, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 137.

edad—,⁶² parece claro que la implantación de medidas de recolocación exige no sólo el impulso legislativo, sino también la adopción de medidas convencionales que faciliten y hagan atractiva esta vía para los trabajadores. Un ejemplo interesante, a estos efectos, lo constituye el mencionado VIII Convenio Colectivo entre Iberia y sus tripulantes pilotos, que en su Anexo 2 regula la figura de la “reserva”, y a la que antes me he referido. Según dispone el Convenio Colectivo, los pilotos que a partir de los 60 años lo deseen, así como los que cumplidos los 55 años pierdan definitivamente la aptitud para el vuelo, podrán pasar a esta situación jurídica, que supone dejar de realizar labores de pilotaje, manteniendo sin embargo su situación de alta en la seguridad social y cotizando la compañía por tales trabajadores en los mismos términos que se venía haciendo hasta ese momento. La cuestión es que el trabajador en esa situación no necesariamente en adelante va a obligarse a desarrollar una actividad laboral concreta, pues el propio Convenio establece sólo como mera “posibilidad” el que la compañía

por propia iniciativa, utilice los servicios del tripulante en funciones específicas de asesoramiento y colaboración en tierra, sin sujeción en materia salarial y de jornada a lo establecido para el personal de vuelo en activo o con pérdida de licencia, no pudiendo, en cualquier caso, desempeñar puestos o cargos de mando en su Unidad orgánica correspondiente.

No creo que sea ésta la idea que en el ámbito de la UE se está manejando de prolongación de la vida activa del trabajador. Básicamente porque no se apuesta por la ocupación efectiva del mismo. Por ello, y dado que el envejecimiento de la población activa en España es un hecho, podría ser interesante el que, al igual que el artículo 85.1 ET dispone que, sin cuestionar la libertad de las partes para establecer el contenido de los convenios colectivos, éstas estarán obligadas a negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, por ejemplo, se introdujera en dicha norma legal una disposición similar respecto

⁶² Según refleja un estudio realizado por la institución ESADE, y que se publicó en enero de 2010.

de la recolocación, al menos por lo que respecta a las empresas grandes y medianas, de los trabajadores de edad avanzada, de tal forma que, como es nuestro caso, trabajadores que potencialmente podrían acceder a la jubilación a edad reducida, puedan si así lo desean, y les interesa, continuar en activo.⁶³

No obstante, y en relación con esta última cuestión, parece claro que para que el trabajador evolucione a una segunda vida laboral tiene que haber adquirido previamente una formación que le permita afrontar la recualificación con garantías, y que al mismo tiempo resulte atractiva para la empresa. En este sentido, la negociación colectiva puede desempeñar un papel clave, no sólo a la hora de establecer concretamente los itinerarios formativos, y la forma de ponerlos en práctica, sino también a la hora de identificar los puestos de trabajo susceptibles de ser ocupados por estos trabajadores, así como por lo que a la ordenación de ese proceso de transición se refiere.⁶⁴

⁶³ Véase Tortuero Plaza J. L., *La reforma...*, cit., p. 137.

⁶⁴ Existe un antecedente en el ET, en su artículo 51, bien es verdad que sólo para los supuestos de despidos colectivos. En concreto, dicho precepto, en su apartado, 2 establece que el periodo de consultas a que es obligada la empresa con los representantes de los trabajadores, deberá versar, entre otros aspectos, sobre las “medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad”. Igualmente, el apartado 10 del propio artículo 51 ET obliga a las empresas que realicen un despido colectivo de más de cincuenta trabajadores a ofrecer a éstos “un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”, obligación legal de la que se exceptúan la empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal.