

El año sin cotizar por cuidado de hijos permite retrasar la jubilación

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña admite la petición de un médico de trabajar con 65 años para alcanzar la pensión máxima, a la que no llegó porque pidió una excedencia para ocuparse de sus hijos.

DIARIO MEDICO. Soledad Valle. Madrid | 04/04/2018 00:00



Andreu Sunyer, abogado de la médico. (DM)

El Instituto Catalán de la Salud (ICS) acumula un largo historial de enfrentamientos judiciales por el derecho de los médicos a mantenerse en el servicio activo más allá de los 65 años de edad.

En estas resoluciones, los tribunales han ido indicando al ICS cuál es **la buena praxis legal** para limitar el derecho a permanecer en activo con 65 años cumplidos. La **lección judicial básica** ofrecida a la Administración es que debe contar con un buen plan de ordenación de recursos humanos.

- **La facultativa solicitó al ICS continuar en activo porque cuando le tocaba jubilarse tenía 26 años cotizados"**

El Instituto Catalán de la Salud ha tomado buena nota de esta indicación y ha elaborado sus planes de ordenación. Sin embargo, **el correspondiente al periodo 2012-2015** no ha convencido a la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ha dictado una sentencia en contra de la decisión del ICS de negar la petición de un médico, especialista en análisis clínicos, de mantenerse en activo después de haber cumplido la edad legal de jubilación.

La facultativa solicitó al ICS continuar en activo porque cuando le tocaba jubilarse tenía 26 años cotizados, así que no podía cobrar el cien por cien de la pensión, porque no alcanzaba los 35 años que fija la ley. **Había estado 13 años en una excedencia voluntaria para el cuidado de sus hijos y así se lo explicó al ICS.**

En su respuesta, la Administración aplicó lo que dice **el artículo 26.3 del Estatuto Marco**: "Procederá la prórroga en el servicio activo, a instancia del interesado, cuando, en el momento de cumplir la edad de jubilación forzosa, le resten seis años o menos

de cotización para causar pensión de jubilación. Esta prórroga no podrá prolongarse más allá del día en el que el interesado complete el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación".

El ICS interpreta que "el tiempo de cotización necesario para causar pensión de jubilación", se refiere al mínimo, a tener 15 años cotizados y no a los 35. Pues bien, el TSJ le enmienda la plana y acude a la jurisprudencia para aclarar que "causar derecho a la pensión ha de entenderse como al cien por cien de la misma y no al mínimo. [...] Por tanto, **si el funcionario o personal estatutario no ha causado derecho a la pensión máximo ha de permitírsele la prolongación en el servicio activo hasta como máximo los 70 años**".

- **Causar derecho a la pensión ha de entenderse como al cien por cien de la misma y no al mínimo", dice el tribunal**

Además, también tiene en cuenta lo que recoge la disposición transitoria séptima del Estatuto Marco sobre el derecho "a prolongar su edad de jubilación hasta alcanzar los 35 años de cotización a la Seguridad Social". Así, **el tribunal da la razón a Andreu Sunyer, abogado de la médico.**

Pero lo más singular y novedoso de esta resolución no está tanto en esa interpretación de la ley como en el reproche que los magistrados hacen al ICS por "considerar que es problema de la actora -y, por tanto, debe ella cargar con esa decisión vital- si solicitó la excedencia voluntaria para el cuidado familiar y, que eso a ella [a la Administración] **no le incumbe si no ha podido cotizar los años necesarios para alcanzar la pensión máxima del cien por cien**". Las magistradas apostillan con dureza: "Ciertamente, sorprende que una Administración Pública pueda sostener un razonamiento así".

- **Estamos ante un principio general del derecho a la no discriminación de la mujer"**

El fallo incluye una profunda reflexión sobre el contexto social en el que la médico pidió su excedencia. "En los años en que la mujer se incorporaba a la actividad laboral se veía forzada a solicitar excedencias o abandonar el trabajo cuando se creaba una familia, **por lo que existía o una suspensión de la actividad laboral o incluso un abandono irreversible** para las mujeres ante la inexistencia alguna de medidas que permitieran la conciliación familiar".

En definitiva, "estamos ante un principio general del derecho a la no discriminación de la mujer y la necesidad de apartar de nuestro sistema todas aquellas normas que infravaloran el trabajo femenino. Por ello, es evidente que independientemente de si la actora cumplía o no el régimen transitorio de la disposición transitoria séptima del Estatuto Marco [Ley 55/2003] o la disposición adicional decimotercera de la Ley 5/2012 [ley autonómica], la actora tenía derecho a completar los años de cotización para alcanzar la **pensión máxima del cien por cien**, como hemos visto por interpretación de la disposición transitoria séptima y nuestras sentencias, pues de otra

manera se está perjudicando y adoptando una medida contraria al principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo".

Cuando se dictó la resolución, la recurrente ya estaba en edad de jubilación, así que **el fallo fija que se "tengan por cotizados los periodos necesarios para alcanzar el cien por cien de la jubilación"**. El tribunal que ha dictado la sentencia está compuesto por María Luisa Pérez Borrat, presidenta de la sala, y las magistradas Fernanda Navarro de Zuloaga y María Abelleira Rodríguez.